

Правотворческий процесс



Для студентов учреждений
высшего образования

Сергей Сивец

Правотворческий процесс

2015

УДК 340.131/.136(476)(075.08)
ББК 67.0(4Бел)я73

Сивец С. М.

Правотворческий процесс / С. М. Сивец — 2015

Изложены и проанализированы основные положения, связанные с осуществлением правотворческой деятельности уполномоченными субъектами Республики Беларусь. Рассматриваются актуальные вопросы данной тематики. Студентам, аспирантам, преподавателям, всем, кто интересуется вопросами правотворчества.

УДК 340.131/.136(476)(075.08)
ББК 67.0(4Бел)я73

Содержание

Предисловие	6
Тема 1	8
1.1. Правовое регулирование	8
1.2. Понятие правотворчества. Правотворчество и процесс формирования права (правообразование)	9
1.3. Правотворчество как форма государственной деятельности. Многоаспектность понимания правотворческой деятельности	10
1.4. Факторы, обуславливающие правотворческий процесс	13
1.5. Общие принципы правотворчества: научность, демократизм, законность и конституционность, гуманизм, профессионализм, суверенное равенство государств, всеобщее уважение прав человека, добросовестное выполнение международных обязательств	14
1.6. Субъекты правотворчества. Правотворчество государственных организаций	16
1.7. Правотворчество негосударственных образований. Непосредственное правотворчество населения	19
1.8. Способы правотворчества	21
1.9. Непосредственная правоустановительная деятельность	22
1.10. Санкционирование и его формы	24
1.11. Международное правотворчество	28
1.12. Кодификация и прогрессивное развитие международного права	30
1.13. Нормы международного права	33
1.14. Международный договор	35
1.15. Международный обычай	39
1.16. Акты международных организаций	41
1.17. Стадии правотворчества. Содержание правотворческого процесса	43
1.18. Нормотворческая техника: понятия и принципы	45
1.19. Структура нормативного акта	47
1.20. Способы изложения нормативных предписаний	49
1.21. Язык законодательства, терминология	50
1.22. Юридическая терминология	51
1.23. Техника отмены нормативных актов, внесение в них изменений и дополнений	52
1.24. Систематизация нормативных правовых актов: понятие, значение	53
Конец ознакомительного фрагмента.	54

Правотворческий процесс

Бодак Алла Николаевна Василевич

Григорий Алексеевич Сивец

Сергей Михайлович и др

Допущено

Министерством образования Республики Беларусь в качестве учебного пособия для студентов учреждений высшего образования по специальностям «Экономическое право», «Правоведение», «Международное право»

Под редакцией доктора юридических наук, профессора Г.А. Василевича

Рецензенты:

кафедра конституционного и административного права института управленческих кадров Академии управления при Президенте Республики Беларусь (заведующий кафедрой кандидат юридических наук, доцент *Е.В. Семашко*);

кандидат юридических наук, доцент *С.П. Чагриное*

Предисловие

Правовая система современного государства представляет собой достаточно сложный механизм. Его составными частями выступают как определенные отрасли и институты законодательства, так и органы (должностные лица), наделенные полномочиями по изданию тех или иных нормативных актов. В силу большого количества и разнообразия общественных отношений, на регулирование которых направлены соответствующие нормативные акты, правовая система государства в целом носит громоздкий, зачастую малоподвижный характер. В периоды экономической и политической стабильности развития государства этот характер проявляется в необходимости нормативного реагирования на вновь возникающие общественные отношения либо на изменившиеся, уже имеющие нормативное правовое регулирование. В подобной ситуации у субъектов правотворчества не возникает особых сложностей в процессе нормотворческой деятельности, связанной с подготовкой и принятием соответствующих нормативных правовых актов. Однако в период общественно-политических преобразований, происходящих в государстве, в период смены экономической модели развития общества либо политической системы в целом бывают качественные изменения самого механизма осуществления правотворчества, которые затрагивают в первую очередь субъектный состав правотворчества. Если общество выбирает демократический правовой характер своего развития, то тем самым оно определяет наиболее широкий круг субъектов правотворчества (начиная от народа и заканчивая соответствующими должностными лицами). Меняется и объект правотворчества. Приоритетный характер нормативного закрепления и регулирования придается системе прав и свобод личности, а также гарантиям их реализации. Выбор же обществом авторитарного (тоталитарного) пути развития объективно сужает круг субъектов правотворчества и меняет приоритетную направленность законодательного процесса в сторону защиты интересов государства, а не личности. Данная направленность законодательства была характерна для Республики Беларусь в период нахождения ее в составе Союза Советских Социалистических Республик. При формальном существовании такого демократического, представительного и законодательного органа, как Верховный Совет БССР, фактически система права в государстве формировалась при активном участии и влиянии Коммунистической партии СССР. Данное обстоятельство в конечном итоге привело к несовершенству действующего на тот период законодательства, сформировавшемуся в массовом сознании впечатлению о необязательности исполнения законов, о возможности безнаказанного их нарушения и использовании так называемого «телефонного права».

Принятие 27 июля 1990 г. Верховным Советом БССР Декларации «О государственном суверенитете Республики Беларусь» явилось отправной точкой формирования новой системы права молодого суверенного демократического государства, провозгласившего приоритет интересов личности над государством. Статья 1 Конституции Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями) устанавливает, что «Республика Беларусь является унитарным демократическим правовым социальным государством». В данной статье фактически закрепляются основополагающие принципы построения белорусской государственности и системы права, принятой в нашем обществе.

Отдельные темы и параграфы подготовили: кандидат юридических наук, доцент, заместитель министра юстиции Республики Беларусь *А.Н. Бодак* (тема 4 § 4.10, 4.11); кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета *А.М. Боголейко* (тема 1 § 1.18-1.23; тема 2 § 2.5–2.22, 2.25-2.28; тема 3 § 3.4–3.7, 3.9, 3.10; тема 4 § 4.2–4.9; тема 6); доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь заведующий кафедрой консти-

туционного права юридического факультета Белорусского государственного университета *Г.А. Василевич* (тема 2 § 2.2–2.4, 2.23, 2.24; тема 3 § 3.2, 3.3, 3.8; тема 5; тема 7); кандидат юридических наук, доцент заместитель руководителя Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, начальник отдела исследований в области государственного строительства и международного права *Т.Н. Михалёва* (тема 1 § 1.11-1.16); кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, руководитель Института правовых исследований *С.М. Сивец* (предисловие; тема 1 § 1.2–1.10, 1.17, 1.24-1.28).

Тема 1

Теоретические основы правотворческой деятельности

1.1. Правовое регулирование

Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24.11.1996 г. и 17.10.2004 г.)

Избирательный кодекс Республики Беларусь. Кодекс Республики Беларусь от 11.02.2000 г. № 370-З (ред. от 25.11.2013 г.)

Закон Республики Беларусь от 21.02.1995 г. № 3602-ХП (в ред. от 06.10.2006 г.) «О Президенте Республики Беларусь»

Закон Республики Беларусь от 08.07.2008 г. № 370-З (в ред. от 25.11.2013 г.) «О Национальном собрании Республики Беларусь»

Закон Республики Беларусь от 23.07.2008 г. № 424-З (в ред. от 12.12.2012 г.) «О Совете Министров Республики Беларусь»

Закон Республики Беларусь от 04.01.2010 г. № 108-З (в ред. от 25.11.2013 г.) «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь»

Закон Республики Беларусь от 12.07.2000 г. № 411-З (в ред. от 04.11.2013 г.) «О республиканских и местных собраниях»

Закон Республики Беларусь от 23.07.2008 г. № 421-З (в ред. от 12.07.2013 г.) «О международных договорах Республики Беларусь»

Закон Республики Беларусь от 10.01.2000 г. № 361-З (в ред. от 02.07.2009 г.) «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»

Указ Президента Республики Беларусь от 11.08.2003 г. № 359 (в ред. от 29.11.2013 г.) «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности» (вместе с Правилами подготовки проектов нормативных правовых актов)

Указ Президента Республики Беларусь от 30.12.2010 г. № 711 (в ред. от 24.02.2012 г.) «О некоторых вопросах осуществления обязательной юридической экспертизы нормативных правовых актов»

Постановление Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь от 19.12.2008 г. № 57-СР4/І (в ред. от 18.10.2013 г.) «О Регламенте Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь»

Венская конвенция Организации Объединенных Наций «О праве международных договоров» от 23.05.1969 г.

Венская конвенция Организации Объединенных Наций «О праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями» от 21.03.1986 г.

1.2. Понятие правотворчества. Правотворчество и процесс формирования права (правообразование)

Правотворческая деятельность как процесс создания общеобязательных норм поведения участников общественных отношений осуществляется в формах, устанавливаемых государством. Эти формы предполагают не только определение субъектов правотворческой деятельности, но и наличие их общественных отношений, которые могут быть урегулированы правовыми нормами. Направленность и процедуры правотворческой деятельности чрезвычайно важны для любого общества. По сути, от их содержания зависит оценка политического режима и форма правления, поэтому, как правило, *правотворческий процесс* является предметом регулирования основополагающих актов государства. Исходным регулятором данного процесса в Республике Беларусь является Конституция. Конституция – основной источник права, она обладает высшей юридической силой по сравнению с любыми другими нормативными актами, действующими в Беларуси. Это и политический, и правовой документ, одновременно выполняющий учредительную, организаторскую, внешнеполитическую и идеологическую функции.

Конституция – это официально-документальная форма выражения общегосударственной воли, юридическое основание правовой деятельности государства, его органов, всех субъектов права. В целом текст Конституции является ответом на вопросы о том, каким субъектам права предоставлены возможности правотворчества, участия в правотворческом процессе, какие акты могут приниматься исходя из принципа их непротиворечия Конституции.

Конституция не только определяет субъектов правотворческой деятельности, но и включает общие нормы правотворчества. Их направленность выступает в качестве критериев содержания иных нормативных актов. Основной Закон государства в подавляющем большинстве норм содержит лишь общие положения, нуждающиеся в подробной регламентации законами и другими нормативными актами. Это главным образом нормы-принципы. Вместе с тем в Конституции содержатся и нормы прямого действия, определяющие компетенцию и процедурные аспекты деятельности ряда субъектов права, в основном в сфере правотворчества.

1.3. Правотворчество как форма государственной деятельности. Многоаспектность понимания правотворческой деятельности

Правотворчество представляет собой такую *форму государственной деятельности*, результатом которой являются создание, изменение или отмена правовых норм. Правотворчество неразрывно связано (по сути является одним из структурных элементов) с правообразованием, представляющим собой процесс формирования и оформления юридической нормы. Данный процесс начинается с анализа социальной ситуации, осознания необходимости ее правового урегулирования, общего представления о юридическом предписании, которое следует издать, и заканчивается разработкой и принятием юридической нормы. Последний этап правообразования и есть *правотворчество*.

Большинство правоведов оперируют двумя понятиями: «правообразование» и «правотворчество». В частности, А.С. Пишлкин подчеркивает необходимость «различать правотворчество в собственном смысле слова и в более широком и многоаспектном понятии – формирование права, правообразование». Он пишет, что если под правообразованием имеют в виду объективные факторы, обуславливающие необходимость принятия в официальном порядке тех или иных норм, то правотворчеством считают субъективный процесс, который и завершается установлением правовых норм. Однако интерпретация правотворчества неоднозначна [1, с. 15].

Правообразование представляет собой процесс, в ходе которого «вызревает» право. В этом процессе участвуют многие силы объективного и субъективного порядка, причастные к выработке не заурядного регулятора, а регулятора особого рода, поскольку он по природе своей является интегративным, отражающим устои всех упорядочиваемых им предметов, сфер, процессов, синтезирующим справедливые нормы всех социальных регуляторов; общесоциальным, предназначенным для всех без исключения и потому верховенствующим как по отношению к другим социальным регуляторам, так и по отношению к государственной власти [1, с. 18].

Процесс правообразования «как длительный постоянный творческий процесс формирования права, т. е. норм права, в основе которого действуют источники права, порождающие право, органически включает в себя правотворчество. Правотворчество может быть кратковременным актом, в то время как процесс правообразования проявляет себя постоянно как подготовительный процесс формирования норм права, процесс активности источников права» [2, с. 9].

Как справедливо отмечает А.А. Соколова, правотворчество по сравнению с правообразованием является собой более значимый, поистине творческий, организационно юридически упорядоченный процесс. Ему свойственно глубокое теоретическое и практическое познание макро- и микроуровневой правовой ситуации как в отдельных отраслях и сферах правового регулирования, так и в движении правовой системы в целом, ведущее к подготовке кодификации, консолидации и высшей формы систематизации – свода законов» [3, с. 50].

Начальная ступень правообразования – это возникновение потребности в юридическом урегулировании каких-либо (экономических, социально-политических, нравственных и т. д.) отношений. Далее эта потребность преломляется в политических взглядах, в господствующем общественном мнении, когда интересы большинства получают адекватное (или же искаженное, узкоклассовое) выражение. Непосредственно правообразующее значение в процессе формирования права имеет деятельность государства, его компетентных органов. Именно их деятельность по формированию права и выступает в виде правотвор-

чества. Следовательно, правотворчество – это завершающая процесс формирования права государственная деятельность, в результате которой определенные положения через закон, иные источники права получают статус юридических норм, выступают в виде норм писаного права.

Непосредственное правообразующее значение в процессе формирования права имеет деятельность государства. Со стороны активно-творческих элементов, выраженных в деятельности компетентных государственных органов, формирование права и выступает в качестве правотворчества. Следовательно, понятие правотворчества – «более узкое и в то же время более качественно насыщенное понятие, отражающее активность процесса в большей степени, чем понятие формирования права (правообразования)» [4, с. 307].

В юридической литературе существует многообразие суждений относительно природы правотворчества. А. Нашиц считает, что «комплексный подход к правотворчеству требует развития реальных связей между различными явлениями, участвующими в формировании права, осуществляющих переход от материальных факторов к сознанию и от него – к правовым нормам» [5, с. 256]. Правотворчество – основное, исходное звено механизма правового регулирования. Оно начинается тогда, когда необходимость нововведений назрела и их направление уже определено общественным развитием. На этом этапе в процесс правообразования вступают компетентные государственные органы.

Под правотворчеством общепринято понимать деятельность государства, направленную на создание юридических норм. Р. Лукич определяет «правотворчество как комплексную деятельность, состоящую из операций, которые являются разновидностью умственной деятельности, и каждая из которых, выполняется различными способами и методами» [6, с. 215]. В этом случае правотворчество толкуется как юридически неформализованная деятельность человеческого разума, так как в целом она направлена на создание юридических законов. По определению А.С. Пиголкина, правотворческий процесс представляет собой «порядок осуществления юридически значимых действий по подготовке, принятию и опубликованию нормативного акта, которые процессуально оформлены, юридически опосредованы, носят официальный характер» [7, с. 85].

По мнению В. Нерсисянца, «правотворчество есть форма государственной деятельности, направленная на создание правовых норм, а также на их дальнейшее совершенствование, изменение или отмену» [8, с. 262]. При этом автор подчеркивает, что «главное для правотворчества – выработка и утверждение новых правовых норм. Здесь в первую очередь проявляется назначение данной формы государственной деятельности. Другие проявления правотворчества (отмена и изменение действующих норм, совершенствование их редакции) имеют подчиненное, вспомогательное значение для образования развернутой, четко выраженной и внутренне согласованной системы юридических норм» [8, с. 270]. В. Нерсисянец отмечает, что по своей сущности «правотворчество есть возведение государственной воли в закон, в имеющие общеобязательное значение юридические предписания» [8, с. 270].

«Правотворческая деятельность – форма осуществления функций государства путем издания нормативных актов, издания или санкционирования, изменения или отмены юридических норм»; «правотворчество – основное направление социальной деятельности, создающее условие для существования и воспроизводства самого общества» [9, с. 416]; «правотворчество – деятельность компетентных субъектов, направленная на издание и совершенствование нормативных актов»; «правотворчество – рациональная деятельность, направленная на решение определенных социальных проблем, на достижение определенных целей экономического, политического, социального, экологического характера и т. п.»; «правотворчество – форма осуществления функций государства, состоящая в установлении, изменении или отмене правовых норм»; «правотворчество – одно из основных звеньев механизма регулирования общественных отношений» [10, с. 347]; «правотворчество – орга-

низационно-правовая форма деятельности субъектов непосредственного народовластия»; «правотворчество – комплексная деятельность, состоящая из операций, которые являются разновидностью умственной деятельности и каждая из которых выполняется различными способами и методами; «правотворчество – организационно оформленная деятельность государства по возведению закона государственной воли путем выявления потребностей в нормативно-правовом регулировании общественных отношений и создания в соответствии с потребностями новых правовых норм, замена и отмена действующих»; «правотворчество – специфическая, требующая особых знаний и умений интеллектуальная деятельность, связанная с созданием или изменением существующих в государстве правовых норм» [11, с. 297].

В целом под термином «правотворчество» подразумевается правотворчество в смысле деятельности, особенность которого, по мнению С.А. Пиголкина, состоит в его направленности на создание права, его совершенствование и отмену. «Правотворчество есть возведение государственной воли в закон, ее конструирование в общеобязательные нормативные предписания» [12, с. 276].

1.4. Факторы, обуславливающие правотворческий процесс

Правотворчество направлено на узаконивание сложившихся общественных отношений посредством закрепления государственной воли в соответствующем акте, который носит общеобязательный характер. Причины, приводящие в действие механизм правотворчества, лежат в плоскости экономических, политических, идеологических и иных социальных отношений в обществе. При этом сам характер правотворчества обусловлен целым комплексом объективных и субъективных, материальных и духовных факторов. «Существенное значение имеют, прежде всего, такие факторы, как достигнутая ступень социально-исторического, общецивилизованного и общеправового развития соответствующего народа, общества и государства; сложившиеся тип и форма государства и права (форма правления, форма государственного устройства, форма и характер политико-правового режима); опыт и традиции государственно-правовой жизни данного народа; уровень политической и правовой культуры населения; социально-политическое и духовное состояние общества; степень развитости юридической доктрины, цели, содержание и характер правоустановительной и в целом правовой политики общества и государства и т. д.» [13, с. 419].

Как отмечалось, формирование права – это весь процесс, в результате которого в действующую юридическую систему вводятся новые (а также изменяются или отменяются уже существующие) юридические нормы. Процесс правообразования является сложным, длящимся, сочетающим во взаимодействии объективные и субъективные факторы, обуславливающие право. «Уровень качества, а вместе с тем и уровень эффективности нормативно-правовых актов в огромной степени зависит от того, насколько точно и всесторонне учитываются при их подготовке и издании все существующие на данный момент факторы, насколько адекватно отражается в них объективная действительность» [14, с. 549].

В юридической литературе принято выделять следующие *основополагающие факторы*, определяющие формирование права:

- экономические – материальные условия жизни общества, обусловленные равноправным существованием различных форм собственности, свободой предпринимательства;
- политические – политическая обстановка в стране, характер взаимодействия различных слоев общества и групп населения, уровень активности политических партий, движений и общественных объединений и др.;
- социальные – факторы, включающие степень заботы общества и государства о личности, ее интересах и потребностях, об охране и обеспечении ее прав и свобод;
- национальные – факторы, которые во многом определяются взаимоотношениями, формами сотрудничества между нациями и народностями, населяющими страну, заботой об их равноправии и свободном развитии, государственно-правовыми формами оформления их юридического статуса;
- внешнеполитические – международное положение государства, уровень и характер взаимоотношений с другими государствами и международными организациями;
- идеологические – идеологическая основа права, правосознание граждан и общества в целом, степень его внедрения в общественное сознание, правовые идеи, направленные на дальнейшее развитие законодательства;
- организационно-волевые – юридическое оформление государственной воли через деятельность органов, правомочных издавать нормативные акты.

Совокупность перечисленных факторов формирует основу для оптимального и эффективного осуществления правотворческой деятельности, опережающего влияния права на динамику общественного развития.

1.5. Общие принципы правотворчества: научность, демократизм, законность и конституционность, гуманизм, профессионализм, суверенное равенство государств, всеобщее уважение прав человека, добросовестное выполнение международных обязательств

Правотворчество представляет собой особый порядок государственной деятельности, опирающийся на определенную систему руководящих начал или требований. Соблюдение принципов правотворчества помогает субъекту правотворчества избегать нормотворческих ошибок, снижает вероятность создания неэффективных правовых норм, способствует росту правовой культуры населения. Принципы правотворчества – это основополагающие идеи, руководящие начала, исходные положения деятельности, связанной с принятием, отменой или с заменой юридических норм, это ориентир для органов, творящих право [15, с. 94].

В юридической литературе существует множество подходов к классификации принципов правотворчества. Например, А.Б. Венгеров выделяет четыре принципа правотворчества: демократизм, законность, научность, исполнимость (учет финансовых, кадровых, организационных, юридических условий для реализации принимаемых нормативно-правовых актов) [16, с. 235]. В.А. Кучинский, А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов выделяют шесть принципов правотворчества: демократизм, законность, научная обоснованность, всесторонний учет и обеспечение прав и свобод личности, учет интересов всех социальных групп и слоев общества, сочетание общегосударственных и региональных интересов [17, с. 326]. По утверждению А.С. Пиголкина, правотворческая деятельность современных цивилизованных государств осуществляется на базе семи основополагающих принципов: демократизма, законности, гуманизма, научного характера, профессионализма, тщательности (скрупулезности) подготовки проектов, технического совершенства принимаемых актов [12, с. 87]. С.Г. Дробязко определяет принципы правотворчества как отправные объективно обусловленные и объективно необходимые, непререкаемые юридические установки, ориентирующие данный процесс на выработку проектов источников права в духе его принципов [1, с. 23–24]. Он выделяет следующую группу принципов:

- 1) юридическое закрепление системы субъектов правотворчества;
- 2) демократическое участие субъектов правотворчества в разработке проектов источников права;
- 3) обеспечение в подготавливаемых проектах соответствия их содержания принципам права (нравственно-правовым, политико-правовым, экономико-правовым, эколого-правовым и собственно-правовым);
- 4) непрерывность функционирования субъектов правотворчества;
- 5) научно-практическая обоснованность необходимости подготовки конкретных проектов источников права;
- 6) плюрализм в выработке наиболее оптимальных проектов;
- 7) профессионализм в качественной разработке проектов правовых источников;
- 8) персонифицированность инициаторов – разработчиков проектов источников права;
- 9) научно-профессиональная экспертиза подготовленных проектов;
- 10) законность в правотворчестве [1, с. 24].

Правотворческий процесс – это не только особая форма государственной деятельности по разработке и установлению правовых норм, но и творческий процесс, строящийся

на следующих основополагающих принципах: конституционность; демократизм; законность; гласность; профессионализм; планирование; техническое совершенство принимаемых актов; научность. Остановимся на этих принципах подробнее.

Принцип конституционности правотворческого процесса означает, что все действия субъектов правотворчества по подготовке, принятию и опубликованию нормативных правовых актов должны основываться на законах и, прежде всего, на Конституции.

Принцип демократизма применяется в установлении и неуклонном осуществлении свободного, подлинно демократического порядка подготовки и утверждения нормативных актов, что обеспечивает активное и эффективное участие депутатов, широкой общественности в правотворчестве, максимальный учет в новых нормативных решениях общественного мнения, потребностей социально-экономического развития страны и интересов различных слоев населения.

Принцип законности при осуществлении правотворческого процесса проявляется в отношении как процедуры принятия нормативного правового акта, так и его содержания. Полномочия представительных, исполнительных органов, издающих правовые акты и осуществляющих контроль за правотворчеством других органов, должно реализоваться строго в рамках их компетенции, на основе закона и в полном соответствии с ним. Содержание нормативного акта должно соответствовать принципам правового государства и гражданского общества, началам гуманизма, общепринятым нормам и принципам международного права.

Принцип гласности состоит в открытости правотворческого процесса, свободном и деловом обсуждении проектов нормативных актов.

Многими учеными в качестве одного из основополагающих принципов правотворческого процесса называется принцип *профессионализма*. Дело в том, что правоприменительная практика зачастую сталкивается с негативными последствиями, вызванными некачественной подготовкой и принятием нормативных правовых актов. В первую очередь это касается законотворческой деятельности палат Парламента. Учитывая, что депутаты Палаты представителей работают в Парламенте на профессиональной основе, необходимо научить их законодательному процессу. Кроме того, велика и роль науки в реализации этого принципа, так как именно она помогает найти наиболее приемлемые правовые формы, имеет возможность провести научный эксперимент.

Планирование правотворческой деятельности имеет важное значение в силу необходимости концентрации усилий на приоритетных законодательных направлениях. Планирование дает возможность избежать непродуманного правотворчества, устранить дублирование, ликвидировать поспешность в правотворчестве, создать условия для подготовки документов высокого качества, провести комплекс подготовительных мероприятий, включая консультации с ведущими учебными и научными учреждениями.

Техническое совершенство принимаемых актов предполагает широкое использование выработанных юридической наукой и апробированных правотворческой практикой способов и приемов подготовки и оформления нормативных текстов, правил законодательной техники.

Научность означает, что процесс правотворчества должен быть научно обоснован, формироваться на основе достоверной информации и научных методах. Этот принцип основан на идее о том, что в правотворчестве должны учитываться передовые разработки юридической науки, а также результаты правоприменения.

1.6. Субъекты правотворчества.

Правотворчество государственных организаций

В теории и правотворческой практике важно четко определить, кто является субъектом правотворчества и как выглядит система субъектов правотворчества. На стадии правотворчества происходит дифференциация его субъектов. Все существующие и потенциально возможные легитимные субъекты правотворчества можно подразделить на следующие виды: официальные; официозные; юридические; научные; политические; общественные объединения; личностные (персональные). Данная классификация как бы определяет степень и уровень причастности, активности и ответственности каждой из перечисленных групп в правотворческом процессе за своевременную и качественную обязательную или альтернативную разработку проектов соответствующих источников права [1, с. 25].

Официальными субъектами правотворчества являются те, кому законом предоставлено право «устанавливать соответствующие источники права или же проявлять законодательную инициативу, а также те, кто осуществляет контроль и надзор за результатами правоустановления». К их числу относятся все представительные и исполнительные органы государственной власти, поскольку они вправе устанавливать нормативные правовые акты; все суды, ибо они обязаны в процессе своей правоприменительной деятельности ставить вопросы об устранении пробелов в законодательстве или отмене норм, противоречащих закону; органы прокуратуры, осуществляющие надзор за законностью устанавливаемых источников права; Комитет государственного контроля [1, с. 25].

В Республике Беларусь основными субъектами правотворческой деятельности являются Глава государства – Президент, Парламент – Национальное собрание, Правительство – Совет Министров, республиканские органы государственного управления, местные Советы депутатов и их исполнительно-распорядительные органы. Согласно ст. 13 и 14 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» нормативные правовые акты Президента Республики Беларусь, если иное не предусмотрено Главой государства, издаются в форме декретов и указов, имеющих обязательную силу на всей территории Республики Беларусь.

Декреты Президента Республики Беларусь издаются по любым вопросам, за исключением случаев, предусмотренных Конституцией Республики Беларусь. Декреты Президента Республики Беларусь могут быть двух видов: декреты, издаваемые на основании закона о делегировании Президенту Республики Беларусь законодательных полномочий, и временные декреты. Не допускается делегирование полномочий Президенту Республики Беларусь на издание декретов, предусматривающих изменение и дополнение Конституции Республики Беларусь, ее толкование; изменение и дополнение программных законов; утверждение республиканского бюджета и отчета о его исполнении; изменение порядка выборов Президента и Парламента; ограничение конституционных прав и свобод граждан. Закон о делегировании законодательных полномочий Президенту Республики Беларусь не может разрешать ему изменение этого закона, а также предоставлять право принимать нормы, имеющие обратную силу.

В силу особой необходимости Президент Республики Беларусь по своей инициативе либо по предложению Правительства Республики Беларусь может издавать временные декреты, имеющие силу закона. Если такие декреты издаются по предложению Правительства Республики Беларусь, они скрепляются подписью Премьер-министра Республики Беларусь. Временные декреты должны быть в трехдневный срок представлены для последующего рассмотрения Палатой представителей, а затем Советом Республики Национального

собрания Республики Беларусь. Эти декреты сохраняют силу, если они не отменены большинством не менее двух третей голосов от полного состава каждой из палат.

Основная законотворческая деятельность в стране осуществляется высшим представительным и законодательным органом – Национальным собранием (Парламентом) Республики Беларусь. Решения Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь принимаются в форме законов и постановлений. Законом Республики Беларусь регулируются наиболее важные общественные отношения. Вступившие в силу законы Республики Беларусь обязательны для применения на всей территории Республики Беларусь, если иное не установлено в самом законе. Постановления Палаты представителей принимаются по вопросам распорядительного и контрольного характера. Решения Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь принимаются в форме постановлений. В случаях, предусмотренных Конституцией Республики Беларусь, палаты Парламента – Национального собрания Республики Беларусь вправе принимать постановления, имеющие нормативный характер.

Практическая реализация законодательных установлений осуществляется органами исполнительной власти и носит подзаконный характер. Определяющую роль в осуществлении подзаконного нормотворчества играют Совет Министров (Правительство) Республики Беларусь и республиканские органы государственного управления (министерства, государственные комитеты и др.). Совет Министров Республики Беларусь на основе и во исполнение Конституции Республики Беларусь, актов Президента Республики Беларусь, законов Республики Беларусь принимает в пределах своих полномочий нормативные правовые акты в форме постановлений. Принимаемые Советом Министров Республики Беларусь иные нормативные правовые акты (положения, уставы, правила и т. п.) утверждаются постановлениями Совета Министров Республики Беларусь. Постановления Совета Министров Республики Беларусь принимаются по вопросам, отнесенным к компетенции Совета Министров Республики Беларусь Конституцией и иными законодательными актами Республики Беларусь. Совет Министров Республики Беларусь принимает нормативные правовые акты по вопросам, которые не могут быть решены министерствами, другими республиканскими органами государственного управления, областными и Минским городским исполнительными комитетами самостоятельно или совместно с иными министерствами, другими республиканскими органами государственного управления, местными исполнительными и распорядительными органами. Постановления Совета Министров Республики Беларусь могут быть отменены актами Президента Республики Беларусь.

«Особое место среди актов управления занимают нормативно-правовые акты, издание которых во всех случаях влечет установление, закрепление или отмену юридических норм, направленных на регулирование управленческих, имущественных, земельных и иных отношений. Являясь самыми многочисленными источниками права, они обеспечивают конкретизацию законов в сфере управления, которая обусловлена территориально-географическим многообразием страны, пробельностью законодательных актов, недостаточно высоким профессионализмом государственных и муниципальных служащих. Не менее значимо и то, что по сравнению с законами нормативные акты управления способны обеспечить более оперативное реагирование на динамику потребностей правового регулирования, которая объективно предполагает наличие в системе средств нормативно-правового регулирования не только законодательных, но и подзаконных актов. Именно за счет издания последних органы и должностные лица исполнительной власти в состоянии добиваться адекватного учета происходящих в сфере управления изменений» [18, с. 4].

Нормативные правовые акты министерств, иных республиканских органов государственного управления могут приниматься (издаваться) только в случаях и пределах, предусмотренных Конституцией Республики Беларусь, нормативными правовыми актами

Президента Республики Беларусь, законами Республики Беларусь, положениями о соответствующих органах, а также нормативными правовыми актами Совета Министров Республики Беларусь. Нормативные правовые акты министерств, иных республиканских органов государственного управления принимаются (издаются) в форме постановлений и приказов. Нормативные правовые акты, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан или носящие межведомственный характер, принимаются министерствами, иными республиканскими органами государственного управления коллегиально в форме постановлений. Нормативные правовые акты Национального банка Республики Беларусь могут приниматься только в случаях и пределах, предусмотренных Конституцией Республики Беларусь, Банковским кодексом Республики Беларусь и иными законодательными актами Республики Беларусь. Принимаемые (издаваемые) министерствами, иными республиканскими органами государственного управления, Национальным банком Республики Беларусь иные нормативные правовые акты (инструкции, положения, уставы, правила) утверждаются постановлениями или приказами.

При принятии (издании) министерствами, иными республиканскими органами государственного управления нормативного правового акта обязательно указание в нем, на основании и во исполнение какого акта Президента Республики Беларусь, закона Республики Беларусь, постановления Совета Министров Республики Беларусь принимается (издается) данный акт. При принятии Национальным банком Республики Беларусь нормативного правового акта обязательно указание в нем, на основании и во исполнение какого законодательного акта Республики Беларусь принимается данный акт.

Нормативные правовые акты органов исполнительной власти, Национального банка Республики Беларусь могут быть отменены Президентом Республики Беларусь, нормативные правовые акты министерств, иных республиканских органов государственного управления, подчиненных Правительству Республики Беларусь, – Советом Министров Республики Беларусь. Принятые (изданные) нормативные правовые акты министерств, иных республиканских органов государственного управления, Национального банка Республики Беларусь подлежат обязательной юридической экспертизе, проводимой Министерством юстиции Республики Беларусь. Субъектами правотворческой деятельности, осуществляемой в границах административно-территориальных единиц, являются местные Советы депутатов и их исполнительно-распорядительные органы. Местные Советы депутатов, исполнительные и распорядительные органы в пределах своей компетенции принимают нормативные правовые акты в форме решений. Решения местных Советов депутатов, не соответствующие законодательству Республики Беларусь, отменяются вышестоящими Советами депутатов и Советом Республики Национального собрания Республики Беларусь. Президент Республики Беларусь вправе приостанавливать не соответствующие законодательству Республики Беларусь решения местных Советов депутатов. Решения местных исполнительных и распорядительных органов, не соответствующие законодательству Республики Беларусь, отменяются соответствующими Советами депутатов, вышестоящими исполнительными и распорядительными органами, а также Президентом Республики Беларусь. Принятые нормативные правовые акты областных, Минского городского Советов депутатов и областных, Минского городского исполнительных комитетов подлежат обязательной юридической экспертизе, проводимой Министерством юстиции Республики Беларусь, а нормативные правовые акты местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов базового уровня – обязательной юридической экспертизе, проводимой соответствующим управлением юстиции областного исполнительного комитета.

1.7. Правотворчество негосударственных образований. Непосредственное правотворчество населения

Помимо правотворчества, осуществляемого государственными органами и организациями, активное участие в правотворческой деятельности могут принимать негосударственные субъекты, прежде всего общественные объединения и трудовые коллективы субъектов хозяйствования, независимо от форм собственности. Правотворчество общественных объединений (организаций) выражается в выработке и принятии уставов, в которых определяются права и обязанности объединения или организации, порядок их деятельности, реорганизации и ликвидации. Локальные правовые акты издаются также их руководителями. Такие правовые решения имеют силу постольку, поскольку соответствуют действующим нормативным правовым актам, изданным государством, и принимаются в пределах полномочий учредителей и руководства объединения. В отличие от правотворческих функций государственных органов, правотворческая деятельность общественных объединений, как правило, исключает самостоятельное принятие ими норм права.

Правотворчество субъектов хозяйствования состоит в издании корпоративных норм, направленных на регулирование вопросов внутрихозяйственной деятельности (например, учета и списания материальных ценностей), а также на детализацию, конкретизацию законодательных предписаний (например, правила внутреннего трудового распорядка). Правотворчество субъектов хозяйствования выражается в уставах предприятий, которые являются актами учредительного характера, а также в положениях, правилах, должностных инструкциях и др.

Правотворчество субъектов хозяйствования (государственных и коммерческих предприятий, учреждений, организаций) направлено на развитие норм трудового права, которые распространяют свое действие только на отношения, складывающиеся исключительно в рамках того предприятия, учреждения или организации, где они приняты. Как справедливо отмечает Ю.Г. Арзомасов, «становление новой правовой системы без ведомственного нормотворчества невозможно, поскольку из законов, которые должны регулировать наиболее важные общественные отношения, нельзя делать подробные инструкции, регламентирующие отдельные детали поведения субъектов. В связи с этим актуальной проблемой теоретического и практического плана является разработка современной модели концепции ведомственного нормотворчества, которая не имела бы ничего общего с тоталитарным типом ведомственного нормотворчества» [19, с. 11].

Правотворчество субъектов хозяйствования осуществляется, как правило, в виде нормативных соглашений, содержащих обязательные для исполнения правовые предписания. Таким нормативным соглашением, в частности, может являться коллективный договор. *Коллективный договор* – правовой акт, регулирующий трудовые, социально-экономические и производственные отношения между работодателем и трудовым коллективом на предприятии, в учреждении, организации. Он заключается, с одной стороны, трудовым коллективом в лице одного или нескольких профсоюзов, иных уполномоченных трудовым коллективом представительных органов, с другой стороны – работодателем непосредственно или уполномоченными им представителями. В коллективном договоре могут быть предусмотрены дополнительные по сравнению с действующим законодательством и соглашениями гарантии, социально-бытовые льготы: форма, система и размер заработной платы, условия и охрана труда работников, добровольное и обязательное медицинское и социальное страхование, рабочее время и время отдыха и др. Благодаря коллективным договорам и согла-

шениям предоставляется возможность работодателям и работникам самостоятельно устанавливать права и обязанности, ограничивать вмешательство государства в частноправовую сферу. Однако государство не устраняется полностью из этой сферы и вправе применять принудительные меры к лицам, не выполняющим своих обязательств по коллективным договорам и соглашениям.

1.8. Способы правотворчества

Правотворчество осуществляется двумя способами: путем непосредственной правотворческой деятельности государства и путем санкционирования – признания государством обычая, корпоративной нормы нормой права. В первом случае нормы создаются компетентными государственными органами и закрепляются в источниках писаного права. Во втором случае речь идет о придании государством обязательной юридической силы нормам, принятым в рамках негосударственных организаций, и обычаям. Разновидностью правотворчества является референдум – непосредственное («народное») правотворчество. Иногда его выделяют как отдельный способ правотворчества.

1.9. Непосредственная правоустановительная деятельность

Непосредственное, или «народное правотворчество», «прямой порядок принятия правовых актов» позволяет населению без посредников участвовать в решении наиболее важных вопросов государственного или местного значения. Речь идет прежде всего о референдуме как конституционном способе принятия законов, а также о принятии других решений государственного значения. Всенародное голосование населения на референдуме является высшей формой прямого выражения воли народа; решения, принятые на референдуме, носят общеобязательный характер, обладают высшей юридической силой, не нуждаются в дополнительном утверждении и могут быть отменены только другим референдумом. Процедура проведения референдума регулируется обычно нормами конституции, а также специальными законами (такие законы действуют, например, в Российской Федерации, Австрии, Швейцарии и др.).

Прямое правотворчество имеет следующие признаки:

- проводится по инициативе групп граждан, населения (определенной численности);
- в референдуме участвуют избиратели, чья совокупная воля является прямым и единственным правообразующим источником конституции, другого закона или иного решения;
- итоги референдума (народного голосования) являются окончательными, не подлежат какому-либо утверждению и обладают наивысшей юридической силой;
- подготовка и проведение референдума возлагаются на государственные органы, избирательные комиссии или комиссии референдума, общественные организации, чьи права и обязанности подчинены достижению главной цели – обеспечить полное и свободное народное волеизъявление [20, с. 408].

Различается несколько видов референдума:

- по способу проведения – обязательные и факультативные (альтернативные);
- по предмету обсуждения – конституционные и законодательные;
- в зависимости от территории, на которой проводится референдум, – республиканские (общегосударственные) и местные;
- по обязательности решения, принятого на референдуме, – императивные (результат референдума является окончательным и обязательным) и консультативные (выявляется общественное мнение по тому или иному вопросу. Это мнение может быть учтено органами государственной власти при принятии какого-либо законодательного акта или иного решения).

В Республике Беларусь референдум является способом принятия гражданами Республики Беларусь решений по важнейшим вопросам государственной и общественной жизни. Вопросы организации и проведения референдумов регламентируются положениями Конституции Республики Беларусь и Избирательного кодекса Республики Беларусь. Конституцией Республики Беларусь (ст. 73) предусмотрено проведение республиканских и местных референдумов. Референдумы проводятся путем всеобщего, свободного, равного и тайного голосования. В референдумах участвуют граждане Республики Беларусь, обладающие избирательным правом (ст. 76).

Конституция Республики Беларусь не содержит конкретного перечня вопросов государственной жизни, которые могут быть предметом республиканского референдума. В соответствии со ст. 140 Конституции Республики Беларусь изменения и дополнения в данный акт могут быть проведены через референдум. Разделы I, II, IV, VIII Конституции могут быть изменены только путем референдума. На референдуме можно не только принять, изменить, дополнить Конституцию, но также принять закон или иное решение.

В соответствии со ст. 112 Избирательного кодекса Республики Беларусь на республиканский референдум могут выноситься важнейшие вопросы государственной и общественной жизни и не могут выноситься вопросы, способные вызвать нарушение территориальной целостности Республики Беларусь; связанные с избранием и освобождением Президента, назначением (избранием, освобождением) должностных лиц, назначение (избрание, освобождение) которых относится к компетенции Президента и палат Национального собрания; о принятии и изменении бюджета, установлении, изменении и отмене налогов; об амнистии, помиловании.

Референдум считается состоявшимся, если в голосовании приняло участие более половины граждан, внесенных в списки, имеющих право участвовать в референдуме. Решение считается принятым референдумом, если за него в целом по республике проголосовало более половины граждан, принявших участие в голосовании. Решение о принятии, изменении и дополнении Конституции Республики Беларусь считается принятым, если за него проголосовало большинство граждан, внесенных в списки для голосования.

Решение, принятое референдумом, подписывается Президентом Республики Беларусь и подлежит немедленному и обязательному официальному опубликованию после его подписания; вступает в силу через 10 дней после его официального опубликования, если в нем не установлен иной срок. Датой принятия решения референдумом считается день референдума.

На местный референдум: 1) могут выноситься вопросы, имеющие важнейшее значение для населения соответствующих административно-территориальных единиц и отнесенные к компетенции соответствующих местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов; 2) не выносятся вопросы, которые не могут выноситься на республиканский референдум, вопросы, имеющие значение для республики в целом, а также вопросы, связанные с назначением на должность, утверждением в должности или освобождением от должности, относящиеся к компетенции местного исполнительного и распорядительного органа либо его руководителя.

Согласно ст. 126 Избирательного кодекса Республики Беларусь право инициативы на проведение местного референдума принадлежит местным представительным органам и гражданам, постоянно проживающим на территории соответствующей области, района, города, района в городе, поселка, сельсовета. Инициатива граждан выражается в виде предложения, внесенного не менее 10 % граждан, обладающих избирательным правом и проживающих на соответствующей территории. Если граждане выступают с инициативой о проведении местного референдума, ими образуется инициативная группа из числа лиц, имеющих право участвовать в референдуме, в следующем количестве: в области и городе Минске – не менее 50 человек; в районе, городе, районе в городе – не менее 20 человек; в поселке, сельсовете – не менее 10 человек.

В соответствии со ст. 127 Избирательного кодекса Республики Беларусь решение о назначении областного, Минского городского, районного, городского, поселкового, сельского референдума принимается соответствующим местным Советом депутатов, а решение о назначении районного референдума в городе с районным делением – городским Советом депутатов не позднее 30 дней со дня внесения такого предложения. Юридическая сила решения, принятого местным референдумом, определяется в решении местного Совета депутатов о назначении референдума. Дата проведения референдума устанавливается не позднее трех месяцев со дня принятия решения о назначении референдума. Решения, принятые местным референдумом, подписываются руководителем соответствующего местного исполнительного и распорядительного органа [21, с. 52–55].

1.10. Санкционирование и его формы

Санкционирование означает признание государством обычая, который сложился исторически, а также признание государством норм права, принимаемых (издаваемых) юридическими лицами в пределах предоставленной им правотворческой компетенции актами государственных органов (должностных лиц). Различают следующие формы санкционирования: санкционирование обычаев, санкционирование корпоративных норм.

Понятие «санкционирование» часто употребляется в научной литературе, при этом авторы вкладывают различный смысл в содержание данного понятия. Так, С. Голунский отмечает, что обычай превращается в правовую норму тогда, когда несоблюдение такого обычая влечет за собой применение соответствующей санкции со стороны государства. По мнению С.И. Вильнянского, санкционирование означает, что государство придает юридический характер уже известным до этого правилам, например обычаям. Аналогичный смысл вкладывает в понятие «санкционирование» и Н.Н. Вопленко, отмечая, что санкционирование следует понимать как выражение согласия, утверждение, наделение юридической силой какого-либо правила или акта. Санкционированное правотворчество определяют и как получившую государственное одобрение или согласие деятельность должностных лиц (руководителей предприятий, учреждений, организаций и т. д.) и других негосударственных субъектов, направленную на разработку, издание, отмену и совершенствование правовых норм [22].

Термин «санкционирование» произошел от лат. *sanctio* – строжайшее постановление и имеет два значения: *разрешение* и *мера воздействия*. Поэтому, если речь идет о санкционировании, то санкционирование можно понимать как разрешение его применения со стороны государства и как обеспечение его защитой [23, с. 9–12]. В учебной и научной литературе выделяют две большие группы санкционирования: «прямое и опосредованное (делегируемое), когда государство предоставляет возможность другим субъектам наделять правовой формой обычные нормы». Называют также прямую и косвенную формы санкционирования [24, с. 525]. Наделение санкций юридической силой возможно в виде ее закрепления или же в виде признания возможности использования обычая. Санкционирование означает признание государством нормы в качестве общеобязательной, возможность ее государственно-принудительной реализации в случае нарушения. Известно высказывание древнеримского юриста Юлиана: «Укоренившийся обычай вполне справедливо защищаем как закон, и это есть право, которое устанавливает обыкновение» [25, с. 235].

Представляет собой интерес совершенно отличная от вышеуказанных процедур – *процедура санкционирования в праве Европейского союза*. Она используется в рамках специальной законодательной процедуры; де-юре и де-факто означает собой одобрение законодательных актов Европарламентом либо Советом ЕС. Однако в доктрине европейского права по отношению к ней употребляется термин «санкционирование». Впервые процедура санкционирования была введена Единым европейским актом 1986 г.: в определенных случаях предусматривалось получение одобрения со стороны Европарламента при принятии правового акта Советом ЕС. В настоящее время в редакции Лиссабонского договора процедура санкционирования имеет два варианта: «Европейский парламент после одобрения Советом принимает...» (это действует в отношении издания законодательства о правовом положении депутатов, о статусе Европейского омбудсмана и др.), а также «Совет после одобрения Европейского парламента принимает...» (например, при утверждении многолетнего финансового рамочного плана и т. д.).

Санкционирование обычаев. *Обычай* – это правило, утвердившееся в общественной практике в результате многократного применения и установившегося подхода к оценке

определенного образа отношений, действий человека, коллектива, социальной группы. Обычай представляет собой привычную для членов общества, социальной группы форму общественной регуляции. Это такие социальные нормы, которые формируются стихийно в результате частого воспроизведения определенных действий и в силу этого становятся привычными, обязательными в жизни людей. Таким образом, обычай закрепляет то, что сложилось в результате долгой социальной практики, т. е. результаты общественного опыта. Однако подобные правила становятся обычаями (общими правилами) тогда, когда они одобряются и разделяются всей социальной группой или ее большинством [26, с. 234]. Характерной особенностью обычаев является то, что они не образуют стройной системы, не взаимосвязаны друг с другом и регулируют лишь отдельные отношения между людьми, вошедшие в привычку. По мнению Г.Ф. Шершеневича, правовой обычай должен отвечать следующим требованиям:

- содержать в себе нормы, которые основываются «на правовом убеждении» и проявляются «в более или менее частом применении»;
- не противоречить разумности;
- не нарушать добрых нравов;
- «не иметь в своем основании заблуждения» [цит. по 24, с. 525].

Исторически обычай предшествует закону, т. е. до появления писаных актов (нормативных правовых актов) уже существовали многократно повторяемые варианты поведения людей, которые передавались из поколения в поколение. Санкционированный обычай был исторически первым источником права. Так, к обычаям, закрепленным в древних законодательных памятниках относится: кровная месть; талион – возмездие, аналогичное совершенному преступлению («око за око»); композиция денежная компенсация за совершенное преступление («вира» в древнерусском праве). Эти положения перешли в разряд санкционированных обычаев из обычаев родового строя. Ряд памятников права – записи обычного права (Салическая, Алеманская, Баварская, Саксонская, Русская Правда) [25, с. 236].

Признанные и санкционированные государством обычаи приобретают значение правовых обычаев, являются формой (источником) права, составным элементом правовой системы государства. *Правовой обычай* – это сложившееся исторически и вошедшее в привычку правило поведения, признанное и санкционированное государством в качестве нормы права. Санкционирование обычая – это признание государством какого-либо обычного правила, при котором обычай приобретает правовые качества, сохраняя общественные начала. В то же время неправовые обычаи, не обладая юридической силой и не будучи источниками права, обеспечиваются лишь общественным мнением [24, с. 525].

В современной научной литературе классификация правовых обычаев производится:

- *по способам санкционирования*: ссылочные (ссылка в нормативном акте, в правоприменительном решении); соблюдаемые в деятельности государственных органов (путем следования правовым обычаям в деятельности государственного аппарата); международно-признанные; договорные; неофициально систематизированные, т. е. правовые обычаи, проводимые через деятельность негосударственных организаций;
- *по характеру санкционирования*: непосредственные; опосредованные;
- *по сфере действия*: местные; национальные; специальные; партикулярные международные обычные нормы;
- *по характеру действия*: основные; субсидиарные;
- *по отраслям права*: конституционные; гражданско-правовые; международные правовые обычаи и др. [27].

К основным способам государственного санкционирования обычаев относятся: законодательное; правоприменительное; ведомственное санкционирование и других государственных органов и учреждений; договорное; «молчаливое» посредством соблюдения обы-

чая в деятельности государственных органов и учреждений; признание государствами международных обычаев; государственное санкционирование обычаев, систематизированных и признанных негосударственными организациями [27]. В отдельной литературе выделяют два основных способа санкционирования обычая: путем указания в нормативно-правовом акте через отсылку (не воспроизведение, иначе обычай переходит в иной источник) и путем использования обычая в качестве нормативной основы судебного решения (обычай начинает существовать в качестве судебного прецедента) [25, с. 235–236].

При оценке роли обычая и его соотношения с законом следует, безусловно, учитывать, о какой правовой системе идет речь, каковы традиции конкретной местности, государства, где применяется обычай. Следует подчеркнуть, что, по меньшей мере, для стран романо-германской системы правовой обычай действует только тогда и в той мере, когда он не противоречит писаной норме права. В связи с особенностями применения обычая и с учетом сопоставления с законом в юридической литературе различают следующие разновидности правовых обычаев:

- обычаи, которые выступают «в дополнение к закону» (*secundum legem*). Они не только дополняют закон, но и способствуют толкованию и единообразному применению законодательства;
- обычаи, которые действуют «кроме закона» (*consuetude praeter legem*). Область применения таких обычаев в романо-германской системе ограничена законодательством; как правило, речь идет о восполнении пробелов в законодательстве с помощью таких обычаев [24, с. 528–529].

Система правовых норм, формирующихся на основе обычаев, получила в юридической науке название обычного права. По мере укрепления и развития государственной власти правовые обычаи постепенно вытесняются прямыми законодательными установлениями органов государства. Так, правовой обычай был господствующим источником права на территории средневековой Беларуси в XV–XVI вв. Однако после принятия Статута Великого Княжества Литовского 1529 г. обычное право стало играть лишь вспомогательную роль.

В современный период правовой обычай имеет ограниченное применение, однако сохраняет определенное значение в качестве одного из источников права во многих странах мира, преимущественно англо-саксонской правовой системы, в африканских странах, в ряде стран используется как вспомогательный источник, например в Уругвае, Венесуэле, Аргентине, Бразилии, а также является одним из основных источников международного права.

Белорусская правовая система исторически складывалась как система писаного права. Как и во многих других странах континентальной Европы, она относится к модели романо-германского типа. Это предопределило доминирующее положение в национальной правовой системе Беларуси нормативных правовых актов как источников права. Однако в законодательстве есть отсылки к обычным нормам. Примером может служить формулировка ст. 290 Гражданского кодекса Республики Беларусь, относящаяся к исполнению обязательств: обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями. Подобного рода отсылка к обычным нормам содержится и в ст. 882 Гражданского кодекса Республики Беларусь, ст. 26 Хозяйственно-процессуального кодекса Республики Беларусь. Правовые обычаи используются и при регулировании отношений в сфере торгового мореплавания. Например, один из таких обычаев закреплён в ч. 1 ст. 99 Кодекса торгового мореплавания Республики Беларусь, регулирующей стальнойное время, т. е. период времени, в течение которого перевозчик предоставляет и держит судно под погрузкой или разгрузкой: «Стальнойное время определяется соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения – обычаями, принятыми в порту

погрузки». Ссылки на применение обычая есть в Гражданском кодексе Российской Федерации, Консульском уставе Российской Федерации, Кодексе торгового мореплавания и др.

Санкционирование корпоративных норм. Делегирование. В регулировании общественных отношений важное значение имеют *нормы корпоративных организаций* – правила поведения, установленные учредительными или руководящими органами различных общественных объединений, организаций (партий, профсоюзов, молодежных, женских, спортивных, научно-технических и др.), выраженные в уставах, положениях, регулирующие отношения членства в этих организациях и направленные на решения их задач [26, с. 231–232]. Они основываются на нормах законодательства и содержат индивидуальные предписания. Корпоративные нормы обычно распространяются на членов соответствующих организаций; поддерживаются мерами общественного воздействия. В них выражаются воля и интересы лишь членов определенных общественных объединений [26, с. 232]. В ряде случаев корпоративным нормам придается юридическое значение, тогда они выходят за пределы внутри-организационных отношений и приобретают черты и силу правовых норм. По мнению С.Г. Дробязко, в нормах учредительных документов юридических лиц определяется круг полномочий организации как юридического лица, указываются органы и должностные лица, которые от имени организации могут заключать договоры, совершать денежные операции, представлять организацию в судах и т. д. [26, с. 233]. В юридической литературе выделяют *санкционирование деловых обыкновений* как разновидность обычаев, складывающихся в процессе практической деятельности государственных органов и хозяйственных организаций.

1.11. Международное правотворчество

Современное состояние и тенденции развития международного правотворчества обусловлены контекстом международных отношений, новыми вызовами и реалиями международной политической жизни. Демократичность международного права выражается в том, что все его субъекты принимают участие в правотворчестве. Однако ввиду различной их активности на международной арене роль субъектов в формировании международно-правовых норм различна.

Особенности международного правотворчества состоят в отсутствии специальных органов правотворчества, специфике субъектно-объектного состава, а также в особом характере и порядке создания международно-правовых норм. Базовой аксиомой в контексте международного правотворчества является то, что этот процесс в своей основе имеет исключительно *консенсуальный характер*.

В создании норм международного права участвуют субъекты международного права, прежде всего государства. Норма международного права возникает только на основе согласованной воли субъектов относительно признания того или иного правила в качестве таковой. При сопоставлении международного права с внутригосударственным правом для первого характерно отсутствие централизованной системы органов по соблюдению его норм. Они создаются государствами, в определенной степени иными субъектами международного права, и обеспечиваются ими через систему индивидуальных и коллективных принудительных мер. Таким образом, основной метод международного нормотворчества – это согласительный метод, а во всем процессе нормообразования и правореализации прослеживается согласительная природа международного права.

Основной субъект процесса нормотворчества – государство. В последнее время международные межправительственные организации играют все большую роль в процессе создания международно-правовых норм. Роль международных организаций как производных субъектов международного права воспринимается неоднозначно. В доктрине международного права высказаны как позиции относительно того, что акты международных организаций, в частности резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, не относятся к нормативным правовым источникам (например, Г.И. Тункин), так и то, что они носят в большей степени вспомогательный характер (например, Ю.П. Бровка). По мнению авторов, на современном этапе развития международных отношений и международного права международные межправительственные организации в определенной степени выполняют функции непосредственного нормотворчества, в частности в отношении так называемого внутреннего права организации, и в целом способствуют процессу создания международно-правовых норм. Так, в резолюциях и решениях международных организаций, в первую очередь ООН и ее специализированных учреждений, нередко фиксируются уже сложившиеся обычные правовые нормы, а также поощряются определенные действия субъектов международных отношений, что ведет к возникновению новых норм и обычаев. Кроме того, особый характер нормотворчества приобретает в рамках так называемых наднациональных объединений, в том числе, когда речь идет о создании норм прямого действия (Европейский союз, Таможенный союз в рамках ЕврАзЭС). В любом случае нормотворческая деятельность международных организаций всегда обусловлена их производным характером, объемом компетенции, предусмотренным в учредительном договоре (уставе) международной организации.

Общепризнанно, что к основным способам создания норм в международном праве относят заключение международных договоров и формирование международно-правового обычая. Соответственно, можно выделить обычно-правовое нормотворчество и договорное.

Специфика создания *обычных норм международного права* заключается в том, что правила поведения складываются в результате единообразной деятельности государств, их устойчивой практики. Если такие правила поведения признаются в качестве обязательных (*opinio juris*), это формирует обычную норму.

Факт создания *договорной нормы* четко фиксируется документально по содержанию и времени. В процессе международного договорного нормотворчества можно обозначить стадию разработки определенного правила поведения, а также стадию признания такого правила обязательным. Две стадии международного нормотворческого процесса могут быть неразрывны во времени. Если договор вступает в силу с момента подписания, то его подписание – это одновременно и согласие с содержанием правил поведения, зафиксированных в нем, и признание этих правил в качестве обязательных, т. е. правовых норм. То же можно сказать в отношении договоров, заключенных в виде обмена документами (нотами, письмами), актов международных организаций и конференций, принимаемых путем голосования или консенсуса (если государства выразили намерение считать их юридически обязательными). В тех случаях, когда требуется специальная процедура выражения согласия государства на обязательность правил поведения (ратификация, утверждение), разрыв во времени между первой и второй стадиями может быть значительным, достигая порой нескольких лет.

Среди особых методов в международном правотворческом процессе, через которые реализуется согласительная природа международного права, выделяют правило консенсуса, а также метод достижения компромиссных договоренностей на основе правила «пакета». *Правило консенсуса* означает, что решение считается принятым, если ни одно из участвующих в процессе принятия решения государств не выдвигает против решения такое возражение, которое препятствует одобрению решения в целом. Сущность *«пакетного» подхода* состоит в том, что основные проблемные поля должны рассматриваться и решаться в тесной взаимосвязи. «Пакетный» принцип действует в системе права ВТО. Оба указанных правила использовались в ходе конференции по разработке Конвенции по морскому праву 1980 г.

Современное состояние и тенденции развития международного нормотворчества обусловлены контекстом международных отношений, новыми вызовами и реалиями международной политической жизни. М. Косконниemi (Финляндия) пишет: «Для того чтобы показать, что международное право в определенной мере реально существует, современный юрист должен показать, что это право является одновременно нормативным и конкретным, что оно обязывает государство независимо от его поведения, воли и интересов, но что его содержание тем не менее устанавливается ссылками на реальное поведение государства, его волю или интересы» [цит. по 28, с. 25].

1.12. Кодификация и прогрессивное развитие международного права

В соответствии со ст. 13 Устава ООН Генеральная Ассамблея ООН уполномочена проводить работу в целях «поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации». В доктрине международного права (что особенно характерно для начала XX в.) можно выделить два направления взглядов относительно сути кодификации в международном праве. Первая, консервативная, под кодификацией предполагала лишь учет, обработку и систематизацию действующих норм. Однако такая попытка кодификации в практической деятельности государства уже во второй половине XIX – начале XX в. показала отсталость подобных взглядов, поскольку международное право развивалось, вводились его новые прогрессивные нормы. Так, например, кодификации законов и обычаев морской и сухопутной войны, проводимые в рамках конференций Женеве (1864), Петербурге (1868), Брюсселе (1874), Париже (1884), Гааге (1899, 1904 и 1907), закрепляли обычаи, обобщали договорные нормы и содержали новые правила, разработанные в ходе этих конференций. В резолюции Ассамблеи Лиги Наций от 27 сентября 1927 г. по поводу созыва Первой конференции по кодификации международного права указывалось, что цель конференции заключается в «прогрессивной кодификации международного права», трактованной как «фиксация, улучшение и развитие международного права», которое «не будет ограничиваться простой регистрацией существующих правил, а должно состоять в их максимально возможной адаптации к современным условиям международной жизни» [29, с. 75].

Кодификация в международном праве отличается от кодификации в национальном праве прежде всего решением вопросов методологии [30, с. 302]. В международном праве отличительной чертой кодификации на современном этапе является ее широкое понимание. Иными словами, речь идет не только об обобщении нормативного материала, но и о его реформировании, органическом включении в этот процесс прогрессивных норм. Такую кодификацию европейский ученый Ж. Зиллер, противопоставляя французской модели *codification a droit constant* (являющейся, по сути, консолидацией), называет инновационной кодификацией [31, с. 47]. Согласно Положению о Комиссии международного права 1947 г. «прогрессивное развитие международного права» означает подготовку проектов конвенций по вопросам, которые еще не регулируются международным правом либо не имеют достаточной практики в государствах. Выражение «кодификация» употребляется в смысле более точного формулирования и систематизации международного права в тех областях, где есть обширная международная практика, доктрина и прецеденты. Следовательно, кодификация и прогрессивное развитие выступают как обязательные элементы кодификационного процесса, т. е. тесно взаимосвязаны друг с другом.

По мнению А.П. Мовчана, современный процесс кодификации и прогрессивного развития международного права представляет собой систематизацию и совершенствование принципов и норм общего международного права, осуществляемых путем: а) установления точного содержания и четкого формулирования уже издавна действующих (обычных или договорно-правовых) принципов и норм международного права в той или иной сфере отношений между государствами; б) изменения или пересмотра устаревших норм; в) разработки новых принципов и норм с учетом научно-технического прогресса и актуальных потребностей международных отношений; г) закрепления в согласованном виде всех этих принципов и норм в едином международно-правовом акте (конвенции, договоре, соглашении) [29, с. 82–83].

Белорусский ученый Л.В. Павлова говорит об аналогичных в целом процессах, выделяя четыре стадии кодификации в международном праве:

- 1) выявление действующих норм по вопросу, подлежащему кодификации;
- 2) ревизия и пересмотр устаревших норм;
- 3) разработка новых норм – с учетом реалий и потребностей международных отношений;
- 4) закрепление всего комплекса норм и принципов в согласованном государствами международно-правовом документе [32, с. 111].

В силу своей универсальности Организация Объединенных Наций занимает центральное место в процессе кодификации и прогрессивного развития международного права. Структурно кодификационный механизм ООН включает ее главные органы (Генеральная Ассамблея, Экономический и Социальный Совет), специальные кодификационные органы, действующие на постоянной основе (Комиссия международного права, Комитет по мирному использованию атомной энергии), временные кодификационные органы *ad hoc*, учрежденные для разработки проекта конкретной конвенции и других кодифицирующих документов. Так, например, Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 г., Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. были разработаны в рамках специальных комитетов, учрежденных резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН. Специальным комитетом был разработан такой основополагающий документ, как Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, 1970 г. [33, с. 56].

Важнейшую роль в процессе кодификации и прогрессивного развития международного права играет Комиссия международного права (КМП), которая была создана на основании резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 174/II от 21 ноября 1947 г. В наши дни, исходя из своей структуры, а также благодаря специфике форм и методов, кодификация способна обеспечить должную универсализацию правового регулирования. Законодательной функцией КМП не обладает. В области кодификации КМП готовит свои проекты в форме статей и может рекомендовать свой проект государствам – членам ООН с целью заключения конвенции. Доклады Комиссии международного права и содержащиеся в них проекты по вопросам кодификации регулярно обсуждаются на сессиях Генеральной Ассамблеи в ее Шестом комитете. Учет мнений и позиций государств – членов ООН в процессе кодификационной разработки норм международного права обеспечивается и путем регулярного направления проектов КМП на официальные отзывы правительства. Генеральная Ассамблея ООН может поручить международной конференции провести всю кодификационную работу – от создания проекта статей по той или иной теме до разработки и одобрения проекта конвенции и отдельных резолюций по данной теме. Однако, как правило, Генеральная Ассамблея созывает международную конференцию полномочных представителей государств для принятия и одобрения государствами проектов кодификационных конвенций, т. е. для завершения кодификационного процесса. Например, Резолюцией 1450 (XIV) от 7 декабря 1959 г. Генеральная Ассамблея постановила «созвать международную конференцию полномочных представителей для рассмотрения вопроса о дипломатических сношениях и иммунитетах и оформления результатов ее работы в виде международной конвенции и таких вспомогательных актов, которые она сочтет необходимыми» [29, с. 79].

В литературе международного права встречается деление кодификации на *общую* и *частичную* [34, с. 89]. Несмотря на мнение ряда ученых, что нет большой разницы между обычной многосторонней конвенцией и конвенцией, затрагивающей определенную область правоотношений, своего рода «кодексом» [35, с. 440], с точки зрения кодификации права необходимо подчеркнуть особую значимость так называемых общих, универсальных, многосторонних кодифицирующих конвенций. Согласно определению, которое было дано КМП, «общий многосторонний договор означает многосторонний договор, который каса-

ется общих норм международного права или трактует вопросы, представляющие общий интерес для государств в целом».

В литературе встречается мнение о делении кодификации на *неофициальную* и *официальную*. Есть противники такого деления [34, с. 65]. Неофициальная кодификация может проводиться отдельными юристами-международниками и представлять собой доктринальный системный взгляд на очерченный круг проблем (ранее такая деятельность была популярна среди выдающихся юристов, известны кодификации Бентама, Блюнчли, Бустаманте, Филда и др.). Некоторые неправительственные организации активно занимаются неофициальной кодификацией – Институт международного права, Ассоциация международного права. Безусловно, такая деятельность не имеет непосредственного отношения к правотворческому процессу, однако может учитываться при создании норм в процессе официальной кодификации. Поэтому кодификация в прямом, точном смысле слова подразумевает лишь деятельность субъектов международного права, через их представителей, органы. Официальная кодификация в настоящее время осуществляется в рамках международных межправительственных конференций и организаций (например, ООН, ИКАО, МОТ, ИМО, ЮНЕСКО, СЕ, СНГ и др.).

1.13. Нормы международного права

Норма международного права – это правило поведения, созданное в результате согласования позиций государств и иных субъектов международного права, устанавливающее их права и обязанности в сфере международного сотрудничества, обязательность соблюдения которых обеспечивается самими субъектами индивидуально или коллективно, включая в случае необходимости применение согласованных принудительных мер [32, с. 76].

Нормы международного права могут быть классифицированы по критерию субъекта или территориально-пространственному фактору на *универсальные* (в отношении всех), *региональные* (определенный географический регион), *субрегиональные* (ограниченные пространственно частями нескольких регионов), *локальные* (партикулярные).

По юридической природе нормы международного права делятся на *договорные* и *обычные*. При этом следует помнить, что они обладают равной юридической силой несмотря на различия в формировании и способах выявления.

По юридической силе нормы международного права делятся на императивные и диспозитивные. *Императивные нормы* (*jus cogens*) имеют особое значение среди норм международного права, это нормы высшей юридической силы, обязательные для всех во всех сферах международных отношений. Согласно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (далее – Конвенция 1969 г.) императивными нормами (*jus cogens*) могут быть признаны лишь нормы общего международного права. Это нормы, которые признаны международным сообществом в целом как нормы, отклонение от которых недопустимо. В дальнейшем такая норма может быть изменена «только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер» (ст. 53 Конвенции 1969 г.). *Диспозитивность нормы* международного права состоит в том, что отклонение от них возможно по взаимному согласию субъектов. Если норма обязательна в отношении определенного круга субъектов, в международном праве есть механизмы, позволяющие изменить ее объем или сферу применения либо отменить.

По функциональным характеристикам нормы международного права делятся на материальные и процессуальные. В *материальных нормах* устанавливаются права и обязанности субъектов. *Процессуальные нормы* обеспечивают функционирование материальных норм, регламентируют механизм их разработки, их временную и пространственную сферы действия, порядок их изменения и прекращения и механизм их выполнения.

По способу осуществления нормы международного права делятся на самоисполнимые и несамоисполнимые. *Самоисполнимые нормы* должны отвечать следующим требованиям:

- иметь статус нормы международного права независимо от юридической природы (договорная, обычная, резолюция международной организации);
- ориентироваться по содержанию на применение субъектами национального права (физическими и юридическими лицами);
- обладать прямым действием на территории государства, не требуя помощи внутригосударственного акта. При этом следует иметь в виду ограниченную сферу действия самоисполнимых норм, которые используются в случаях пробелов в национальном законодательстве или коллизии с национальной нормой, если это допускается конституцией или иным законом. Кроме того, нужно учитывать, что общий характер большинства самоисполнимых норм международного публичного права позволяет правоприменительным органам использовать их только для установления факта правонарушения. Привлечение к ответственности и применение санкций против нарушителя требуют дополнительного внутригосударственного регулирования. В международных конвенциях, нормы которых могут иметь прямое действие, содержатся статьи, ориентирующие государство на «обязательное принятие зако-

нодательных и иных мер» для их реализации (например, международные конвенции в области защиты прав человека) [36, 37]. Законодательством Республики Беларусь в отношении норм международных договоров предусмотрено общее правило об их непосредственном применении «кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется принятие (издание) внутригосударственного нормативного правового акта» (ч. 2 ст. 33 Закона Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. «О международных договорах Республики Беларусь») – так называемые *несанкционированные нормы*.

По объему предписаний международно-правовые нормы подразделяются на *общие* и *специальные* (регулирующие более узкие вопросы, касающиеся определенной отрасли, института, субинститута). Среди специальных норм выделяют индивидуальные нормы, регулирующие международные отношения по какому-либо отдельному вопросу и не создающие постоянных правил международного поведения.

По характеру содержащихся в нормах предписаний можно выделить нормы-принципы, нормы-определения, нормы-правомочия, нормы-обязанности, нормы-запреты. *Нормы-принципы* устанавливают основы международного правопорядка, международного мира и сотрудничества. *Нормы-определения* раскрывают содержание тех или иных понятий, используемых в международном праве. *Нормы-правомочия* предоставляют их адресатам определенные субъективные права. *Нормы-обязанности* устанавливают меры должного поведения субъектов международных правоотношений. *Нормы-запреты* фиксируют запрет указанного в них поведения.

По роли в механизме международно-правового регулирования различают регулятивные и охранительные нормы. *Регулятивные нормы* предоставляют субъектам право на совершение предусмотренных в них положительных действий. *Охранительные нормы* выполняют функцию защиты международного правопорядка от нарушений, устанавливают меры ответственности и санкции по отношению к нарушителям.

Специфика норм международного права проявляется в их структуре. Нормы международного права в основном характеризуются структурной неполнотой. В отличие от внутригосударственного права международные правовые нормы состоят обычно из двух элементов – диспозиции и гипотезы. *Диспозиция* – правила поведения субъектов, создающих эту норму. Диспозиция дополняется гипотезой, т. е. условиями применения нормы. В большинстве случаев в международно-правовой норме санкция отсутствует. При наличии санкции она, как правило, закреплена в отдельных статьях договора и относится ко всем статьям международного договора. Кроме того, санкции в отношении нарушения норм, закрепленных в одной конвенции, могут детально регламентироваться в другой, которая дополняет и конкретизирует соответствующие положения. Санкции в форме конкретных принудительных мер обычно предусматриваются за совершенные нарушения международных норм и содержатся либо в резолюциях органов международных организаций, уполномоченных принимать решения в отношении принятия санкций (например, резолюция Совета Безопасности ООН) либо в международных соглашениях, закрепляющих статус международных уголовных трибуналов, наделенных компетенцией привлекать к ответственности за серьезные нарушения норм международного права (Римский статут Международного уголовного суда). В международных договорах, регулирующих частно-правовую сферу, санкции в нормах встречаются чаще.

1.14. Международный договор

Международный договор – документ, в котором закрепляют ряд норм, регламентирующих тот или иной комплекс правоотношений. Выработка договорных норм происходит в их совокупности, поэтому рассмотрим процесс подготовки и заключения договоров в целом. Международный договор является одним из основных (наряду с обычаем) источников международного права и представляет собой явно выраженное соглашение между двумя и более субъектами международного права. Конвенция 1969 г. определяет договор как «международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования» (например, «договор», «конвенция», «соглашение», «протокол», «устав» и т. д.). Аналогичное определение международного договора (с учетом особенностей субъектов) дано в Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г. (далее – Конвенция 1986 г.). Республика Беларусь является участником обеих указанных конвенций. Различные аспекты заключения, исполнения и прекращения действия международных договоров Республики Беларусь урегулированы Законом от 23 июля 2008 г. «О международных договорах Республики Беларусь».

Обязательная сила договоров вытекает из общего принципа международного права «договоры должны соблюдаться» (*pacta sunt servanda*) [38, с. 17]. Согласованность воли сторон не допускает их одностороннего произвольного изменения.

Международными договорами являются лишь соглашения, действие которых регулируется международным правом. В последние десятилетия широкое распространение получили неправовые соглашения, о роли которых свидетельствуют акты ОБСЕ, ставшие главным инструментом перестройки системы международных отношений в Европе. Положения таких соглашений обладают не юридической, а морально-политической обязательной силой. Неправовые соглашения не входят в сферу действия права международных договоров, что не исключает применения к ним некоторых норм этого права по аналогии, особенно в период формирования правил, регулирующих их действие [28, с. 30].

Основное преимущество закрепления норм в договорном источнике заключается в том, что договорная форма позволяет четко сформулировать правомочия и обязательства сторон, а при их толковании наиболее точно выявить содержание каждого компонента. Зачастую договорные нормы кодифицируют обычные правовые нормы той или иной отрасли, а также развивают и дополняют их. Договорные нормы могут способствовать и формированию аналогичных обычных норм. Если государство не является участником международного договора, однако применяет договорные нормы в своей практике, то это может привести к появлению обычая. При наличии аналогичных договорных и обычных норм они продолжают действовать параллельно для соответствующих государств (см. дело Никарагуа против США 1986 г., Международный суд ООН).

Существуют два понятия заключения договора – в широком смысле и в узком. В *широком смысле* понятие заключения договора охватывает весь процесс подготовки, принятия и вступления договора в силу, в *узком смысле* – только стадии принятия и вступления его в силу. Исходя из широкого понимания процесса, во-первых, речь идет о формировании содержания международного договора (оно включает в себя разработку проекта договора и проведение переговоров по такому проекту, принятие текста договора (в соответствии со ст. 9 Конвенции 1969 г. и ст. 9 Конвенции 1986 г. текст договора принимается по согласию всех государств, участвующих в его составлении, за исключением случаев, когда текст договора

принимается на конференции путем голосования за него двух третей присутствующих и участвующих в голосовании государств).

Важным элементом международно-договорного нормотворческого процесса являются переговоры, в ходе которых вырабатывается и принимается текст договора. Это сложный процесс определения позиции, оценка позиций других участников, поиск баланса интересов, а также согласование и подготовка взаимоприемлемых формулировок положений договора. Переговоры могут быть прямыми или через уполномоченные ведомства, устными или письменными. Переговоры при участии трех и более государств именуются совещанием. Совещания с участием многих государств называют конференциями. Конференции созываются либо по инициативе государств, либо по решению международной организации. И в том и в другом случае она представляет самостоятельный временный орган участвующих государств. Процесс подготовки договора может происходить в рамках или под эгидой международной организации. В рамках ООН соответствующая деятельность регулируется детальными «Правилами процедуры Генеральной Ассамблеи». Эти правила зачастую берутся за основу при подготовке правил процедуры дипломатических конференций. Порядок подготовки международных конвенций определен Приложением I к Правилам процедуры Генеральной Ассамблеи. Ряд правил в этой области содержится в специальном меморандуме Секретариата – «Подготовка многосторонних договоров».

Существуют два порядка подготовки многосторонних договоров в рамках Генеральной Ассамблеи. В первом случае Ассамблея своей резолюцией утверждает проект договора, подготовленный другими органами, и открывает договор для подписания государствами. Этот порядок используется тогда, когда подготовленный проект не вызывает существенных разногласий. В таком порядке принят целый ряд универсальных договоров, включая и те, что касаются проблем безопасности. Так, Комитет ООН по мирному использованию космического пространства разработал проект, а Генеральная Ассамблея на его основе в 1967 г. одобрила Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (договор о космосе). Такой порядок является новым в международной практике. Он дает возможность экономить время и средства, содействует росту авторитета Генеральной Ассамблеи и ее роли в международном правотворчестве.

Во втором случае порядок заключается в обсуждении проекта договора, представленного подготовительным органом, и в принятии резолюции о созыве дипломатической конференции для более детального обсуждения и принятия договора. Такой порядок применяется тогда, когда представленный проект не удовлетворяет все государства. Показательна в этом плане подготовка Римского Статута Международного уголовного суда. Проект многие годы разрабатывался Комиссией международного права. Учитывая сомнения ряда государств, Генеральная Ассамблея передала проект на доработку специальному комитету, состоявшему не из экспертов, а из представителей правительств. Этому комитету потребовалось четыре года для доработки проекта, и тем не менее на Римской дипломатической конференции 1996 г. проект был одобрен с большим трудом [28, с. 331].

За принятием текста договора следует установление его аутентичности. Текст договора может быть принят на одном языке, а аутентифицирован на двух и более языках. Эта стадия, ранее редко выделявшаяся, действительно важна, так как установление аутентичности свидетельствует о том, что текст окончательный и подлинный. Однако установление аутентичности не означает юридических обязательств для государств по дальнейшему подписанию и принятию. Практика Международного суда ООН свидетельствует, что своеобразное «предварительное соглашение», не будучи окончательно принятым, но и не оспоренным в течение долгих лет, может устанавливать определенный *modus operandi* и перетекать из разряда политических договоренностей (не юридических обязательств) в юридический факт

(дело между Сальвадором и Гондурасом, 1992 г.). Установление аутентичности проводится путем подписания *ad referendum* (подписания под условием) или парафирования (проставление инициалов в углу каждой страницы) представителями государств текста договора или заключительного акта конференции, содержащего этот текст (ст. 10 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., ст. 10 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г.). Парафирование возможно и в отношении отдельно взятых норм или частей договора. Это будет означать, что соответствующие нормы окончательно согласованы и их более не обсуждают и не меняют. К иным формам аутентификации текста договора относятся включение текста договора в заключительный акт конференции (который сам по себе не является правовым актом и который следует отличать от заключительного протокола). Принятый в рамках международной организации текст аутентифицируется подписью должностного лица организации или в результате включения его в резолюцию (так, принятая конференцией Международной организации труда конвенция подписывается председателем конференции и Генеральным директором МОТ). С момента установления аутентичности нормы договора не могут быть изменены. Если после подписания стороны договорятся, что в тексте договора есть ошибка, то она может быть устранена путем парафирования исправленного текста, путем составления соответствующего документа или обмена документами, содержащими исправления, путем замены текста в порядке согласования и принятия нового текста.

Последней стадией заключения международного договора является выражение согласия на обязательность международного договора. Оно может быть осуществлено в форме подписания международного договора, путем обмена нотами, письмами или иными документами, образующими международный договор, ратификацией международного договора, утверждением (принятием) международного договора, присоединением к международному договору, путем правопреемства в отношении международного договора.

Согласно ст. 12 Венской конвенции 1969 г. согласие государства на обязательность для него договора выражается путем подписания (следует отличать от подписания как установления аутентичности) договора представителем государства, если:

- 1) договор предусматривает, что подписание имеет такую силу;
- 2) иным образом установлена договоренность участвующих в переговорах государств о том, что подписание должно иметь такую силу;
- 3) намерение государства придать подписанию такую силу вытекает из полномочий его представителя или было выражено во время переговоров.

Согласно ст. 13 Венской конвенции 1969 г. согласие государств на обязательность для них договора, состоящего из документов, которыми они обмениваются, выражается посредством этого обмена, если:

- 1) эти документы предусматривают, что обмен ими будет иметь такую силу;
- 2) иным образом установлена договоренность этих государств о том, что этот обмен документами должен иметь такую силу. Как правило, содержание таких документов заранее согласуется сторонами и является идентичным.

Ратификация международного договора – наиболее авторитетный акт, которым государство выражает свое окончательное согласие с международным договором [28, с. 293]. Каждое государство самостоятельно определяет правовые основания, согласно которым международный договор, для того чтобы применяться на территории государства, требует ратификации. В соответствии со ст. 14 Венской конвенции 1969 г. согласие государства на обязательность для него договора выражается ратификацией в следующих случаях:

- 1) договор предусматривает, что такое согласие выражается ратификацией;

2) иным образом установлено, что участвующие в переговорах государства договорились о необходимости ратификации;

3) представитель государства подписал договор под условием ратификации;

4) намерение государства подписать договор под условием ратификации вытекает из полномочий его представителя или было выражено во время переговоров. (В Республике Беларусь ратификация международных договоров осуществляется Национальным собранием Республики Беларусь в форме закона.)

Ратификация международного договора выражается в принятии двух актов: ратификационной грамоты и акта внутреннего законодательства. В ратификационной грамоте указывается, что договор рассмотрен ратифицирующим органом, приводится текст самого договора, делается заявление о том, что договор будет соблюдаться данным государством. Обычно ратификационная грамота подписывается Главой государства или правительства и скрепляется подписью министра иностранных дел. При заключении двусторонних международных договоров стороны обмениваются ратификационными грамотами. При ратификации многостороннего международного договора государства-участники сдают ратификационные грамоты на хранение какому-либо государству (депозитарию) [39].

Утверждение (принятие) договора – также способ выражения согласия государства на обязательность для него международного договора. Утверждение (принятие) договора происходит, как правило, президентом, правительством или иным государственным органом (например, министерством), если заключение договора относится к его компетенции. Президент или правительство утверждают (принимают) те международные договоры, которые не нуждаются в ратификации. В Республике Беларусь утверждение межгосударственных международных договоров осуществляется указом Президента Республики Беларусь.

Присоединение как способ выражения согласия государства на обязательность для него договора согласно ст. 15 Венской конвенции 1969 г. имеет место, если:

1) договор предусматривает, что такое согласие может быть выражено этим государством путем присоединения;

2) иным образом установлено, что участвующие в переговорах государства договорились, что такое согласие может быть выражено этим государством путем присоединения;

3) все участники впоследствии договорились, что такое согласие может быть выражено этим государством путем присоединения.

Присоединение означает обычно согласие на обязательность договора субъекта, который его не подписал и, как правило, не принимал участия в его подготовке. В зависимости от допустимости присоединения к договору выделяют открытые (присоединиться может любое государство), полузакрытые (присоединение возможно с согласия участвующих в договоре государств) и закрытые (участие обусловлено выполнением определенных требований) договоры.

1.15. Международный обычай

Статья 38 Статута Международного суда ООН гласит, что *международный обычай* – это «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Обычай является общеобязательным правилом поведения для соответствующих субъектов международного права, если он отражает устойчивую длительную повторяемую практику по данному вопросу, которая была признана большинством как международно-правовая норма. Обычай, как и договор, относят к основным источникам международного права. В отличие от международного договора, международный обычай не является результатом целенаправленной международной нормотворческой деятельности. Он отражает сложившуюся практику, реальность поведения субъектов. Обычай, как правило, касается конкретного правоотношения, поэтому формирование обычая – это непосредственно формирование нормы международного права. В отношении обычая наблюдается тождественность «источник-норма», в то время как в договорах закрепляется целый ряд норм, регулирующих ту или иную сферу отношений. Соблюдение международного обычного права (если речь идет об универсальной норме) является, как правило, обязательным для всех членов международного сообщества в отличие от норм международных договоров, которые связывают лишь участников такого соглашения. Общее международное право – это прежде всего обычное право.

Несмотря на поступательную кодификацию международного права, обычные нормы регулируют значительное количество секторов правоотношений, складывающихся в той или иной отрасли международного права. Большое количество обычных норм характерно для международного экономического права, международного гуманитарного права. К классическим примерам обычных норм относятся установление высотной границы на уровне 100 км от поверхности земли, право беспрепятственного пролета космических кораблей при взлете и посадке через воздушное пространство иностранного государства.

Условно можно выделить две разновидности международных обычаев. К первому виду относят международные обычаи, основанные на длительной практике международных отношений. Традиционно такой вид международных обычаев преобладал в международном праве до принятия Устава ООН. Вплоть до третьей четверти XX в. в доктрине существовал непоколебимый постулат о том, что для формирования международного обычая обязательно требуется длительный период времени, который считали одним из его базовых признаков (Р. Давид) [40, с. 20]. Второй вид обычаев появился сравнительно недавно в связи с динамичностью современных международных отношений, расширением объекта регулирования международного права. Нормы таких обычаев создаются не путем длительной практики, а через их формулирование в актах международных организаций, которые и служат доказательством и средством выявления их содержания. Так, при резких переменах и появлении новых проблем, требующих неотложного решения, обычная норма может складываться в результате единственного прецедента. Запуск Советским Союзом первого спутника и молчаливое согласие государств означали появление обычной нормы о праве пролета космических объектов над территорией иностранных государств. Не случайно в доктрине находит признание концепция моментального обычного права [40, с. 109–110]. Вопрос о том, сколько времени требуется для формирования обычной нормы в каждом конкретном случае имеет свое решение. Критерий длительности не имеет принципиально решающего значения для формирования обычной нормы в современном международном праве.

Традиционно для соответствия статусу международного обычая практика, т. е. определенное поведение субъектов (действия или бездействие) и их органов, должна соответствовать критериям единообразия и повторяемости (устойчивости), постоянства и непрерывно-

сти, всеобщности. Практика должна быть четко определенной, единообразной, чтобы можно было вывести общее правило. Устойчивость практики не исключает некоторых отклонений. Что касается всеобщности, то достаточно общего применения в рамках определенных групп государств [41, с. 22].

Нормообразующим является признание такой практики со стороны субъектов, выражение ими своей позиции относительно юридической обязательности данного правила для государства (*opinion juris*). Последнее требование отличает международный обычай от международного обыкновения, под которым также понимают правило, сложившееся в практике взаимоотношений государств, которому следуют из вежливости, в силу традиций. Данный компонент – признание правила поведения юридически обязательным для государства может быть отражен в заявлениях, нотах, коммюнике, резолюциях международных организаций. В некоторых случаях отсутствие явно выраженного протеста, т. е. молчаливое согласие государства, также может считаться достаточным для выражения *opinion juris*. Все большую роль в формировании обычных норм играют акты международных организаций (см., например, Консультативное заключение Международного суда ООН о ядерном оружии, 1996 г.). По мнению Международного суда ООН, для определения того, обладает ли резолюция Генеральной Ассамблеи ООН нормообразующим характером, необходимо рассмотреть ее содержание и условия принятия, наличие *opinion juris* относительно ее нормативного характера. Кроме того, ряд последовательных резолюций по вопросу может свидетельствовать о постепенном становлении *opinion juris*.

1.16. Акты международных организаций

С увеличением количества международных межправительственных организаций на международной арене связано возникновение большого количества актов, принимаемых в рамках и под эгидой таких организаций. Эти документы издаются органами международных организаций, наделенными соответствующими полномочиями, и могут иметь правовые последствия для субъектов международного права. Юридическая сила таких актов, которые могут быть как рекомендательного, так и обязательного характера, значительно разнится.

Некоторые ученые (С.А. Малинин, Е.А. Шибаета, Т.М. Ковалева) полагают, что нормы международного права могут создаваться международными межправительственными организациями в одностороннем порядке для внутренних целей путем принятия соответствующих нормоустановительных решений, таких как правила процедуры, финансовые и бюджетные правила, правила персонала, регламенты органов. Есть и противники такого подхода (О.В. Луткова). Акты, формирующие «внутреннее право» международной организации, называют в доктрине «регламентарными актами», неперсонифицированными актами внутреннего единоличного нормотворчества международных межправительственных организаций» [42, с. 24]. Такие нормы обладают рядом специфических черт в отношении процедуры создания (это принятие согласно внутриорганизационному порядку самим органом, без последующего одобрения со стороны государства), также они имеют особый объект регулирования (исключительно внутриорганизационные отношения), обеспечиваются самой международной организацией, что в совокупности позволяет констатировать обязательный характер внутреннего права международной организации для данной организации.

Как правило, процедура принятия «внешних» актов, а также их юридическая сила урегулированы учредительными документами той или иной международной организации. Процесс принятия того или иного акта проходит несколько стадий, которые могут быть кратко описаны следующим образом. Сначала инициатор (государство-член, орган международной организации) принятия того или иного акта или решения предлагает рассмотреть в рамках работы органа международной организации тот или иной вопрос. Иногда на обсуждение выносится проект будущего документа. Далее указанный вопрос включается в повестку дня соответствующего органа и непосредственно обсуждается либо в самом органе, либо в одном из специально создаваемых комитетов или комиссий. Во время обсуждения формируется проект будущего документа, который в последующем подлежит принятию [43, с. 366–367].

Процедура принятия актов внешнего права международных организаций чаще всего предусматривает участие представителей всех (реже нескольких) государств-членов. Самым показательным примером можно назвать принятие резолюций Генеральной Ассамблеей ООН. В соответствии со ст. 9 Устава ООН Генеральная Ассамблея состоит из всех членов организации и принимает решения большинством в две трети присутствующих и участвующих в голосовании членов (ст. 18 Устава ООН).

В то же время в работе международных организаций встречается практика принятия решений органами, в которые входят не все члены организаций. Классический пример этому – Совет Безопасности ООН, состоящий из пятнадцати членов, пять из которых являются постоянными, а десять остальных избираются Генеральной Ассамблеей ООН на двухгодичный срок (ст. 23 Устава ООН). Еще одной особенностью процесса принятия решений Совета Безопасности является процедура голосования. Для успешного принятия решения в данном органе необходимо набрать девять голосов, при этом все пять постоянных членов Совета Безопасности должны проголосовать за решение (ст. 27). Такой механизм работы не раз вызывал оправданную критику, поскольку сложившаяся практика применения посто-

янными членами своего права вето, исходя из политических интересов, умаляет эффективность работы органа.

Акты международной организации могут именоваться декларациями, резолюциями, рекомендациями и иным подобным образом. В доктрине предлагаются несколько концепций относительно юридической силы актов внешнего права международных организаций признания за ними: концепция признания за резолюциями и декларациями обязательной юридической силы, концепция «мягкого права» («soft law»), концепция вспомогательного характера актов международных организаций. Учитывая, что характер принимаемых актов базируется на положениях учредительных актов международных организаций, безусловно то, что большая часть актов международных организаций не обладает обязательной юридической силой, а является актами рекомендательного характера. Относительно последнего в доктрине также выражают точку зрения о морально-политическом характере таких норм [42, с. 26].

Особую категорию и с точки зрения их создания, и с точки зрения юридической силы имеют так называемые прозелитные нормы, к которым относятся технические стандарты, имеющие обязательный характер и являющие собой технические правила, принимаемые органами международных организаций в процессе непосредственного правотворчества. К таковым относятся регламенты ИКАО. Они немедленно вступают в действие, не требуя одобрения или какого-либо иного выражения согласия со стороны государств. Это связано с тем, что нормы носят исключительно технический, стандартоориентированный характер и призваны устанавливать особый режим операционного, технического взаимодействия в отдельной сфере, требующей унифицированных подходов.

Необязательные положения актов международных организаций со временем могут переходить в разряд обязательных норм. Возможны три варианта такого перехода.

1. Переход в разряд договорного международного права путем включения необязательных правил в международные двусторонние и многосторонние соглашения. Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства 1967 г., к примеру, основан на одноименной Декларации, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1962 г.

2. Переход в разряд обычного международного права необязательных правил в силу широкой практики использования и признания субъектами международного права. В судебном решении Международного суда ООН по делу Никарагуа против США (1986), к примеру, содержалась ссылка на ст. 3 Декларации об определении агрессии 1974 г., как на положение, ставшее нормой обычного права.

3. Закрепление необязательных правил в национальном законодательстве государств происходит в тех случаях, когда нормы, содержащиеся в необязательных актах, рассчитаны на внутригосударственное применение. Хорошей иллюстрацией такого случая могут служить стандарты ООН в области обращения с несовершеннолетними правонарушителями, которые используются для совершенствования национального права государств. Кроме того, акты международных организаций могут применяться для целей толкования действующих международно-правовых норм [44, с. 17].

1.17. Стадии правотворчества. Содержание правотворческого процесса

Правотворческая деятельность представляет собой процесс, протекающий во времени, поэтому он разбивается на ряд последовательных стадий. Обычно выделяют четыре основных стадии правотворческого процесса.

Стадия 1. Наличие правовой инициативы – официальное предложение уполномоченных лиц или государственных органов принять тот или иной нормативный акт (круг лиц, обладающих правом законодательной инициативы, как правило, определяется в Основном Законе страны). Законодательная инициатива дополняется разработкой проекта предполагаемого нормативного акта.

Стадия 2. Обсуждение проекта – обсуждение, осуществляемое самим правотворческим органом (иногда выносится за его пределы: на всенародное обсуждение, заключение специалистов-экспертов). Обсуждение завершается решением о вынесении проекта на рассмотрение в тот орган, который будет принимать закон.

Стадия 3. Принятие и утверждение проекта нормативно-правового акта компетентным государственным органом.

Стадия 4. Обнародование правотворческого решения – доведение его до сведения населения, без чего принятые законодательные акты не могут исполняться. Процесс правотворчества строго регламентирован правом. Порядок осуществления законотворческой деятельности в Республике Беларусь закреплен как на конституционном уровне, так и в Законе Республики Беларусь «О Национальном собрании Республики Беларусь», регламентах Палаты представителей и Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь. Иные субъекты правотворчества также имеют свои регламенты (положения) либо иные нормативные правовые документы, устанавливающие порядок осуществления правотворческой деятельности.

Весь процесс правотворчества подразделяется на два этапа, каждый из которых включает несколько стадий.

Этап I. Предварительное формирование государственной воли (подготовка проекта).

Данный этап имеет следующие стадии:

1) принятие решения о подготовке проекта; утверждение плана правоподготовительных работ. Такое решение может исходить от высшего законодательного органа страны в форме поручения своим постоянным комиссиям, Правительству или иному органу. Законопроект может быть подготовлен и по инициативе субъектов, обладающих правом законодательной инициативы;

2) предварительные работы, предшествующие составлению текста проекта. Выявляется общественная потребность в урегулировании данной сферы общественных отношений; определяется фактическое положение дел, а также цели предполагаемого правового регулирования; анализируется действующее законодательство по данному вопросу для определения, достаточно ли будет изменений в действующие акты или необходимо подготовить новый акт; просчитываются последствия принятия нового акта, а также возможные затраты финансовых и иных ресурсов, доходы, издержки и т. д.; вырабатываются основные положения будущего акта;

3) подготовка первоначального текста проекта. Обычно образуются рабочие комиссии (группы), включающие представителей основных заинтересованных органов, общественных организаций, ученых-юристов и др. Чрезвычайно важно привлечь к работе именно специалистов, как в области права, так и в области тех общественных отношений, которые подлежат нормативному урегулированию;

4) предварительное обсуждение проекта. Формы обсуждения проекта могут быть самыми разнообразными: широкое обсуждение на местах (в трудовых коллективах, учебных заведениях и т. п.); расширенные заседания рабочих комиссий; обсуждение в печати и на телевидении; рецензирование проекта научно-исследовательскими учреждениями; отзывы и заключения на проект со стороны органов, не участвующих в его разработке и т. д.). Важнейшие законопроекты выносятся на всенародное обсуждение;

5) обработка и окончательное редактирование проекта. Выполняется после учета всех замечаний и предложений, как правило, рабочей комиссией (группой), которая составляла первоначальный текст проекта.

Этап II. Возведение государственной воли в закон (деятельность правотворческого органа по рассмотрению и принятию нормативного акта).

На нижеперечисленных стадиях работа вступает в официальную фазу и осуществляется самим правотворческим органом – это:

1) внесение проекта в официальном порядке в соответствующий правотворческий орган от имени органа или организации, разработавших его. Правом официального внесения законопроектов в высший представительный орган страны (право законодательной инициативы) пользуются определенные полномочные органы, организации и лица, предусмотренные в Конституции. Вместе с проектом представляется пояснительная записка, которая содержит обоснование необходимости принятия акта, развернутую характеристику его целей, задач и основных положений, его место в системе законодательства, а также ожидаемых последствий принятия акта;

2) внесение рассмотрения проекта в повестку дня заседания (сессии);

3) обсуждение проекта;

4) официальное принятие нормативного правового акта, (все предыдущие стадии тесно связаны с данной; процедура детально регламентируется);

5) подписание и официальное обнародование принятого нормативного акта: официальное опубликование принятого акта в особом, предусмотренном законом порядке, а также его официальное обнародование в иной форме (по телевидению, радио, путем рассылки официальных текстов в заинтересованные органы). Применительно к законодательным актам обязательными стадиями законотворческого процесса являются также одобрение принятого законопроекта Советом Республики Национального собрания Республики Беларусь и обязательная предварительная конституционная экспертиза закона Конституционным Судом Республики Беларусь.

1.18. Нормотворческая техника: понятия и принципы

В соответствии с Законом «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» *нормотворческая техника* трактуется как система правил подготовки проектов нормативных правовых актов (ст. 1).

Законодательная техника имеет две основные цели:

1) рационально, адекватно урегулировать общественные отношения, не допустить пробелы, изложить текст нормативного акта четко, определенно, недвусмысленно и в то же время кратко, единообразно;

2) сделать нормативные акты понятными, ясными для лиц, которым они адресованы (субъектам правоприменения).

Общие требования, предъявляемые к нормативному правовому акту, изложены в ст. 23 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь:

- нормативные правовые акты должны быть внутренне согласованными, логично построенными и соответствовать нормотворческой технике;
- при изложении текста нормативного правового акта сначала размещаются более общие, а затем более конкретные положения;
- термины и понятия, используемые в тексте нормативного правового акта, должны быть понятными и однозначными;
- при изложении правовых норм нормативного правового акта следует избегать как чрезмерно обобщенных, так и чрезмерно детализированных формулировок, а также дублирования нормативных предписаний и их множественности по одному и тому же вопросу;
- названия нормативного правового акта, раздела, главы и статьи должны быть лаконичными, четко сформулированными и отражать их основное содержание;
- изложение нормы нормативного правового акта должно быть лаконичным, преимущественно утвердительным и в настоящем времени;
- нормативные предписания о порядке вступления в силу нормативного правового акта, об изменении и (или) дополнении, о признании утратившими силу нормативных правовых актов (их структурных элементов), а также поручения государственным органам (организациям) излагаются в виде заключительных положений нормативного правового акта.

Особенности порядка подготовки проектов различных видов нормативных правовых актов, технико-юридические требования к их оформлению определяются Правилами подготовки проектов нормативных правовых актов, утвержденными Указом Президента Республики Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности» (далее – Правила).

Так, в п. 41 Правил устанавливаются основные требования нормотворческой техники:

- логическое построение проекта акта;
- краткость и точность изложения норм проекта акта;
- полнота правового регулирования проектом акта соответствующей сферы общественных отношений;
- ясность, простота и доступность языка изложения проекта акта, исключающего различное толкование его норм;
- оформление проекта акта в соответствии с установленными правилами делопроизводства.

Логическое построение проекта акта обеспечивается последовательностью, взаимной связью и согласованностью положений проекта акта, отсутствием в нем внутренних противоречий. В акт включаются положения, соответствующие предмету его правового регулирования. При изложении текста проекта акта сначала размещаются нормативные предписа-

ния общего характера, устанавливающие принципы правового регулирования и содержащие правила, которые должны учитываться при формулировании последующих нормативных предписаний. В проекте акта, устанавливающем порядок определенной деятельности, нормативные предписания располагаются согласно последовательности осуществления действий. Нормативные предписания, которыми устанавливаются какие-либо исключения из общего правила, включаются, как правило, в акт, содержащий общее правило.

При изложении правовых норм следует избегать как чрезмерно обобщенных, так и чрезмерно детализированных формулировок, а также дублирования нормативных предписаний и их множественности по одному и тому же вопросу. При подготовке проекта акта не допускается включение в него норм действующих актов, кроме случаев, когда такие акты (их структурные элементы) в соответствии с проектом акта предлагается признать утратившими силу (такие структурные элементы предлагается исключить из действующего акта) либо когда воспроизведение норм действующих актов обусловлено необходимостью последовательного изложения нормативных предписаний в проекте акта. Наряду с нормативными предписаниями не формулируются предписания однократного действия, индивидуальные правила, за исключением положений, содержащих поручения государственным органам (организациям). В акт временного характера, как правило, не включаются нормативные предписания, действие которых не ограничено сроком.

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

Проекты актов излагаются на белорусском и (или) русском языках. Предложения строятся согласно общепринятым грамматическим и орфографическим правилам белорусского и (или) русского языков. Проект акта, предусматривающий внесение изменений и (или) дополнений в акт, как правило, излагается на том государственном языке, на котором данный акт был принят (издан). Проект акта, предусматривающий внесение изменений и (или) дополнений в акт путем изложения его в новой редакции, может быть изложен на другом государственном языке.

1.19. Структура нормативного акта

Согласно ст. 26 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» обязательными реквизитами нормативных правовых актов являются:

- вид акта;
- название;
- дата, место принятия (издания) акта и его регистрационный номер;
- подписи лиц, уполномоченных подписывать соответствующие нормативные правовые акты.

Значение указанных реквизитов нормативных правовых актов состоит в том, что, во-первых, они индивидуализируют акт, выделяют его из совокупности других актов; во-вторых, содержат необходимую информацию об органе, принявшем акт; в-третьих, удостоверяют подлинность нормативного правового акта.

К структурным элементам нормативного правового акта относятся преамбула, разделы, главы, статьи, пункты, подпункты, части, абзацы (ст. 28 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»). Закон дает характеристику каждому структурному элементу правового акта:

- преамбула – вступительная часть, содержащая информацию о причинах, условиях и целях его принятия (издания). Включение нормативных предписаний в преамбулу, как правило, не допускается. Зачастую преамбула содержит ценностное направление правового регулирования закона и выступает мотивационной составляющей всех законов;

- разделы – структурные элементы нормативного правового акта, объединяющие главы этого акта;

- главы – структурные элементы нормативного правового акта, объединяющие в себе статьи (пункты) этого акта;

- статьи и пункты – основные структурные элементы нормативного правового акта, содержащие законченные нормативные положения. Статьи, как правило, должны иметь название, отражающее их содержание;

- подпункты – абзацы, являющиеся составной частью пункта и обозначаемые несколькими арабскими цифрами с точками после каждой из них, первая из которых обозначает номер пункта;

- часть – структурный элемент нормативного правового акта, состоящий из абзаца (нескольких абзацев) и представляющий собой смысловое единство;

- абзац – часть текста, выделяемая отступом в первой строке и начинающаяся со строчной буквы, кроме первого абзаца части, который начинается с прописной буквы.

Отдельными структурными элементами нормативного правового акта (его структурных элементов) могут быть подстрочные примечания к ним. Подстрочные примечания используются в тех случаях, когда пояснения или сокращенные наименования не могут быть помещены в текст нормативного правового акта (его структурных элементов). Если в нормативном правовом акте приводятся таблицы, графики, карты, схемы, перечни, иллюстрации и т. д., то они должны оформляться в виде приложений, а соответствующие структурные элементы нормативного правового акта должны иметь ссылки на эти приложения. Нумерация разделов, глав, статей, пунктов (кроме пунктов в статьях) должна быть, во-первых, сквозной для всего нормативного правового акта, пунктов в статьях – сквозной для каждой статьи, подпунктов – сквозной для каждого пункта; во-вторых, единообразной для всего нормативного правового акта. Использование в нормативных правовых актах структурных элементов с несвойственными им цифровыми или иными обозначениями допускается в исключительных случаях и при наличии в нормативных правовых актах специальных оговорок. Разделы

кодифицированного нормативного правового акта могут объединяться в общую и особенную части.

В общей части содержатся фундаментальные положения (принципы, определения понятий, основные институты), специализированные нормативные положения (презумпции, преюдиции), иные исходные нормативные положения, которые характеризуются высокой степенью обобщенности, стабильности и закладывают правовую основу использования (применения) норм особенной части.

В особенной части содержатся вид и мера (правило) возможного и должного поведения (юридические права и обязанности), вид и мера негативных (отрицательных) последствий возможных нарушений правовых норм (юридическая ответственность).

1.20. Способы изложения нормативных предписаний

Нормативные предписания, содержащиеся в проектах правовых актов, могут излагаться в виде:

- нового акта;
- акта о внесении изменений и (или) дополнений в акт, в том числе путем его изложения в новой редакции;
- акта о толковании акта (его структурных элементов);
- акта о приостановлении действия акта (его структурных элементов);
- акта об отмене акта (его структурных элементов);
- акта о признании утратившими силу акта (его структурных элементов);
- акта о продлении действия акта (его структурных элементов);
- акта о делегировании полномочий на принятие (издание) акта;
- акта о выражении согласия Республики Беларусь на обязательность для нее международного договора.

Ссылки в нормативном правовом акте на его структурные элементы, а также на иные действующие нормативные правовые акты, их структурные элементы применяются в случаях, если необходимо показать взаимную связь нормативных предписаний либо избежать их дублирования. Ссылка на нормативный правовой акт или его структурный элемент в этом же нормативном правовом акте делается только с использованием слова «настоящий». Более подробный порядок изложения нормативных предписаний определен Правилами.

1.21. Язык законодательства, терминология

Глава 8 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» предъявляет к тексту нормативного правового акта строгие языковые требования и требование употребления точной юридической терминологии.

Текст должен излагаться лаконично, простым и ясным языком, исключая его различную трактовку, с соблюдением официально-делового стиля литературного языка и юридической терминологии. При формулировании текста проекта акта следует использовать преимущественно констатирующие, повествовательные, утвердительные предложения в настоящем времени и использование вопросительных и побудительных предложений не допускается; избегать длинных и сложных предложений, перегрузки простых предложений однородными членами; использовать нормативные предписания обезличенного (нейтрального) характера, не относящиеся к конкретной ситуации, конкретным организациям и гражданам. В тексте проекта акта не допускается употребление просторечий и экспрессивных форм разговорной речи; разных понятий (терминов); в одном и том же смысле; иноязычных заимствований при наличии равнозначных слов и терминов в белорусском или русском языке; нечетких словосочетаний, обобщенных рассуждений, восклицаний и призывов, образных сравнений, эпитетов, метафор; аббревиатур, кроме общеизвестных; ненормативной лексики.

1.22. Юридическая терминология

Терминология нормативного правового акта должна формироваться с использованием общепонятных слов и словосочетаний. В нормативном правовом акте в случае необходимости могут даваться разъяснения употребляемым в нем терминам и понятиям с целью однозначного их понимания. Терминология проекта акта должна быть единообразной. Для обозначения одних и тех же понятий должны использоваться одинаковые термины исходя из их общепринятых определений. Одни и те же термины в нормативных правовых актах должны употребляться в одном значении и иметь единую форму. При необходимости уточнения малоизвестных юридических, технических и других специальных терминов и их определений в акте помещается статья (пункт), разъясняющая их значение. Терминология проекта акта должна соответствовать терминологии, используемой в Конституции Республики Беларусь. Определение термина указывается в нормативном положении проекта акта, где данный термин употребляется впервые. Определения наиболее важных терминов, используемых в проекте акта и являющихся общими для всех его нормативных предписаний, указываются в одной статье (пункте), помещаемой обычно в начале текста проекта акта. Специальные обозначения используются в нормативном правовом акте только в том понимании, в каком они употребляются в соответствующей специальной области. В случае необходимости специальные обозначения поясняются в нормативном правовом акте. Определения терминов должны быть понятными и однозначными, излагаться лаконично.

Наименования государственных органов (организаций), употребляемые в нормативных правовых актах, указываются в точном соответствии с полными официальными наименованиями, предусмотренными их уставами и положениями, решениями об их создании, наименовании и переименовании и другими актами. Употребление сокращенных наименований государственных органов (организаций) допускается, когда сокращенные наименования являются официальными, лишь в технических нормативных правовых актах, ненормативных правовых актах, а также в стенограммах, протоколах, служебных письмах, документах справочного характера и нетекстовых приложениях к правовым актам. Обобщенные понятия (слова, словосочетания), обозначающие государственные органы (организации), используются в нормативных правовых актах только в тех случаях, когда имеется в виду любой из государственных органов (организаций), на которые распространяется соответствующее обобщенное понятие. Для обозначения республиканских органов государственного управления могут применяться обобщенные понятия, указывающие на область либо сферу деятельности соответствующих республиканских органов государственного управления. Если в тексте нормативного правового акта требуется неоднократно указать наименование государственного органа (организации), а равно если неоднократно употребляется то или иное понятие, выражаемое группой слов, то наименование этого государственного органа (организации) или понятия дается полностью в положении, где оно использовано первый раз, при этом в скобках указывается сокращение (условное обозначение), которым оно обозначается в последующих положениях. Это же правило применяется к названию нормативного правового акта, ссылка к которому делается многократно, если указание полного названия является нецелесообразным.

1.23. Техника отмены нормативных актов, внесение в них изменений и дополнений

Глава 14 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» излагает порядок признания нормативных правовых актов утратившими силу и внесения в них изменений и дополнений. Так, в связи с принятием (изданием) нормативного правового акта подлежат признанию утратившими силу все акты той или меньшей юридической силы или их структурные элементы, если они противоречат включенным в новый акт нормативным правовым предписаниям, либо поглощены им, либо фактически утратили свое значение.

Перечень нормативных правовых актов (их структурных элементов), подлежащих признанию утратившими силу, изменению и (или) дополнению, должен содержаться в заключительных положениях этого нормативного акта либо в приложениях к нему. Если имеется значительное количество нормативных правовых актов (их структурных элементов), подлежащих признанию утратившими силу, изменению и (или) дополнению в связи с принятием (изданием) нормативного правового акта, их перечни могут оформляться в виде самостоятельного проекта и представляться одновременно с проектом основного акта. Закон допускает, как исключение, подготовку таких перечней после принятия (издания) нового нормативного правового акта в случаях, когда их подготовка требует длительного времени. В таком случае готовится поручение о разработке проектов соответствующих перечней, где указывается, каким государственным органам (организациям) поручается их разработка, и определяется срок их представления в нормотворческий орган (должностному лицу).

1.24. Систематизация нормативных правовых актов: понятие, значение

Учет нормативных актов

В юридической литературе под системой законодательства принято понимать совокупность нормативных правовых актов различной юридической силы которые, исходя из необходимости решения стоящих перед государством задач, обладают внутренним единством и имеют способность к координации действий. В соответствии со ст. 5 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» нормативные правовые акты приводятся *в единую систему* путем их взаимного согласования, определения иерархии нормативных правовых актов, а также путем подготовки издания соответствующих сводов законов и законодательства Республики Беларусь. На основании ст. 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» под *систематизацией законодательства* понимается деятельность по упорядочению нормативных правовых актов, приведению их в единую внутренне согласованную систему.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.