

«СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА»

Н.А. Адащук
АУпПРБ (г. Минск)

ШКОЛА «СВОБОДНОГО ПРАВА»: РОЛЬ И МЕСТО В СОВРЕМЕННОМ ТОЛКОВАНИИ ПРАВА

В феодальных обществах вопрос создания права не являлся определяющим. Средневековый суверен имел право создавать право, вершить правосудие и посредством доверенных лиц заниматься исполнением собственных предписаний. Однако с Нового Времени, а конкретнее – со времен Французской революции 1789 г. – ситуация изменилась. Французская Республика, взяв на вооружение теорию о разделении властей, разработанную Дж. Локком и развитую Ш.Л. Монтескье, столкнулась с проблемами в правоприменительной практике. Так, по мнению Ш.Л. Монтескье, суды не могли заниматься толкованием права, поскольку являлись «пассивной властью», призванной лишь следовать букве закона. После революции все полномочия по толкованию и судебному правотворчеству были переданы Кассационному трибуналу при Национальном Конвенте. Уже в первые месяцы работы Трибунал оказался завален судебной корреспонденцией, которую он фактически не был способен прокомментировать.

Пробелы, неточности и коллизии в праве, а в частности в Гражданском кодексе Франции, были очевидны для всех практикующих юристов, но ученые-правоведы еще долгое время отказывались признавать, что в связи с неповторимостью дел, невозможно запретить судам вольно толковать право, то есть фактически заниматься правотворчеством. В ответ на такую позицию в XIX в. начала развиваться школа «свободного права» или «движение за свободное право». Яркими представителями этого движения среди юристов континентального права были Г. Канторович, Э. Фукс, Ф. Жени, Е. Эрлих. В Соединенных Штатах схожее движение юристов, не согласных с императивностью и неизменностью прецедентов, называлось движением правовых реалистов и было представлено Г. Олифантом, К. Ллевеллином и другими.

Основной идеей школы «свободного права» являлось понимание права как живой, постоянно изменяющейся регуляторной силы. Е. Эрлих в своем труде «Основы социологии права» писал, что право существует в двух порядках: во-первых, как непосредственно «живое право», совокупность самоорганизующихся норм союзов, из которых состоит общество (семьи, юридические лица, публичные институты). К праву второго порядка относится все то, что называется писанным правом – нормативные правовые акты, прецеденты, иные акты. При этом, данные документы являются не источниками права, как их называют, а скорее формой закрепления организации права. По мнению З. Шлосмана, закон «есть не что иное, как составленное в порядке, предписанном конституцией, сочетание бумаги и типографской краски», которое «не может ни думать, ни хотеть».

По мнению сторонников школы «свободного права», фактически единственными органами, которые создают право, являются суды. Только в рамках судебного заседания у сторон каких-либо правоотношений возникает необходимость прибегнуть к нормам права, преломить их под существующую ситуацию. Позиция сторонников школы считалась радикальной, однако она все же смогла повлиять на законодателя. Правовые позитивисты пошли на ухищрение, добавив в кодифицированные акты право судов разрешать возникшие коллизии исходя из внутреннего убеждения, используя основные начала права. Так, в Гражданском кодексе Республики Беларусь 1998 г. в ч. 2 ст. 5 указано, что «при невозможности использования в указанных случаях аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из основных начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права)».

Несмотря на то, что сегодня у судов есть право разрешать вопросы исходя из общих принципов и начал права, белорусские органы правосудия стремятся не использовать или максимально скрыть использование данного механизма. На наш взгляд, судам следует чаще прибегать к разрешению вопросов исходя из внутреннего понимания справедливости, тем самым, не ограничивая себя и граждан буквальным толкованием правовых норм.

И.С. Аземша
БГЭУ (г. Минск)

ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА В АВСТРИИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Формирование Конституционного суда Австрии началось 11 октября 1920 г. с принятием Федерального конституционного закона Австрии о Конституционном суде (далее – КС). Назначение судей во временный Конституционный суд Австрии в 1919 г. производилось на основе соглашения политических партий Национального собрания. Две трети членов временного КС были назначены по предложению партий. Состав КС зависел от соотношения сил в Парламенте. Оставшуюся часть составляли «нейтральные» судьи, которые назначались Президентом по предложению Государственного правительства, избранного Национальным собранием и являющегося представителем исполнительной власти, без какого-либо партийно-политического влияния.

Конституция 1920 г. устанавливала, что члены КС должны избираться парламентом, который состоял из Национального совета и Федерального совета. Председатель, заместитель председателя и половина членов Суда избирались Национальным советом, в то время как другая половина судей избиралась Федеральным советом. В новый КС в результате соглашения политических партий были назначены четверо прежних «нейтральных» судей КС, а также еще один судья позже ставший беспартийным. Оставшиеся места судей КС для восьми членов и пяти запасных членов следовало определить пропорционально мандатам политических партий. Такой способ формирования Суда был принят для того, чтобы сделать его максимально независимым от исполнительной власти, так как он контролировал различные акты исполнительной власти.

«Деполитизация» должна была привести к переменам в политическом развитии Республики, которые были необходимы в связи с возрастающими начиная с 1918 г. дискуссии политических партий, достигшие в июле 1927 г. своей кульминации.

Конституционная реформа должна дать возможность Федеральному правительству распустить КС и заменить его новым составом, члены которого назначались бы исполнительной властью. Наряду со снижением парламентского партийно-политического влияния основной целью конституционной реформы было усиление исполнительной власти. Изменение, внесенное в ходе реформы Конституции в 1929 г., установило, что его члены больше не избираются парламентом, а назначаются администрацией. Вслед за изменением федеральной Конституции в декабре 1929 г. последовала так называемая «деполитизация», и в 1930 г. был распущен КС. Это было началом политической эволюции, которая неизбежно вела к тоталитаризму.

На сегодняшний день, порядок формирования КС Австрии закрепляется в ст. 147 Федерального конституционного закона Австрии. КС состоит из Председателя, заместителя Председателя, 12 других членов и 6 запасных членов. Президент Федерации назначает: Председателя и заместителя, также 6 основных и 3 запасных членов по представлению Правительства, 3 основных и 2 запасных членов – по представлению Национального совета и 3 основных и 1 запасного члена – по представлению Федерального совета.

Таким образом, можно выделить три этапа, на которых закреплялись полномочия по формированию КС. На первом этапе КС формировал Парламент и производилось снижение партийного влияния на КС, достигалась независимость от исполнительной власти. На втором