



А. Г. ТИКОВЕНКО

## ПРОБЛЕМЫ ДОГОВОРНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ВЛАДСТВОВАНИЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Общество делегирует часть своей власти, своих свобод, выделившимся из его недр властным институтам или последние самовольно, каким-либо путем, присваивают их, захватывают. В первом случае права и полномочия, которыми располагают власть, государство, получены ими от создавших их людей, заключенных в них самих, совершенно независимо от воли или бытия государственных институтов, что предопределяет устойчивую зависимость государства от общества и позволяет говорить о первичности, силе последнего, о связях, взаимодействии народа с властями преимущественно на основе договора и взаимодоверия. В другом — государство, сконцентрировав в своих руках огромную собственность и власть и тем самым приобретя достаточную самостоятельность, независимость от общества, начинает подчинять, поглощать, присваивать его, относиться к последнему не как к цели, а как к средству, безнаказанно экспериментировать над народом. В этом случае приходится констатировать слабость общества, в котором произвольно, беспредельно, деспотично господствует самодостаточное государство, исключая какую-либо возможность для двусторонних консенсуальных договорных отношений между собой и народом.

Договорные отношения неизбежно умножаются и развиваются вместе с разделением общественного труда<sup>1</sup>. В результате со временем договор лег в основу жизнедеятельности демократического общества, стал играть в нем роль главного организующего принципа. В советском же плановом обществе-государстве все отношения до недавнего времени жестко предопределялись «государственным планом экономического и социального развития», имеющим на практике в политическом и доктринальном сознании статус закона и, по существу, исключаящим из жизни договор, если не считать гражданско-правовых договоров, так называемых трудовых, носящих квазидоговорный характер в условиях принудительного труда, и плановых, активно пропагандируемых в качестве средства реализации государственных решений и целевых программ. Изгнав из общества договорные отношения, советское государство сузило до максимума почву для реального сотрудничества, равноправного диалога, навязало народу «худой мир» вместо институционального гражданского согласия, что сделало его власть в этих условиях объектом захвата, инстинктивной целью политических группировок, не связанных никакими соглашениями.

Соотношение договора и государства в общественной жизни Запада не являлось постоянным. До конца XIX в. движение прогрессивных обществ шло под знаком неизбежного расширения области действия договора, его утверждения и святости в доктринальном и обыденном сознании. На основе договоров возникают социальные институты, развиваясь благодаря удачному сочетанию в себе институциональных (неопределенной длительности, значительной независимости от индивидов) и договорных (наличие элементов согласия) преимуществ.

Складывающиеся взаимозависимые отношения между народом и государством, его властью по вопросу делегирования последней объема властных функций и способов их осуществления, а равно определения взаимных прав и обязанностей выражаются в содержательном плане в понятии политического договора. Политический договор трансформируется в политические институты, конституцион-

ные и юридические нормы. На нем покоятся, по мнению ряда ученых, и демократические государства. К тому же в соглашении, согласии им видится не только правомерный источник власти, но и ее легитимность, авторитет. В современных условиях политический договор между народом и властью призван выступать не только источником и границей последней, основой законотворчества и нормотворчества, но и единственным критерием авторитетного властвования, сопровождаемого полной ответственностью за его последствия и поддержанием в обществе определенного уровня согласия.

В отличие от Московского государства, России в Великом княжестве Литовском, Речи Посполитой, как и в других странах Европы, отношения между властью и народом ориентировались на идею взаимного доверия, строились на основе компромиссов, взаимных двусторонних соглашений, договоров. В грамотах, привилегиях, законодательных актах определялись права и обязанности сторон — власти и населения — и скреплялись взаимным крестоцелованием. Позднее договорные, консенсуальные принципы взаимоотношений народов с властями были восприняты европейской конституционной практикой, придававшей конституциям характер двусторонних юридических сделок, договоров. Так, Конституция Речи Посполитой от 3 мая 1791 г., официально именованная «Правительственным законом» и являвшаяся результатом компромисса феодальных и буржуазных сил в обществе, была проникнута договорным духом, представляла собой срочный конституционный договор, подлежащий «...пересмотру и улучшению — каждые 25 лет»<sup>2</sup>.

Тоталитарное советское государство, вооружившись марксистско-ленинской идеологией и теорией «обострения классовой борьбы по мере продвижения к социализму», десятилетиями насаждало на практике и в общественном мнении культ революционного насилия, воспитывая у советского человека качества бескомпромиссного борца. Для советского государства смысл понятия «порядок» означал не договор, как в Киевской Руси, и не компромисс, как для западного государства, между различными силами в обществе, а одностороннее авторитарное установление жестких правил поведения в социально-политической жизни, игнорирующее волю подвластных, не считающееся с ней, не допускающее антивластных действий и не признающее социальных конфликтов, что создавало иллюзию о существовании принципиально «бесконфликтной» политической системы. К тому же сама природа тотального единства государственной власти полностью исключала наличие в обществе каких-либо независимых или оппозиционных властных институтов и соответственно всякие политические компромиссы, соглашения. В условиях тотальной политизации и властности общественных отношений любой конфликт приобретал политический характер, становился антивластным, нелегальным. И сегодня в сознании политиков и государственных деятелей твердый порядок ассоциируется с «твердой рукой», диктатурой, военным режимом, с властью, не признающей суверенных прав подвластных, существования антивластных сил, социального конфликта как легального средства давления на власть.

В атмосфере «воензированной» картины мира, классовой борьбы, романтизации революционного насилия, государственного экстремизма, всеобщего разрушения и ненависти, пренебрежительного, негативного отношения общественного сознания к компромиссу («измена принципам», «сделка», «трусость», «ловкачество», «шкурничество» и т. д.) и соответственно отсутствия легализации и институционализации ненасильственных конфликтов, исключаящих компромиссную практику, не могли произрастать зерна ненасилия, уважения к другим мировоззрениям и способам поведения, мирного диалога, разрешения противоречий и конфликтов. В результате сегодня в государствах СНГ наблюдается рост нетерпимости, экстремистских настроений, противостояния, конфронтации в представительных органах власти, в общественных организациях, политической системе.

По сей день проблема допустимости насилия во внутренней государственной политике не является предметом научных дискуссий, споров. Вместе с тем в последние годы законами Беларуси более четко определяются задачи деятельности некоторых государственных институтов физического насилия (милиции, пограничных войск, Вооруженных Сил). В Законе о Вооруженных Силах Республики Беларусь особо подчеркивается, что привлечение воинских частей для выполнения задач, не связанных с обороной государства, не допускается (ч. 3 ст. 1)<sup>3</sup>. Закон Беларуси о милиции запрещает использовать ее для «достижения политических целей», «выполнения задач, не возложенных на нее законодатель-

ством», а также детально регулирует основания применения ею насильственных действий (ст. 2, 18—21, 41)<sup>4</sup>. Также важно на законодательном уровне четко определить задачи деятельности внутренних войск Министерства внутренних дел и войск Комитета государственной безопасности, основания и пределы применения ими физического насилия. Ныне действующая Конституция Беларуси не ограничивает монополию государства на применение физического насилия во внутренней политике. В новом варианте проекта Конституции лишь зафиксированы отдельные государственные институты физического насилия, не говоря уже о конституционности оснований и пределов применения их внутри государства, что предоставляет властям реальную возможность использовать насилие в прежнем качестве, т. е. в роли основного источника власти, пренебрегая диалогом, сотрудничеством с политической оппозицией, народом. В условиях существования огромного потенциала насилия, присутствующего тоталитарному государству, наличия в обществе конфронтации политических сил, взаимной нетерпимости граждан и политических институтов, назревшей необходимости создания основ договорного властвования важное значение имеет четкое определение условий допустимости государственного насилия и закрепление его институтов в Конституции Беларуси, что придаст ему законную, институциональную форму. Нынешнее неконституционное существование институтов физического насилия в тоталитарном государстве, стремление последнего занять в гипотетическом рыночном пространстве господствующее положение подрывает надежды на установление в ближайшей перспективе реального договорного властвования в нашем обществе.

Ненасилие должно способствовать утверждению принципа гражданского общества «согласия не соглашаться» с мнениями и позициями других его членов (социальных групп). Оно призвано стать не только составной частью менталитета, но и преобладающим, главным способом существования качественно новой природы государственной власти, основанной на равноправном диалоге, консенсусе, сотрудничестве всех политических сил, согласовании их интересов, а не на подавлении последних.

До недавнего времени утверждалось, что якобы советскому гражданину незачем защищаться от государства, что последнее в силу выполнения функций основного гаранта гражданских прав, выражения воли всех трудящихся не может нести перед ними юридической ответственности, методологически выступающей в единстве, в неразрывной взаимосвязи сторон. Господствующая советская государственно-правовая доктрина отказывала в самой возможности существования «... правоотношения между лицом и государством. Поскольку между ними нет связи в правах и обязанностях, государство не может рассматриваться в этих случаях в качестве одного из субъектов правоотношений»<sup>5</sup>. Разумеется, в таких условиях никем не ставился вопрос о договорных властеотношениях. К тому же с учетом марксистской традиции вообще отрицалось понимание государства как публично-правового союза населения.

Ныне и в политической практике Беларуси утверждаются консенсуальные институты, развиваются договорные отношения. Проводятся различные «круглые столы», образуются партии, общественные движения консенсуальной ориентации, создана парламентская фракция центристской направленности. В марте 1992 г. руководителями Беларуси, белорусскими лидерами большинства партий, движений и других общественных организаций было подписано антикризисное соглашение «Аб сумесных дзеяннях пры ўзнікненні пагрозы суверэнітэту Рэспублікі Беларусь»<sup>6</sup>. В целях достижения общественного согласия на основе взаимного доверия и с учетом Закона о коллективных договорах и соглашениях<sup>7</sup> ежегодно заключается трехстороннее соглашение между Советом Министров Республики Беларусь, белорусскими объединениями нанимателей и Федерацией профсоюзов Беларуси, являющее собой качественно новую форму равноправного взаимодействия, диалога власти с народом, выражающую в социально-экономическом договоре обязательство сторон. Таким образом, разрушается вертикальная система трудовых отношений, имеющая директивный, командно-односторонний характер, что открывает возможность для перехода к равноправным, партнерским, состязательно-двусторонним отношениям работника и работодателя, типичным для рыночно-демократических обществ. Активно создается законодательная основа для установления социально-политического согласия, повышения роли договора в общественной жизни, развития договорных отношений между властью и народом. Декларированием равенства всех форм собственности в принятом одним из первых Законе о собственности в Беларуси (ст. 1) было положено начало созданию юридических условий для развития и утверждения договора в эконо-

мической деятельности. Прошедшие в 1990 г. выборы народных депутатов Беларуси и депутатов местных Советов на альтернативной основе и с предвыборными программами вполне обоснованно можно рассматривать как заключение договора двустороннего характера представительной власти с избирателями. В последнее время законодательная власть, находясь в договорных отношениях с народом, окончательно утратила декларируемое верховенство и все больше попадает в зависимость от активно укрепляющейся в организационно-правовом отношении исполнительной власти, осуществляемого на практике «смещения» властей под видом их разделения. А это препятствует реальному выполнению обязательств одной из сторон договора, подрывает ее престиж в глазах избирателей, вызывает необходимость расширения прямого договорного властвования за счет формируемых на выборной основе исполнительных органов.

В концепции судебно-правовой реформы, одобренной постановлением Верховного Совета Беларуси от 23 апреля 1992 г., по-прежнему декларируется неравенство сторон в уголовном процессе путем сохранения участия в нем прокурора — государственного обвинителя: признается лишь осуществление взаимной ответственности государства и личности<sup>8</sup>, но в неравном объеме, не на гражданско-правовой основе, как, например, в США<sup>9</sup>.

Объяснение такому положению видится не только в господствующем этикетском сознании, но и в тотальности государственного суверенитета, во многом отрицающего на практике вину, а следовательно, и ответственность государственных органов, должностных лиц за ущерб, причиненный их решениями, действиями. Все это является существенным препятствием на пути развития и утверждения равнозависимых, равноправных договорных отношений между властвующими и подвластными.

<sup>1</sup> См.: Д ю р к г е й м Э. О разделении общественного труда: Метод социологии. М., 1991. С. 195, 353—354.

<sup>2</sup> Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. М., 1961. С. 795.

<sup>3</sup> См.: Народная газета. 1992. 27 листопада.

<sup>4</sup> Там же. 1991. 21 сакавіка.

<sup>5</sup> Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Основные институты и понятия. М., 1970. С. 560.

<sup>6</sup> См.: Советская Белоруссия. 1992. 30 апреля.

<sup>7</sup> См.: Народная газета. 1992. 15 снежня.

<sup>8</sup> См.: Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1992. № 16. Ст. 270.

<sup>9</sup> См.: Н и к е р о в Г. И. Административное право США. М., 1977. С. 181. и далее.

В. Н. БИБИЛО

## СУДЕБНОЕ УСМОТРЕНИЕ

Судебная деятельность по рассмотрению дел осуществляется независимо от качества законодательства. В связи с этим суд вынужден преодолевать препятствия правового характера, вызванные состоянием закона. Важную роль при этом играет возможность использования судебного усмотрения.

Термин «судебное усмотрение» не употребляется в законодательстве. В юридической литературе им стали особенно широко оперировать, начиная с 70-х гг. Единообразия же в том, какой смысл в него вкладывается, нет. Поэтому вопрос о понятии и пределах судебного усмотрения имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Незаработанность проблемы судебного усмотрения в определенной мере объясняется также укоренившимся мнением, что для правосудия достаточно тех правовых норм, которые закреплены в нормативно-правовых актах. Сказалось и то, что судебное усмотрение относили к характерным признакам лишь буржуазного правопорядка, где в ущерб требованиям закона судебное усмотрение выдвигается на первый план.

Итак, у нас термин «судебное усмотрение» используется авторами для обозначения разных по существу явлений. По мнению Д. М. Чечета, понятие «усмотрение» предполагает, что соответствующий орган или должностное лицо, принимая решение, действует по своей воле, не связанной какой-либо нормой. В пределах предоставленных ему полномочий орган государства «свободен в выборе соответствующего решения»<sup>1</sup>. Г. Т. Ткенелиадзе считает,