

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ДОКЛАД

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ В  
КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

**1. ПРОБЛЕМАТИКА ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ В НАУЧНОЙ  
ДОКТРИНЕ**

*1.1. Понятие пробела в праве*

*Представьте краткий обзор, какова точка зрения ученых и специалистов в области права Вашей страны на пробелы в праве (как определяется понятие пробела в праве, какие виды пробелов в праве выделяются (напр., неопределенность правового регулирования, *lacuna legis*, правовой вакуум, законодательный пробел и т.п.); исследуются ли в научной доктрине причины возникновения пробелов в праве, проблема истинных и мнимых пробелов в праве, особенности пробелов в публичном и частном праве, положительные и отрицательные последствия пробелов в праве и т.п.?).*

Традиционно научная доктрина государств с развитой системой позитивного права в отношении проблемы пробельности направлена не на исследование пробелов в праве как таковых, а на изучение конкретных способов их преодоления, предотвращения, всей совокупности мер по совершенствованию национальной правовой системы в целом.

Республика Беларусь как суверенное государство имеет весьма короткую с точки зрения исторического процесса историю. За это время сформирована национальная правовая система, что является существенным достижением на пути построения правового государства, во многом изжит правовой нигилизм.

На основе Конституции и общепризнанных принципов международного права в Беларуси проведена систематизация и кодификация законодательства, создана современная законодательная база для политических, экономических и социальных преобразований, обеспечения прав и свобод граждан и реализации их на практике.

В настоящее время законодательство Беларуси насчитывает более 40 тысяч актов, что, как отмечал Конституционный Суд в своем Послании о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2006 году, обуславливает повышенные требования к уровню нормотворческой и правоприменительной деятельности. Развитие общественных отношений сопровождается изменениями действующего законодательства, и этим во многом объясняется то, что законодательство еще не стало стабильным и системным, в нем много противоречий, неясно сформулированных положений, часто отсутствует прогноз последствий нормативных актов.

Конституционный Суд в своих посланиях неоднократно отмечал, что для успешной реализации принципа правового государства на практике необходимо, чтобы акты текущего законодательства составляли выстроенную на основе Конституции правовую пирамиду, из которой исключены противоречия и пробелы. Зачастую применение конституционных норм в области прав и свобод граждан зависит от их воспроизведения в актах текущего законодательства, что нарушает принцип прямого действия конституционных положений. Законодательству иногда не хватает правовой ясности в закреплении прав и обязанностей граждан и юридических лиц, четкости в определении соотношения юридической силы одноуровневых актов и актов различного уровня, их согласованности, наблюдается несвоевременность внесения изменений в законодательство и разъяснений коллизионных норм, противоречивость практики применения, превышение правотворческими органами пределов своей компетенции. На вышеуказанные недостатки национальной системы законодательства Конституционный Суд указывал при вынесении своих решений в последние годы.

Научные исследования в Беларуси в этой сфере направлены прежде всего на изучение процесса правообразования, основ нормотворческого процесса, различных стадий нормотворчества, компетенции правотворческих органов. Пробельность права рассматривается как один из недостатков процесса правового регулирования и исследуется с точки зрения способов восполнения пробелов, их предотвращения, выяснения причин и условий, которые способствуют пробельности в праве и их устранения.

В этой связи пробел в правовом регулировании можно определить как полное либо частичное отсутствие правовой нормы, необходимой для эффективного регулирования общественных отношений.

Следует иметь в виду, что наличие пробелов в праве — неотъемлемое явление любой динамично развивающейся правовой системы. Пробел в собственно юридическом смысле возникает в области общественных отношений, регулируемой правом. При этом предмет (сфера) правового регулирования выступает определяющим элементом в процессе выявления пробельности.

Если право направлено на регулирование общественных отношений, традиционно являющихся сферой юридического воздействия, то пробел в таких правовых нормах достаточно быстро выявляется, при этом существуют традиционные способы его устранения. Например, в отрасли гражданского права, предмет которой традиционно является сферой правового регулирования, применение аналогии закона и аналогии права являются устоявшимися способами преодоления пробелов судом.

Если возникают принципиально новые, не регулировавшиеся ранее правом отношения (например, всемирная сеть Интернет, создание электронных средств массовой информации, информационных угроз и т.п.), то выявляемый пробел в регулировании может быть устранен, как правило, только законодателем. Таким образом, наиболее традиционное деление пробелов базируется на субъекте преодоления (восполнения) пробела: законодателем

или судом. В качестве способа преодоления пробелов рассматривается и субсидиарное применение права.

Виды пробелов по содержанию — конституционный пробел; пробел в законодательстве; к явлению пробельности относят также такое состояние права, как правовая неопределенность.

### **О конституционном пробеле**

Термин «конституционный пробел» является дискуссионным, тесно связанным с определением предмета конституционного регулирования (пределов конституционного регулирования, в том числе пределов прав человека и критериев их установления и т.д.), понятие которого достаточно разработано в научной доктрине.

С одной стороны, конституция представляет собой юридический документ, и не исключено возникновение коллизий между нормами конституции (либо редакциями различных конституций) как любого нормативного акта. Вопрос о том, должно ли какое-либо положение регулироваться в конституционном тексте, восходит, как уже было упомянуто, к определению предмета правового регулирования. С другой стороны, в аспекте проблематики пробельности конституция как документ закрепляет принципы, общие для всей системы права в целом, общие начала права. В этом смысле конституция как совокупность основополагающих принципов функционирования общества и государства не может рассматриваться с точки зрения пробельности.

Термин «конституционный пробел» в решениях Конституционного Суда не употреблялся.

### **Пробел в законодательстве**

Пробел в законодательстве (в собственно юридическом смысле) — наиболее традиционный вид пробелов для системы позитивного права. Он может восполняться компетентными нормотворческими органами либо при наличии условий преодолеваются судом при рассмотрении конкретного спора.

Законом «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» определены пробелы в законодательстве как отсутствие правовых норм, регулирующих общественные отношения, необходимость регулирования которых обусловлена сущностью и содержанием действующей правовой системы государства, принципами и нормами международного права (статья 1).

Предметом исследования в Конституционном Суде является преимущественно пробел, для устранения которого необходимо внести изменения или дополнения в законодательство уполномоченными органами. Конституционный Суд в своих решениях указывает на наличие подобных пробелов в законодательстве и предлагает уполномоченному органу в разумные сроки устранить данный пробел.

В статье 72 вышеупомянутого Закона предусмотрено, что 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.

Например, на такой вид пробела, как пробел закона (законодательного регулирования в целом) Конституционный Суд указывал в решении от 26 мая 2000 г. № Р-98/2000 «О некоторых вопросах реализации статьи 57 Конституции Республики Беларусь», которым подтвердил прямое действие статьи 57 Конституции, устанавливающей право граждан Республики Беларусь на замену воинской службы альтернативной по религиозным убеждениям.

В данном решении Конституционный Суд указал на законодательный пробел, который вызывает конфликты между отдельными гражданами и государством, нарушает права граждан Республики Беларусь, гарантированные Конституцией. При этом непосредственно право гражданина на альтернативную службу вытекает из статьи 57 Конституции Республики Беларусь и предусмотрено также в Законе «О всеобщей воинской обязанности и военной службе». Учитывая сложный период формирования национального законодательства в республике, парламент Законом от 15 марта 1994 г. «О порядке вступления в силу Конституции Республики Беларусь» установил, что законы, указанные в Конституции, необходимо принять на протяжении двух лет после ее вступления в силу. Данное решение способствовало устранению возможных законодательных пробелов в системе законодательства. Однако закон, который бы урегулировал вопросы оснований и условий замены воинской службы альтернативной и порядок ее прохождения, принят не был, что и явилось предметом рассмотрения в Конституционном Суде.

При этом необходимо учитывать, что речь идет не о пробелах в системе законодательства, «запрещаемых Конституцией» (пункт 1.1 вопросника), а о предмете правового регулирования, и, в частности, уровне такого регулирования, — текст белорусской Конституции в некоторых случаях указывает, что сфера тех или иных отношений подлежит регулированию только законом (например, вопросы приобретения и утраты гражданства (ст. 10 Конституции); определение объектов, находящихся в исключительной собственности государства (ст. 13 Конституции); взаимоотношения государства и религиозных организаций (ст. 16 Конституции); статус города Минска (ст. 20) и др.

В решении от 10 мая 2007 г. № П-213/2007 «О совершенствовании положений Закона Республики Беларусь «Об автомобильном транспорте и автомобильных перевозках», Конституционный Суд указал на имеющийся пробел в законе: не установлена обязанность местных исполнительных и распорядительных органов взаимно согласовывать решения, касающиеся организации пригородных автомобильных перевозок пассажиров, осуществляемых по территории различных административно-территориальных единиц. Также не закреплена процедура согласования решений местных органов, затрагивающих права и законные интересы граничащих между собой административно-территориальных единиц.

В решении от 15 сентября 2004 г. № Р-176/2004 «О правовом регулировании возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, в связи с ликвидацией юридических лиц, обязанных осуществлять платежи в возмещение данного вреда» Конституционный Суд указал на пробел в законодательстве: право возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, которое было предметом исследования в Конституционном Суде, предусмотрено положениями Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)»; порядок же его реализации, отнесенный к компетенции Правительства, не был определен.

В решении от 21 ноября 2003 г. № П-90/2003 «О выплате пенсии индивидуальному предпринимателю» Конституционный Суд установил наличие пробела в законодательстве: относительно порядка определения даты начала занятия предпринимательской деятельностью индивидуального предпринимателя, которому назначена пенсия. В целях исключения случаев ущемления конституционного права граждан на социальное обеспечение в старости, в случае болезни, инвалидности, утраты трудоспособности, потери

кормильца и в других случаях, предусмотренных законом, Конституционный Суд предложил Совету Министров Республики Беларусь устранить правовой пробел путем установления порядка определения даты начала занятия предпринимательской деятельностью индивидуального предпринимателя, которому назначена пенсия. При этом Конституционный Суд исходил из того, что для установления юридически значимого факта занятия предпринимательской деятельностью недостаточно факта государственной регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя.

В решении от 3 апреля 2001 г. № Р-112/2001 «О праве граждан на обращение в суд по вопросам, возникающим в связи с осуществлением уголовно-процессуальных отношений» Конституционный Суд указал на пробел уголовно-процессуального законодательства в части отсутствия закрепления права на обжалование в суд действий и решений органа дознания, дознавателя и следователя.

Пробел в законодательстве также может (а в отдельных случаях — должен) быть преодолен судом. В компетенцию суда входит установить пробел и, несмотря на наличие пробела, принять все меры для рассмотрения конкретного дела по существу, т.е. суд не должен отказывать заявителю в рассмотрении дела по мотивам пробельности. В вышеупомянутой статье 72 Закона предусмотрено, что до внесения соответствующих изменений и (или) дополнений в нормативные правовые акты преодоление пробелов может осуществляться путем использования институтов аналогии закона и аналогии права.

Институты аналогии закона и аналогии права являются традиционными способами преодоления пробела в законодательстве. При этом применение аналогии выступает разовым средством восполнения пробела в системе права. Правоприменитель отыскивает конкретные формы сходства правовых ситуаций, и, абстрагируясь от них, обобщенно выражает путем применения аналогии определенный тип объективно сходных отношений. Точность вывода по аналогии зависит от глубины, определенности, полноты знаний о сравниваемых правовых явлениях. Субъект, применяющий аналогию в праве, должен ясно предвидеть всю систему права, быть компетентным, нести ответственность за принимаемые решения. Возможно, в связи с этим именно Конституционный Суд зачастую указывает в своих решениях на необходимость применения судами института аналогии либо на необходимость восполнения имеющегося пробела в праве законодателю.

Аналогия закона в строго юридическом смысле предусматривает решение дела на основе закона, который регулирует отношения, сходные с отношениями, которые рассматривает суд.

В Гражданском кодексе Республики Беларусь предусмотрено применение гражданского законодательства по аналогии. В частности, предусмотрено, что в случаях, когда отношения, регулируемые гражданским законодательством, прямо не урегулированы актами законодательства или соглашением сторон, к таким отношениям, поскольку это не противоречит их существу, применяется норма гражданского законодательства, регулирующая сходные отношения (аналогия закона).

Конституционный Суд, как было уже упомянуто, указывал в своих решениях на возможность использования норм законов, регулирующих

сходные с рассматриваемыми отношения.

Например, в решении от 14 декабря 2005 г. № П-168/2005 «О праве депутатов местных Советов депутатов на компенсацию расходов, связанных с их деятельностью» Конституционный Суд указал на возможность в указанном случае применения института аналогии закона. В частности, Закон «О статусе депутата местного Совета депутатов Республики Беларусь» устанавливает освобождение от работы, а также соответствующие компенсации только в отношении депутатов местных Советов депутатов, работающих в организациях, и не предусматривает предоставление гарантий и компенсаций депутатам-неработающим гражданам, депутатам-пенсионерам, депутатам-индивидуальным предпринимателям.

В качестве возможного разрешения проблемы компенсации расходов, связанных с депутатской деятельностью, Конституционный Суд предложил использовать по аналогии нормы Закона «О судостроительстве и статусе судей в Республике Беларусь» о компенсации расходов народным заседателям за исполнение обязанностей в суде, где предусмотрено, что неработающим народным заседателям, пенсионерам исполнение обязанностей в суде оплачивается в размере среднего заработка для местности (района, города) по месту нахождения суда.

В решении от 4 октября 2006 г. № Р-196/2006 «О технических нормативных правовых актах» Конституционный Суд отметил, что в Законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» вопросы, касающиеся технических нормативных актов, не урегулированы. Суд, указывая на необходимость обеспечения единого комплексного подхода к определению порядка принятия, опубликования или доведения до сведения граждан и юридических лиц иным способом технических нормативных правовых актов, определил, что при их принятии должны учитываться требования, предусмотренные в Законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

В своих решениях в отношении института аналогии закона Конституционный Суд указывал как на необходимость его применения, так и недопустимость.

Например, в решении от 15 июля 2002 г. № Р-144/2002 «Об обеспечении конституционного права осужденных к лишению свободы на судебное обжалование примененных к ним мер взыскания» Конституционный Суд указал, что положения Уголовно-процессуального кодекса и Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» обязывают применять аналогию в уголовном процессе в данном случае, т.е. в целях реализации осужденными права на судебное обжалование примененных к ним мер взыскания. Данное право, как отметил Конституционный Суд, не может быть поставлено в зависимость от принятия в будущем закона о внесении изменений и дополнений в уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство.

В решении от 12 ноября 2002 г. № Р-151/2002 «Об определении понятия “доход” для целей квалификации незаконной предпринимательской деятельности при привлечении к уголовной ответственности» Конституционный Суд указал, что используемое для квалификации незаконной предпринимательской деятельности как преступления понятие «доход», определенное в различных актах законодательства, в том числе и в постановлении Пленума Верховного Суда от 28 июня 2001 г. № 6 «О судебной практике по делам о незаконной предпринимательской деятельности», не может быть применимо в уголовно-правовых отношениях, так как Уголовный кодекс является единственным уголовным законом, действующим на территории Республики Беларусь, а применение уголовного закона по аналогии не допускается. Правовая позиция Конституционного Суда заключается в том, что определение понятия “доход” применительно к незаконной предпринимательской

деятельности должно содержаться не в различных законах, актах Президента либо постановлениях Пленумов Верховного Суда, а в Уголовном кодексе.

Например, в решении от 28 августа 2007 г. «О правовом регулировании возмещения расходов на обучение в учреждениях образования, осуществляющих подготовку офицерских кадров» Конституционный Суд признал недопустимой аналогию закона в практике общих судов, которые при разрешении дел по вышеуказанному вопросу руководствовались законодательством о порядке расчета средств, подлежащих возмещению в республиканский или местные бюджеты, для гражданских вузов. По мнению Конституционного Суда, данное законодательство не может применяться при рассмотрении дел о возмещении расходов на обучение в учреждениях образования, осуществляющих подготовку офицерских кадров.

Институт аналогии права характерен для белорусской системы права в меньшей степени, что объясняется преобладанием нормативного подхода как в научной доктрине, так и в правотворчестве и правоприменении. При этом в рамках аналогии права возможно как применение общих принципов отрасли, так и применение общих начал и принципов права. Гражданский кодекс Республики Беларусь содержит положения, согласно которым при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из основных начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права).

Что касается общих принципов права, то Конституционный Суд в Послании о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2002 году указывал ряд общеправовых принципов и норм, закрепленных в Конституции, которые должны учитывать в своей деятельности правотворческие и правоприменительные органы: конституционный принцип разделения и взаимодействия властей; принцип соразмерности (пропорциональности) ограничения прав и свобод личности; принцип предоставления равных экономических возможностей субъектам хозяйствования различных форм собственности; принцип социального партнерства; принцип достаточности и полноты правового регулирования общественных отношений (Конституционный Суд принимал решения, вытекающие из этого принципа, причем касающиеся как пробелов в правовом регулировании, так и случаев излишней регламентации общественных отношений в нормативных правовых актах); принцип доступности правосудия; принцип равенства всех перед законом; принцип справедливости; принцип информирования граждан о решениях, принимаемых государственными органами и должностными лицами и др. Данные принципы были реализованы в основанных на них решениях Конституционного Суда.

При этом, разрешая дела, Конституционный Суд указывает, как следует понимать и применять конкретную норму исходя из общих принципов права.

Например, в решении от 25 апреля 2001 г. № Р-115/2001 «О соответствии Конституции статьи 37 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях и практики ее применения» Конституционный Суд отметил, что в Кодексе об административных правонарушениях не установлены предельные сроки, в течение которых допустим пересмотр постановлений по делам об административных таможенных правонарушениях с применением такого вида административного взыскания, как конфискация вещей, являющихся непосредственными объектами административных таможенных правонарушений, и предметов со специально изготовленными тайниками, использованными для сокрытия вещей от таможенного оформления. Таким образом,

законодатель допустил, по существу, бессрочный характер такой ответственности.

Конституционный Суд указал, что такой подход не согласуется с общими принципами юридической ответственности, для которой характерно установление предельных сроков давности при привлечении лица к административной ответственности. В целях обеспечения прав граждан законодатель должен установить максимальный срок, в пределах которого должен решаться этот вопрос. Анализ уголовного, уголовно-процессуального, гражданского процессуального, трудового законодательства показывает, что законодателем устанавливаются сроки, являющиеся пресекательными для привлечения к ответственности.

Необходимо упомянуть, что в белорусском законодательстве определены сферы, где применение институтов аналогии закона и аналогии права невозможно: в случаях привлечения к уголовной или административной ответственности применение институтов аналогии закона и аналогии права запрещается (статья 72 вышеуказанного Закона).

### **Пробел как правовая неопределенность**

Пробел как правовая неопределенность предполагает, что в рамках предложенного законодателем (другим нормотворческим органом) правового регулирования имеется несколько вариантов решения.

Конституционный Суд неоднократно указывал на имеющуюся в законодательстве неопределенность, а то и противоречивость и предлагал уполномоченным органам ее устранить.

Например, в решении от 28 декабря 2006 г. № Р-197/2006 «О совершенствовании положений Примерного устава жилищно-строительного кооператива» Конституционный Суд указал на противоречивость норм жилищного законодательства, касающихся образования и деятельности ЖСК, а также осуществления контроля за деятельностью ЖСК местными исполнительными и распорядительными органами, предложив Совету Министров внести соответствующие изменения в Примерный устав жилищно-строительного кооператива с учетом норм действующего жилищного законодательства, Гражданского кодекса Республики Беларусь, Закона Республики Беларусь «О совместном домовладении».

В решении от 5 октября 2000 г. № Р-103/2000 «О практике применения решений Конституционного Суда Республики Беларусь от 2 июля 1999 г. “О некоторых вопросах представительства в суде по гражданским делам”, от 13 декабря 1999 г. “О некоторых вопросах обеспечения гражданам конституционного права на получение юридической помощи в уголовном процессе”, от 4 июля 2000 г. “О некоторых вопросах, связанных с оказанием юридической помощи осужденным” в части реализации положений статьи 62 Конституции» Конституционный Суд предложил законодателю четко определить категорию лиц, имеющих право на оказание юридической помощи, включая и институт представительства в гражданском судопроизводстве.

### **Субсидиарное применение права**

Субсидиарное применение права предполагает использование норм права для регулирования общественных отношений в рамках нескольких отраслей законодательства. В отличие от применения аналогии закона для преодоления



пробелов субсидиарное применение правовых норм может носить устойчивый характер, предусмотренный самим законодателем, в целях единства правового регулирования. Например, положения о сроках исковой давности, понятие «член семьи», вопросы возмещения морального вреда и др. могут использоваться в нескольких отраслях права, будучи регламентированными в одной из них.

В решении от 24 апреля 2003 г. № Р-156/2003 «О правовом регулировании уплаты государственной пошлины при рассмотрении трудовых споров» Конституционный Суд указал, что вопрос об уплате государственной пошлины по трудовым спорам при обращении в различные инстанции (суд или прокуратуру) должен быть однозначно урегулирован в действующем законодательстве (в частности, Законом «О государственной пошлине» определены категории лиц, которые освобождены от уплаты государственной пошлины) с учетом положений Трудового кодекса об освобождении работников от уплаты судебных расходов при рассмотрении трудовых споров.

В решении от 25 апреля 2001 г. № Р-115/2001 «О соответствии Конституции статьи 37 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях и практики ее применения» Конституционный Суд указал, что в данном Кодексе не установлены предельные сроки, в течение которых допустим пересмотр постановлений по делам об административных таможенных правонарушениях с применением такого вида административного взыскания, как конфискация. Посчитав, что этот подход не согласуется с общими принципами юридической ответственности, для которой характерно установление предельных сроков давности при привлечении лица к административной ответственности, Конституционный Суд предложил до восполнения пробела ориентироваться на трехгодичный срок, установленный нормами Гражданского кодекса.

Причины возникновения пробелов в праве в научной доктрине изучаются в совокупности проблем, устранение которых способствует совершенствованию нормотворческого процесса, системы законодательства, правовой системы в целом. Можно выделить как объективные причины пробельности — «отставание» либо «устаревание» законодательства, связанное с появлением новых общественных отношений либо видоизменением старых; так и субъективные причины — недостаточно точное либо полное отражение действительности нормами права, недостаточная проработанность акта с точки зрения юридической техники, ошибки законодателя и др.

Необходимо учитывать, что наряду с пробельностью существует такое явление, как «квалифицированное молчание законодателя». В данном случае законодатель (нормотворческий орган) сознательно не регулирует общественные отношения посредством правовых норм. Для Республики Беларусь данное явление не является характерным, так как процесс формирования принципиально нового законодательства в последние десятилетия ориентировал нормотворческие органы прежде всего на издание эффективных нормативных правовых актов.

### *1.2. Понятие законодательного пробела*

*Выделяются ли в научной литературе пробелы в праве, которые*

*запрещены Конституцией<sup>1</sup> (либо актами правового регулирования высшего уровня)? Какое понятие законодательного пробела как вида пробела в праве господствует в научной доктрине?*

Если рассматривать терминологически точно проблему отражения явления пробельности в тексте Конституции Республики Беларусь, то при формулировании конституционных норм законодатель не употреблял данный термин. При этом необходимо учитывать, что конституционные нормы находят свое закрепление в тестах законов и других нормативных правовых актов, т.е в законодательстве, а употребление термина «пробел в праве» приводит к теории разграничения права и закона, которая хотя и достаточно популярна в белорусской научной доктрине, в особенности с точки зрения неотъемлемости прав и свобод человека, тем не менее не совсем востребована в странах систем позитивного права.

Представляется, что применительно к национальной системе права употребление термина «пробел в праве, запрещенный Конституцией» не совсем корректно. Наиболее традиционной и устоявшейся формой воплощения права является закон в широком смысле слова, как совокупность нормативных правовых актов, издаваемых компетентными органами. Пробел в правовом регулировании проявляется прежде всего как пробел в законодательстве (определение данного термина содержится в ответе на п.1.1), и данный термин является наиболее распространенным в белорусской научной доктрине, правотворчестве и правоприменении.

*1.3. Концепции конституционного суда либо соответствующего института, осуществляющего конституционный контроль, (далее в вопроснике – конституционный суд) как «негативного» и «позитивного» законодателя.*

*Какое понятие предназначения конституционного суда как судебного органа преобладает в научной доктрине вашей страны? Конституционный суд как «негативный законодатель»? Концепция конституционного суда как «позитивного законодателя». Проблемы воздействия юриспруденции конституционного суда на правотворчество. Рассматривается ли в научной доктрине деятельность конституционного суда в исследовании и оценке пробелов в праве, а также влияние решений конституционного суда в восполнении пробелов в праве? Оценивалась ли на основании таких решений деятельность конституционного суда как «активизм», «умеренность»,*

---

<sup>1</sup> При подготовке вопросника мы руководствовались понятием законодательного пробела, сформулированным в решении Конституционного Суда Литовской Республики от 8 августа 2006 года, которое было направлено членом КЕКС вместе с проектом предварительного вопросника. В указанном решении понятие законодательного пробела определяется как пробел в праве, запрещаемый Конституцией (либо каким-либо другим правовым актом высшей юридической силы). Конституционное понятие пробела в праве, законодательного пробела раскрыты в пунктах 4.3 - 9.2 раздела II мотивационной части вышеупомянутого решения.

*«минимализм»?*

Согласно Конституции Республики Беларусь Конституционный Суд наделен правом проверки конституционности всех нормативных правовых актов в государстве. Решения Конституционного Суда направлены в первую очередь на обеспечение верховенства и реализацию норм Конституции. По сложившейся практике, осуществляется это чаще всего путем «выведения» из правового оборота норм либо актов законодательства, противоречащих Конституции. Таким образом, Конституционный Суд выступает прежде всего в роли «негативного законодателя».

В Заключении от 1 июня 1999 г. «О соответствии Конституции Республики Беларусь и международно-правовым актам части первой статьи 182 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях» Конституционный Суд признал неконституционной норму, предусматривавшую ответственность должностных лиц за прием на работу граждан, проживающих без прописки,

Заключением Конституционного Суда от 14 сентября 1999 г. «О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь разъяснения Главной государственной налоговой инспекции при Кабинете Министров Республики Беларусь от 16 июня 1995 года «О возвращении излишне взысканных платежей в бюджет» разъяснение Главной государственной налоговой инспекции от 16 июня 1995 г. в части указания на то, что на суммы излишне взысканных финансовых санкций из-за неправильного их исчисления по акту проверки пеня не начисляется, признано неконституционным.

Заключением Конституционного Суда от 13 мая 1999 г. «О соответствии Конституции Республики Беларусь и международно-правовым актам части шестой статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь» проверяемая норма статьи 209 УПК признана неконституционной в части отсутствия в ней права на обжалование в суд постановления о прекращении уголовного дела.

Решением от 15 апреля 2004 г. № Р-172/2004 «О конституционности Положения о порядке приема граждан в Минском городском исполнительном комитете, утвержденного решением Минского городского исполнительного комитета от 1 октября 2002 г. № 1430» нормы Положения о порядке приема граждан в Минском городском исполнительном комитете, утвержденное решением Минского городского исполнительного комитета от 1 октября 2002 г. № 1430, фактически исключающие возможность устного обращения граждан на личном приеме, признаны неконституционными.

Согласно Заключению Конституционного Суда от 7 февраля 2002 г. № 3-137/2002 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Инструкции о порядке формирования ставок арендной платы юридическими лицами негосударственной формы собственности при сдаче в аренду нежилых зданий (помещений)» признана не соответствующей Конституции Инструкция о порядке формирования ставок арендной платы юридическими лицами негосударственной формы собственности при сдаче в аренду нежилых зданий (помещений), утвержденная постановлением Министерства экономики Республики Беларусь от 29 мая 2001 г. № 96. Инструкция установила неравные условия для осуществления предпринимательской деятельности субъектами хозяйствования частной формы собственности по сравнению с субъектами хозяйствования государственной формы.

Конституционный Суд в связи с признанием проверенного акта неконституционным в целях недопущения пробела, при наличии которого могут наступить еще более неблагоприятные последствия, может сформулировать на основе конституционных принципов способ регулирования

отношений, которым должны руководствоваться правоприменительные органы. В данном случае Конституционный Суд выступает как «позитивный законодатель».

В большинстве случаев обнаружения в законодательстве пробелов по сложившейся практике Конституционный Суд предлагает компетентным нормотворческим органам возможные варианты восполнения пробелов, оставляя «последнее слово» на усмотрение Парламента либо другого нормотворческого органа.

В решении от 17 ноября 2000 г. № Р-104/2000 «О праве на амнистию осужденных, в отношении которых приговоры не вступили в законную силу в связи с их кассационным обжалованием (опротестованием)» Конституционный Суд предложил Национальному собранию внести дополнения в уголовно-процессуальное законодательство, установив срок, в течение которого должны быть рассмотрены замечания на протокол судебного заседания в суде первой инстанции, а также срок, в пределах которого уголовное дело при наличии кассационной жалобы (протеста) должно быть направлено в суд кассационной инстанции.

В решении от 7 сентября 2005 г. № Р-188/2005 «О совершенствовании жилищного законодательства в части предоставления жилых помещений в собственность вместо жилых помещений, находящихся в многоквартирном жилом доме и признанных непригодными для проживания» Конституционный Суд предложил нормотворческим органам предусмотреть в жилищном законодательстве правило, в соответствии с которым по желанию собственника ему может быть предоставлено жилое помещение большего размера с оплатой стоимости площади, превышающей размер ранее занимаемого и признанного непригодным для проживания жилого помещения.

В решении от 1 сентября 2003 г. № П-83/2003 «О внесении дополнения в Уголовный кодекс Республики Беларусь» Конституционный Суд предложил законодателю рассмотреть вопрос о дополнении статей 367—369 Уголовного кодекса примечанием, согласно которому публичные выступления, содержащие критические высказывания о служебной деятельности представителей власти, не содержащие признаков клеветы или оскорбления, не являются преступлением, не исключив при этом и других возможных подходов законодателя к этому вопросу с целью обеспечения дополнительных гарантий свободы печати и других средств массовой информации.

В решении от 1 февраля 2001 г. № Р-106/2001 «О выходном пособии, выплачиваемом в соответствии с законодательством на основании коллективного договора при увольнении работника в связи с окончанием срока действия контракта» помимо правовой позиции по существу дела Конституционный Суд указал законодателю на его право предусмотреть налогообложение с тех выплат по выходному пособию, которые значительно превышают общеустановленные размеры, либо с выходных пособий, которые вводятся на локальном уровне.

В решении от 23 мая 2002 г. № П-59/2002 «О праве распоряжения гражданами принадлежащими им на праве собственности жилыми помещениями в обособленных военных городках» Конституционный Суд указал, что в целях обеспечения задач, ради которых военным городкам придается статус обособленных, возможно наличие в законе специальной нормы о недопустимости приватизации жилых помещений в обособленных военных городках.

В решении от 24 апреля 2003 г. № Р-156/2003 «О правовом регулировании уплаты государственной пошлины при рассмотрении трудовых споров» Конституционный Суд предложил Национальному собранию внести необходимые изменения и дополнения в Закон «О государственной пошлине» и другие нормативные правовые акты с целью устранения в них противоречий и пробелов. При этом необходимо исходить, как указал Конституционный Суд, из того, что вопрос об уплате государственной пошлины по трудовым спорам при

обращении в различные инстанции (суд или прокуратуру) должен быть однозначно урегулирован в действующем законодательстве с учетом положений Трудового кодекса об освобождении работников от уплаты судебных расходов при рассмотрении трудовых споров. При этом Конституционный Суд не исключил, что при решении вопроса о закреплении в законодательстве норм об освобождении работников от уплаты государственной пошлины по трудовым спорам при обращении в органы прокуратуры возможны различные варианты решения данного вопроса: установление в законодательстве порядка, при котором по жалобам в органы прокуратуры, касающимся трудовых споров, государственная пошлина вообще не взимается; возврат государственной пошлины в случае признания жалобы обоснованной и принесения должностными лицами прокуратуры протеста в порядке надзора на судебное постановление по трудовому спору; уплата государственной пошлины по повторным жалобам, по которым отказано в принесении протеста уполномоченными на то должностными лицами прокуратуры, и др.

В решении от 23 февраля 2006 г. № П-182/2006 «О правомерности конфискации имущества, принадлежащего добросовестному приобретателю» Конституционный Суд, обращавшийся и ранее к проблеме защиты прав добросовестного приобретателя, высказал правовую позицию о том, что должны быть предусмотрены правовые меры, направленные на обеспечение законности сделок с товаром, перемещенным через таможенную границу и требующим соблюдения установленных таможенных процедур, возможно, в том числе путем предоставления покупателю такого товара права требовать от таможенных органов полной и достоверной информации об этом товаре и наличии ограничений, препятствующих его свободному обращению. Негативные последствия в данном случае могли бы иметь место в отношении покупателя товара, у которого он обнаружен, при условии, что покупатель не воспользовался своим правом на получение такой информации, либо таможенных органов, не представивших информацию либо представивших недостоверную информацию. Возможны и другие, более приемлемые варианты решения проблемы.

Конституционный Суд наделен также правом проверить конституционность правоприменительной практики путем проверки нормативных актов Верховного и Высшего Хозяйственного Судов, содержащих разъяснения нижестоящим судам по применению актов законодательства.

Заключением Конституционного Суда от 9 июня 1998 г. № 3-65/98 «О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь пункта 38 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 июня 1994 г. № 5 “О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров” с изменениями и дополнениями, внесенными постановлениями Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 1994 г. № 12 и от 28 июня 1996 г. № 8» признаны не соответствующими Конституции положения постановления Пленума Верховного Суда в части разъяснения о праве нанимателя на расторжение трудового договора с работником по пункту 1 статьи 33 КЗоТ в случае отказа работника от заключения договора о полной материальной ответственности по уважительным причинам, в том числе если ранее выполняемая работа не требовала заключения такого договора и отсутствовала возможность перевести работника с его согласия на другую работу.

В Заключении от 28 ноября 2001 г. № 3-132/2001 «О соответствии Конституции положений пунктов 20 и 21 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 10 апреля 1992 г. № 1 “О судебной практике по делам о взяточничестве” Конституционный Суд отметил незаконность практики, в соответствии с которой обращаются в доход государства деньги и иные ценности, принадлежащие лицам, которые до их передачи взяткополучателю добровольно уведомляют правоохранительные органы о

вымогательстве у них взятки и затем участвуют в проведении оперативных действий, выполняемых под контролем этих органов в целях изобличения взяточполучателей.

В научной доктрине общепризнанна точка зрения о том, что решения Конституционного Суда являются источником права и оказывают прямое непосредственное воздействие на правотворчество в государстве. Правовая позиция Конституционного Суда, высказанная им в решении, учитывается законодателем как непосредственно при рассмотрении конкретного вопроса, так и оказывает воздействие в дальнейшем на всю правовую систему в целом. Конституционный Суд внес более 200 предложений по совершенствованию законодательства, большинство их которых учтены нормотворческими органами, прежде всего Парламентом.

Что касается активности Конституционного Суда в выявлении пробелов и разрешении коллизионных вопросов, то следует учитывать, что в белорусской Конституции, одной из немногих, зафиксировано такое правомочие (право и обязанность) Конституционного Суда, как контроль за конституционностью всех нормативных правовых актов в государстве. Тем самым предполагается активная роль Конституционного Суда в поддержании должного функционирования государственно-правового механизма на всех уровнях сверху донизу. Тенденция увеличения выносимых Конституционным Судом решений, наметившаяся в последние годы, это подтверждает.

## *2. ОЦЕНКА КОНТРОЛЯ КОНСТИТУЦИОННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ В КОНСТИТУЦИИ, КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ, ДРУГИХ ПРАВОВЫХ АКТАХ СТРАНЫ*

### *2.1. Конституция в системе национального права.*

*Представьте модель иерархической пирамиды актов национального права (напр., в Литовской Республике Конституции не могут противоречить все национальные правовые акты, конституционным законам – законы, другие принятые Сеймом правовые акты, акты Правительства и Президента Республики и т.д.). Место и значение Конституции в национальной системе права. Какое понимание конституции как верховного права развивается конституционным судом? Понятие конституции как эксплицитного и имплицитного правового регулирования. Считается ли конституция в конституционной юриспруденции правом, в котором нет пробелов?*

Конституционный Суд обладает правом проверки всей пирамиды нормативных правовых актов в государстве на соответствие Конституции Республики Беларусь.

В научной доктрине устоялась следующая модель иерархии актов:

1) Конституция; 2) конституционные законы (законы об изменении, дополнении, толковании Конституции и введении последних в действие); 3) международные договоры, вступившие в силу и являющиеся частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства; 4)

программные законы; 5) кодексы и обычные законы; декреты и указы Президента; регламенты и другие акты палат Парламента; 6) нормативные постановления Правительства; 7) нормативные решения Центральной избирательной комиссии по проведению выборов; 8) нормативные акты министерств, государственных комитетов, иных органов государственного управления; 9) нормативные акты местных Советов депутатов; 10) нормативные акты местных исполнительных и распорядительных органов.

Данная модель не является исчерпывающей, но представляет все основные акты государства.

Конституция обладает высшей юридической силой. Законы, декреты, указы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь. В случае расхождения закона, декрета или указа с Конституцией действует Конституция (статья 137 Конституции). Правовые акты или их отдельные положения, признанные в установленном законом порядке противоречащими положениям Конституции, не имеют юридической силы (статья 7 Конституции).

Действие конституционных норм осуществляется как непосредственно, так и после их конкретизации в иных законодательных актах, которые чаще всего определяют механизм осуществления норм Конституции. Идея непосредственного действия норм Конституции активно утверждается в конституционной доктрине и конституционной практике.

Конституция служит базой для развития всего законодательства, так как содержит нормы-принципы, исходные начала основных отраслей и институтов права; является юридическим фундаментом для нормотворческой деятельности органов государственной власти, разграничивает их нормотворческую компетенцию; регламентирует основы нормотворческих процедур, определяет основные виды нормативных актов и их соотношение по юридической силе; выступает основой систематизации законодательства и нормотворческой техники.

Что касается пробелов в Конституции, данный вопрос рассматривался в п. 1.1.

*2.2. Закрепление в конституции страны *expressis verbis* полномочия конституционного суда исследовать и оценивать конституционность пробелов в праве.*

*Какие правовые акты (конституционные, органические, принятые референдумом, обыкновенные законы, парламентские регламенты, международные договоры, законы субъектов федерации, подзаконные акты, а также законы и др. акты, принятые до вступления в силу конституции) непосредственно считаются объектом конституционного контроля? Закреплено ли в конституции страны *expressis verbis* положение о том, что конституционный суд исследует и оценивает конституционность пробелов в правовом регулировании (законодательных пробелов)? Предусматриваются ли в конституции специальные процедуры исследования законодательных пробелов?*

В соответствии со статьей 116 Конституции Конституционный Суд по предложениям Президента Республики Беларусь, Палаты представителей, Совета Республики, Верховного Суда Республики Беларусь, Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, Совета Министров Республики Беларусь дает заключения:

1) о соответствии законов, декретов, указов Президента, международных договорных и иных обязательств Республики Беларусь Конституции и международноправовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь;

2) о соответствии актов межгосударственных образований, в которые входит Республика Беларусь, указов Президента, изданных во исполнение закона, Конституции, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам и декретам;

3) о соответствии постановлений Совета Министров, актов Верховного Суда, Высшего Хозяйственного Суда, Генерального прокурора Конституции, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам, декретам и указам;

4) о соответствии актов любого другого государственного органа Конституции, международноправовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам, декретам и указам.

Согласно статье 24 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей Конституционный Суд Республики Беларусь, проверяя конституционность оспариваемого нормативного правового акта, устанавливает соответствие его Конституции Республики Беларусь, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам, декретам и указам Президента Республики Беларусь:

по содержанию норм;

по форме нормативного правового акта;

с точки зрения разграничения компетенции между государственными органами;

по порядку принятия, подписания, опубликования и введения в действие.

При рассмотрении вопросов Конституционный Суд Республики Беларусь не связан доводами и соображениями сторон.

Конституционный Суд Республики Беларусь может вынести решение и в отношении актов, основанных на проверенном акте или воспроизводящих его отдельные положения, если они и не упоминались в предложении.

При проверке акта Конституционный Суд Республики Беларусь имеет в виду как буквальный его смысл, так и смысл, придаваемый ему практикой применения.

Таким образом, можно говорить о том, что у Конституционного Суда есть *expressis verbis* полномочия на проверку конституционности любых нормативных правовых актов в государстве, в том числе на предмет наличия в них пробелов, которые могут являться основаниями для признания их неконституционными, однако *expressis verbis* в отношении специальных полномочий по оценке именно пробелов в праве Конституция Республики



Беларусь не содержит. Не предусмотрена также специальная процедура рассмотрения подобной категории дел.

*2.3. Толкование в конституционной юриспруденции полномочий конституционного суда исследовать и оценивать конституционность пробелов в праве.*

*Конституционный суд как официальный толкователь конституции. Раскрывалось ли конституционным судом в деталях эксплицитно выраженное в конституции полномочие конституционного суда исследовать и оценивать законодательные пробелы? Чем обосновываются выводы об имплицитном закреплении в конституции полномочий конституционного суда исследовать и оценивать законодательные пробелы? Сформулирована ли конституционным судом доктрина о последствиях установления наличия законодательного пробела? Если да, охарактеризуйте ее.*

Согласно Конституции правом официального нормативного толкования конституционных норм обладает Парламент. Согласно статьям 97, 140 Конституции предусмотрена усложненная процедура принятия акта толкования Конституции по сравнению с обычными законами; принимается акт толкования в форме конституционного закона. Конституционный Суд осуществляет казуальное толкование норм Конституции при рассмотрении конкретных дел.

При этом необходимо учитывать, что казуальное толкование Конституционным Судом конституционных норм имеет большую юридическую силу, чем нормативное толкование Конституции Парламентом, так как согласно компетенции Конституционного Суда акты толкования, как и другие законы Парламента, могут быть проверены Конституционным Судом на предмет соответствия Конституции.

В научных исследованиях, посвященных полномочиям Конституционного Суда, вопросы конституционного контроля применительно к законодательным пробелам рассматриваются в совокупности полномочий Конституционного Суда по совершенствованию законодательства в целом, в аспекте роли и места конституционного правосудия в нормотворческом процессе.

Что касается доктринального подхода к юридическим последствиям установления законодательных пробелов Конституционным Судом, то данный вопрос решается в русле сформировавшейся модели конституционного процесса в целом, который является предметом широких научных исследований.

И в теории, и на практике утвердилась многовариантность моделей правовой ситуации после признания акта неконституционным (юридических последствий).

Во-первых, конституционная норма может урегулировать отношения напрямую, без дополнительных актов.

Например, в случае реализации конституционного права на альтернативную службу решение Конституционного Суда от 26 мая 2000 г. обеспечило прямое действие нормы, закрепленной в статье 57 Конституции. Несколько раз Конституционный Суд обращался также к вопросу о праве каждого на судебную защиту и подчеркивал в своих решениях прямое действие статьи 60 Конституции (решения от 2 апреля 2001 г., от 15 июля 2002 г., от 24 декабря 2002 г.).

В Заключении от 26 июня 1998 г. № 3-68/98 «О соответствии Конституции Республики Беларусь части второй статьи 116 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь» Конституционный Суд определил, что до внесения изменений и дополнений в Кодекс о браке и семье должна применяться непосредственно норма части четвертой статьи 32 Конституции, определяющая судебный порядок отделения детей от своей семьи против воли родителей или лиц, их заменяющих.

Во-вторых, отношения, урегулированные отмененным актом, подпадают под регулирование не только конституционной нормы (принципа), но и более общей (по сравнению с отмененной) нормы соответствующей отрасли.

В качестве примера можно привести Заключение Конституционного Суда от 7 февраля 2002 г., которым отменена инструкция Министерства экономики, создававшая неравные условия для осуществления хозяйственной деятельности субъектами хозяйствования частной формы собственности по сравнению с субъектами хозяйствования государственной формы собственности. Данные отношения были урегулированы ранее принятыми Законом «О ценообразовании» и Указом Президента от 21 августа 1996 г. № 302 «О порядке определения минимальных ставок арендной платы за помещения в административных зданиях и сооружениях, находящиеся в государственной собственности».

В-третьих, урегулирование правовой ситуации может содержаться в самом решении Конституционного Суда, конкретизирующего соответствующие нормы Конституции.

Например, Конституционный Суд неоднократно обращался к рассмотрению вопросов, связанных с применением амнистии к лицам, совершившим преступления. Решением Конституционного Суда от 11 января 2002 г. № Р-135/2002 «О праве на амнистию осужденных, в отношении которых вступившие в законную силу приговоры пересматривались в порядке надзора» было признано, что лица, в отношении которых вынесенные приговоры вступили в законную силу на день вступления в силу закона об амнистии, имеют право на амнистию и в тех случаях, когда впоследствии проводится проверка этих приговоров в порядке надзора.

В-четвертых, активно используется такая форма совершенствования законодательства (в том числе восполнения пробела), как внесение предписания Конституционным Судом (предложения) уполномоченному субъекту изменить, дополнить или издать соответствующий нормативный правовой акт и тем самым урегулировать общественные отношения нормой, соответствующей конституционной норме (реализующей Конституцию).

Например, Заключение от 27 сентября 2002 г. № 3-146/2002 по конституционному праву на свободу передвижения содержит предложение Национальному собранию Республики Беларусь рассмотреть вопрос о совершенствовании норм Закона «О порядке

выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь» и возможные варианты будущей нормы закона.

Решение от 5 ноября 2002 г. Р-149/2002 «О конституционности решения Гомельского областного Совета депутатов от 28 марта 2002 г. № 153 в части применения повышающих коэффициентов к ставкам единого налога с индивидуальных предпринимателей» предписывало Совету Министров для обеспечения более полной защиты прав и законных интересов индивидуальных предпринимателей, реализующих товары через торговые места на рынках, установить минимальный размер таких торговых мест.

В решении от 26 марта 2003 г. № П-76/2003 «Об исчислении стажа работы по специальности (в отрасли) преподавательского состава, работающего в вузах, основанных на частной форме собственности» Конституционный Суд предложил Министерству труда и социальной защиты рассмотреть вопрос об обеспечении равных прав при исчислении стажа работы преподавателей независимо от форм собственности учреждений, в которых они работают.

В решении от 14 февраля 2003 г. № Р-154/2003 «О конституционности решения Пинского городского Совета депутатов от 27 декабря 2001 г. № 104 «О бюджете г. Пинска на 2002 г.» в части введения местного сбора с пользователей инфраструктуры города» Конституционный Суд признал решение Пинского городского Совета депутатов (в части) неконституционным со дня его принятия и обязал привести его в соответствие с законодательством и решением Конституционного Суда.

Данные примеры свидетельствуют о том, что применение, уяснение, конкретизация конституционных предписаний при рассмотрении каждого дела является сложным правовым процессом. Итог и юридические последствия во многом зависят от того, какие общественные отношения опосредуют нормы акта, признанного неконституционным, в какой степени они затрагивают систему права в целом, какой способ восстановления нарушенных конституционных предписаний окажется соответствующим не только букве Конституции, но и ее духу.

*2.4. Закрепление в законе, регулирующем деятельность конституционного суда, или в другом правовом акте полномочий конституционного суда исследовать и оценивать конституционность пробелов в праве.*

*Предусматриваются ли в законе, регулирующем деятельность конституционного суда, или в другом правовом акте полномочия конституционного суда (если это не предусматривается непосредственно в конституции) исследовать и оценивать пробелы правового регулирования, допущенные в законах и других правовых актах? Предусматриваются ли в таком законе (другом правовом акте) специальные процедуры исследования таких пробелов? Если да, кратко охарактеризуйте их. Какие решения в соответствии с таким законом или правовым актом принимает конституционный суд в случае установления наличия законодательного пробела? Предусматривается ли указанным законом или правовым актом, кто и каким образом должен устранить законодательный пробел? Предусматривается ли это в других законах и правовых актах (напр., в парламентском регламенте)?*

Законодательные акты, регулирующие деятельность Конституционного Суда, и Регламент Конституционного Суда прямо не предусматривают обязанность Конституционного Суда исследовать и оценивать пробелы правового регулирования, допущенные в законах и других правовых актах.

В то же время статьей 22 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей, статьей 7 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» Конституционному Суду предоставлено право вносить Президенту Республики Беларусь, палатам Парламента Республики Беларусь, Совету Министров Республики Беларусь, другим государственным органам в соответствии с их компетенцией предложения о необходимости внесения в акты действующего законодательства изменений и дополнений, принятия новых нормативных правовых актов. Конституционный Суд вправе также вносить в государственные и другие органы иные предложения, вытекающие из его полномочий.

Конституционный Суд, проверяя конституционность оспариваемого нормативного правового акта, устанавливает соответствие его Конституции, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам, декретам и указам Президента Республики Беларусь по содержанию норм, по форме нормативного акта, с точки зрения разграничения компетенции между государственными органами, по порядку принятия, подписания, опубликования и введения в действие (статья 11 названного Закона).

Пределы разрешения вопросов, поставленных перед Конституционным Судом, определяет Конституционный Суд (пункт 29 Регламента Конституционного Суда от 18 сентября 1997 г.).

Таким образом, законодательство допускает возможность Конституционного Суда исследовать и оценивать пробелы правового регулирования, допущенные в законах и других правовых актах.

Конституционный Суд, устанавливая факт наличия пробела, формулирует свою правовую позицию. Более подробно решения Конституционного Суда рассмотрены при изложении доктрины юридических последствий решения при ответе на вопрос 2.3.

Что касается вопроса субъекта устранения пробела в законодательстве и способов его устранения, то прямо данные вопросы не урегулированы. Однако следует учитывать, что вся система текущего законодательства, включая и локальные нормативные правовые акты, базируется на Конституции. Нормы Конституции имеют непосредственный (прямой) характер действия. Это значит, что она имеет приоритет во всех случаях, включая и пробельность законодательства, т.е. когда в развитие конституционных норм не принят соответствующий закон либо закон не приведен в соответствие с Конституцией.

В силу своего статуса Президент вправе издавать правовые акты, обеспечивающие исполнение Конституции и законов, во всех случаях, когда отсутствуют иные предназначенные для этого механизмы, в том числе и в целях восполнения пробелов по причине бездействия законодателя.

Декреты, как того требует часть третья ст. 101 Конституции, должны издаваться в силу особой необходимости. Если есть возможность в период работы сессии принять закон, объявив его срочным, то, по мнению специалистов конституционного права, следует в крайнем случае прибегать к такому механизму как право Президента принимать такого рода акты.

Необходимо подчеркнуть и то, что иногда может возникнуть необходимость восполнения пробелов, которые должны быть разрешены законами. На этот счет также есть прямое указание в Конституции. В данном случае допустимо издание декрета, который будет сохранять свое действие до вступления в силу соответствующего закона, т.е. здесь можно говорить о декретах временного характера и наличии института законодательного вето.

Также необходимо указать на уже упоминавшуюся статью 72 Закона "О нормативных правовых актах Республики Беларусь", которая устанавливает, что 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.

В силу статьи 77 указанного Закона на основе контроля, надзора и проверки реализации нормативных правовых актов, анализа жалоб и обращений нормотворческие органы (должностные лица) и иные уполномоченные специальные органы (лица) определяют качество, законность и эффективность действия нормативных правовых актов.

В случае выявления в нормативных правовых актах пробелов, противоречий актам большей юридической силы, а также внутренних противоречий либо иных недостатков нормотворческий орган (должностное лицо) обязан их устранить, а иные уполномоченные специальные органы (лица) — внести предложения полномочным органам (должностным лицам) об изменении и (или) дополнении или прекращении действия соответствующих нормативных правовых актов.

Нормативной основой подготовки проектов актов помимо названного Закона являются также Правила подготовки проектов нормативных правовых актов, утвержденные Указом Президента Республики Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности». Указанными Правилами определяются особенности порядка подготовки проектов нормативных правовых актов Президента Республики Беларусь, Палаты представителей и Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, Совета Министров Республики Беларусь, министерств, иных республиканских органов государственного управления, Национального банка, Национальной академии наук Беларуси, местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов, содержательные и технико-юридические требования к их оформлению.

При изучении законодательства, в том числе международных договоров Республики Беларусь, относящегося к предмету правового регулирования

проекта акта, его разработчиками устанавливаются противоречия, пробелы и другие недостатки в изучаемых актах (пункт 25 указанных Правил). Проводится анализ законодательства, в том числе международных договоров Республики Беларусь, относящегося к предмету правового регулирования проекта акта, и практики его применения. При этом устанавливается наличие противоречий и пробелов в законодательстве, устаревших либо неэффективных норм, причины недостаточно эффективного действия существующих норм, наиболее рациональные способы устранения имеющихся недостатков правового регулирования соответствующих общественных отношений (пункт 26 Правил).

Полнота правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений обеспечивается отсутствием пробелов в правовом регулировании и установлением в проекте акта механизма реализации его норм (пункт 44 Правил).

Национальный центр законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь изучает практику применения нормативных правовых актов и осуществляет прогнозирование эффективности их применения.

### *3. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОБЕЛ КАК ОБЪЕКТ ИССЛЕДОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА*

#### *3.1. Обращение в конституционный суд.*

*Какие субъекты могут обращаться в конституционный суд в Вашей стране? Все ли они могут ставить вопрос о законодательном пробеле?*

Согласно положениям статьи 116 Конституции компетенция, организация и порядок деятельности Конституционного Суда определяются законом.

В соответствии со статьей 22 Кодекса о судоустройстве и статусе судей Конституционный Суд рассматривает вопросы на основании соответствующих предложений инициаторов.

Предложения о проверке конституционности акта вправе внести в Конституционный Суд Президент Республики Беларусь, Палата представителей Национального собрания Республики Беларусь, Совет Республики Национального собрания Республики Беларусь, Верховный Суд Республики Беларусь, Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь, Совет Министров Республики Беларусь.

Другие государственные органы, общественные объединения, а также граждане выступают с соответствующей инициативой перед органами и лицами, обладающими правом на внесение предложений о проверке конституционности акта.

Пределы разрешения вопросов, поставленных перед Конституционным Судом, определяет Конституционный Суд (пункт 29 Регламента Конституционного Суда от 18 сентября 1997 г.).

Таким образом, положения Конституции и законов предоставляют Конституционному Суду возможность исследовать и оценивать пробелы правового регулирования, допущенные в законах и других правовых актах.

### *3.2. Законодательные пробелы в запросах и ходатайствах заявителей.*

*Могут ли заявители, обращающиеся в конституционный суд, обосновывать свои сомнения по поводу конституционности оспариваемого акта тем, что, по их мнению, в акте присутствует пробел в праве (законодательный пробел)? Какую часть среди запросов, поступивших в конституционный суд, составляют запросы, в которых противоречие правового акта конституции обосновывается законодательными пробелами? Какие субъекты, обладающие правом обращаться в конституционный суд, сравнительно чаще других в своих запросах указывают законодательные пробелы в качестве причины несоответствия правового акта конституции? Предусматриваются ли специальные требования для формы, содержания или структуры обращения по поводу неконституционности законодательного пробела? Если да, охарактеризуйте их. Установлены ли такие требования в законе, регулирующем деятельность конституционного суда, или сформулированы в конституционной юриспруденции?*

Содержание предложения в Конституционный Суд о проверке конституционности акта регламентировано статьей 47 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». В частности, в таком предложении должны содержаться: основания для рассмотрения вопроса в Конституционном Суде; позиция стороны, ее правовое обоснование со ссылкой на соответствующие нормы законодательства. На практике заявители достаточно часто в обращениях в Конституционный Суд указывают на пробел, правовую неопределенность правового регулирования.

Например, изучив обращения граждан, в которых затрагивались вопросы выплаты паевых взносов выбывшим членам жилищно-строительных кооперативов, а также наследникам умершего пайщика, Конституционный Суд принял решение от 24 июня 1999 г. № Р-82/99 «О некоторых вопросах, связанных с регулированием порядка и условий выплаты паевых взносов в жилищно-строительных кооперативах».

При рассмотрении обращений заявителей по вопросу неприменения амнистии к отдельным категориям осужденных Конституционный Суд принял решение от 17 ноября 2000 г. № Р-104/2000 «О праве на амнистию осужденных, в отношении которых приговоры не вступили в законную силу в связи с их кассационным обжалованием (опротестованием)».

Что касается количества запросов, то следует отметить, что в основной части обращений уполномоченных субъектов речь идет, как это уже упоминалось, о предложении проверить конституционность акта. При этом решения в отношении пробелов в законодательстве составляют меньшую часть обращений. Оценка правового регулирования относительно наличия пробела в законодательстве чаще всего дает Конституционный Суд.

В решении от 23 мая 2002 г. № П-59/2002 «О праве распоряжения гражданами принадлежащими им на праве собственности жилыми помещениями в обособленных военных городках» Конституционный Суд указал, что в целях обеспечения задач, ради которых военным городкам придается статус обособленных, возможно наличие в законе

специальной нормы о недопустимости приватизации жилых помещений в обособленных военных городках.

Субъекты, обращающиеся в Конституционный Суд по вопросам пробела в законодательстве, правовой неопределенности, различны: Парламент, Президент, Высший Хозяйственный Суд.

Например, по предложению Высшего Хозяйственного Суда Конституционным Судом принято Заключение от 24 сентября 1998 г. № 3-71/98 «О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь пункта 25 Перечня видов выплат, на которые не начисляются взносы по государственному социальному страхованию, утвержденного Министерством социальной защиты и Министерством труда 19 июня 1996 г., подпунктов 5.2, 5.3 Инструкции о порядке взимания и учета страховых взносов в Фонд социальной защиты населения Республики Беларусь, утвержденной Правлением Фонда социальной защиты населения Республики Беларусь 12 апреля 1994 г., разделов 9, 10, 11 Инструкции по статистике численности работников и заработной платы, утвержденной Министерством статистики и анализа 19 декабря 1994 г.».

По предложению Президента Конституционным Судом принято Заключение от 11 декабря 1998 г. № 3-74/98 «О соответствии Конституции Республики Беларусь части третьей статьи 404 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь».

По предложению Палаты представителей Национального собрания Конституционным Судом принято Заключение от 23 июля 1999 г. № 3-86/99 «О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь Положения о порядке и условиях отбуксировки, хранения и реализации транспортных средств, загромаждающих внутридворовые территории, мешающих уборке улиц и дорог, утвержденного решением Минского городского исполнительного комитета от 28 декабря 1995 г. № 783, и пункта 7.3 решения Минского городского исполнительного комитета от 9 декабря 1998 г. № 1330 "О порядке парковки транспортных средств, содержании проезжей части улично-дорожной сети и внутридворовых территорий».

Специальных требований (по форме содержанию или структуре) к предложениям по поводу неконституционности законодательного пробела не предусмотрено.

*3.3. Исследование законодательных пробелов по инициативе конституционного суда. Проявляет ли конституционный суд ex officio инициативу по исследованию законодательного пробела при рассмотрении запроса и чем это обосновывает (если заявителем вопрос о законодательном пробеле не ставится)? Укажите наиболее характерные дела и как можно шире опишите мотивы суда.*

Конституционный Суд проявляет инициативу по выявлению и восполнению пробелов при рассмотрении обращений уполномоченных органов, даже если вопросы о пробеле в обращениях не ставятся.

В качестве мотива можно определить ситуацию, при которой наличие пробелов в законодательстве приводит к ущемлению прав и законных интересов граждан, к их нарушениям (граждане не могут реализовать предоставленное законодательством право, льготы; затрудняется их



реализация), а иногда злоупотреблению со стороны граждан. Пробел в законодательстве не позволяет также обеспечивать в должной мере и интересы государства.

Например, в решении от 27 октября 1999 г. № Р-89/99 «О некоторых вопросах, связанных с регулированием порядка оплаты коммунальных услуг» Конституционный Суд указал, что не определены примерный перечень документов, подтверждающих временное отсутствие граждан по месту их постоянного проживания в целях перерасчета платы за коммунальные услуги, а также круг органов и должностных лиц, которые вправе (обязаны) их выдавать. В результате граждане не могут реализовать свое право и вынуждены оплачивать коммунальные услуги, которые они фактически не потребляли. По причине невозможности получения необходимых документов отдельные граждане не могут также воспользоваться предоставленными им законодательством льготами. Неурегулирование в полной мере вопроса о гражданско-правовой ответственности за представление для перерасчета платы за коммунальные услуги не соответствующих действительности сведений о своем временном отсутствии по месту жительства создает в том числе и условия для злоупотреблений со стороны граждан.

В решении от 7 сентября 2005 г. № Р-188/2005 «О совершенствовании жилищного законодательства в части предоставления жилых помещений в собственность вместо жилых помещений, находящихся в многоквартирном жилом доме и признанных непригодными для проживания» Конституционный Суд признал, что несовершенство жилищного законодательства, наличие пробелов по вопросам признания жилых помещений непригодными для проживания и предоставления вместо них в собственность других жилых помещений не только затрудняют применение на практике норм права, но и не обеспечивают в полной мере защиту жилищных прав и законных интересов как собственника, так и государства.

Мотивом выявления и устранения пробела в форме правовой неопределенности служит и то, что пробел приводит к сложностям в применении на практике норм права, отсутствию единообразия в регулировании правоотношений и в конечном итоге — к многочисленным обращениям граждан в различные государственные органы.

Правовая неопределенность и отсутствие единых подходов послужили мотивом вынесения Конституционным Судом решения от 24 июня 1999 г. № Р-82/99 «О некоторых вопросах, связанных с регулированием порядка и условий выплаты паевых взносов в жилищно-строительных кооперативах», в котором указано на необходимость надлежащего правового регулирования порядка и условий выплаты паевых взносов в случаях выхода из жилищно-строительного кооператива и смерти пайщика после завершения строительства, когда право собственности на жилое помещение не оформлено в установленном порядке.

В решении от 5 сентября 2000 г. № Р-101/2000 «О плате за пользование жилыми помещениями и техническое обслуживание жилищного фонда» Конституционный Суд указал, что в связи с отсутствием в Жилищном кодексе четкого регулирования вопросов, связанных с осуществлением населением жилищно-коммунальных платежей, неоднозначный подход к ним прослеживается и в подзаконных нормативных актах. Противоречивость и несогласованность используемых в жилищном законодательстве терминов и понятий создали предпосылки для отождествления понятий «плата за пользование жилыми помещениями» и «плата за техническое обслуживание жилого дома». В результате собственники жилых помещений восприняли ситуацию как установление их обязанности вносить плату за пользование жилыми помещениями, в том числе «излишней жилой

площадью», являющейся их собственностью. Это вызвало недовольство граждан и многочисленные обращения в государственные органы.

Исследуя законодательные пробелы при рассмотрении обращений по своей инициативе, Конституционный Суд исходит из того, что надлежащее правовое регулирование будет способствовать более полной реализации и защите прав граждан и приведению практики в соответствие с законодательством.

Например, в целях реализации лицами, вложившими свои средства в строительство жилого помещения, права на оформление права собственности на долю в этой квартире или на соответствующую денежную компенсацию Конституционный Суд предложил определить порядок оформления права собственности в случаях участия с целью создания общей собственности членов семьи члена ЖСК в уплате паевого взноса за квартиру (решение от 13 июля 2001 г. № Р-125/2001 «О порядке оформления права собственности на квартиру в доме жилищно-строительного кооператива»);

В решении от 20 июня 2005 г. № П-134/2005 «О праве собственности на квартиру члена жилищно-строительного кооператива, полностью внесшего паевые взносы до 1 мая 1994 г.» Конституционный Суд предложил урегулировать вопрос о подтверждении права собственности членов ЖСК, внесших паевые взносы в полном размере до 1 мая 1994 г., но не оформивших данного права на квартиру. Данное предложение направлено на приведение практики по наследованию имущества названной категории членов ЖСК в соответствие с законодательством и, как следствие, на обеспечение безусловной реализации наследниками предусмотренного законодательством права на получение по наследству квартиры.

Толкование содержания статей Конституции и анализ правовой ситуации в целом, с учетом сложной совокупности обстоятельств дела, содержатся в мотивировочной части решений.

Например, в решении от 26 апреля 2000 г. № Р-97/2000 «О необходимости совершенствования земельного законодательства, касающегося прав членов садоводческих товариществ, являющихся собственниками земельных участков» Конституционный Суд отметил, что земельное законодательство не в полной мере регулирует отношения, связанные с осуществлением членами садоводческих товариществ правомочий собственника на принадлежащие им земельные участки, в частности, не определен порядок сдачи данного земельного участка другим лицам в аренду; не предусмотрены последствия несоблюдения членом садоводческого товарищества – собственника жилого помещения требования о распоряжении земельным участком в течение года со дня прекращения членства в садоводческом товариществе. В резолютивной части Конституционный Суд предложил усовершенствовать Кодекс о земле, оперативно принять новый Типовой устав садоводческого товарищества, основывающийся на действующем гражданском и земельном законодательстве.

#### *3.4. Законодательные пробелы в законах и других правовых актах.*

*Исследуются и оцениваются ли конституционным судом пробелы правового регулирования не только в законах, но и в других правовых актах (напр., в международных договорах, подзаконных актах и т.п.)? Означает ли законодательный пробел только противоречащий конституции пробел в правовом регулировании, или и пробел в правовом регулировании,*

*противоречащий регулированию, обладающему более высокой юридической силой (напр., когда в акте правительства отсутствуют элементы правового регулирования, необходимые в соответствии с конституцией или не противоречащим конституции законом)? Можно ли усматривать законодательный пробел в случае делегированного законодательства, когда при делегировании применяется понятие «может» («имеет право», «имеет полномочия»), а регулирование, установленное в подзаконном акте, охватывает только часть поручения?*

Конституционный Суд неоднократно отмечал, что для успешного становления Республики Беларусь как правового государства очень важно, чтобы акты текущего законодательства составляли выстроенную на основе Конституции правовую пирамиду, в которой исключены противоречия и пробелы. В соответствии с Конституцией Конституционный Суд вправе проверять конституционность всего массива нормативных правовых актов в государстве. Следовательно, ему принадлежит право исследовать любой нормативный правовой акт на наличие в нем пробелов. В практике конституционного судопроизводства можно найти примеры изучения Конституционным Судом пробельности большинства составляющих современной нормативной правовой пирамиды.

### **Международные договоры**

В решении от 23 февраля 2006 г. № П-181/2006 «О совершенствовании правового регулирования порядка признания документов об образовании» Суд рассмотрел обращение по вопросу, связанному с непризнанием полученного заявителем в 1997 году диплома Евразийского университета им. Л.Н. Гумилева (г. Акмола, Республика Казахстан) по специальности «Право и методика правового образования» в качестве документа о высшем юридическом образовании в Республике Беларусь. Статья 13 Соглашения между Правительством Республики Беларусь, Правительством Республики Казахстан, Правительством Кыргызской Республики, Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Таджикистан о взаимном признании и эквивалентности документов об образовании, ученых степенях и званиях от 24 ноября 1998 г., вступившего в силу для Республики Беларусь 1 октября 1999 г., предусмотрела создание органа по взаимному признанию документов об образовании, который формируется на основе равного представительства каждой из сторон и в состав которого входят руководители государственных органов управления образованием и государственных органов аттестации научных и научно-педагогических работников высшей квалификации государств сторон. Согласно указанной статье органу по взаимному признанию документов об образовании предоставлено право принимать решения о критериях признания документов об образовании. Он действует на основе Положения, утверждаемого Интеграционным Комитетом Евразийского экономического сообщества. Решением Интеграционного Комитета Евразийского экономического сообщества от 19 сентября 2002 г. № 146 утверждено Положение о Совете по взаимному признанию и эквивалентности документов об образовании, ученых степенях и званиях при Интеграционном Комитете Евразийского экономического сообщества. Однако критерии признания документов об образовании до настоящего времени не установлены. Конституционный Суд посчитал, что определение критериев признания документов об образовании позволит более полно обеспечить права и законные интересы граждан.

## **Кодексы**

Решением от 2 ноября 2004 г. № П-111/2004 «О порядке выплаты ежемесячного государственного пособия в соответствии с частью третьей статьи 131 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь при отстранении работника от должности». Конституционный Суд внес в Правительство предложение, касающееся порядка выплаты ежемесячного государственного пособия в соответствии с частью третьей статьи 131 УПК при отстранении работника от должности. По мнению Конституционного Суда, положение части третьей статьи 131 Уголовно-процессуального кодекса о праве на ежемесячное государственное пособие лишь в случае, если подозреваемый или обвиняемый не могли поступить на другую работу по не зависящим от них обстоятельствам, не согласуется с нормами трудового законодательства, поскольку отстранение от работы - это временное недопущение работника к исполнению своих трудовых обязанностей. Отстранение от работы не является прекращением трудового договора с работником, а влечет запрещение (недопущение) выполнения своих трудовых обязанностей.

В решении от 7 сентября 2005 г. № Р-188/2005 «О совершенствовании жилищного законодательства в части предоставления жилых помещений в собственность вместо жилых помещений, находящихся в многоквартирном жилом доме и признанных непригодными для проживания» обращено внимание на то, что несовершенство жилищного законодательства, наличие пробелов, в частности отсутствие в Жилищном кодексе перечня оснований (условий) признания жилых помещений непригодными для проживания по санитарным и техническим требованиям и правовых последствий такого признания, не только затрудняют применение на практике норм права, но и не обеспечивают в полной мере защиту жилищных прав и законных интересов как собственника, так и государства.

В решении от 9 января 2006 г. № П-176/2006 «О правовом регулировании наследования земельных участков гражданами Российской Федерации» высказана позиция о том, что поскольку положения Кодекса Республики Беларусь о земле и Договора между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о равных правах граждан остаются неопределенными и не дают однозначного ответа относительно наследования земельных участков гражданами России, указанный вопрос может быть разрешен путем официального толкования Кодекса Республики Беларусь о земле с учетом положений этого Договора и конституционного положения о приоритете общепризнанных принципов международного права.

## **Законы**

Решением от 24 апреля 2003 г. № Р-156/2003 «О правовом регулировании уплаты государственной пошлины при рассмотрении трудовых споров» признано, что при обращении граждан в прокуратуру с жалобами на судебные постановления по трудовым спорам государственная пошлина взималась, в то время как при обращении к должностным лицам судов о принесении протестов в порядке надзора на вступившие в законную силу судебные решения по трудовым спорам она не уплачивалась. Обязанность уплаты государственной пошлины при обращении с надзорными жалобами на судебные постановления по трудовым спорам в прокуратуру обосновывалась тем, что Законом «О государственной пошлине» не предусматривалось освобождение от ее уплаты за подачу жалоб в органы прокуратуры. Инструкцией о порядке исчисления, взимания и зачисления в бюджет государственной пошлины, утвержденной постановлением Государственного налогового комитета от 26 мая 2000 г. № 47, было установлено, что освобождение от уплаты пошлины за подачу исковых заявлений в суд не влечет освобождения от уплаты пошлины за подачу заявлений, жалоб в органы прокуратуры. Поскольку действующее законодательство содержало противоречия и пробелы, требовалось внесение изменений и дополнений в Закон «О государственной пошлине» и другие нормативные правовые акты в целях единообразного правового регулирования данного вопроса.

В решении от 10 мая 2007 г. № П-213/2007 «О совершенствовании положений Закона Республики Беларусь «Об автомобильном транспорте и автомобильных перевозках» Конституционный Суд обратил внимание законодателя на наличие пробела в Законе «Об автомобильном транспорте и автомобильных перевозках», в части закрепления обязанности местных исполнительных и распорядительных органов в порядке, устанавливаемом Советом Министров, согласовывать решения, касающиеся организации пригородных автомобильных перевозок пассажиров, осуществляемых по территории различных административно-территориальных единиц. Указанный пробел порождал споры о компетенции местных исполнительных и распорядительных органов в сфере деятельности на автомобильном транспорте, не способствовал выполнению положений антимонопольного законодательства по обеспечению условий для эффективного функционирования рынка автомобильных перевозок, осуществлению демополизации, развитию добросовестной конкуренции автомобильных перевозчиков и защите прав потребителей транспортных услуг.

В решении от 12 мая 2005 г. № Р-185/2005 «О налогообложении компенсации морального вреда» отмечен пробел в Законе «О подоходном налоге с физических лиц», регулирующих налогообложение компенсации морального вреда, и практики их применения, что приводило к ситуации, когда из одних сумм компенсации морального вреда налог уплачивается, а из других – нет, что не в полной мере соответствовало положениям указанного Закона. В связи с тем, что различие в налогообложении сумм компенсации морального вреда в зависимости от обстоятельств, явившихся причиной его возмещения, из норм Закона «О подоходном налоге с физических лиц» прямо не следует, по мнению Конституционного Суда, сложившаяся практика явилась следствием использования в Законе неоднозначной формулировки: «в пределах норм, установленных законодательством Республики Беларусь».

### **Постановления Правительства**

В решении от 18 марта 2003 г. № П-74/2003 «Об определении понятия «доход от продажи иностранной валюты» в актах действующего законодательства» Конституционный Суд сформулировал правовую позицию относительно налогообложения конверсионных операций, проводимых банками Республики Беларусь с банками-нерезидентами. Постановлением Государственного налогового комитета от 25 мая 2001 г. № 72 утверждена Инструкция о налогообложении «других доходов» иностранных юридических лиц, не осуществляющих деятельность в Республике Беларусь через постоянное представительство. В соответствии с положениями Инструкции под доходом от продажи иностранной валюты следует понимать доход, образовавшийся за счет разницы между курсом продажи и единым курсом Национального банка Республики Беларусь на день продажи и расходами по оплате услуг банка, связанными с продажей валюты, а также доход от обмена одного вида валюты на другой вид валюты. В связи с этим Конституционный Суд обратил внимание на расхождение норм Банковского кодекса, постановления Правительства и Инструкции. Конституционный Суд предложил Совету Министров в пределах его полномочий принять необходимые меры по устранению различий в определении понятия «доход от продажи иностранной валюты» в актах действующего законодательства.

Необходимо отметить, что указанное решение иллюстрирует ситуацию, когда пробел возникает не только вследствие противоречия между законом и Конституцией, но и в целом касается всей пирамиды актов (кодекс, постановление Правительства, ведомственная инструкция).

В Заключении от 29 марта 2006 г. № 3-194/2006 «О соответствии Конституции, иным законам Республики Беларусь, международным договорам Республики Беларусь постановления Совета Министров от 18 декабря 1992 г. № 758 «Об условиях назначения пенсий отдельным категориям работников авиации лётно-испытательного состава» в части пенсионного обеспечения бортпроводников гражданской авиации» Конституционный Суд отметил наличие в различных нормативных правовых актах различных по своему

содержанию определений правового статуса бортпроводников и, как следствие, разных подходов к вопросу об их пенсионном обеспечении.

В решении от 21 октября 2005 г. № П-147/2005 «О законодательстве, регулирующем предоставление служебных жилых помещений, и практике его применения» Совету Министров в целях защиты жилищных прав и законных интересов граждан, а также права собственности в установленном порядке предложено решить вопрос о надлежащем правовом регулировании предоставления служебных жилых помещений гражданам, имеющим жилые помещения на праве собственности либо занимающим их по договору найма жилого помещения государственного жилищного фонда, поскольку в соответствии с актами Правительства, если в целях получения служебного жилого помещения гражданин производит отчуждение жилого помещения, принадлежащего ему на праве собственности, то в случае утраты права проживания в служебном жилом помещении его жилищные условия ухудшаются настолько, что он оказывается вообще без жилья, а это существенным образом нарушает его конституционные права.

### **Акты министерств и ведомств**

Конституционный Суд в решении от 26 августа 2005 г. № П-141/2005 «О мерах по защите конституционных прав и законных интересов граждан в области охраны окружающей среды» выразил мнение о том, что на раннем этапе принятия решения о строительстве автозаправочных станций, особенно в местах непосредственной близости от жилых и общественных зданий, наиболее важно участие общественности, поскольку позволяет изучить все возможные варианты и условия такого строительства либо обосновать мотивы отказа в размещении АЗС. Конституционный Суд предложил Министерству природных ресурсов и охраны окружающей среды определить порядок и условия участия общественности в решении вопросов, связанных с охраной окружающей среды; с участием заинтересованных министерств и иных республиканских органов управления, местных исполнительных и распорядительных органов рассмотреть вопрос об обеспечении экологической безопасности опасных производственных объектов (АЗС и др.), аварии и иные чрезвычайные происшествия на которых могут повлечь невосполнимый ущерб жизни, здоровью и имуществу граждан.

В решении от 26 марта 2003 г. № П-76/2003 «Об исчислении стажа работы по специальности (в отрасли) преподавательского состава, работающего в вузах, основанных на частной форме собственности» Конституционный Суд сформулировал свою правовую позицию относительно исчисления стажа работы по специальности (в отрасли) преподавательского состава, работающего в вузах, основанных на частной форме собственности. В частности, как указано в решении, Министерство труда по согласованию с Министерством финансов утвердило Положение о порядке исчисления стажа работы по специальности (в отрасли) и повышения тарифных ставок и окладов работников организаций, финансируемых из бюджета, за стаж работы по специальности (в отрасли). Согласно пункту 28 этого Положения в стаж работы по специальности (в отрасли) не включается работа в организациях негосударственной формы собственности. Аналогичное положение содержится в Инструкции об особенностях исчисления стажа работы по специальности основных категорий специалистов образования, утвержденной постановлением Министерства образования от 31 октября 2002 г. № 45. В законодательстве не установлено, что понимается под стажем работы по специальности. Вместе с тем определено, что под специальностью понимается совокупность приобретенных путем специальной подготовки и опыта работы знаний, умений и навыков, необходимых для выполнения определенного вида трудовой деятельности в рамках данной профессии. В связи с этим Конституционный Суд предложил Министерству труда и социальной защиты в целях более полной защиты конституционных прав граждан рассмотреть вопрос об обеспечении равных прав при исчислении стажа работы по специальности (в отрасли) преподавателей,

работающих в учреждениях образования независимо от форм собственности этих учреждений.

В решении от 9 октября 2003 г. № П-86/2003 «О совершенствовании законодательства, определяющего порядок приема в государственные учреждения образования». Конституционный Суд указал, что в соответствии с Правилами приема в учреждения, которые обеспечивают получение высшего образования в Республике Беларусь, на 2003 год, утвержденными постановлением Министерства образования от 27 февраля 2003 г. № 11 определено, что ежегодно в срок до 15 марта высшие учебные заведения разрабатывают правила приема, которые не должны противоречить правилам, утвержденным Министерством образования. Срок, в который должны быть определены контрольные цифры приема для обучения за счет бюджетных средств и средств физических и юридических лиц, правилами не установлен наряду с порядком предоставления информации о контрольных цифрах гражданам Республики Беларусь. Отсутствие правового регулирования данного вопроса влечет определение контрольных цифр приема абитуриентов на сверхплановые места государственными высшими учебными заведениями в минимальные сроки до окончания приема документов для участия в конкурсе на платное обучение, что вызывает объективные нарекания граждан относительно организации приема абитуриентов в отдельные государственные высшие учебные заведения. Конституционный Суд предложил нормативно установить в ежегодно утверждаемых Министерством образования правила приема в учреждения, которые обеспечивают получение высшего образования в Республике Беларусь, сроки и порядок определения контрольных цифр приема абитуриентов на получение образования за счет бюджетных средств и средств физических и юридических лиц и доведения данной информации до сведения граждан Республики Беларусь.

### **Решения местных Советов депутатов и исполнительных и распорядительных органов**

В решении от 12 января 2006 г. № Р-191/2006 «О правовом регулировании отношений, связанных с проездом граждан в городском транспорте общего пользования, при изменении тарифов на перевозку пассажиров» Конституционный Суд отметил, что пассажиры городского транспорта общего пользования вправе самостоятельно избирать вид проездного документа, к которым относятся: билет на одну поездку в автобусе, трамвае, троллейбусе (талон); декадный проездной билет; месячный проездной билет. Следует также обратить внимание, что если декадные и месячные проездные билеты ограничены сроком их действия, то использование билета на одну поездку в автобусе, трамвае, троллейбусе (талона) заранее какими-либо календарными сроками не ограничивается, как не ограничивается и количество приобретаемых талонов. Например, пассажир одновременно может приобрести несколько одноразовых талонов, но использовать только один, а это значит, что определенное количество талонов может оставаться неиспользованным длительное время. Конституционный Суд также отметил, что правило о действительности талона старого образца на протяжении 10 дней после введения новых тарифов нормативными правовыми актами не определено. Такое правило установлено организацией-перевозчиком КУП «Минсктранс». Указанная ситуация свидетельствует об отсутствии надлежащего правового регулирования отношений, касающихся изменений тарифов на перевозку пассажиров городским транспортом общего пользования, в частности вопроса о возможности зачета номинальной стоимости талонов старого образца при приобретении талонов по новым тарифам. В соответствии с изложенным Конституционный Суд внес соответствующие предложения Минскому городскому исполнительному комитету.

В решении от 14 февраля 2003 г. № Р-154/2003 «О конституционности решения Пинского городского Совета депутатов от 27 декабря 2001 г. № 104 «О бюджете г. Пинска на 2002 г.» в части введения местного сбора с пользователей инфраструктуры города» Конституционный Суд указал, что при применении соответствующих норм Положения о местном сборе с пользователей инфраструктуры города, утвержденного Пинским городским

советом депутатов, на практике одно и то же физическое либо юридическое лицо может быть вынуждено несколько раз уплатить сбор с пользователей инфраструктуры города. Конституционный Суд считает, что с целью обеспечения защиты прав и законных интересов налогоплательщиков, обеспечения принятия местными Советами депутатов оптимальных решений в сфере местного налогообложения и исключения случаев дублирования решений местных Советов депутатов различного уровня в законе должны быть определены все важнейшие элементы местных налогов и сборов (плательщики, объекты обложения, размер ставки, порядок и сроки уплаты), в рамках которых местные Советы депутатов могли бы определять конкретные объекты налогообложения, размеры ставок, плательщиков, льготы, порядок исчисления и сроки уплаты местных налогов и сборов, как это предусмотрено в пункте 2 статьи 10 Закона «О бюджете Республики Беларусь на 2002 год», и без определения которых местные налоги и сборы не могут считаться законно установленными. Предпочтительным вариантом решения вопроса было бы определение в законе исчерпывающего перечня местных налогов и сборов, в пределах которого местные Советы депутатов могут вводить на соответствующей административной территории местные налоги и сборы, как это имело место в законах о бюджете в период с 1998 по 2001 год.

Нормотворческий орган (должностное лицо) вправе делегировать часть своих нормотворческих полномочий иным нормотворческим органам (должностным лицам), если это не противоречит Конституции и иным законодательным актам Республики Беларусь. В нормативном правовом акте о делегировании полномочий указываются орган (должностное лицо) и срок, на который делегируется полномочие, а также иные условия делегирования. Государственный орган (должностное лицо), принимая (издавая) нормативный правовой акт в порядке реализации делегированных полномочий, обязан ссылаться на нормативный правовой акт, которым ему делегированы соответствующие полномочия (ст. 55 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»).

Что касается вопросов делегирования полномочий, то на практике возможны различные ситуации при делегировании полномочий, вызванные пробельностью.

1. Делегирование полномочий происходит по вопросу, относящемуся к исключительной компетенции делегирующего органа. В этом случае принятые органом, которому такие полномочия делегированы, нормативные правовые акты являются ничтожными только в силу факта, что делегирование было нормативно запрещено, даже если по сути изданные акты не противоречили действующему законодательству.

В качестве примера можно привести решение Конституционного Суда Республики Беларусь 1 декабря 2005 г. № П-157/2005 «О конституционности делегирования местными Советами депутатов полномочий на увеличение (уменьшение) размера ставки налога на недвижимость местным исполнительным и распорядительным органам».

Решением Сморгонского районного исполнительного комитета от 29 марта 2005 г. № 223 «Об определении расчетной стоимости 1 кв.м типового здания (строения) и о порядке исчисления и уплаты налога на недвижимость в 2005 году» установлена ставка налога на недвижимость на 2005 год по зданиям и строениям, принадлежащим физическим лицам, в размере 0,2 процента от стоимости здания (строения). Таким образом, на местном уровне произошло переделегирование налоговых полномочий органом представительной власти исполнительному комитету. В соответствии с налоговым законодательством Республики



Беларусь такое делегированное регулирование в сфере налоговых отношений можно считать законным и обоснованным лишь в отношении предоставления права на уменьшение размера ставок. Данный вывод основывается на положениях Налогового кодекса Республики Беларусь. В подпункте 2.3 пункта 2 статьи 43 Общей части этого Кодекса определено, что налоговые льготы устанавливаются в виде пониженных по сравнению с обычными налоговых ставок. Согласно части пятой пункта 4 указанной статьи Налогового кодекса местные Советы депутатов или по их поручению местные исполнительные и распорядительные органы вправе в порядке, определенном Президентом Республики Беларусь и законами, предоставлять льготы по налогам, сборам (пошлинам), полностью уплачиваемым в местные бюджеты. В соответствии со статьей 8 Закона «О бюджете Республики Беларусь на 2005 год» налог на недвижимость в 2005 году в полном объеме зачисляется в бюджеты областей и г. Минска. Следовательно, Сморгонский районный Совет депутатов вправе был поручить Сморгонскому районному исполнительному комитету решить вопрос лишь в отношении уменьшения размера ставки налога на недвижимость, а не увеличения. Конституционный Суд отмечает, что передача местными Советами депутатов права на увеличение размера ставки по налогу на недвижимость исполнительным и распорядительным органам не основывается на законодательстве Республики Беларусь. В соответствии с Конституцией правом устанавливать республиканские налоги обладает Национальное собрание Республики Беларусь (статьи 97, 98). Вопросы взимания, исчисления и уплаты налога на недвижимость предусмотрены в Законе «О налоге на недвижимость». При этом годовая ставка налога на недвижимость со стоимости зданий и строений, принадлежащих физическим лицам, установлена в размере 0,1 процента (статья 3 Закона). В статье 55 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» определено, что нормотворческий орган (должностное лицо) вправе делегировать часть своих нормотворческих полномочий иным нормотворческим органам (должностным лицам), если это не противоречит Конституции и иным законодательным актам (часть первая); в нормативном правовом акте о делегировании полномочий указывается орган (должностное лицо) и срок, на который делегируется полномочие, а также иные условия делегирования (часть вторая). Национальное собрание Республики Беларусь в статье 47 Закона «О бюджете Республики Беларусь на 2005 год» делегировало местным Советам депутатов право на увеличение (уменьшение) размеров ставок по ряду налогов, полностью поступающих в местные бюджеты. Данная норма Закона не предусматривает условий для дальнейшего переделегирования полномочий по увеличению (уменьшению) размеров ставок никаким другим органам. Пунктом 2 части шестой статьи 14 Закона «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» местным Советам депутатов предоставлено право передавать часть своих полномочий исполнительным и распорядительным органам, органам территориального общественного самоуправления по просьбе или с согласия этих органов, за исключением полномочий, предусмотренных статьей 121 Конституции. Из содержания приведенной нормы следует, что законодатель не предоставил права местным Советам депутатов делегировать полномочия даже по установлению местных налогов и сборов, введение которых относится к исключительной компетенции органов местной представительной власти. Правовая позиция о конституционности делегирования местными Советами депутатов своих полномочий другим органам излагалась Конституционным Судом в ряде его решений (от 18 августа 1999 г., от 10 апреля 2002 г., от 9 октября 2002 г.). Конституционный Суд считает, что в основе деятельности органов местного управления и самоуправления должен лежать принцип конституционности (законности). В соответствии со статьей 7 Конституции государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства. Нормотворческая деятельность государственных органов не может противоречить установленному в статьях 7 и 9 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» требованию о принятии (издании) нормативного правового акта уполномоченным на то органом в пределах его компетенции, а также положениям статьи 55 данного Закона, согласно которым нормотворческий орган

(должностное лицо) вправе делегировать часть своих нормотворческих полномочий иным нормотворческим органам (должностным лицам), если это не противоречит Конституции и иным законодательным актам. Конституционный Суд считает, что Сморгонский районный Совет депутатов не имел законных оснований для передачи Сморгонскому районному исполнительному комитету полномочий на увеличение размера ставки налога на недвижимость. Данное полномочие Сморгонский районный Совет депутатов вправе реализовать самостоятельно в порядке статьи 47 Закона «О бюджете Республики Беларусь на 2005 год», без переделегирования его исполнительному комитету.

2. Делегирование осуществлено правомерно, однако акт, изданный во исполнение делегирования компетентным органом сам по себе был пробельным в силу его несовершенства.

Например, в решении от 12 июля 2005 г. № П-139/2005 «Об установлении предельных размеров ставок по сборам с пользователей» Конституционный Суд указал, что статьей 10 Закона «О бюджете Республики Беларусь на 2005 год» местным Советам депутатов базового территориального уровня предоставлено право на введение сборов с пользователей, к которым, в частности, относится сбор за осуществление торговли на территории соответствующих административно-территориальных единиц. Правовая позиция Конституционного Суда заключается в том, что основные элементы налогообложения, в том числе размеры ставок, необходимо определять на уровне закона четко и ясно по каждому виду местного налога и сбора. Данная позиция согласуется со следующими конституционными положениями: к исключительной компетенции местных Советов депутатов относится установление в соответствии с законом местных налогов и сборов (статья 121 Конституции); ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом (статья 23 Конституции); на территории Республики Беларусь проводится единая налоговая политика (часть вторая статьи 132 Конституции). На практике несогласованность в решениях местных Советов приводит к существенной разнице в правовом регулировании сбора за осуществление торговли при его введении местными Советами депутатов. Конституционный Суд считает, что существующая на практике нормотворческая деятельность местных Советов депутатов в сфере налоговых отношений при введении сборов с пользователей не согласуется с положениями части второй статьи 132 Конституции, согласно которой на территории Республики Беларусь проводится единая бюджетно-финансовая, налоговая, денежно-кредитная, валютная политика. Конституционный Суд предложил Национальному собранию в Законе о бюджете Республики Беларусь на 2006 год установить предельные размеры ставок, порядок исчисления и уплаты сборов с пользователей, что позволит обеспечить проведение на территории Республики Беларусь единой бюджетно-финансовой, налоговой, денежно-кредитной, валютной политики с учетом местных интересов.

3. Делегирование осуществлено правомерно в виде поручения об издании соответствующего правового акта, однако исполнитель поручения либо не исполнил поручение вовсе, создав тем самым пробел, либо исполнил в части, что также породило пробел в правоотношениях. Ситуация, описанная в вопросе, больше всего подпадает под указанный случай.

Характерным примером выявления подобной ситуации в практике Конституционного Суда является упоминавшееся решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 23 февраля 2006 г. № П-181/2006 «О совершенствовании правового регулирования порядка признания документов об образовании», приведенная в пункте 3.4.

Еще одним примером может служить решение Конституционного Суда от 13 июля 2001 г. № Р-125/2001 «О порядке оформления права собственности на квартиру в доме жилищно-строительного кооператива».

По поручению Совета министров приказом Министерства жилищно-коммунального хозяйства, Министерства экономики, Министерства финансов и Министерства статистики и анализа от 3 декабря 1999 г. № 176/119/379/262 утверждена Инструкция о порядке государственной регистрации жилищного фонда в Республике Беларусь, в которой предусмотрены общие правила оформления права собственности на жилые помещения. Однако в указанной Инструкции не нашли отражения вопросы оформления права собственности на квартиры в доме жилищно-строительного кооператива, что породило пробел в правовом регулировании и в результате негативно отразилось на правоприменительной практике. Конституционный Суд предложил Министерству жилищно-коммунального хозяйства и другим компетентным государственным органам определить порядок оформления права собственности на квартиру в доме ЖСК в соответствии с решением Суда и действующим законодательством.

Понятно, что полностью избежать ситуаций с делегированием нормотворческими органами части своих полномочий другим органам, уполномочивая последних на решение определенных вопросов, невозможно. Это предопределено и устоявшимися традициями национального законодательства, и принципом законодательной экономии, и рядом других обстоятельств. Вместе с тем Конституционный Суд признал, что при делегировании Парламентом и Правительством Республики Беларусь полномочий иным органам по вопросам, затрагивающим права, свободы и обязанности граждан, необходимо определять пределы правового регулирования подзаконными актами. Это позволит исключить случаи принятия решений, которые не в полной мере отвечают целям законодательного регулирования.

*3.5. Отказ конституционного суда от исследования и оценки пробелов в праве.*

*Чем конституционный суд обосновывает свой отказ в исследовании и оценке конституционности пробела в правовом регулировании (отсутствие прямых ссылок в конституции и законе на подобное исследование, доктрина «политических вопросов», уважение к дискреции законодателя в правотворческой деятельности или др.)?*

Порядок и основания отказа Конституционного Суда в рассмотрении предложения о проверке конституционности акта урегулированы Законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь».

В частности, Конституционный Суд отказывает в рассмотрении предложения, если: 1) предложение исходит от органа или лица, не обладающих такой компетенцией; 2) предложение не отвечает требованиям, установленным положениями Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» относительно его содержания; 3) предложение не входит в компетенцию Конституционного Суда; 4) конституционность указанных в предложении международных договоров, иных актов в целом или их отдельных

частей уже проверялась Конституционным Судом и за прошедшее время Конституция либо иные нормы права, на основе которых было вынесено решение, не были изменены; 5) вопрос, разрешаемый международным договором или иным актом, конституционность которого проверяется, не получил разрешения в Конституции, а способ его правильного разрешения не может быть выведен из общих начал и смысла Конституции; 6) сторона не устранила недостатки в оформлении предложения о проверке конституционности акта (статья 49 вышеуказанного Закона).

Каких-либо иных оснований для отказа в законодательстве не предусмотрено. Если при рассмотрении дела обнаруживается пробел в законодательстве, то Конституционный Суд выносит решение, направленное на восполнение (преодоление) пробела. Сложившаяся практика конституционного судопроизводства не знает примеров отказа в исследовании и оценке законодательного пробела при рассмотрении конкретного дела в связи с отсутствием прямых ссылок на подобное исследование, каких-либо «политических вопросов» и т.д. Конституционный Суд формулирует свою правовую позицию в пределах своей компетенции, основываясь на нормах Конституции.

### *3.6. Инициирование исследований «родственного» характера.*

*Может ли конституционный суд, не исследующий законодательные пробелы, производить по делам конституционного судопроизводства исследования «родственного» характера? Производятся ли подобные исследования по просьбе заявителя или по инициативе суда? Связывались ли подобные исследования с защитой конституционных прав и свобод?*

Деятельность Конституционного Суда представляет собой прежде всего контроль за соответствием нормативных правовых актов Конституции. В процессе рассмотрения дела Конституционный Суд формулирует свою правовую позицию в отношении конституционности акта: признает акт конституционным либо неконституционным. При этом, как было уже упомянуто, Конституционный Суд наделен правом проверки конституционности всех нормативных правовых актов в государстве. По сложившейся практике Конституционный Суд чаще всего «выводит» из правового оборота нормы либо акты законодательства, противоречащие Конституции.

При этом необходимо учитывать, что согласно положениям Кодекса о судостроительстве и статусе судей, Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» при рассмотрении вопросов Конституционный Суд не связан доводами и соображениями сторон. Конституционный Суд может вынести решение не только в отношении проверяемого акта, но и в отношении актов, основанных на проверенном акте или воспроизводящих его отдельные положения, если они и не упоминались в предложении о возбуждении производства по делу.

Что касается защиты прав и свобод граждан, то необходимо отметить, что

большинство решений Конституционного Суда направлены на реализацию либо устранение препятствий к реализации конституционных прав и свобод граждан.

#### *4. ИССЛЕДОВАНИЕ И ОЦЕНКА КОНСТИТУЦИОННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ*

##### *4.1. Особенности исследования законодательных пробелов*

*Особенности исследования законодательных пробелов при осуществлении конституционного контроля a priori и a posteriori. Возникают ли проблемы законодательных пробелов при рассмотрении дел конституционного судопроизводства о компетенции органов публичной власти, о нарушении конституционных прав и свобод и т.п.? Особенности исследования и оценки законодательных пробелов при рассмотрении дел конституционного судопроизводства о законах, которыми обеспечивается осуществление прав и свобод личности (гражданских, политических, социальных, экономических и культурных прав)? Особенности исследования законодательных пробелов в законах и других правовых актах, регулирующих организацию и деятельность публичной власти. Особенности исследования законодательных пробелов в материальном и процессуальном праве. Специфика исследования законодательных пробелов в частном и публичном праве. Специфика исследования законодательных пробелов при проверке конституционности международных договоров. При ответе на эти вопросы укажите дела конституционного судопроизводства с наиболее характерными примерами.*

Конституционный Суд Республики Беларусь осуществляет в основном последующий конституционный контроль. Исключение составляют международные договоры до их ратификации парламентом. Согласно положениям Кодекса о судостроительстве и статусе судей и Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» Конституционный Суд не вправе осуществлять контроль и рецензирование проектов актов, конституционность которых может быть предметом его рассмотрения.

Конституционный Суд рассматривает дела самых различных категорий, как связанные с оценкой пробелов в законодательстве, так и не связанные с данной проблематикой. Большинство из них направлено на обеспечение конституционных прав и свобод граждан.

В частности, Конституционный Суд неоднократно обращался к проблеме реализации конституционного права граждан на судебную защиту, включая и право на оказание квалифицированной юридической помощи.

В Заключении от 19 июня 1998 г. «О соответствии Конституции Республики Беларусь статьи 246 Кодекса об административных правонарушениях» статья 246 Кодекса об административных правонарушениях признана не соответствующей Конституции и Международному пакту о гражданских и политических правах в той мере, в какой она не предусматривает судебное обжалование административного задержания, личного досмотра, досмотра вещей и изъятия вещи и документов.

В Заключении от 24 июня 1998 г. № 3-67/98 «О соответствии Конституции Республики Беларусь статьи 267 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, пункта 2 постановления Пленума Верховного Суда от 20 сентября 1990 г. № 7 «О практике рассмотрения судами Республики Беларусь жалоб на действия органов и должностных лиц в связи с наложением административных взысканий» Конституционный Суд признал не соответствующими Конституции и Международному пакту о гражданских и политических правах пункты 1, 2, 3 статьи 267 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях и абзац второй пункта 2 постановления Пленума Верховного Суда от 20 сентября 1990 г. № 7 «О практике рассмотрения судами Республики Беларусь жалоб на действия органов и должностных лиц в связи с наложением административных взысканий» в части непризнания за гражданином права на обжалование в суд постановления по делу об административном правонарушении в случае обжалования его в вышестоящий орган (вышестоящему должностному лицу), а пункты 4 и 5 статьи 267 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях — в части закрепления правила об обжаловании постановления только в вышестоящий орган (вышестоящему должностному лицу) и отсутствия у гражданина права на обжалование в суд постановления о наложении административного взыскания в виде предупреждения, зафиксированного на месте совершения правонарушения без составления протокола.

В Заключении от 1 декабря 1998 г. № 3-73/98 «О соответствии Конституции Республики Беларусь части пятой статьи 92 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь» Конституционный Суд признал часть пятую статьи 92 Уголовно-процессуального кодекса не соответствующей Конституции и международно-правовым актам в той мере, в какой в ней отсутствует правило о содержании обвиняемого под стражей на основании письменного постановления суда или иного органа, определенного законом, в период ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела по истечении предельного срока содержания под стражей, предусмотренного частью второй статьи 92 Уголовно-процессуального кодекса. До внесения изменений в Уголовно-процессуальный кодекс согласно статьям 137 и 142 Конституции должна применяться норма статьи 60 Конституции, в соответствии с которой обвиняемый, его защитник или законный представитель вправе обжаловать в суд законность и обоснованность содержания под стражей во время ознакомления его и защитника с материалами уголовного дела по истечении предельного срока содержания под стражей, предусмотренного частью второй статьи 92 Уголовно-процессуального кодекса.

В решении от 4 июля 2000 г. № Р-100/2000 «О некоторых вопросах, связанных с оказанием юридической помощи осужденным» Конституционный Суд указал, что лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы, имеют право на получение юридической помощи не только от адвокатов, но и от других лиц, если они были допущены судом в качестве их защитников. При этом оказание юридической помощи этими лицами должно осуществляться в таком же порядке, как предусмотрено правилами внутреннего распорядка исправительно-трудовых учреждений, регулирующими проведение встреч осужденных с адвокатами.

В решении от 5 октября 2000 г. № Р-103/2000 «О практике применения решений Конституционного Суда Республики Беларусь от 2 июля 1999 г. “О некоторых вопросах представительства в суде по гражданским делам”, от 13 декабря 1999 г. “О некоторых вопросах обеспечения гражданам конституционного права на получение юридической помощи в уголовном процессе”, от 4 июля 2000 г. “О некоторых вопросах, связанных с оказанием юридической помощи осужденным” в части реализации положений статьи 62 Конституции» Конституционный Суд предложил государственным органам в пределах их компетенции с целью более полной регламентации порядка оказания юридической помощи гражданам, в том числе посредством представительства, включая юридическую помощь осужденным, отбывающим наказание в местах лишения свободы, внести необходимые изменения в действующее законодательство, вытекающие из решений Конституционного

Суда и необходимости более полного обеспечения права на юридическую помощь, предусмотренного в статье 62 Конституции Республики Беларусь и международно-правовых актах.

В решении от 15 июня 2007 г. № Р-200/2007 «О праве физических лиц на юридическую помощь в административном процессе» Конституционный Суд предложил Палате представителей Национального собрания в целях обеспечения равенства прав на получение юридической помощи как потерпевшими, так и физическими лицами, в отношении которых ведется административный процесс, внести соответствующие изменения и дополнения в Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях.

Конституционный Суд рассматривал также достаточное количество дел, связанных с пробелами в законодательстве, направленных на реализацию личных, политических, социальных, экономических, культурных прав граждан.

Например, на обеспечение личной свободы неприкосновенности и достоинства личности направлено решение от 4 июля 2001 г. № П-34/2001 «О сроках административного задержания по частям первой и третьей статьи 242 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях». Конституционный Суд указал, что сроки административного задержания как меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях не должны находиться в прямой зависимости от срока рассмотрения дела компетентным органом. В законодательстве должны быть установлены разумные сроки рассмотрения дела, чтобы были достигнуты не только цели административного производства, но и соблюдены права и законные интересы граждан. Конституционный Суд также указал, что срок административного задержания может быть определен только законом.

На обеспечение права на свободу передвижения направлено Заключение от 27 сентября 2002 г. № З-146/2002 «О соответствии Конституции Республики Беларусь части второй статьи 6 Закона “О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь”, пункта 13 Правил оформления документов на выезд за границу гражданам Республики Беларусь, подпункта 25.1 пункта 25 Инструкции о порядке оформления паспорта гражданина Республики Беларусь для выезда за границу в части установления пятилетнего срока действия обязательной отметки в паспорте гражданина Республики Беларусь, временно выезжающего за границу».

На обеспечение права пользования родным языком было направлено предложение Конституционного Суда от 12 ноября 1998 г. ввести в Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях норму, предусматривающую ответственность за нарушение законодательства о языках. В настоящее время указанный кодекс дополнен статьей, устанавливающей ответственность за публичное порочение государственных и других национальных языков которыми пользуется население Республики Беларусь, создание препятствий и ограничений в пользование ими.

Помимо несовершенства законодательства пробелы в данной категории дел обусловлены также и высоким уровнем обобщения юридических принципов при формулировании конституционных прав и свобод. В связи с этим зачастую возникала ситуация, когда имеющееся право гражданину сложно реализовать в связи с отсутствием необходимых механизмов либо процедуры в текущих актах законодательства.

Например, в решении от 5 января 2005 г. № Р-182/2005 «О правовом регулировании порядка и условий возврата паевых взносов лицам, выбывшим из организаций граждан-застройщиков» Конституционный Суд указал, что не определен действенный механизм формирования средств для выбывшего члена организации граждан-застройщиков при прекращении участия в строительстве в случае невступления новых членов (взамен выбывших) в организации граждан-застройщиков. При этом Конституционный Суд отметил, что выплата проиндексированных сумм паевых взносов выбывшим членам не обязательно должна увязываться со вступлением в организацию граждан-застройщиков новых членов, если будут определены порядок и условия подобного рода выплат из специального источника (специально образуемых фондов). По мнению Конституционного Суда, при уважительности причин выхода из числа застройщиков гарантами таких выплат могли бы быть местные органы власти, банки, небанковские финансово-кредитные, страховые организации, субъекты хозяйствования.

В решении от 26 августа 2005 г. № П-141/2005 «О мерах по защите конституционных прав и законных интересов граждан в области охраны окружающей среды» Конституционный Суд указал, что одной из причин непроведения общественных экологических экспертиз при строительстве АЗС на территории г. Минска является отсутствие установленных условий и порядка проведения общественной экологической экспертизы в Республике Беларусь, а также процедуры общественных слушаний, в процессе которых граждане и общественные объединения принимают участие в подготовке и обсуждении материалов по оценке воздействия на охрану окружающей среды планируемой хозяйственной и иной деятельности.

В решении от 27 мая 2004 г. № П-101/2004 «Об обеспечении конституционного права граждан на неприкосновенность жилища и иных законных владений» Конституционный Суд указал, что считает допустимым наделение уполномоченных должностных лиц правом на беспрепятственный доступ к электрическим и теплоиспользующим установкам независимо от места их нахождения только при наличии аварий, пожаров либо представляющих угрозу жизни людей ситуаций. В иных случаях порядок доступа к таким установкам должен определяться договорами, заключенными между сторонами в соответствии с законодательством.

В решении от 23 января 2003 г. № П-73/2003 «О взимании банками комиссионного вознаграждения при уплате налогов индивидуальными предпринимателями в наличной денежной форме» Конституционный Суд обратил внимание на то, что согласно Общей части Налогового кодекса плата за обслуживание по операциям, связанным с исполнением платежных поручений на перечисление налога, не взимается. Поскольку платежные поручения используются в безналичных расчетах, то после вступления в силу Налогового кодекса плата при перечислении налогов не будет взиматься банками лишь при безналичных расчетах с бюджетом. Вопрос о плате при перечислении в бюджет принятых от налогоплательщиков наличных денежных средств не урегулирован. Конституционный Суд предложил Совету Министров и Национальному банку определить порядок перечисления налогов гражданами, в том числе индивидуальными предпринимателями, которые вправе производить уплату налогов наличными денежными средствами, чтобы обеспечить гражданам возможность исполнения своих налоговых обязанностей без дополнительных материальных затрат.

В решении от 24 апреля 2003 г. № П-78/2003 «Об отнесении к числу ветеранов боевых действий участников траления боевых мин в морях бывшего СССР» Конституционный Суд указал, что в неравном положении в Республике Беларусь оказываются лица, принимавшие участие в операциях по тралению боевых мин на территории СССР, о которых в законодательстве не упоминается, и лица, участвовавшие в операциях по разминированию (боевому тралению) зоны Суэцкого канала, которые отнесены к ветеранам боевых действий на территории других государств. Такое положение противоречит нормам Конституции Республики Беларусь, содержащимся в статье 22 (провозглашает равенство граждан перед



законом), 23 (устанавливает недопустимость ограничения прав и свобод личности), 47 (гарантирует особую заботу о ветеранах войны и труда).

В своих решениях Конституционный Суд рассматривал пробелы в актах законодательства, регулирующих сферу публичной власти, в частности вопросы компетенции и пределов полномочий органов государственной власти и управления.

Например, в решении от 10 апреля 2002 г. № Р-140/2002 «Об установлении фиксированных сумм подоходного налога при сдаче внаем жилых помещений в г. Минске» Конституционный суд указал, что решения Минского городского исполнительного комитета (от 22 июня 1995 г. № 400 «Об утверждении видов предпринимательской деятельности, осуществляемой гражданами без образования юридического лица, и ставок подоходного налога в твердых суммах» и от 28 марта 1996 г. № 207 (новая редакция) были приняты им с превышением своих полномочий. Согласно Закону Республики Беларусь от 29 декабря 1994 г. «О внесении изменений и дополнений в законы Республики Беларусь по вопросам налогообложения», такими полномочиями как определение видов предпринимательской деятельности, осуществляемой гражданами без образования юридического лица, по которым возможно установление подоходного налога с граждан в твердых суммах и порядок его взыскания, наделены областные и Минский городской Совет депутатов.

В решении от 23 мая 2002 г. № Р-142/2002 «О решениях Минского городского исполнительного комитета по поводу приостановления приема документов на индексацию чеков “Жилье” Конституционный Суд указал на превышение Минским городским исполнительным комитетом своих полномочий.

В решении от 9 октября 2002 г. № Р-147/2002 «О конституционности установления местного сбора с физических лиц при пересечении ими границы Республики Беларусь через контрольно-пропускные пункты» Конституционный Суд обратил внимание Брестского районного Совета депутатов на неконституционность делегирования своих исключительных полномочий исполнительному комитету и президиуму Совета депутатов, подтвердив свою позицию, высказанную ранее, в частности, в решениях от 18 августа 1999 г. “О решении Гродненского городского исполнительного комитета от 4 марта 1999 г. № 185 “О введении местных сборов“ и от 16 ноября 2001 г. “О местном сборе за пользование стоянками и парковку в специально оборудованных местах”. В данных решениях Конституционный Суд изложил свою правовую позицию о неконституционности делегирования местными Советами депутатов своих исключительных полномочий исполнительным комитетам.

Как следует из вышеприведенных примеров, Конституционный Суд исследовал пробелы как в материальном, так и в процессуальном праве, как в частном, так и в публичном.

При проверке конституционности международных договоров Конституционный Суд исходит из статьи 8 Конституции, согласно которой Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства. При этом заключаемые международные договоры должны соответствовать Конституции.

#### *4.2. Установление наличия законодательного пробела.*

*Укажите критерии, сформулированные в конституционной юриспруденции Вашей страны, в соответствии с которыми пробелы в*

*правовом регулировании признаются антиконституционными. Исследует ли конституционный суд только оспариваемые положения закона или другого правового акта? Довольствуется ли конституционный суд исключительно автономным исследованием содержания оспариваемых положений (либо оспариваемого акта) или анализирует их в контексте всего в акте установленного (в системе актов или всей области права) правового регулирования? Может ли конституционный суд рассматривать и оценивать законодательные пробелы правового регулирования, существовавшего в прошлом? Фиксирует ли конституционный суд, при анализе развития оспариваемых положений (оспариваемого акта), пробелы правового регулирования бывшие в прошлом? Исследует и оценивает ли конституционный суд, идентифицируя законодательный пробел, только содержание и форму правового регулирования или вместе с тем и практику его осуществления?*

Поскольку в Конституции и законах Республики Беларусь не содержится положений, касающихся специальной процедуры рассмотрения конституционности пробелов в законодательстве, критерии ее оценки в целом совпадают с общими подходами к определению конституционности нормативных правовых актов. При этом основным критерием следует считать нарушение прав и свобод граждан, гарантированных Конституцией вследствие наличия в законодательстве пробелов или актов, ущемляющих или умаляющих эти права.

В практике конституционного судопроизводства в Республике Беларусь были примеры, когда Конституционный Суд анализировал развитие нормативной базы регулирования отдельных правоотношений в исторической перспективе, имея в виду в том числе и пробелы прошлого, которые повлияли как на изданные впоследствии нормативные правовые акты, так и на правоприменительную практику, которая пошла по ложному пути под воздействием конкретных пробелов.

Например, Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь 29 марта 2006 г. № 3-194/2006 «О соответствии Конституции, иным законам Республики Беларусь, международным договорам Республики Беларусь постановления Совета Министров Республики Беларусь от 18 декабря 1992 г. № 758 «Об условиях назначения пенсий отдельным категориям работников авиации лётно-испытательного состава» в части пенсионного обеспечения бортпроводников гражданской авиации» касалось определения в различных нормативных правовых актах правового статуса бортпроводников и, как следствие, решения вопросов об их пенсионном обеспечении.

#### *4.3. Методология раскрытия законодательного пробела.*

*Дайте характеристику методологии раскрытия законодательного пробела в конституционной юриспруденции: Какие методы или их сочетания применяются конституционным судом при раскрытии законодательного пробела? Какое значение отводится грамматическому, логическому, историческому, системному, телеологическому и другим методам при фиксировании законодательного пробела? Руководствуется ли конституционный суд (прямо либо косвенно) при рассмотрении и оценке*

*законодательных пробелов практикой Европейского суда по правам человека, Европейского суда справедливости, других институтов международной юстиции, конституционных или верховных судов других стран?*

Методология определения (раскрытие, рассмотрение, оценка и т.п.) законодательного пробела восходит к процессу познания права в целом и представляет собой использование тех же общих приемов, способов и средств. В частности, речь идет об общих методах и приемах материалистической диалектики (анализ и синтез, индукция и дедукция, аналогия, сравнение, системно-структурный подход, восхождение от конкретного к абстрактному и от абстрактному к конкретному и др.). Нельзя не отметить роль и познавательное значение *научных понятий*, представляющих собой познанные правовой наукой объективные закономерности, которые также выступают специфическими методами познания и имеют большое методологическое значение (например, в данном случае понятие аналогии).

Что касается методов, указанных в вопросе 4.3 (грамматический, логический, исторический, системный, телеологический), то согласно научной доктрине данные методы относятся к процессу *толкования* нормы права. Доктринальный подход предполагает положение, согласно которому толкование не способно восполнить пробел в праве. Толкование предполагает уяснение смысла нормы (уяснение воли законодателя) без изменения ее содержания. Толкование не может рассматриваться как метод восполнения пробела в правовом регулировании, так как процесс толкования присутствует *arguōi* при применении любой правовой нормы. Посредством толкования нормы и обнаруживается пробел в праве.

При исследовании Конституционным Судом явлений пробельности широко применяются известные способы анализа правового текста — уяснение лексического смысла текста, применение логико-семантического анализа правового текста, оценка исторических и социальных условий при подготовке и принятии нормативного правового акта, его цели, уяснение места нормы в системе права, использование логической экспертизы при толковании юридического высказывания, элементов деонтической логики и пр.

Исследуя возможность наличия пробела, Конституционный Суд помимо толкования нормы моделирует конкретную жизненную ситуацию, делая следующие выводы: 1) общественные отношения входят в сферу правового воздействия, т.е. правомерен предмет правового регулирования; 2) имеющаяся правовая норма действительно не охватывает ту сферу общественных отношений, которую призвана регулировать.

Оценивая возможность наличия пробелов в праве, Конституционный Суд прежде всего рассматривает национальную правовую систему в целом. При предложении возможных вариантов преодоления пробела Конституционный Суд исходит из норм и стандартов международного права, изучает правовое регулирование в различных государствах, учитывает международный опыт правового регулирования.

Необходимо отметить, что Конституционный Суд в своих решениях, в

особенности касающихся прав и свобод граждан, неоднократно указывал на необходимость обеспечить соответствие норм национального законодательства международно-правовым документам. Речь идет о таких документах, как Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Конвенция о правах ребенка, Конвенция о статусе беженцев, ряд Конвенций МОТ, Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и протоколы к ней, ряд конвенций и соглашений в рамках СНГ, а также двусторонние межгосударственные и межправительственные соглашения.

Например, при вынесении Заключения от 1 декабря 1998 г. № 3-73/98 «О соответствии Конституции Республики Беларусь части пятой статьи 92 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь» Конституционный Суд использовал подходы, закрепленные в решениях Европейского Суда по правам человека, относительно сроков содержания под стражей лиц во время предварительного следствия, а также такой документ, как Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденный резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН.

При вынесении Заключения от 13 мая 1999 г. № 3-78/99 «О соответствии Конституции Республики Беларусь и международно-правовым актам части шестой статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь» Конституционный Суд использовал подходы, закрепленные в решениях международных структур, и признал часть шестую статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь не соответствующей Конституции и Международному пакту о гражданских и политических правах в той мере, в какой она не предусматривает права на обжалование в суд постановления о прекращении уголовного дела.

В Заключении от 9 июля 1997 г. № 3-57/97 «О соответствии пункта 3 раздела III “Заключительные положения” Закона от 17 мая 1997 года “О внесении изменений и дополнений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Республики Беларусь” Конституции и Международному пакту о гражданских и политических правах» Конституционный Суд при вынесении решения опирался на нормы Конституции, Международного пакта о гражданских и политических правах, акт “О нормативных правовых актах государств — участников СНГ”, Модельный уголовный кодекс для государств — участников СНГ.

В Заключении от 11 декабря 1998 г. № 3-74/98 «О соответствии Конституции Республики Беларусь части третьей статьи 404 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь» Конституционный Суд опирался на такие международные документы, как Международный пакт о гражданских и политических правах, Процедура эффективного осуществления Основных принципов независимости судебных органов, утвержденная резолюцией Экономического и Социального Совета ООН.

В Заключении от 1 июня 1999 г. № 3-79/99 «О соответствии Конституции Республики Беларусь и международно-правовым актам части первой статьи 182 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях» Конституционный Суд использовал подходы, содержащиеся во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Международном пакте о гражданских и политических правах, Конвенции Международной организации труда № 111 “О дискриминации в области труда и занятий”, Конвенции Международной организации труда № 122 “О политике в области занятости”.

В решении от 13 декабря 1999 г. № Р-91/99 «О некоторых вопросах обеспечения гражданам конституционного права на получение юридической помощи в уголовном процессе» Конституционный Суд предложил государственным органам, применяющим нормы уголовно-процессуального законодательства, обеспечивать не только обвиняемым, но и подозреваемым, подсудимым, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, право, как это предусмотрено Конституцией Республики Беларусь и Сводом принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденным резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 9 декабря 1988 г., на получение в любой момент юридической помощи адвоката в условиях, позволяющих должностному лицу правоохранительных органов видеть их, но не слышать.

В решении от 23 мая 2002 г. № П-59/2002 «О праве распоряжения гражданами принадлежащими им на праве собственности жилыми помещениями в обособленных военных городках» Конституционный Суд указал, что в целях обеспечения задач, ради которых военным городкам придается статус обособленных, возможно наличие в законе специальной нормы о недопустимости приватизации жилых помещений в обособленных военных городках. При этом такой подход способствовал бы также унификации белорусского и российского законодательств в рамках реализации Договора о создании Союзного государства от 8 декабря 1999 г.

#### *4.4. Дополнительные меры.*

*Предпринимает ли конституционный суд в случае установления наличия законодательного пробела, если это связано с защитой прав личности, какие-либо действия по их обеспечению? Если да, то какие?*

В соответствии со статьей 22 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей Конституционный Суд Республики Беларусь вправе вносить Президенту Республики Беларусь, в палаты Национального собрания Республики Беларусь, Совет Министров Республики Беларусь, другие государственные органы в соответствии с их компетенцией предложения о необходимости внесения в акты законодательства изменений и (или) дополнений, принятия новых нормативных правовых актов. Конституционный Суд Республики Беларусь вправе также вносить в государственные органы и иные организации другие предложения, вытекающие из его компетенции.

Конституционный Суд излагает свою позицию по наиболее сложным правовым проблемам, часто остававшимся без разрешения в других государственных органах. Указанная деятельность реализуется как посредством принятия официальных решений, так и посредством обращения в компетентные органы с изложением анализа ситуации и конкретными предложениями по преодолению недостатков в конкретной сфере правоотношений.

Например, в решении от 1 сентября 2003 г. № П-84/2003 «О конституционности норм законов об амнистии и практики их применения» Конституционный Суд, анализируя законы об амнистии разных лет, обратил внимание на то, что к лицам, осужденным судами других государств, но отбывающим наказание на территории Республики Беларусь в соответствии с международными договорами, не применялись законы об амнистии более ранних лет (1999 г.), тогда как в более поздних законах (с 2002 г.) к указанным категориям граждан амнистии были применены. В связи с возникшим пробелом Конституционный Суд посчитал

возможным распространение Закона Республики Беларусь от 18 января 1999 г. «Об амнистии некоторых категорий лиц, совершивших преступления» на отбывающих в местах лишения свободы Республики Беларусь лиц, осужденных судами иностранных государств, и внес соответствующее предложение в Парламент.

*4.5. Конституционный суд исследует законодательный пробел как элемент разбирательства дела в конституционном судопроизводстве, однако не дает оценки его конституционности. Фиксируется ли пробел в правовом регулировании (законодательный пробел) в мотивационной части постановления конституционного суда и обращается ли внимание законодателя или другого субъекта правотворчества на необходимость восполнения пробела в праве (законодательного пробела), излагаются ли предложения законодателю (другому субъекту правотворчества), каким образом избежать подобных недостатков правового регулирования (указываются ли критерии возможного правового регулирования, рекомендуемые сроки принятия поправок)?*

*Указывает ли конституционный суд в мотивационной части своего постановления, как следует понимать правовое регулирование, чтобы в нем не допускались законодательные пробелы, видоизменяя таким образом существующее правовое регулирование (фактически, дополняя его)?*

*Фиксирует ли конституционный суд в мотивационной части решения наличие законодательного пробела или иного пробела в правовом регулировании и указывает ли, что такое отсутствие правового регулирования восполняется путем применения судами общей компетенции общих правовых принципов?*

*Применяет ли конституционный суд иные модели оценки и восполнения законодательных пробелов?*

Исходя из сложившейся практики реализации Конституционным Судом своих полномочий, если в ходе рассмотрения дела обнаружен пробел, то впоследствии, при оценке вопроса конституционности рассматриваемой нормы, Конституционный Суд в резолютивной части указывает нормотворческим органам на пробел с предложением урегулировать сложившуюся правовую ситуацию наряду с другими выводами относительно своей правовой позиции. Таким образом, Конституционный Суд не только исследует пробелы, обнаруженные им в ходе судебного разбирательства, но и принимает все меры по их устранению, что находит отражение в мотивировочной части решения.

Например, в решении от 18 марта 2003 г. № П-74/2003 «Об определении понятия «доход от продажи иностранной валюты» в актах действующего законодательства» Конституционный Суд пришел к выводу, что вследствие различных подходов в нормативных правовых актах различного уровня к определению понятия «доход от продажи иностранной валюты» правоприменительная практика стала складываться противоречиво. Конституционный Суд предложил Совету Министров в пределах его полномочий принять необходимые меры по устранению различий в определении понятия "доход от продажи иностранной валюты" в актах действующего законодательства.

При этом, как правило, компетентным нормотворческим органам указываются необходимые критерии правового регулирования или возможные варианты решения, в том числе и сроки принятия соответствующих изменений.

Например, в решении от 15 июня 2007 г. № Р-200/2007 «О праве физических лиц на юридическую помощь в административном процессе» Конституционный Суд предложил Палате представителей Национального собрания в целях обеспечения равенства прав на получение юридической помощи как потерпевшими, так и физическими лицами, в отношении которых ведется административный процесс, внести соответствующие изменения и дополнения в Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях. При этом указано на необходимость согласования норм уголовно-процессуального законодательства и норм Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях.

На сроки восполнения пробелов, иного урегулирования ситуации Конституционный Суд также всегда обращал самое пристальное внимание.

Например, в Заключении от 11 декабря 1998 г. № 3-74/98 «О соответствии Конституции Республики Беларусь части третьей статьи 404 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь» Конституционный Суд, признав указанную норму не соответствующей Конституции, в то же время подчеркнул, что немедленная отмена данной нормы может повлечь создание пробелов в правовом регулировании, и с целью этого избежать определил срок, в течение которого законодателем должны вноситься соответствующие изменения.

Аналогичный подход присутствует в Заключении от 23 июля 1999 г. № 3-86/99 «О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь Положения о порядке и условиях отбуксировки, хранения и реализации транспортных средств, загромождающих внутримежевые территории, мешающих уборке улиц и дорог, утвержденного решением Минского городского исполнительного комитета от 28 декабря 1995 г. № 783, и пункта 7.3 решения Минского городского исполнительного комитета от 9 декабря 1998 г. № 1330 «О порядке парковки транспортных средств, содержании проезжей части улично-дорожной сети и внутримежевых территорий».

Конституционный Суд, формулируя свою позицию, употребляет формулировку «в разумные сроки», чтобы подчеркнуть, с одной стороны, свою заинтересованность в более скором исправлении ситуации и, с другой стороны, объективные обстоятельства, которые могут быть преградой для реализации восполнения пробела и опасности в этой связи определять конкретные календарные сроки.

В решении от 6 июля 2001 г. по вопросу несогласованности положений частей первой и третьей статьи 242 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, предусматривающих сроки административного задержания, Конституционный Суд отметил, что в законодательстве необходимо установить разумные сроки рассмотрения дела, с тем чтобы были достигнуты не только цели административного производства, но и соблюдены права и законные интересы граждан.

В отдельных решениях Конституционный Суд излагал свою позицию относительно того или иного понимания нормы права, чтобы обеспечить на

практике соответствие правового регулирования конституционным целям, принципам и нормам, а также его единообразное применение.

Например, в решении от 10 мая 2007 г. П-213/2007 «О совершенствовании положений Закона Республики Беларусь «Об автомобильном транспорте и автомобильных перевозках» Конституционный Суд предложил рассмотреть вопрос о внесении дополнений в Закон "Об автомобильном транспорте и автомобильных перевозках" в части закрепления обязанности местных исполнительных и распорядительных органов в порядке, устанавливаемом Советом Министров, согласовывать решения, касающиеся организации пригородных автомобильных перевозок пассажиров, осуществляемых по территории различных административно-территориальных единиц.

В решении от 12 ноября 2002 г. № Р-151/2002 «Об определении понятия “доход” для целей квалификации незаконной предпринимательской деятельности при привлечении к уголовной ответственности» Конституционный Суд указал, что используемое для квалификации незаконной предпринимательской деятельности как преступления понятие «доход», определенное в различных актах законодательства, в том числе и в постановлении Пленума Верховного Суда от 28 июня 2001 г. № 6 “О судебной практике по делам о незаконной предпринимательской деятельности”, не может быть применимо в уголовно-правовых отношениях, так как Уголовный кодекс является единственным уголовным законом, действующим на территории Республики Беларусь, а применение уголовного закона по аналогии не допускается. Правовая позиция Конституционного Суда заключалась в том, что определение понятия “доход” применительно к незаконной предпринимательской деятельности должно содержаться не в различных законах, актах Президента либо постановлениях пленумов Верховного Суда, а в Уголовном кодексе.

Также Конституционный Суд в своих решениях, как уже было упомянуто, указывает на необходимость восполнения пробела судами путем применения аналогии закона или аналогии права.

Например, в решении от 15 июля 2002 г. № Р-144/2002 «Об обеспечении конституционного права осужденных к лишению свободы на судебное обжалование примененных к ним мер взыскания» Конституционный Суд указал, что положения Уголовно-процессуального кодекса и Закона “О нормативных правовых актах Республики Беларусь” обязывают применять аналогию в уголовном процессе в данном случае, т.е. в целях реализации осужденными права на судебное обжалование примененных к ним мер взыскания. Данное право, как отметил Конституционный Суд, не может быть поставлено в зависимость от принятия в будущем закона о внесении изменений и дополнений в уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство.

Решением от 17 ноября 2000 г. № Р-104/2000 «О праве на амнистию осужденных, в отношении которых приговоры не вступили в законную силу в связи с их кассационным обжалованием (опротестованием)» Конституционный Суд обратил внимание на то, что практика применения законов об амнистии пошла по ложному пути, по сути, лишив права на амнистию лиц, которые обжалуют постановленные в отношении их приговоры в кассационном или надзорном порядке и тем самым лишаются возможной амнистии вследствие пропуска сроков действия указанных законов.

Что касается иных моделей разрешения ситуаций по восполнению (преодолению) пробелов, то данные положения рассматривались в ответе на вопрос 2.3.



*4.6. Оценка законодательного пробела в резолютивной части решения конституционного суда.*

*Конституционный суд, констатируя в мотивационной части решения наличие законодательного пробела, в резолютивной части решения:*

- а) признает закон (другой правовой акт) противоречащим конституции;*
- б) признает противоречащими конституции соответствующие положения закона (акта);*
- в) акт (его положения) остается в силе, одновременно бездействие законодателя (другого субъекта правотворчества) признается антиконституционным с указанием срока, до которого должно быть установлено обязательное, соответствующее конституции, правовое регулирование;*
- г) констатирует обязанность законодателя (другого субъекта правотворчества) восполнить пробел в праве (с указанием или без указания о восполнении пробела);*
- д) констатирует пробел в правовом регулировании с указанием, что его восполнить могут общие или специализированные суды;*
- е) обязывает суды общей компетенции и специализированные суды приостановить разбирательство дел и не применять существующее правовое регулирование до восполнения пробела законодателем (другим субъектом правотворчества);*
- ж) констатирует пробел в правовом регулировании, при этом не делает прямых выводов и не устанавливает никаких обязательств;*
- з) оценивает законодательный пробел по-другому.*

В соответствии со статьей 22 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей нормативные правовые акты, признанные согласно заключению Конституционного Суда Республики Беларусь не соответствующими Конституции Республики Беларусь или нормативным правовым актам, обладающим более высокой по отношению к ним юридической силой, считаются утратившими силу в целом или в определенной их части с момента внесения в них соответствующих изменений и (или) дополнений либо принятия новых нормативных правовых актов.

Признание нормативного правового акта или его отдельных положений не соответствующими Конституции Республики Беларусь или нормативным правовым актам, обладающим более высокой по отношению к ним юридической силой, является основанием для отмены положений иных нормативных правовых актов, основанных на таком нормативном правовом акте или его отдельных положениях либо воспроизводящих его либо содержащих эти положения. Положения таких нормативных правовых актов не могут применяться судами, иными органами, а также должностными лицами.

В резолютивной части Конституционный Суд формулирует свою позицию:

*А. может признать закон (иной нормативный правовой акт) противоречащим Конституции;*

Например, в Заключении от 7 февраля 2002 г. № 3-137/2002 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Инструкции о порядке формирования ставок арендной платы юридическими лицами негосударственной формы собственности при сдаче в аренду нежилых зданий (помещений)» Конституционный Суд признал не соответствующей Конституции и ряду других актов Инструкцию о порядке формирования ставок арендной платы юридическими лицами негосударственной формы собственности при сдаче в аренду нежилых зданий (помещений), утвержденную постановлением Министерства экономики от 29 мая 2001 г. № 96..

Б. может признать противоречащим Конституции часть нормативного правового акта;

Например, в Заключении от 13 мая 1999 г. № 3-78/99 «О соответствии Конституции Республики Беларусь и международно-правовым актам части шестой статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь» Конституционный Суд признал часть шестую статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь не соответствующей Конституции и Международному пакту о гражданских и политических правах в той мере, в какой она не предусматривает права на обжалование в суд постановления о прекращении уголовного дела.

В. акт, признанный не соответствующим Конституции, может быть оставлен в силе с целью избежать пробела в праве, и субъекту нормотворчества может быть указан срок (или совокупность событий), в течение (при наступлении) которых будет изменено соответствующее правовое регулирование;

Например, в Заключении от 27 сентября 2002 г. № 3-146/2002 «О соответствии Конституции Республики Беларусь части второй статьи 6 Закона «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь», пункта 13 Правил оформления документов на выезд за границу гражданам Республики Беларусь, подпункта 25.1 пункта 25 Инструкции о порядке оформления паспорта гражданина Республики Беларусь для выезда за границу в части установления пятилетнего срока действия обязательной отметки в паспорте гражданина Республики Беларусь, временно выезжающего за границу» Конституционный Суд, признав указанные акты в части противоречащими Конституции, предложил Совету Министров и иным государственным органам, уполномоченным на решение указанных вопросов, в возможно короткие сроки, но не позднее 31 декабря 2005 г. завершить создание такой системы учета, применение которой позволит использовать общегражданский паспорт в качестве документа для выезда из Республики Беларусь без проставления отметки.

Г. на нормотворческий орган может быть возложена обязанность восполнить пробел в праве.

В решении от 4 декабря 2003 г. № П-91/2003 «Об использовании белорусского и русского языков в сфере обслуживания, оборота банковских пластиковых карточек и в системе государственного социального страхования» Конституционный Суд указал на примеры преимущественного употребления русского языка: на железнодорожных вокзалах, станциях, электропоездах объявления для пассажиров производятся преимущественно на русском языке, бланки проездных документов для проезда на железнодорожном транспорте, рекламные буклеты, официальные конверты Белорусской железной дороги также оформляются на русском языке, выдача гражданам страховых свидетельств

государственного социального страхования и банковских пластиковых карточек осуществляется только на русском языке и др. Конституционный Суд предложил Палате представителей Национального Собрания рассмотреть вопрос о внесении в Закон “О языках в Республике Беларусь” и другие акты законодательства изменений и дополнений, способных обеспечить фактическое равенство государственных языков.

В решении от 19 июля 2002 г. № П-66/2002 «Об установлении минимального размера алиментов, взыскиваемых с родителей на несовершеннолетних детей» в целях защиты конституционных и имущественных прав несовершеннолетних детей, а также родителей и лиц, их заменяющих, Конституционный Суд предложил Национальному собранию решить вопрос об установлении минимального размера алиментов, взыскиваемых с родителей на несовершеннолетних детей.

Д. Конституционный Суд не вправе вмешиваться в правоприменительную деятельность судов, однако он может, как уже было упомянуто, признавать неконституционной судебную практику, а также постановления пленумов высших судов, которые во многом определяют практику, а также вносить обязательные для рассмотрения предложения высшим судам в случаях обнаружения некорректной судебной практики.

В Заключении от 28 ноября 2001 г. № 3-132/2001 «О соответствии Конституции положений пунктов 20 и 21 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 10 апреля 1992 г. № 1 “О судебной практике по делам о взяточничестве” Конституционный Суд отметил незаконность практики, в соответствии с которой обращаются в доход государства деньги и иные ценности, принадлежащие лицам, которые до их передачи взяткополучателю добровольно уведомляют правоохранительные органы о вымогательстве у них взятки и затем участвуют в проведении оперативных действий, выполняемых под контролем этих органов в целях изобличения взяткополучателей.

В Заключении от 9 июня 1998 г. № 3-65/98 «О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь пункта 38 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 июня 1994 г. № 5 “О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров” с изменениями и дополнениями, внесенными постановлениями Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 1994 г. № 12 и от 28 июня 1996 г. № 8» Конституционный Суд признал не соответствующим Конституции Республики Беларусь и Кодексу законов о труде пункт 38 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 июня 1994 г. № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» в части разъяснения о праве нанимателя на расторжение трудового договора с работником по пункту 1 статьи 33 КЗоТ в случае отказа работника от заключения договора о полной материальной ответственности по уважительным причинам, в том числе, если ранее выполняемая работа не требовала заключения такого договора и отсутствовала возможность перевести работника с его согласия на другую работу.

Е. Что касается полномочий Конституционного Суда, указанных в данном пункте, то, как было упомянуто, Конституционный Суд не вправе вмешиваться в правоприменительную деятельность судов. В данном случае установлен следующий порядок в соответствии со статьей 112 Конституции: если при рассмотрении конкретного дела суд общей компетенции придет к выводу о несоответствии нормативного правового акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит в установленном

порядке вопрос о признании данного нормативного правового акта неконституционным.

Проверяя нормативный правовой акт на предмет его конституционности, Конституционный Суд исследует не только нормы акта, но и практику его применения без вмешательства в конкретную правоприменительную деятельность.

Например, в Заключении от 30 января 2004 г. № 3–168/2004 «О соответствии Конституции Республики Беларусь пункта 3 статьи 760 Гражданского кодекса Республики Беларусь» Конституционный Суд отметил противоречивость и непоследовательность судебной практики по спорам между физическими лицами – резидентами, вытекающим из договоров займа иностранной валюты, и обратил внимание Верховного Суда как органа, направлявшего судебную практику и изменившего ее в 2001 году при сохранении действия тех же норм законодательства, на то, что ее поворот был осуществлен вопреки интересам участников договора займа иностранной валюты, рассчитывавших на защиту их интересов со стороны государства, и в силу неопределенности содержания правовых норм, имевших основание на принятие со стороны государственных органов мер по справедливому разрешению споров.

Ж. Сформулированная в вопросе ситуация не является характерной для решений Конституционного Суда. Как было уже указано, если в ходе рассмотрения дела Конституционным Судом обнаружен пробел, то впоследствии, при оценке вопроса конституционности рассматриваемой нормы, Конституционный Суд указывает нормотворческим органам на пробел с предложением урегулировать сложившуюся правовую ситуацию наряду с другими выводами относительно своей правовой позиции.

Так, в решении от 27 октября 1999 г. № Р-89/99 «О некоторых вопросах, связанных с регулированием порядка оплаты коммунальных услуг» Конституционный Суд обратил внимание на то, что не определены примерный перечень документов, подтверждающих временное отсутствие граждан по месту их постоянного проживания в целях перерасчета платы за коммунальные услуги, а также круг органов и должностных лиц, которые вправе (обязаны) их выдавать. В результате граждане не могут реализовать свое право и вынуждены оплачивать коммунальные услуги, которые они фактически не потребляли. По причине невозможности получения необходимых документов отдельные граждане не могут также воспользоваться предоставленными им законодательством льготами. Конституционный Суд высказал мнение о возможности урегулировать вопрос гражданско-правовой ответственности за представление для перерасчета платы за коммунальные услуги не соответствующих действительности сведений о своем временном отсутствии по месту жительства.

В решении от 6 апреля 2007 г. № П-210/2007 «О правовом регулировании систематической сдачи физическими лицами жилых помещений для краткосрочного проживания» Конституционный Суд отметил, что в законодательстве не определены четкие критерии отнесения к предпринимательской деятельности сдачи физическими лицами жилых помещений другим гражданам для краткосрочного проживания. В связи с этим граждане не имеют четких указаний относительно того, в каких случаях сдачи жилья на сутки они должны регистрироваться в качестве индивидуальных предпринимателей. Конституционный Суд указал, что надлежащее правовое регулирование названных отношений будет способствовать более полной реализации прав граждан на использование

принадлежащего им недвижимого имущества, а также предотвращению необоснованного привлечения граждан к ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность.

3. Возможны и иные модели правового урегулирования ситуации пробельности. Например, Конституционный Суд указывает на пробел в законодательстве, предлагает нормотворческим органам восполнить его и при этом определяет срок, с которого будет действовать восполняющий пробел нормативный акт. При этом срок действия акта Конституционный Суд связывает с моментом возникновения у гражданина соответствующего права, а не с моментом определения нормативным актом порядка его реализации, чтобы обеспечить наиболее полную защиту конституционных прав граждан.

Как правило, данная модель применяется в том случае, когда существовали все юридические предпосылки для того, чтобы правоотношения были урегулированы должным образом, и компетентные органы не выполнили возложенных на них обязанностей.

В решении от 15 сентября 2004 г. № Р-176/2004 «О правовом регулировании возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, в связи с ликвидацией юридических лиц, обязанных осуществлять платежи в возмещение данного вреда» Конституционный Суд указал на пробел в законодательстве: право возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, которое было предметом исследования в Конституционном Суде, предусмотрено положениями Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)»; порядок же возмещения вреда жизни и здоровью физического лица, которому такой вред причинен не в связи с выполнением им трудовых обязанностей, при переходе права требования физического лица в сумме капитализированных повременных платежей от должника к Республике Беларусь в законодательстве не определен. Конституционный Суд предложил Совету Министров определить порядок реализации права физического лица на возмещение вреда жизни или здоровью, не связанного с выполнением трудовых обязанностей, и при этом рассмотреть вопрос о возможной защите имущественных прав лиц, которым ущерб причинен после вступления в силу указанного Закона, т.е. после 11 марта 2001 г.

В решении от 5 октября 2001 г. № Р-128/2001 «О применении правила обратной силы более мягкого закона к лицам, признанным до 1 января 2001 г. особо опасными рецидивистами» Конституционный Суд установил, что приговоры, вынесенные и вступившие в законную силу до 1 января 2001 г., согласно которым осужденные признаны особо опасными рецидивистами, должны пересматриваться судами в соответствии с частью второй статьи 9 Уголовного кодекса и статьей 16 Закона Республики Беларусь от 18 июля 2000 г. «О введении в действие Уголовного кодекса Республики Беларусь» не только в случаях, когда действия виновного квалифицировались как совершенные особо опасным рецидивистом, но и во всех иных случаях, если совершенные ранее ими преступления по действующему УК не образуют особо опасный рецидив. При этом было предложено Верховному Суду обеспечить точное и единообразное применение судами Конституции, Уголовного кодекса и Закона от 18 июля 2000 г. «О введении в действие Уголовного кодекса Республики Беларусь» при решении вопроса о пересмотре приговоров, согласно которым лица были признаны особо опасными рецидивистами в соответствии со статьей 24 Уголовного кодекса Республики Беларусь 1960 года.

В решении от 17 ноября 2000 г. № Р-104/2000 «О праве на амнистию осужденных, в отношении которых приговоры не вступили в законную силу в связи с их кассационным обжалованием (опротестованием)» Конституционный Суд предложил Национальному собранию рассмотреть вопрос о распространении действия законов от 18 января 1999 г. «Об

амнистии некоторых категорий лиц, совершивших преступления” и от 14 июля 2000 г. “Об амнистии некоторых категорий лиц, совершивших преступления” на осужденных, в отношении которых приговоры не вступили в законную силу по причине того, что кассационные жалобы (протесты) по их делам не рассматривались в течение длительного времени по обстоятельствам, не зависящим от осужденных.

#### *4.7. Исследование «родственного» характера и принимаемые решения.*

*Что характерно «родственным» исследованиям, производимым по делам конституционного судопроизводства конституционным судом, который не исследует законодательных пробелов? Особенности решений, принимаемых по таким делам. При ответе на эти вопросы укажите дела конституционного судопроизводства с наиболее характерными примерами.*

Как было упомянуто, Конституционный Суд при проверке нормативного правового акта рассматривает вопрос конституционности акта. Особенности конституционного судопроизводства и характерные дела указаны при рассмотрении вопроса 4.1.

*4.8. Средства юридической техники, используемые конституционным судом во избежание возникновения пробелов в праве в результате решения, признающего закон или другой правовой акт противоречащим конституции.*

*Какие средства юридической техники применяет конституционный суд во избежание возникновения пробелов в праве в результате решения, признающего закон или другой правовой акт противоречащим конституции? Отсрочка официального оглашения решения конституционного суда. Установление более поздней даты вступления в силу решения конституционного суда. Констатация конституционным судом, что рассматриваемый акт соответствует конституции временно, с указанием, что если акт не будет изменен до определенного срока, он будет противоречить конституции. Признание акта в связи с законодательным пробелом противоречащим конституции без его устранения из системы права. Соответствующее конституции толкование акта (положения акта) во избежание констатации противоречия акта (положения акта) конституции вследствие законодательного пробела. «Восстановление» ранее действовавшего правового регулирования. Выбираются другие модели решения (охарактеризуйте их).*

Конституционным Судом за время его деятельности наработана соответствующая практика использования приемов юридической техники, направленных на урегулирование правовой ситуации в том случае, если Конституционный Суд признал проверяемый акт неконституционным и «вывел» его из правового оборота, выступив в качестве негативного законодателя.

Что касается приводимых в вопросе 4.8 примеров, необходимо отметить, что Конституционный Суд прибегал к такой форме предотвращения негативных последствий для правового регулирования в связи с признанием проверяемого акта неконституционным, как допущение временного действия

акта, признанного неконституционным; восстановление ранее действовавшего правового регулирования.

В Заключении от 23 июля 1999 г. № 3-86/99 «О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь Положения о порядке и условиях отбуксировки, хранения и реализации транспортных средств, загромаждающих внутриворонные территории, мешающих уборке улиц и дорог, утвержденного решением Минского городского исполнительного комитета от 28 декабря 1995 г. № 783, и пункта 7.3 решения Минского городского исполнительного комитета от 9 декабря 1998 г. № 1330 “О порядке парковки транспортных средств, содержании проезжей части улично-дорожной сети и внутриворонных территорий” в целях исключения пробелов в правовом регулировании Конституционный Суд определил срок, в течение которого отдельные нормы Положения и пункт 7.3 решения от 9 декабря 1998 г. сохраняют свое действие до принятия в установленный Конституционным Судом срок мер, обеспечивающих приведение указанных актов в соответствие с вынесенным Заключением (до 30 ноября 1999 года).

В Заключении от 27 сентября 2002 г. № 3-146/2002 «О соответствии Конституции Республики Беларусь части второй статьи 6 Закона “О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь”, пункта 13 Правил оформления документов на выезд за границу гражданам Республики Беларусь, подпункта 25.1 пункта 25 Инструкции о порядке оформления паспорта гражданина Республики Беларусь для выезда за границу в части установления пятилетнего срока действия обязательной отметки в паспорте гражданина Республики Беларусь, временно выезжающего за границу» Конституционный Суд отметил, что наиболее приемлемым вариантом, позволяющим гражданам Республики Беларусь более полно реализовать закрепленное в статье 30 Конституции право свободно передвигаться, покидать Республику Беларусь и беспрепятственно возвращаться обратно, является установление такого порядка, при котором общегражданский паспорт, отвечающий международным стандартам, использовался бы для выезда за границу без проставления отметки.

Что же касается исключения выезда граждан за границу, у которых имеются временные ограничения, то этому должно способствовать создание современной централизованной системы учета лиц, в отношении которых в соответствии с Конституцией Республики Беларусь допускается ограничение их права на временный выезд за границу. В связи с этим Конституционный Суд предложил Совету Министров, иным государственным органам, уполномоченным на решение указанных вопросов, установить срок по созданию такой системы учета, применение которой позволит использовать общегражданский паспорт в качестве документа для выезда из Республики Беларусь без проставления отметки.

Необходимо отметить и другие модели, используемые Конституционным Судом во избежание возникновения пробела в праве.

А. В частности, Конституционный Суд в своем решении может указать, что правовые отношения регулируются вместо акта, исключенного из сферы действия вследствие неконституционности, актом более высокой юридической силы той же отрасли правового регулирования.

Заключением Конституционного Суда от 14 сентября 1999 г. № 3-88/99 “О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь разъяснения Главной государственной налоговой инспекции при Кабинете Министров Республики Беларусь от 16 июня 1995 года “О возвращении излишне взысканных платежей в бюджет” разъяснение Главной государственной налоговой инспекции от 16 июня 1995 года в части указания на то, что на суммы излишне взысканных финансовых санкций из-за неправильного их исчисления по акту проверки пеня не начисляется, признано неконституционным. Правовое

регулирование осуществляется Законом “О налогах и сборах, взимаемых в бюджет Республики Беларусь”, Положением о взыскании налогов, сборов и других обязательных платежей, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 20 января 1999 г. № 87, и Инструкцией по применению Положения о взыскании налогов, сборов и других обязательных платежей, утвержденной приказом Государственного налогового комитета Республики Беларусь от 17 апреля 1999 г. № 77.

Б. Также пробел в законодательстве может быть урегулирован непосредственно нормой Конституции.

Как было уже упомянуто, ряд решений Конституционного Суда направлен на обеспечение непосредственного действия Конституции. Например, в Заключении от 1 декабря 1998 г. № 3-73/98 «О соответствии Конституции Республики Беларусь части пятой статьи 92 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь» Конституционный Суд признал часть пятую статьи 92 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь не соответствующей Конституции Республики Беларусь и международно-правовым актам в той мере, в какой в ней отсутствует правило о содержании обвиняемого под стражей на основании письменного постановления суда или иного органа, определенного законом, в период ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела по истечении предельного срока содержания под стражей, предусмотренного частью второй статьи 92 Уголовно-процессуального кодекса. До внесения изменений в Уголовно-процессуальный кодекс должна согласно статьям 137 и 142 Конституции непосредственно применяться норма статьи 60 Конституции Республики Беларусь, в соответствии с которой обвиняемый, его защитник или законный представитель вправе обжаловать в суд законность и обоснованность содержания под стражей во время ознакомления его и защитника с материалами уголовного дела по истечении предельного срока содержания под стражей, предусмотренного частью второй статьи 92 Уголовно-процессуального кодекса.

В. Конституционный Суд может предложить нормотворческому органу, в чьей компетенции находится правовое урегулирование соответствующих отношений, восполнить пробел в законодательстве, указав, каким образом до принятия соответствующего правового акта будет регулироваться данное правоотношение.

В решении от 4 октября 2006 г. № Р-196/2006 «О технических нормативных правовых актах» Конституционный Суд, вынося решение по существу, указал, что на период до законодательного урегулирования этого вопроса с целью обеспечения своевременного ознакомления граждан и юридических лиц с содержанием технических нормативных правовых актов, принимаемых республиканскими государственными органами и должностными лицами, определить временный порядок их подготовки, принятия, вступления в силу и доведения до всеобщего сведения.

Например, в решении от 15 июля 2002 г. № Р-144/2002 «Об обеспечении конституционного права осужденных к лишению свободы на судебное обжалование примененных к ним мер взыскания» Конституционный Суд указал, что право на судебное обжалование примененных мер взыскания осужденные получили в связи с вступлением в силу 30 марта 1994 г. Конституции Республики Беларусь и подтверждением непосредственного характера действия ее норм решением Конституционного Суда от 2 апреля 2001 г. Таким образом, осужденные имеют право на судебное обжалование примененных к ним мер взыскания. Оно не может быть поставлено в зависимость от принятия в будущем закона о внесении изменений и дополнений в уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство.



## 5. ПОСЛЕДСТВИЯ КОНСТАТАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА

### 5.1. Обязанности, возникающие у законодателя.

*Означает ли установление наличия законодательного пробела в решении конституционного суда обязанность законодателя соответствующим образом восполнить такой пробел правового регулирования? Предусматривается ли в регламенте парламента рассмотрение вопросов воплощения в жизнь решений конституционного суда? Оперативно ли реагирует парламент на решения конституционного суда, в которых констатируются законодательные пробелы? Бывали ли случаи, когда парламент пренебрегал решениями конституционного суда относительно законодательного пробела? Каким образом обеспечивается исполнение парламентом обязанности, вытекающей из решения конституционного суда? Полномочия и роль конституционного суда в этой области.*

Согласно статье 10 Закона Республики Беларусь "О Конституционном Суде Республики Беларусь" решения Конституционного Суда, принятые в пределах его компетенции, обязательны для исполнения на территории Республики Беларусь всеми государственными органами, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами.

Решения Конституционного Суда должны быть рассмотрены органами и лицами, которым они адресованы, с обязательным направлением Конституционному Суду ответов в установленный им срок, если иное не установлено настоящим Законом. Отказ или уклонение от рассмотрения, нарушение сроков, неисполнение или ненадлежащее исполнение решений Конституционного Суда влекут ответственность в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Что касается урегулирования данного вопроса в актах Парламента, то в Регламенте Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь и в Регламенте Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь не предусмотрено рассмотрение вопросов воплощения в жизнь решений Конституционного Суда Республики Беларусь.

Одновременно надо отметить, что решения, направленные на восполнение пробелов в законодательстве, рассматриваются и исполняются Парламентом. Специальных процедур по исполнению решений Конституционного Суда не предусмотрено. При этом необходимо указать, что действуют конституционные положения об обязательности исполнения решений Конституционного Суда. Анализ решений, принятых в 1994—2006 гг., свидетельствует о том, что более 70 процентов предложений Конституционного Суда, исполнение которых входит в компетенцию законодателя, реализованы в соответствующих законах. Многие из предложений включены в Государственную программу подготовки проектов законов Республики Беларусь на 2006—2010 годы.

При этом авторитет Конституционного Суда, выверенность и аргументированность его правовой позиции, которая изложена в том или ином решении, прежде всего способствуют исполнению его решений.

В качестве примера можно привести решение от 24 апреля 2003 г. № Р-156/2003 «О правовом регулировании уплаты государственной пошлины при рассмотрении трудовых споров», направленное в Национальное собрание. Решение исполнено с принятием Закона от 1 января 2004 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросам налогообложения». На основании этого Закона внесены дополнения в Закон от 10 января 1992 г. «О государственной пошлине», которые предусматривают освобождение работников от уплаты государственной пошлины по трудовым спорам при обращении в судебные учреждения и органы прокуратуры, что и было предложено Конституционным Судом.

*5.2. Обязанности, возникающие у других субъектов правотворчества (напр., руководителя государства, правительства).*

*Означает ли констатация законодательного пробела в решении конституционного суда обязанность других субъектов правотворчества соответствующим образом восполнить такой пробел правового регулирования? Предусматривается ли в актах, регулирующих деятельность этих субъектов, как данными субъектами воплощаются в жизнь решения конституционного суда? Оперативно ли реагируют указанные субъекты на решения конституционного суда, в которых констатируются законодательные пробелы? Бывали ли случаи, когда эти субъекты пренебрегали решениями конституционного суда относительно законодательного пробела? Каким образом обеспечивается надлежащее исполнение указанными субъектами такой обязанности? Полномочия и роль конституционного суда в этой области.*

Как было уже упомянуто, в случае, если Конституционный Суд при рассмотрении дела обнаруживает в законодательстве пробел, он в соответствии с полномочиями принимает решение, направленное на восполнение (преодоление) пробела.

В актах, регулирующих деятельность Президента Республики Беларусь, Правительства Республики Беларусь, других органов государственной власти и управления, не предусмотрены механизмы и процедуры реализации решений Конституционного Суда Республики Беларусь. Как правило, решение направлено на изменение или принятие нормативного правового акта и происходит в рамках нормотворческого процесса.

Например, по истечении срока в три месяца со дня вынесения решения от 24 июня 1999 г. № Р-82/99 «О некоторых вопросах, связанных с регулированием порядка и условий выплаты паевых взносов в жилищно-строительных кооперативах» Советом Министров принято постановление от 22 сентября 1999 г. № 1469 "О некоторых вопросах организации и деятельности жилищно-строительных кооперативов".

Спустя четыре месяца со дня вынесения решения от 13 июня 2001 г. № Р-119/2001 «О порядке бесплатного либо на льготных условиях отпуска лекарственных средств гражданам по рецептам врачей лечебно-профилактических учреждений ведомственной

принадлежности» Советом Министров постановлением от 16 октября 2001 г. № 1506 утверждено Положение об условиях и порядке получения лекарственных средств ветеранами по рецептам врачей; Министерство здравоохранения также приняло постановление № 66 о внесении изменений и дополнений в Правила выписывания рецептов на лекарственные средства, в Правила отпуска лекарственных средств из аптечных учреждений и предприятий, в Инструкцию о порядке хранения и учета рецептурных бланков.

Спустя восемь месяцев со дня вынесения решения от 15 сентября 2004 г. № Р-176/2004 «О правовом регулировании возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, в связи с ликвидацией юридических лиц, обязанных осуществлять платежи в возмещение данного вреда» Советом Министров принято постановление от 1 июня 2005 г. № 577 «Об утверждении Положения о порядке, условиях капитализации и выплаты временных платежей в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью физического лица, не связанного с исполнением им трудовых обязанностей, в случае ликвидации юридического лица или прекращения деятельности индивидуального предпринимателя вследствие признания их экономически несостоятельными (банкротами)».

В течение восьми месяцев после принятия решения от 4 октября 2006 г. № Р-196/2006 «О технических нормативных правовых актах» принят Указ Президента от 16 июля 2007 г. № 318 "О порядке доведения до всеобщего сведения технических нормативных правовых актов".

Что касается пренебрежения решениями Конституционного Суда как относительно законодательного пробела, так и иными решениями Суда, необходимо отметить, что такие случаи встречались в начале деятельности Конституционного Суда, когда конституционный контроль представлял собой новое явление как в праве, так и в системе публичной власти. На современном этапе деятельности случаи неисполнения решений Конституционного Суда относительно редки.

*6. В ЗАКЛЮЧЕНИИ, представляя выводы об опыте конституционного суда вашего государства по рассмотрению дел, связанных с законодательными пробелами, дайте ответ на следующие вопросы: можно ли считать подобные исследования значимой сферой деятельности конституционного суда (поясните, почему), располагает ли конституционный суд достаточными юридическими инструментами такого исследования, какое влияние оказывают решения конституционного суда по таким делам на процесс правотворчества в Вашей стране?*

**Примечание:** *Вместе с национальным докладом, по возможности, представьте статистические данные о рассматривавшихся делах, связанных с законодательными пробелами, соотношение с другими делами.*

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Проведенное исследование необходимо считать значимой сферой деятельности Конституционного Суда, так как развитие конституционного контроля в государстве сопровождается поиском средств и методов, направленных не только на полную реализацию норм Конституции, воплощение в жизнь конституционных принципов, но и на совершенствование национальной правовой системы в целом.

Как было уже упомянуто, в настоящее время система права Беларуси

опирается на огромный массив законодательства, и требования к уровню нормотворческой и правоприменительной деятельности возрастают.

В Беларуси, как и во всех современных государствах, Конституция определяет организацию и взаимодействие властных институтов, отношения государства и общества, систему национального права и законодательства.

Важнейшим направлением политико-правового развития Беларуси, как и других стран молодой демократии, является конституционный процесс, который опосредует интенсивное государственное строительство. Один из признаков данного процесса — усиление конституционного контроля как за соответствием Конституции национального законодательства, так и международных договоров Республики Беларусь.

Конституционный Суд неоднократно отмечал в своих Посланиях о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь, что большинство законодательных актов принимается в соответствии с нормами Конституции и международно-правовыми стандартами. Созданная правовая база позволяет всем ветвям государственной власти реализовывать свои полномочия, обеспечивать защиту прав, свобод и законных интересов граждан.

В Конституции закреплена взаимная ответственность государства и граждан. Государство вправе привлекать к ответственности граждан, нарушающих закон. В свою очередь, граждане в силу статей 1, 59 и других статей Конституции вправе ожидать, что государство будет осуществлять правовое регулирование по установленным им же правилам. В связи с этим, по мнению Конституционного Суда, должна быть усилена ответственность должностных лиц за обеспечение конституционной законности как в правотворчестве, так и в правоприменении.

Конституционный Суд неоднократно подчеркивал, что для успешного становления Республики Беларусь как правового государства очень важно, чтобы акты текущего законодательства составляли выстроенную на основе Конституции правовую пирамиду, в которой исключены противоречия и пробелы. По мнению Конституционного Суда, важное место в нормотворчестве занимает принцип достаточности и полноты правового регулирования общественных отношений.

Что касается юридических инструментов для подобного вышеприведенного исследования, то Конституционный Суд за время своей деятельности сформировал достаточно обширную правовую практику по данной проблематике.

Деятельность Конституционного Суда по выявлению и устранению пробелов в законодательстве осуществляется по различным направлениям. Основное из них — принятие решений, направляемых в государственные органы в рамках предоставленного Конституционному Суду права на внесение предложений по совершенствованию законодательства (часть восьмая ст. 22 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей, ст. 7 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»). Также на устранение пробелов направлены и отдельные положения принимаемых Конституционным

Судом заключений по вопросам конституционности нормативных правовых актов.

Одновременно необходимо учитывать и дополнительные возможности Конституционного Суда по совершенствованию системы законодательства. В частности, за подписью Председателя Конституционного Суда в виде письма могут быть оформлены предложения для соответствующих нормотворческих органов в целях совершенствования законодательства. Также специалисты Секретариата Конституционного Суда рассматривают обращения граждан и юридических лиц, в том числе и по поводу наличия пробела в законодательстве. Если в обращении выявляется правовая проблема, данная информация доводится до судей Конституционного Суда, и в итоге Суд может отреагировать путем внесения соответствующего предложения в компетентные государственные органы.

На современном этапе развития белорусского государства Конституционный Суд видит своей задачей способствовать формированию такого правового порядка функционирования демократического социального правового государства, в котором реально обеспечиваются конституционные права и свободы человека как высшей цели и ценности государства, оптимальный баланс интересов общества, гражданина и государства на основе добра, равенства и справедливости.