ISSN 0202-6342

БЕЛОРУССКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ПРАВО и ДЕМОКРАТИЯ

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

Основан в 1988 году

ВЫПУСК 25

МИНСК
БГУ
2014

УДК 340(082)

В сборнике представлены научные статьи о закономерностях развития источников белорусского права, конституционных ценностях в правотворческой практике, электронном правительстве как основе построения электронной демократии, эволюции научных взглядов в правопонимании и правоприменении, принципах гражданского права, борьбе с международной преступностью и терроризмом, реализации принципа справедливости при квалификации преступления, повышении эффективности правосудия путем оптимизации уголовно-процессуальных процедур, субъективном праве участников уголовного процесса, прокурорском надзоре за исполнением приговора, значении оперативно-розыскной деятельности в раскрытии преступлений, методе бухгалтерского анализа в системе методики расследования экономических преступлений.

Редакционная коллегия:
доктор юридических наук, профессор *В. Н. Бибило* (гл. ред.);
кандидат юридических наук, доцент *Г. А. Шумак* (зам. гл. ред.);
доктор юридических наук, профессор *С. А. Балашенко*;
доктор юридических наук, профессор *В. Н. Годунов*;
доктор юридических наук, профессор *Т. И. Довнар*;
доктор юридических наук, профессор *А. В. Дулов*;
доктор юридических наук, профессор *В. М. Хомич*;
доктор юридических наук, профессор *О. И. Чуприс*

© БГУ, 2014

ПРЕДИСЛОВИЕ

Вниманию читателей предлагается 25-й выпуск ежегодного сборника научных трудов «Право и демократия», подготовленный юридическим факультетом Белорусского государственного университета. Сборник основан в 1988 г. – на завершающем этапе развития Белорусской Советской Социалистической Республики. В период переориентации государства на демократизацию общественной жизни правоведы направили свои усилия на углубление научных представлений о путях дальнейшего развития государства и права.

Провозглашение Республики Беларусь самостоятельным и независимым государством, реализация норм Конституции Республики Беларусь, утвержденной Верховным Советом 15 марта 1994 г., с последующими изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г., ознаменовали новый курс на построение правового государства и укрепление гражданского общества. Публикации тех лет отличались острой полемичностью, критическим подходом к нормативным правовым актам, не соответствующим духу времени, предложениями по совершенствованию законодательства и практики его применения. Многообразие концепций, иногда противоположных по своей сути, актуализировали фундаментальные теоретические положения, лежащие в основе практических преобразований в обществе и государстве.

Структура сборника представляет материалы по следующим направлениям: политическая и правовая система общества, социально-правовое развитие государства и защита интересов физических и юридических лиц, правоохранительные органы и противодействие преступности.

В данном выпуске сборника содержатся научные статьи не только по традиционным направлениям развития юридической науки, но и новые, связанные с информатизацией общества, расширением прав и свобод человека.

Среди обсуждаемых проблем большое значение приобретают актуальные вопросы развития источников белорусского права, в системе которых Конституции Республики Беларусь принадлежит основополагающее место. Ее социальный потенциал требует дальнейшего научного анализа, а оптимизация конституционного контроля способна усилить законность и правопорядок в государстве.

В сборнике получает развитие одна из новых тем юридической науки и практики – выявление правовых отношений, возникающих при построении электронного правительства и переходе к электронной демократии. Создав основы информационного общества, Республика Беларусь перешла ко второму этапу, на котором информационное общество будет охватывать каждого жителя страны.

Значительное внимание в сборнике уделено рассмотрению норм белорусского права в сфере противодействия преступности. Всесторонне анализируется проблема квалификации преступлений через призму категории социальной справедливости, в ее уравнивающем и распределяющем аспектах. При этом должно соблюдаться главное требование – не допускать двойного инкриминирования.

В аспекте защиты прав и законных интересов обсуждается проблема прекращения уголовного преследования, под которым предлагается понимать действия органа уголовного преследования по завершению процессуальной деятельности, направленной на изобличение подозреваемого в совершении преступления.

Необходимым условием успешного развития любого государства является повышение эффективности правосудия. Для этого предлагается ввести предварительное судебное заседание по уголовным делам, расширить применение элементов апелляции в кассационном производстве.

Традиционно в сборник включены статьи по истории государства и права, в частности истории научных взглядов о правопонимании, а также особенностях римского частного права и формировании гражданского общества в цивилизациях европейской античности.

Содержание научных статей направлено на дальнейшее упрочение правового государства, развитие институциональных форм гражданского общества, защиту прав и законных интересов личности.

Главный редактор
доктор юридических наук,
профессор *В. Н. Бибило*

Раздел I

ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

УДК 340.130

М. У. Сільчанка

ФАРМАЛІЗАЦЫЯ – ВАЖНАЯ ЗАКАНАМЕРНАСЦЬ РАЗВІЦЦЯ КРЫНІЦ БЕЛАРУСКАГА ПРАВА

Рэспубліка Беларусь дасягнула значных поспехаў у стварэнні нарматыўнай асновы праватворчай дзейнасці. Замацаванне ў Асноўным Законе краіны функцыянальнага інстытута крыніц права, прыняцце Закона аб нарматыўных прававых актах, Канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства і шэрагу іншых нарматыўных прававых актаў, якія замацоўваюць сістэму крыніц права і рэгламентуюць працэсы іх планавання, стварэння і дзеяння, парадак афіцыйнага апублікавання і г. д., – сведчанне таго, што фармалізацыя сістэмы крыніц нацыянальнага беларускага права складае сёння адну з важных заканамернасцей яго развіцця. Патрабуюцца далейшыя крокі на шляху рэалізацыі дадзенай заканамернасці. У перспектыве магчыма распрацоўка і прыняцце Кодэкса аб крыніцах беларускага права.

The Republic of Belarus has made significant progress in establishing a regulatory framework for lawmaking. Enshrined in the Basic Law of the country's functional Institute of the enactment of the law of normative legal acts, the concept of improving the Belarusian law and other legal acts that perpetuate the system of sources of sources of law law, and regulate the processes of planning, implementation and action, as well as the procedure for official publication etc. – is the evidence that the formalization of the system of sources of national Belarusian law is one of the most important regularity of its development today. Further steps in the implementation of this pattern are required. In the future the development and adoption of the Code of sources of Belarusian law is possible.

Ключавыя словы: Асноўны Закон, крыніцы права, нарматыўны прававы акт, нацыянальнае беларускае права.

Keywords: Basic Law, sources of law, normative legal acts, national Belarusian law.

Уводзіны. Права – высокаарганізаваная і складаная сацыяльная рэальнасць, якая мае адпаведныя знешнія формы існавання і выяў-

лення – крыніцы права, з дапамогай якіх ажыццяўляецца фармалізацыя яго элементаў, структурных частак, сістэмна-структурных і функцыянальных сувязей. Фармалізацыя права адбываецца, такім чынам, праз фармалізацыю сістэмы крыніц права і з'яўляецца не толькі заканамернасцю развіцця права, але адначасова і сістэмы крыніц права з пэўнымі, праўда, папраўкамі – фармалізацыя права не можа адбывацца без фармалізацыі крыніц права, але фармалізацыя крыніц права мае свой адметны змест і неабходнасць у фармалізацыі крыніц права не зводзіцца да патрэб фармалізацыі права. Хуткія перамены ў змесце крыніц права і іх сістэме падштурхоўваюць, з аднаго боку, да перманентнай фармалізацыі зместу права, а з другога – да неабходнасці ў падрабязнай і дэталёвай рэгламентацыі працэсаў стварэння і дзеяння сістэмы крыніц права, г. зн. да далейшай іх фармалізацыі. Фармалізацыя сістэмы крыніц права пераўтвараецца ў гэтых умовах у важную заканамернасць развіцця крыніц беларускага права.

Развіццё рэгулюемых правам грамадскіх адносін прыводзіць да перамен у змесце норм права, механізмах і метадах прававога рэгулявання і г. д. Гэтыя працэсы ў юрыдычнай навуцы звычайна ахопліваюцца паняццем развіцця права. Пры пераменах у сістэме крыніц права таксама адбываюцца змены ў змесце асобных відаў крыніц права, але гэта змены іншага характару, яны звязаны з тым, што нормы права, якія звычайна выкладаліся ў адных відах крыніц права, знаходзяць замацаванне ў крыніцах права іншых відаў. Напрыклад, нормы агульнага характару, нормы-прынцыпы, іншыя асноватворчыя нормы права, грунтоўныя прававыя палажэнні і асноватворчыя прававыя механізмы знаходзяць сваё замацаванне ў відах і падвідах крыніц права, якія вылучаюцца на першыя ролі, а віды і падвіды крыніц права, якія губляюць сваю значнасць, напаўняюцца нормамі права, прававымі палажэннямі і механізмамі больш канкрэтнага характару. Прыклад адзначаных перамен у змесце крыніц права Рэспублікі Беларусь – з'яўленне ў прававой сістэме краіны дырэктыў кіраўніка дзяржавы, што прывяло да змяшчэння менавіта ў гэтым відзе крыніц права норм-мэт, норм-задач, норм-дэфініцый і іншых норм агульнага характару, праз якія замацоўваюцца асноватворчыя ідэі, палажэнні і схемы прававога характару, якія маюць прынцыпова новы характар і змест і праз якія адбываецца развіццё прававой сістэмы грамадства [1, с. 112–125].

Працэсы глабалізацыі і інтэграцыі прававых сістэм таксама аказваюць істотны ўплыў на трансфармацыю і пераразмеркаванне роляў

паміж традыцыйнымі відамі крыніц права [2, с. 369]. Усё большай становіцца вага дагавораў нарматыўнага зместу і прававых звычаяў пры рэгуляванні грамадскіх адносін, але пры гэтым ўзрастае кіруючая і каардынуючая роля нарматыўных прававых актаў, асабліва законаў і заканадаўчых актаў. Дагаворы нарматыўнага зместу становяцца больш канкрэтнымі па змесце, а ў заканадаўчых актах узрастае колькасць агульных норм, норм-прынцыпаў, аператыўных норм і прававых механізмаў, якія скіраваны на забеспячэнне кіруючай і каардынуючай функцый заканадаўчых актаў. Адбываецца «перацяканне зместу» права з аднаго віду крыніц права ў іншыя віды.

Такім чынам, працэсы глабалізацыі і інтэграцыі прававых сістэм аказваюцца істотнымі фактарамі, якія падштурхоўваюць працэсы фармалізацыі права і патрабуюць дакладных крокаў у справе нарматыўнага прававога рэгулявання сістэмы крыніц міжнароднага і нацыянальнага права. У гэтых варунках вельмі важна вызначыцца з перспектывамі далейшай фармалізацыі крыніц нацыянальнага права з тым, каб захаваць у сістэме крыніц права кіруючыя і каардынуючыя функцыі за нарматыўнымі прававымі актамі, асабліва за законамі і заканадаўчымі актамі – галоўнай і асноўнай крыніцамі нацыянальнага права.

Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь замацоўвае асноўныя элементы функцыянальнага інстытута крыніц права [1, с. 241–249], вызначае нарматыўную прававую мадальнасць і правалегітымнасць усёй сістэмы крыніц нацыянальнага права [3, с. 46], стварае трывалы падмурак для далейшай фармалізацыі сістэмы крыніц нацыянальнага права. Важнымі паказчыкамі фармалізацыі і, адпаведна, якасці нацыянальнага права з'яўляюцца: а) паўната фармалізацыі дзеючай сістэмы крыніц нацыянальнага права ў бягучым заканадаўстве; б) узровень фармалізацыі працэсаў узаемадзеяння крыніц міжнароднага і нацыянальнага права і в) наяўнасць у сістэме крыніц права асноватворчага акта, які б канкрэтызаваў і развіваў палажэнні канстытуцыйнага інстытута крыніц права.

Асноўная частка. *Фармалізацыя крыніц беларускага права ў сучасным заканадаўстве.* Канстытуцыйныя палажэнні і нормы функцыянальнага інстытута крыніц права былі канкрэтызаваны ў шэрагу значных нарматыўных прававых актаў, якія, па-першае, з'явіліся важнымі вехамі ў развіцці прававой сістэмы грамадства, а па-другое, узнялі фармалізацыю крыніц беларускага права на якасна новы ўзровень. Тут варта найперш узгадаць Закон Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» [4], які вызначае

паняцце і віды нарматыўных прававых актаў Рэспублікі Беларусь, замацоўвае агульны парадак іх падрыхтоўкі, афармлення, прыняцця (выдання), апублікавання, дзеяння, тлумачэння і сістэматызацыі, а таксама і Закон Рэспублікі Беларусь «Аб міжнародных дагаворах» [5], у якім рэгламентуецца парадак заключэння і дэнансацыі міжнародных дагавораў.

У 2002 г. была распрацавана і ўведзена ў дзеянне Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь [6], якая і сёння з'яўляецца вельмі важным нарматыўным прававым дакументам і аказвае непасрэдны ўплыў на развіццё і ўдасканаленне прававой сістэмы грамадства і крыніц пазітыўнага права. Указам Прэзідэнта краіны быў уведзены ў дзеянне нарматыўны прававы акт, з дапамогай якога ажыццяўляецца першасная класіфікацыя і сістэматызацыя крыніц нацыянальнага права – адзіны прававы класіфікатар Рэспублікі Беларусь [7]. Надзвычай важна і тое, што на ўзроўні заканадаўчага акта ў нашай краіне замацаваны правілы падрыхтоўкі нарматыўных прававых актаў [8]. Важнай вехай у развіцці і ўдасканаленні крыніц нацыянальнага права стала электронная версія Звода законаў Рэспублікі Беларусь. У 2012 г. здзейснены яшчэ адзін вельмі важны крок у справе ўпарадкавання і ўдасканалення сістэмы крыніц нацыянальнага пазітыўнага права. Дэкрэтам Прэзідэнта краіны [9] быў зацверджаны якасна новы парадак афіцыйнага апублікавання крыніц беларускага права. Электронная форма афіцыйнага апублікавання на Нацыянальным інтэрнэт-партале прававых актаў Рэспублікі Беларусь была прызнана адзіным спосабам афіцыйнага апублікавання прававых актаў.

І гэта толькі самыя значныя спецыяльныя заканадаўчыя акты, праз якія адбываецца фармалізацыя сістэмы крыніц нацыянальнага права. Але існуе шэраг іншых заканадаўчых актаў, у якіх змяшчаюцца асобныя главы і нормы, якія прысвечаны парадку планавання, прыняцця, дзеяння і адмены асобных падвідаў крыніц нацыянальнага права. Да такіх нарматыўных прававых актаў можна аднесці Закон Рэспублікі Беларусь «Аб Савеце Міністраў Рэспублікі Беларусь» [10], Закон Рэспублікі Беларусь «Аб мясцовым кіраванні і самакіраванні» [11] і г. д.

Такім чынам, дзякуючы паслядоўным крокам нацыянальнага заканадацеля ў справе фармалізацыі крыніц права палепшылася кіруемасць, сістэмнасць і структурная арганізацыя беларускага права, на якасна новы ўзровень была ўзнята яго эфектыўнасць. Разам з тым бачна, што з усяго відавога набора крыніц міжнароднага і нацыянальнага права найбольш поўна фармалізаваны працэсы стварэння і

дзеяння такіх крыніц права, як міжнародны дагавор і нарматыўны прававы акт. Што ж тычыцца, напрыклад, такой асноўнай крыніцы нацыянальнага права, як дагавор нарматыўнага зместу, то, нягледзячы на яе месца і пастаянна ўзрастаючую значнасць у сістэме крыніц права, адсутнічае нават нарматыўнае прававое замацаванне азначэння дадзенай крыніцы права, не замацаваны агульныя палажэнні аб парадку стварэння, дзеяння, класіфікацыі і сістэматызацыі дадзенай крыніцы права. Тое ж самае можна сказаць аб прававым прэцэдэнце, прававым звычаі і іншых відах традыцыйных і нетрадыцыйных крыніц права і г. д.

Фармалізацыя механізма ўзаемадзеяння крыніц міжнароднага і нацыянальнага беларускага права. Інтэграцыя прававых сістэм – працэс, які суправаджае развіццё права ва ўсе часы. Аднак глабалізацыя свету ўнесла значныя карэктывы ў характар узаемадзеяння крыніц міжнароднага і нацыянальнага права. Пад яе ўздзеяннем паскорылася фармалізацыя міжнародна-прававых механізмаў імплементацыі міжнароднага права, а нацыянальны заканадацель значна больш увагі стаў надаваць замацаванню ўнутрыдзяржаўных механізмаў імплементацыі крыніц міжнароднага права ў нацыянальную прававую сістэму. Кадыфікацыя права міжнародных дагавораў – асноўнай і галоўнай крыніцы сучаснага міжнароднага права – у форме Венскай канвенцыі «Аб праве міжнародных дагавораў» [12] не толькі замацавала і фармалізавала дактрынальныя і звычаёвыя палажэнні і механізмы міжнародна-прававога механізма імплементацыі крыніц міжнароднага права ў нацыянальныя прававыя сістэмы, але аказалася моцным імпульсам у справе стварэння і фармалізацыі нацыянальна-прававых механізмаў імплементацыі крыніц міжнароднага права, садзейнічала фармалізацыі працэсаў уніфікацыі і гарманізацыі нацыянальных прававых сістэм. Яна аказала ўплыў і на канстытуцыйнае будаўніцтва. Невыпадкова у абсалютнай большасці канстытуцый суверэнных краін, якія былі прыняты напрыканцы XX – пачатку XXI ст., сфарміраваўся самастойны канстытуцыйны інстытут крыніц права.

Ключавым момантам у фармалізацыі нацыянальна-прававога механізма імплементацыі крыніц міжнароднага права ў нацыянальную прававую сістэму з’яўляецца вызначэнне юрыдычнай значнасці і сілы крыніц міжнароднага і нацыянальнага права. Аналіз дзеючага канстытуцыйнага і сучаснага заканадаўства Рэспублікі Беларусь дазваляе сфармуляваць шэраг дактрынальных палажэнняў, якія складаюць аснову нацыянальнага механізма імплементацыі крыніц міжнароднага права.

Па-першае, нормы права, якія змяшчаюцца ў міжнародных дагаворах Рэспублікі Беларусь, з'яўляюцца складовай часткай дзеючага на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь заканадаўства і маюць юрыдычную сілу таго нарматыўнага прававога акта, якім выказана згода Рэспублікі Беларусь на абавязковасць для яе адпаведнага міжнароднага дагавора. Па-другое, юрыдычная сіла міжнароднага дагавора ў нашай прававой сістэме не ўсталёўваецца аднастайна, яна з'яўляецца «рухомай», а міжнародны дагавор можа мець юрыдычную сілу дэкрэта, указа, закона, пастановы Савета Міністраў і г. д. Па-трэцяе, юрыдычная сіла міжнароднага дагавора вызначаецца непасрэдна праз юрыдычную сілу нарматыўных прававых актаў нашага нацыянальнага права і тым самым падкрэсліваецца *па меншай меры раўназначнасць сістэмы крыніц міжнароднага і нацыянальнага беларускага права*. Міжнародныя дагаворы, якія імплементаваны ў нацыянальную беларускую прававую сістэму, не перастаюць быць крыніцамі міжнароднага права і рэгламентаваць міждзяржаўныя адносіны, а крыніцы нацыянальнага права – крыніцамі ўнутрыдзяржаўнага права і рэгламентаваць унутрыдзяржаўныя адносіны. Гэтыя дзве сістэмы крыніц права непазбежна сутыкаюцца, бо інакш немагчыма забяспечыць выкананне міжнародных абавязацельстваў [13, с. 28]. А гэта азначае, што ўнутрыдзяржаўныя механізмы імплементацыі павінны арганічна дапаўняць сістэму міжнародна-прававых механізмаў імплементацыі норм міжнароднага права. Калі ўнутрыдзяржаўныя механізмы не будуць належным чынам фармалізаваны, то гэта можа стаць неадольным бар'ерам на шляху рэалізацыі міжнародных дагавораў на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь і выканання нашай краінай узятых на сябе міжнародных абавязацельстваў.

Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь замацоўвае самыя істотныя элементы механізма імплементацыі міжнароднага права ў нацыянальную прававую сістэму. Яго канкрэтызацыя і дэталізацыя ў Законе Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» і Законе Рэспублікі Беларусь «Аб міжнародных дагаворах Рэспублікі Беларусь» стала важным крокам у фармалізацыі працэсаў узаемадзеяння крыніц міжнароднага і нацыянальнага беларускага права. Разам з тым у справе імплементацыі крыніц міжнароднага права ў нацыянальную прававую сістэму існуе шэраг праблем. Напрыклад, не да канца фармалізаваны парадак вызначэння норм міжнароднага дагавора, якія для сваёй рэалізацыі на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь патрабуюць выдання актаў нацыянальнага заканадаўства. Неабходна

таксама большая дакладнасць пры вызначэнні тых норм міжнароднага права, якія з'яўляюцца самавыканальнымі. Неабходна фармалізацыя і шэрагу іншых аспектаў імплементацыі крыніц міжнароднага права на нацыянальным узроўні, асабліва тых, адносна якіх у дактрыне міжнароднага права не існуе поўнага паразумення.

Неабходнасць у сістэме крыніц права асноватворчага акта, які б канкрэтызаваў і развіваў палажэнні канстытуцыйнага інстытута крыніц права. Сістэмны аналіз нарматыўнай асновы праватворчай дзейнасці і сістэмы крыніц нацыянальнага права сведчыць аб тым, што патрабуецца яе далейшае развіццё шляхам канкрэтызацыі і дэталізацыі палажэнняў канстытуцыйнага інстытута крыніц права. Бачна, што асобныя палажэнні дадзенага інстытута не знайшлі ўвасаблення ў сучасным заканадаўстве. Напрыклад, далёка не ўсе віды крыніц права, якія фактычна дзейнічаюць у прававой сістэме Рэспублікі Беларусь, адлюстраваны ў дзеючым заканадаўстве, не да канца канкрэтызаваны і замацаваны сувязі паміж крыніцамі міжнароднага і нацыянальнага права і г. д. Далейшая фармалізацыя сістэмы крыніц дзеючага беларускага пазітыўнага права нам бачыцца на шляху распрацоўкі і прыняцця зводнага нарматыўнага прававога акта ў форме кодэкса аб крыніцах права.

Дадзеная ідэя была выказана мною пры падрыхтоўцы канцэпцыі ўдасканалення беларускага заканадаўства ў 2001 г. [14, с. 72]. На той момант у сістэме беларускага заканадаўства адсутнічала неабходная колькасць нарматыўных прававых актаў, якія б былі прысвечаны рэгуляванню грамадскіх адносін у сферы праватворчасці і ўладкавання сістэмы крыніц беларускага права, што давала б дастаткова падстаў для высноў аб іх наступнай сістэматызацыі і кадыфікацыі. Адсюль і адсутнасць паразуменняў сярод навукоўцаў аб неабходнасці кодэкса аб крыніцах права.

Ва ўмовах пабудовы сацыяльнай і прававой дзяржавы патрэбна на афіцыйным узроўні ажыццявіць як мага больш поўную фармалізацыю ўсёй сістэмы і структуры крыніц дзеючага права, замацаваць сувязі субардынацыі, іерархіі і каардынацыі, якія дапускаюцца паміж крыніцамі права, вызначыць каналы, праз якія ў прававую сістэму ўводзяцца новыя нормы права, а таксама механізмы, з дапамогай якіх праводзіцца сістэматызацыя дзеючых крыніц права. Дакладнасць і аднастайнасць у разуменні азначаных і іншых пытанняў – адзіна правільны шлях развіцця прававой сістэмы, які патрабуе ўмацавання законнасці і правапарадку ў сферы стварэння і рэалізацыі права.

Калі зыходзіць з таго, што эфектыўнасць сістэмы крыніц права непасрэдна залежыць ад ступені разыходжання паміж афіцыйнай і фактычна дзеючай сістэмамі крыніц права [15, с. 161] і ўзрастае па меры скарачэння разыходжанняў паміж афіцыйнай і рэальна дзеючай сістэмамі крыніц права, то цалкам заканамернымі з'яўляюцца высновы аб неабходнасці распрацоўкі менавіта зводнага нарматыўнага прававога акта накшталт кодэкса аб крыніцах права, бо толькі акт такога віду і формы прадстаўляе магчымасць найбольш поўнага замацавання ўсёй афіцыйнай сістэмы дзеючых крыніц нацыянальнага права.

Хутчэй за ўсё кодэкс аб крыніцах права будзе мець характар зводнага кансалідаванага нарматыўнага прававога акта, такога як, напрыклад, Выбарчы кодэкс Рэспублікі Беларусь, Кодэкс Рэспублікі Беларусь аб адукацыі ці Кодэкс Рэспублікі Беларусь аб судаўладкаванні і статусе суддзяў. Але і ў такім кодэксе можна выдзеліць досыць значную агульную частку і канкрэтызаваць там усе палажэнні канстытуцыйнага інстытута крыніц права, вызначыць мэты, задачы і прынцыпы прававога рэгулявання сістэмы крыніц нацыянальнага права. Тут жа можна замацаваць азначэнні тэрмінаў і паняццяў, праз якія апісваецца ўся сістэма крыніц нацыянальнага права. Напрыклад, замацаванне ў агульнай частцы кодэкса парадку дзеяння крыніц права ў часе, па тэрыторыі і па колу асоб пазбавіла б нас ад неабходнасці дубліравання дадзеных палажэнняў у іншых асноватворчых заканадаўчых актах, такіх як Грамадзянскі кодэкс, Крымінальны кодэкс і г. д.

У асаблівай частцы кодэкса асобныя главы трэба прысвяціць кожнаму з традыцыйных відаў крыніц права – нарматыўнаму прававому акту, дагавору нарматыўнага зместу, прававому прэцэдэнту, дактрыне (навуцы), Свяшчэннаму Пісанню і прававому звычаю. Безумоўна, самастойныя главы ў будучым кодэксе трэба адвесці парадку стварэння, дзеяння і страце юрыдычнага значэння і юрыдычнай сілы крыніц нацыянальнага беларускага права.

У самастойнай главе кодэкса можна выкласці правілы, прыёмы і механізмы праватворчай тэхнікі, адзіныя для ўсёй сістэмы крыніц права. Парадку стварэння і падтрымання ў належным стане адзінага прававога класіфікатара варта таксама прысвяціць самастойную главу, як, дарэчы, і сістэматызацыі крыніц нацыянальнага права. У кодэксе можна выдзеліць асобную главу і падрабязна замацаваць характар, прынцыпы і механізмы ўзаемадзеяння крыніц міжнароднага і нацыянальнага права.

Асобная ўвага ў кодэксе аб крыніцах права павінна ўдзяляцца фармалізацыі сістэмна-структурных і функцыянальных сувязей паміж крыніцамі права, бо менавіта праз іх ажыццяўляецца развіццё сістэмы крыніц права. Паміж крыніцамі ўнутрынацыянальнага і міжнароднага права складваюцца сувязі каардынацыі, узаемазалежнасцей і ўзаемаўплыву. Сувязі іерархіі паміж крыніцамі права пераважаюць ва ўнутрынацыянальнай сістэме права. Паміж крыніцамі права, якія ўласцівы сістэме міжнароднага права, найбольш распаўсюджанымі з'яўляюцца сувязі субардынацыі. Сёння галоўныя тыпы і віды сувязей і залежнасцей у сістэме крыніц беларускага права замацаваны ў Асноўным Законе краіны, а іх канкрэтызацыя і дэталізацыя праведзена ў Законе Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь», у кодэксах і асноватворчых законах, у якіх фармулююцца адпраўныя палажэнні асобных галін права і заканадаўства. Праўда, нарматыўнаму замацаванню былі падвергнуты ў асноўным сувязі супарадкавання пераважна ў сістэме нарматыўных прававых актаў і залежнасці паміж сістэмай крыніц нацыянальнага і міжнароднага права ў Законе «Аб міжнародных дагаворах Рэспублікі Беларусь».

Заключэнне. Фармалізацыя сістэмы крыніц нацыянальнага беларускага права складае сёння адну з важных заканамернасцей яго развіцця. У Асноўным Законе краіны замацаваны самастойны функцыянальны інстытут крыніц права. За апошнія 10–15 гадоў было прынята звыш дзесяці заканадаўчых актаў, прадметам рэгламентацыі якіх з'яўляюцца грамадскія адносіны ў сферы праватворчай дзейнасці і сістэмы крыніц права. У кожным статутным законе таксама маюцца альбо самастойныя раздзелы, якія прысвечаны праватворчай дзейнасці і вызначэнню сістэмы крыніц права, альбо ўтрымліваюцца нормы права, прысвечаныя праватворчай дзейнасці, вызначэнню відаў нарматыўных прававых актаў, парадку іх прыняцця і дзеяння.

Такім чынам, сабраны дастатковы аб'ём нарматыўнага масіва ў сферы праватворчай дзейнасці, што падштурхоўвае да сістэматызацыі крыніц права ў гэтай сферы і наступнай іх кадыфікацыі. Сістэматызацыя заканадаўчых актаў у форме інкарпарацыі, выкарыстанне элементаў кансалідацыі пры далейшай фармалізацыі сістэмы крыніц права – важныя крокі на шляху рэалізацыі заканамернасці. У перспектыве магчыма распрацоўка і прыняцце кодэкса аб крыніцах беларускага права. У падмурак стварэння дадзенага кодэкса можна пакласці два дзеючыя законы – «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі

Беларусь» і «Аб міжнародных дагаворах Рэспублікі Беларусь», а таксама тыя нарматыўныя прававыя акты, якія былі ўзгаданы ў дадзеным артыкуле.

Прадметам рэгулявання дадзенага кодэкса павінны быць усе віды дзеючых крыніц нацыянальнага права – традыцыйныя і нетрадыцыйныя, тыповыя і нетыповыя, класічныя і мадыфікаваныя і г. д., парадак іх стварэння і дзеяння, планавання і сістэматызацыі. Забеспячэнне поўнага і ўсебаковага, грунтоўнага і дэталёвага прававога рэгулявання сістэмы крыніц нацыянальнага права, як тых, якія афіцыйна прызнаюцца крыніцамі нацыянальнага права, так і тых, якія афіцыйна не прызнаюцца ў якасці крыніц нацынальнага права, але праз «маўклівае санкцыяніраванне» з боку дзяржавы фактычна дзейнічаюць у прававой сістэме беларускага грамадства, магчыма праз распрацоўку зводнага нарматыўнага прававога акта – кодэкса аб крыніцах права.

Бібліяграфічныя спасылкі

1. *Сільчанка М. У.* Тэорыя крыніц беларускага права. – Гродна : ГрДУ, 2012.

2. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика / В. В. Балытников [и др.] ; под ред. С. В. Полениной, Е. В. Скурко. – М. : Формула права, 2006.

3. *Чернобель Г. Т.* Закон и его нормативно-правовые модусы // Журнал российского права. – 2011. – № 12. – С. 45–55.

4. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 10 янв. 2000 г. № 361-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000. – № 7. – 2/136.

5. О международных договорах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 23 июля 2008 г. № 421-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 184. – 2/1518.

6. Концепция совершенствования законодательства Республики Беларусь: утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 10 апр. 2002 г., № 205 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 46. – 1/3636.

7. Единый правовой классификатор Республики Беларусь: утв. Указом Президента Респ. Беларусь «Об утверждении единого правового классификатора Республики Беларусь»: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 6 авг. 2002 г. № 424 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 91. – 1/3938.

8. Правила подготовки проектов нормативных правовых актов: утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 11 авг. 2003 г., № 359 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 92. – 1/4856.

9. О некоторых вопросах опубликования и вступления в силу правовых актов Республики Беларусь : Декрет Президента Респ. Беларусь, 24 февр. 2012 г.,

№ 3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2012. – № 26. – 1/13351.

10. О Совете Министров Республики Беларусь : Закон Респ. Беларусь от 23 июля 2008 г. № 424-З : в ред. Закона от 31 дек. 2009 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 184. – 2/1521.

11. О местном управлении и самоуправлении : Закон Респ. Беларусь от 4 янв. 2010 г. № 108-З : в ред. Закона от 22 дек. 2011 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2010. – № 17. – 2/1521.

12. О праве международных договоров : конвенция. Вена, 21 марта 1986 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000. – № 44. – 2/76.

13. *Черниченко С. В*. Вопрос о соотношении международного и внутригосударственного права как правовых систем // Правоведение. – 2009. – № 1. – С. 6–34.

14. *Сильченко Н. В*. Концепция совершенствования законодательства: понятие, структура, содержание // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2001. – № 3. – С. 68–74.

15. *Жукова-Василевская Д. В*. Источники права России: тенденции формирования и развития : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2009.

Поступила в редакцию 06.06.2013.

УДК 342

А. Г. Тиковенко

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ В ТЕОРИИ И В ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ

В статье на основе анализа теоретических работ, Конституции и законов Республики Беларусь, конституций других стран, посланий Конституционного Суда о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь исследуются природа правовых ценностей и их значение для нормативных правовых актов. С учетом роли конституционных ценностей в законотворческой практике автором предлагается определение закона.

The article researches the nature of legal values and their significance for normative legal acts on the basis of the analysed works of philosophers and lawyers, the Constitution and laws of the Republic of Belarus, the constitutions of foreign countries, the messages of the Constitutional Court on constitutional legality in the Republic of Belarus. The author gives a definition of the law taking into account the role of constitutional values in law-making.

Ключевые слова: общечеловеческие ценности, конституционные ценности, закон, право.

Keywords: human values, constitutional values, law, right.

Введение. С уходом в прошлое советской эпохи аксиология перестала рассматриваться как сугубо философское учение о природе ценностей и их роли в жизни общества. В настоящее время вопросами аксиологии активно занимаются не только философы, но и экономисты, социологи, политологи, психологи, культурологи, а также юристы. Некоторые ученые-юристы обосновывают необходимость формирования юридической аксиологии, а также ее отраслевой разновидности – конституционной аксиологии [1, с. 5–30; 2, с. 179–208]. Вместе с тем понятие «ценность» по-прежнему остается дискуссионным. Оно употребляется как синоним других понятий: «достоинство», «стоимость», «значимость», «польза», «благо» и т. п. В научной литературе существует великое множество определений данной категории. Представители гуманитарных наук определяют понятие «ценность» исходя из существующих в той или иной области знаний, подходов, идей, теорий. Ценностный подход к правовой норме в частности и законодательству в целом позволяет повысить легитимность, эффективность нормативных правовых актов, а следовательно, и укрепить доверие к государственным органам. При этом особое значение ценности имеют для толкования и применения норм права.

Основная часть. Ценности пронизывают все стороны жизни человека и общества, определяют их ориентиры, предпочтения, интересы. В большинстве случаев «ценность» означает важность, значимость для человека чего-либо, его особое отношение к чему-либо (например, к вещам и их свойствам). В ценность для человека превращается то, что он желает достичь, приумножить, сберечь, или то, что удовлетворяет его желания, потребности, интересы. Ничто само по себе, без оценки, ценностью не обладает. Ценности выступают в качестве важнейшего ориентира для общества. Находясь в определенной иерархии, они мобилизуют, интегрируют общество, определяя перспективы его развития. В определенных исторических условиях основной ценностью для общества, народа являлось государство.

Еще древнегреческий философ Протогор утверждал, что мерой всех вещей является человек. Евромарксисты, развивая концепцию общечеловеческих ценностей, идею прав человека, пришли к суждению о том, что человек представляет собой высшую ценность. Данное утверждение в дальнейшем получило закрепление на конституционном уровне в странах СНГ. Так, в ч. 1 ст. 2 Конституции Республики Беларусь провозглашено: «Человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и госу-

дарства». Вместе с тем, наряду с признанием человека в Конституции высшей ценностью, наблюдается отсутствие осознания населением ценности жизни, что является одной из причин сложной демографической ситуации в Беларуси [3]. В статье 2 Конституции Российской Федерации также закреплено положение о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Таким образом, на современном этапе самой главной и основной ценностью является человек, он находится в центре всех социальных ценностей, определяет их иерархию, занимая ранг высшей ценности.

С развитием прав человека тесно связано формирование и утверждение общечеловеческих ценностей, которые в условиях современной глобализации мира приобретают особую актуальность. Они весьма значимы для всего человеческого рода, поскольку выражают его общие интересы, объединяют людей независимо от национальных, политических, религиозных и иных пристрастий. В специальной литературе общепринятого перечня общечеловеческих ценностей не существует. По мнению В. Н. Жукова, таких ценностей немного: жизнь, здоровье, безопасность (общественная и экологическая) и порядок (внутригосударственный и международный) [4, с. 27]. М. М. Утяшев определяет иерархию общечеловеческих ценностей следующим образом: человек и его жизнь, свобода личности, равноправие, справедливость, права человека [5]. Т. Я. Хабриева и В. Е. Чиркин, исследуя формирование концепции общечеловеческих ценностей, делают вывод о том, что «современная конституция – это также концентрированное выражение принятых обществом, народом общечеловеческих ценностей» [6, с. 46]. Основными общечеловеческими ценностями, по мнению Т. Я. Хабриевой, являются следующие: «демократическая организация общества и социально-правового государства, основанная на признании экономического, политического и идеологического плюрализма; ценность права и правового государства; признание принципа равноправия, свобод, прав и обязанностей личности, коллектива, государства и общества и их взаимная ответственность; социально ориентированная экономика, при которой частная собственность и предпринимательская деятельность выполняют социальную функцию в обществе; состязательность, которая повышает активность всех слагаемых общества и каждого человека (конкурентность, состязание идеологий и т. п.); социальная солидарность и социальная ответственность различных слоев населения ради достижения общенародных целей» [7, с. 16].

В общероссийской иерархии базовых ценностей доминирует семья как один из смыслов жизни человека, который реализуется благодаря его ориентации на следующие ценности: независимость – работа – инициативность. Жизнь человека как высшая ценность, согласно социологическим исследованиям по России в целом, оказалась на четвертом месте (в Смоленской области – на девятом) [8].

Вместе с тем нельзя отрицать и глубоких цивилизационных отличий различных культур, что дает основание отдельным исследователям усомниться в концепции универсальных общечеловеческих ценностей, принадлежащих западной культуре. Так, С. Хантингтон отмечает, что «западные представления и идеи фундаментально отличаются от тех, которые присущи другим цивилизациям. В исламской, конфуцианской, буддистской и православной культурах почти не находят отклика такие западные идеи, как индивидуализм, либерализм, конституционализм, права человека, равенство, свобода, верховенство закона, демократия, свободный рынок, отделение церкви от государства…» [9, с. 43]. По мнению А. Дж. Тойнби, существование универсальных константных ценностей мировой цивилизации невозможно, поскольку «ценность подобна времени, относительна» [10, с. 87].

Широкий перечень общечеловеческих ценностей нашел отражение в нормах международного права и конституциях зарубежных стран[1]. Так, в Лиссабонском договоре, вступившем в силу 1 декабря 2009 г., установлены общеевропейские ценности (ст. 2), которые, по сути, являются и общечеловеческими. Ценностями Европейского союза признаны человеческое достоинство, свобода, демократия, равенство, правовое государство и права человека (в том числе права меньшинств). В преамбуле Хартии Европейского союза об основных правах 2000 г. в качестве его основы провозглашены такие всеобщие и нераздельные ценности, как человеческое достоинство, свобода, равенство и солидарность [12]. В преамбуле Конституции Республики Болгария заявлено «…о верности общечеловеческим ценностям – свободе, миру, гуманизму, равенству, справедливости и терпимости» [13]. В преамбуле принятой в 2009 г. Конституции Королевства Бутан, в котором буддизм является господствующей религией, закреплено положение о том, что счастье и благополучие людей является

[1] По мнению Б. С. Эбзеева, общепризнанные принципы и нормы международного права могут рассматриваться как юридическая форма выражения общечеловеческих целей, ценностей и интересов [11, с. 116].

одной из конституционно-правовых ценностей [14]. По предложению Бутана Генеральная Ассамблея ООН в 2011 г. приняла юридически не обязывающую резолюцию, согласно которой счастье должно стать «показателем развития страны» [цит. по: 15]. При этом отметим, что среди 155 стран мира по уровню счастья, определенному в результате исследования, проведенного Институтом Земли Колумбийского университета (США), Беларусь занимает 62-е место [16].

В преамбуле Конституции Республики Беларусь, в которой провозглашена приверженность народа Беларуси общечеловеческим ценностям, содержание последних не раскрывается. Согласно Концепции национальной безопасности Республики Беларусь, «общечеловеческие ценности и национальные духовные традиции нашли отражение в идеологии белорусского государства, базовыми принципами которой являются единство нации, социальная справедливость, солидарность, нравственность» (п. 19) [17]. В статье 2 Кодекса Республики Беларусь об образовании приоритет общечеловеческих ценностей, прав человека, гуманистического характера образования закреплен в числе принципов, составляющих основу государственной политики в сфере образования.

Система важнейших социальных ценностей, включающая помимо общечеловеческих и другие ценности, находит надлежащее отражение в праве. К тому же социальные ценности не только получают отражение в нормативных правовых актах, но и порой обусловливают их форму. Например, в ч. 1 ст. 16 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» установлено, что законом регулируются наиболее важные общественные отношения [18], т. е. наиболее значимые, ценные отношения для человека, общества, государства.

Правовые нормы способствуют защите, утверждению, претворению в жизнь социальных ценностей, доминирующих в обществе. В результате посредством права социальные ценности с течением времени приобретают статус правовых. Иерархической системе важнейших ценностей общества должна соответствовать иерархия правовых ценностей, получивших закрепление в правовых нормах и в конечном счете превращающих право в объективную социальную ценность. В идеале в любой норме правового акта, особенно закона, должны отражаться, воплощаться важнейшие, господствующие ценности общества, что будет обеспечивать его легитимность, эффективность.

По мнению Д. Ллойда, «закон должен представлять собой концептуальное выражение основных ценностей и не может ограничиваться простым отражением уровня общественной морали или норм поведения, принятых в данном обществе» [19, с. 162]. В связи с этим вряд ли можно согласиться с С. Н. Лебедевым, считающим, что следует рассматривать и раскрывать как содержательные именно непреходящие ценности права, такие как справедливость и свобода, но не конкретные законы, которые носят исторически преходящий характер [20, с. 10]. В Законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» закон определяется как нормативный правовой акт, закрепляющий принципы и нормы регулирования наиболее важных общественных отношений (ст. 2). В законе реализуется воля законодателя, отражающая объективную действительность, закономерности общественных отношений, связей, выступающие как ценностные явления. В результате закон, являясь императивным выражением ценностей, приобретает ценностное содержание.

По образному выражению итальянского философа права Капограсси, закон есть «сосуд ценностей». Однако закон не только содержит ценности, но и служит средством их реализации и защиты на практике. Так, в ст. 1.2 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП) содержится указание на такие ценности, как права и свободы человека, законные интересы и права юридических лиц, окружающая среда и санитарно-эпидемическое благополучие населения, порядок осуществления государственной власти, общественный порядок и правопорядок. Считается, что в результате осознания обществом жизненной значимости и объективной необходимости указанных ценностей они получили правовой статус в нормах КоАП и, следовательно, должны всеми повсеместно соблюдаться.

В то же время на практике ежегодно в Республике Беларусь около 3 млн человек привлекаются к административной ответственности за различные правонарушения [21, с. 2]. Это свидетельствует о том, что объективируемые КоАП ценности расходятся с существующими ценностными ориентациями граждан, не всеми признаются в силу деформации правосознания, ценностного сознания определенной части населения. На защиту данных ценностей направлены нормы КоАП и Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – ПИКоАП). Вместе с тем система ценностей, указанных в ст. 1.2 «Задачи Процессуально-

исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях» и главе 2 «Задачи и принципы административного процесса» ПИКоАП, в высшей степени нормативна, носит инструментальный характер (например, правовая процедура осуществления административного процесса), обеспечивая реализацию аксиологических положений КоАП, выступая в качестве правовых принципов, средств, требований, аксиом, ориентиров для органов, ведущих административный процесс.

Таким образом, правовые ценности выражают природу и основные черты не только материальных, но и процессуальных норм права, учитываются как в правотворческой, так и правоприменительной деятельности, определяя ее мотивацию. В частности, согласно ч. 2 ст. 1.2 ПИКоАП нормы этого Кодекса направлены на уважение и утверждение в обществе таких универсальных правовых ценностей, как права и свободы человека и гражданина, а также справедливость.

Представляется, что важную роль в мотивации закона призвана играть его преамбула, указывающая на преследуемые и защищаемые им цели и ценности, объясняющая мотивы законодателя, выступающая в качестве ориентира для правоприменителей. В качестве яркого примера следует привести одно из положений преамбулы Закона «Аб мовах у Рэспубліцы Беларусь» (в редакции Закона от 26 января 1990 г.): «Мова – не толькі сродак зносін, а і душа народа, аснова і важнейшая частка яго культуры. Жыве мова – жыве народ. Кожная мова, яе літаратурная, жывая мясцовая і гістарычная разнавіднасць – неацэнны скарб, які належыць не аднаму народу, а ўсяму чалавецтву» [22].

Однако, как свидетельствует практика, законы принимаются, как правило, без преамбулы. Такому положению способствует формулировка ч. 2 ст. 28 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», устанавливающая, что «нормативный правовой акт *может* (выделено авт. – *А. Т.*) иметь преамбулу – вступительную часть, содержащую информацию о причинах, условиях и целях его принятия (издания)» [18]. На наш взгляд, обязательность наличия преамбулы в законе обусловливается не только правилами нормотворческой техники. Содержание преамбулы носит сугубо функциональное назначение, направленное на однозначное понимание духа и целей, смысла закона, четкое уяснение воли законодателя, что является залогом единообразной оценки и реализации норм на практике. В связи с вышеизложенным целесообразно конкретизировать ч. 2 ст. 28 вышеуказанного Закона, закрепив положение об обязательном наличии в законе

(иных нормативных правовых актах) преамбулы, имеющей мотивационную направленность, что будет способствовать повышению качества и эффективности данных актов, уяснению их возможностей для достижения преследуемых целей, а следовательно, и дисциплинировать активность субъектов законодательной инициативы.

Президент Республики Беларусь в Послании белорусскому народу и Национальному собранию 23 апреля 2009 г. указал, что необходимо выходить на новый уровень нормотворчества, создавать законы нового поколения [23].

Представляется обоснованным сформулировать определение закона Республики Беларусь с учетом отражения в нем конституционных ценностей. На наш взгляд, закон – это принимаемый в особом, установленном Конституцией Республики Беларусь порядке, общеобязательный нормативный правовой акт, принятый представительным и законодательным государственным органом или непосредственно народом на референдуме, отражающий конституционные ценности и содержащий принципы и нормы преимущественно первичного (изначального) характера в области регулирования определяемых на конституционном уровне важнейших общественных отношений, в том числе в целях обеспечения (достижения) баланса различных правомерных интересов.

В современном процессе законотворчества полагаем оправданным выделять законы, регулирующие публично-правовые отношения и частноправовые отношения, при этом они должны иметь определенные различия.

В отличие от законов в публичной сфере, детально регламентирующих деятельность государственных органов и должностных лиц, законы, относящиеся к частноправовой сфере, должны в меньшей степени содержать правовые положения детального характера, в частности регулировать общественные отношения в области предпринимательства посредством норм прямого действия и на основе ценностей, норм-принципов, что будет создавать условия для развития бизнеса, формирования норм рыночной саморегуляции.

Наиболее ярко важнейшие социальные ценности с течением времени отражаются в основных принципах права как их юридической форме. Н. Неновски к числу основных принципов права, утвердившихся в результате действия правовых ценностей, относит свободу, равенство, справедливость, демократию, порядок, безопасность и мир [24, с. 177].

В Послании Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2000 году» приведен следующий перечень универсальных принципов права: верховенство права, приоритет общепризнанных принципов международного права, прямое действие конституционных норм, соблюдение иерархии нормативных актов, доступность правосудия, в том числе конституционного, недопустимость придания обратной силы нормативным актам, ухудшающим положение участников правоотношений, социальная справедливость, равноправие, гуманизм, взаимная ответственность государства и личности, презумпция правомерности поведения гражданина.

В процессе осуществления конституционного контроля Конституционный Суд, наряду с указанными, учитывает и такие принципы права, как правовая определенность и пропорциональность, которые предполагают соразмерность между ограничениями прав и свобод и защитой государственных и общественных интересов.

Важным принципом права, изначально присущим его природе, является правовая стабильность, обеспечивающая экономическую, политическую и социальную определенность, мир, порядок и безопасность. Приходится с сожалением констатировать, что современному состоянию законодательства присущ такой недостаток, как нестабильность нормативных правовых актов. В Послании Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2012 году» отмечено, что важными гарантиями обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц являются разумная стабильность и предсказуемость правового регулирования [25].

Основным нормативным правовым актом, максимально отражающим, концентрирующим правовые ценности и устанавливающим их объективную иерархию, является Конституция Республики Беларусь. Будучи закрепленными, как правило, в преамбуле Конституции, ее нормах-целях, нормах-задачах и нормах-принципах, правовые ценности приобретают статус конституционно-правовых, занимая таким образом центральное место в системе ценностей. Президент Республики Беларусь, поздравляя соотечественников с Днем Конституции Республики Беларусь, выразил убеждение в том, что «дасягнуць працвітання Беларусі мы зможам толькі пры беражлівым стаўленні да замацаваных у Канстытуцыі каштоўнасцяў, правоў і свабод, захаванні гістарычных і культурных традыцый беларускага народа» [26]. По

мнению Конституционного Суда Республики Беларусь, конституционные ценности оказывают организующее воздействие на соответствующие сферы общественных отношений, выступают в качестве ориентиров, стандартов, установок для государственных органов и должностных лиц, граждан и общества в целом [27].

Положения о правовых ценностях содержатся также в других нормах Конституции (например, ст. 23), которые учитываются Конституционным Судом Республики Беларусь при уяснении конституционно-правового смысла проверяемых законов в процессе осуществления им конституционного контроля. Так, при проверке в порядке обязательного предварительного контроля конституционности Закона Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях», в решении от 28 декабря 2011 г. Конституционный Суд, основываясь на ст. 45 Конституции, отметил, что «здоровье человека – конституционная ценность» [28].

Конституционные ценности – это основополагающие, предельно обобщенные принципы (цели, установки), определяющие государственно-правовое развитие страны, лежащие в основе государства [29, с. 13]. В. И. Крусс различает ценности конституционные и антиконституционные (неконституционные) [2, с. 184–185]. Некоторые ученые (Р. Г. Анресян, А. А. Гусейнов, О. Г. Дробницкий), находясь под влиянием западных аксиологических концепций, используют понятие отрицательной ценности. Однако представляется, что ценность по своей сущности и определению может быть только положительной.

С учетом конституционных ценностей и в соответствии с ними формируется система правовых ценностей гражданского общества и белорусской государственности, которые реализуются, утверждаются в нормотворческой и правоприменительной деятельности. Особое значение конституционные ценности имеют для административного права, в том числе в сфере исполнительной власти. По мнению В. В. Полянского, существенной задачей исполнительной власти является создание механизма правового обеспечения конституционных и иных правовых ценностей управления государством и обществом [30, с. 153].

В современном правовом государстве роль главной составляющей указанного механизма выполняют органы конституционного правосудия. Конституционный Суд Республики Беларусь, обеспечивая сбалансированность и соразмерность конституционных ценностей, раскрывая их подлинную сущность посредством формирования

правовых позиций, осуществляет защиту таких из них, как демократическое социальное правовое государство, права и свободы человека, верховенство права, справедливость и равенство, парламентаризм и конституционная экономика.

В условиях формирования социального правового государства важную роль в нормотворческой и правоприменительной деятельности призвана играть такая ценность, как справедливость. В Послании о перспективах развития системы общих судов Республики Беларусь, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454, отмечается, что общие суды должны использовать весь имеющийся потенциал для того, чтобы судебное разбирательство было оперативным и справедливым [31]. В Послании Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2011 году» отмечена важность соблюдения принципа верховенства права, указано на необходимость исключения формального применения закона, не соответствующего духу права и справедливости [32].

Статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах закрепляет право каждого на справедливое и публичное судебное разбирательство [33, с. 85]. Вместе с тем в законодательстве Республики Беларусь, например в ст. 5, определяющей задачи гражданского процессуального законодательства, и главе 2 «Принципы гражданского судопроизводства» (ст. 9–24) Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь такая ценность, как справедливость, не упоминается. Так, в ч. 1 ст. 297 данного Кодекса предусматривается только, что судебные постановления должны быть законными и обоснованными, что лишь косвенно предполагает также их справедливость. На наш взгляд, такая конституционная ценность, как справедливость, должна получить в указанном Кодексе более четкое закрепление.

Заключение. Конституционная формула «социальное правовое государство» предполагает не только приоритетное обеспечение прав и свобод граждан, но и обусловливает социализацию законотворческого процесса, максимальное отражение основных социальных ценностей в законодательных актах, что будет способствовать их легитимации. Право XXI в. может отвечать своей истинной сущности и выступать в роли легитимного эффективного регулятора только в случае максимального отражения им господствующих социальных ценностей на современном этапе развития общества.

Библиографические ссылки

1. Политико-правовые ценности: история и современность. – М., 2000; *Мурашко Л. О.* Правообразование в аксиологическом контексте. – Минск, 2012; Ценностная парадигма Основного Закона Республики Беларусь : материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 14 марта 2013 г. – Минск, 2013.

2. *Крусс В. И.* Теория конституционного правопользования. – М., 2007.

3. Национальная программа демографической безопасности Республики Беларусь на 2011–2015 годы : утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 11 авг. 2011 г., № 357 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2011. – № 93. – 1/12762.

4. *Жуков В. Н.* Введение в юридическую аксиологию (вопросы методологии) // Государство и право. – 2009. – № 6. – С. 20–31.

5. *Утяшев М. М.* Права и свободы человека и общечеловеческие ценности // История государства и права. – 2010. – № 7. – С. 9–12.

6. *Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е.* Теория современной конституции. – М. : Норма, 2005.

7. *Хабриева Т. Я.* Теория современного основного закона и российская Конституция // Журнал российского права. – 2008. – № 12. – С. 15–23.

8. *Лапин Н. И.* Функционально-ориентирующие кластеры базовых ценностей населения России и ее регионов // Социологические исследования. – 2010. – № 1. – С. 28–36.

9. *Хантингтон С.* Столкновение цивилизаций? // Полис. – 1994. – № 1. – С. 37–45.

10. *Тойнби А. Дж.* Постижение истории. – М., 1991.

11. *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. – М., 2005.

12. Хартия Европейского союза об основных правах: комментарий / под ред. С. Ю. Кашкина. – М., 2001. – С. 60–153.

13. Конституция Республики Болгария // Държавен вестник. – 1991. – 13 юли. – Вр. 56.

14. Конституция Королевства Бутан // Конституции государств (стран) мира : интернет-библиотека конституций Романа Пашкова [Электронный ресурс]. – URL : www.worldconstitutions.ru. – Дата обращения : 11.06.2012.

15. *Антипина О.* Экономическая теория счастья как направление научных исследований // Вопросы экономики. – 2012. – № 2. – С. 94–107.

16. Институт Земли Колумбийского университета [Электронный ресурс]. – URL : www.earth.columbia.edu. – Дата обращения : 11.06.2012.

17. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2010. – № 276. – 1/12080.

18. Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. – 2000. – № 5. – Ст. 40.

19. *Ллойд Д.* Идея права / пер. с англ. – М., 2002.

20. *Лебедев С. Н.* Теория ценности и ценности права: история и методология // История государства и права. – 2011. – № 21. – С. 6–10.

21. *Абрамович В.* Как удовлетворяются жалобы и протесты на постановления судов по делам об административных правонарушениях // Юридическая газета. – 2011. – 6 окт.

22. Збор законаў БССР, указаў Прэзідыума Вярхоўнага Савета БССР, пастаноў Савета Міністраў БССР. – 1990. – № 4. – Ст. 46.

23. Послание Президента Республики Беларусь белорусскому народу и Национальному собранию // Советская Белоруссия. – 2009. – 24 апр.

24. *Неновски Н.* Право и ценности / пер. с болг. – М., 1987.

25. О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2012 году : Решение Конституционного Суда Респ. Беларусь от 22.01.2013 № Р-798/2013 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2013. – № 7. – 6/1271.

26. Звязда. – 2013. – 15 сак.

27. Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2013. – № 1. – С. 26.

28. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2012. – № 10. – 6/1132.

29. *Снежко О.* Правовая природа конституционных ценностей современной России // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 2. – С. 13–18.

30. *Галлиган Д.*, *Полянский В. В.*, *Старилов Ю. Н.* Административное право: история развития и основные современные концепции. – М., 2002.

31. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2011. – № 115. – 1/12986.

32. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2012. – № 14. – 6/1139.

33. Права человека: международно-правовые документы и практика их применения : в 4 т. – Минск : Амалфея, 2009. – Т. 1.

Поступила в редакцию 20.06.2013.

УДК 342.5

Г. А. Василевич

ПРОБЛЕМЫ ОПТИМИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся организации и деятельности органов, осуществляющих контроль за конституционностью нормативных правовых актов в государстве. Основное внимание уделено Конституционному Суду Республики Беларусь, его взаимоотношениям с иными органами государственной власти. Вносятся предложения по совершенствованию его деятельности.

Article deals with the organization and operation of the bodies exercising control over the constitutionality of normative legal acts of the state. The focus is on the Constitutional Court of the Republic of Belarus, its relationship with other bodies of state power. Suggestions are made to improve its performance.

Ключевые слова: конституционный контроль, конституционализация, предварительный и последующий конституционный контроль, верховенство права, самоограничение Конституционного Суда, юридическая сила решений Конституционного Суда.

Keywords: constitutional control, constitutionalization, preliminary and subsequent constitutional control, the rule of law, self-limitation of the Constitutional Court, the validity of decisions of the Constitutional Court.

Недостаточно написать и принять современную конституцию. Обязательно надо создать эффективный механизм защиты (охраны) ее норм. Опыт свидетельствует, что конституционные принципы и нормы часто нарушаются как преднамеренно, так и по причине неверного понимания ее положений. Поэтому конституционализация всех сфер жизни государства и укоренение в обществе самого духа конституционализма [1, с. 6] предполагает наличие и функционирование сбалансированной системы органов конституционного контроля, наделенных компетенцией, объем которой позволяет разрешать основные проблемы, возникающие между участниками конституционно-правовых отношений, и обеспечивать реализацию принятых актов органов судебного конституционного контроля.

В белорусской Конституции, в отличие от российской, нет непосредственного указания о прямом действии Конституции. Однако анализ ряда конституционных норм нашего Основного Закона в их совокупности предполагает единственный вывод: права и свободы человека являются непосредственно действующими. Если из текста Конституции следует необходимость принятия закона, то он не может ограничить конституционные рамки. Отсутствие закона не может лишать права гражданина на реализацию конституционного права или свободы. До его принятия суды обязаны, создавая прецеденты с учетом конституционных норм, европейского опыта, приемлемого с позиции нашего Основного Закона, формировать национальную правоприменительную практику.

Исходя из анализа конституционных норм, российский ученый В. И. Крусс подчеркивает, что идея конституционного правопользования фактически означает реализацию прав и свобод человека в качестве основной формы бытия современного права [2, с. 19].

Анализ норм белорусской Конституции дает основание высказать идею о существовании в некотором роде смешанной системы судебного конституционного контроля: таким правом обладает не только Конституционный Суд Республики Беларусь (далее – Конституцион-

ный Суд), но и иные суды (общие и хозяйственные[1]). Конституция предусматривает обязанность судов, вынося свои акты, исходить из приоритета Основного Закона. Так, согласно ч. 2 ст. 112 Конституции, если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит в установленном порядке вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным. Разработчики текста Конституции, к которым принадлежит и автор настоящей статьи, ставили цель добиться прямого действия конституционных норм. Предполагалось, что суды будут активно применять конституционные положения, ссылаясь на них в своих постановлениях, а при выявлении противоречий между Конституцией и подконституционным актом, обращаться в Конституционный Суд для того, чтобы исключить какие-либо разночтения в восприятии конституционной нормы. Вынесение судом решения на основе Конституции и последующее обращение с запросом в Конституционный Суд мыслилось именно в качестве средства подтверждения правильности позиции суда, вынесшего решение, относительно понимания смысла конституционной нормы. Не имелось в виду, что Конституционный Суд будет вторгаться в существо разрешения конкретного спора. Предполагались непосредственно запросы судов в Конституционный Суд без обращения в какую-то промежуточную инстанцию (Верховный Суд или Высший Хозяйственный Суд[2]). Используемую в ч. 2 ст. 112 Конституции фразу об обращении судов в Конституционный Суд «в установленном порядке» противники такой «свободы» стали трактовать, что это можно делать не непосредственно, а опосредованным образом – через те субъекты, которые указаны в ч. 4 ст. 116 Основного Закона, якобы Конституция исключает расширение круга субъектов, упомянутых в названной части. Однако нормы Конституции следует воспринимать во взаимосвязи, в том числе руководствоваться статьями 7, 60, 112, 116, 137 и др.

В законодательстве был предусмотрен такой порядок – нижестоящие суды обязаны обращаться в свои высшие инстанции, которые решают, обращаться в Конституционный Суд или нет. Можно предположить, что тем самым высшие судебные инстанции судов общей юрисдикции или хозяйственных судов определяют, соответст-

[1] В настоящее время – экономические суды.

[2] В настоящее время Высшего Хозяйственного Суда в системе судов нет.

вуют выводы нижестоящего суда Конституции или нет, и на этой основе решают, следует обращаться в Конституционный Суд в такой ситуации или нет. Полагаем, что такой подход следует изменить, предусмотрев право суда обращаться непосредственно с запросом в Конституционный Суд, если это вытекает из существа рассматриваемого дела. В определенной мере уменьшить негативный эффект может внедрение практики оценки Верховным Судом Республики Беларусь по итогам года деятельности нижестоящих судов по исполнению Конституции. Возложение обязанности по осуществлению правового мониторинга обусловливает необходимость подобного анализа.

Законодательство Республики Беларусь несколько отличается от законодательства ряда других стран, в том числе государств СНГ: предполагается, что суд сразу выносит решение по делу, руководствуясь при этом Конституцией. Однако не исключается и возможность суда при рассмотрении конкретного дела приостановить производство по нему до вынесения вердикта Конституционным Судом по вопросу о конституционности нормативного акта. Следовало бы предусмотреть аналогичный механизм взаимодействия судов (общей компетенции, хозяйственных (экономических)) и Конституционного Суда при установлении расхождений между международными договорами, действующими на территории Беларуси, и иными подконституционными актами с целью обеспечения реального верховенства первых над вторыми. Обеспечивать верховенство Конституции, т. е. конституционную законность, обязаны и иные, несудебные органы, например, президент, парламент, министерство юстиции, органы прокуратуры. У каждого из этих субъектов власти свой объект (уровень) контроля. Но конституционное правосудие, осуществляемое Конституционным Судом, по справедливому замечанию Н. В. Витрука, есть высшая форма конституционного контроля [3, с. 72–77]. Благодаря своему статусу, Конституционный Суд не просто один из институтов судебной власти, он является важнейшим звеном системы сдержек и противовесов, охватывающей высший слой государственных органов. При надлежащем выполнении своих полномочий все институты власти действуют в рамках правового поля.

Конституционный Суд призван обеспечивать верховенство Конституции Республики Беларусь и ее непосредственное действие на территории Республики Беларусь, соответствие нормативных правовых актов государственных органов Конституции Республики Беларусь, утверждение законности в нормотворчестве и правоприменении,

решение других вопросов, предусмотренных Конституцией Республики Беларусь, Кодексом о судоустройстве и статусе судей, иными законодательными актами (ст. 6 Кодекса).

Конституционный Суд, основываясь на собственном опыте, практике работы Европейского суда по правам человека, органов конституционного контроля других стран, используя достижения науки (тем более что доктрина у нас пока не рассматривается в качестве источника права), рождает надпозитивное право, т. е. принципы и правовые идеи, которые должны становиться основополагающими в нашей правовой системе и развивать ее дальше. Конституционный Суд Республики Беларусь в силу своего статуса и стоящих перед ним задач формирует новую философию права, новое правовое мировоззрение, утверждает справедливость и равноправие.

Одним из важнейших качеств современных (демократических) Конституций, существования конституционного строя является непосредственное действие конституционных норм, их верховенство по отношению ко всем иным актам законодательства. Конституционный Суд как раз и призван посредством проверки на соответствие Конституции нормативных актов утверждать верховенство конституционных норм и их реальное, прямое действие.

Отметим, что потребность в конституционном контроле будет существовать до той поры, пока создавать и исполнять законы будет человек. При этом и конституционные нормы будут постоянно развиваться, обогащаясь новым, более современным содержанием. В государствах с устойчивыми демократическими традициями деятельность по конституционному контролю является весьма интенсивной. Например, Конституционный суд Германии ежегодно выносит более трех тысяч решений, при этом, правда, только около половины процента решений влечет признание проверенного акта неконституционным.

Объективная закономерность создания и деятельности Конституционного Суда заключается в том, что права и свободы граждан, их отношения с государством и обществом будут постоянно совершенствоваться, будут изменяться их объем и содержание. Вновь актуальными станут вопросы о праве наций на самоопределение, на свою государственность, на право пользования родным языком, на сохранение собственной национальной культуры и др.

Более десяти лет назад автор отмечал, что конституционные суды уже в ближайшее время столкнутся с проблемами реализации свободы научного творчества. Достижения научно-технического прогресса,

влияющие на статус человека, деформирующие его природу (например, в области клонирования, трансплантации человеческих органов, использования стимуляторов для кормления животных, выращивания растений, в последующем используемых в питании и т. д.), поставят новые задачи и перед конституционалистами, теми, кто занимается правами человека, по разрешению возникших конфликтов. Сделать это на научной основе, оценить с точки зрения права может только Конституционный Суд [4, с. 3–5].

Одной из ближайших задач для нашего государства является установление более тесного сотрудничества с Советом Европы и вступление в эту организацию на правах полноправного члена. Основным документом, интегрирующим европейские страны в области прав и свобод человека, является Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. По своей глубинной сути содержащиеся в ней нормы являются базовыми для развития законодательства европейских государств и практики его применения. Уяснению этих норм, а в конечном итоге и «перенесению» на национальную почву государств, входящих в состав Совета Европы, способствует деятельность Европейского суда по правам человека. Его решения следует рассматривать в качестве источника права, они играют роль прецедентного права.

Правовые позиции Конституционного Суда, которые формулируются им в решении, являются основой для корректировки законодательства, изменения практики его применения, содержат концептуальные подходы для будущих решений. В европейских странах правовые позиции Конституционного суда рассматриваются как обязательные для законодателя, не говоря уже о резолютивной части решения.

Видимо, еще достаточно новым, но перспективным для практики Конституционного Суда является ориентация на соответствующую иерархическую соподчиненность норм самой Конституции. Нормы, посвященные основам конституционного строя, правам, свободам и обязанностям граждан, рациональной системе сдержек и противовесов между государственными институтами, должны получить свою приоритетную защиту со стороны Конституционного Суда.

Вынося решения, Конституционный Суд ориентируется не только на современный уровень общественных отношений, но стремится видеть перспективу развития правовых отношений. При этом, решая конкретную задачу, он обязан формулировать свой подход по конкретному делу таким образом, чтобы, разрешая другой вопрос, косвенно связанный с предыдущим, не оказаться в будущем в «ловушке»

противоречий, т. е. его концепция действий должна быть последовательной в правовом отношении.

Важно осознавать предназначение органов судебного конституционного контроля. Справедливо напоминание известного украинского ученого Ю. Н. Тодыки о том, что «любая властная структура обязана уметь “самоограничиваться”, чтобы не выйти за пределы, которые могут свидетельствовать о нарушении ею права других субъектов конституционных правоотношений». Как он отмечает, это не просто в постсоветских государствах, так как конфронтация между властными структурами является реальностью (на примере Украины), с которой уже все свыклись [5, с. 209]. На практике – это самое сложное как для органа судебного конституционного контроля (проявить принципиальность и независимость), так и для доминирующего в политической системе субъекта («самоограничиться»). Истории известны случаи, когда даже в условиях абсолютной власти монарха или иного правителя были люди, призванные говорить «наперекор» правителю (юродивые, придворные шуты и др.).

Проблемным для последующего конституционного контроля остается вопрос об активности субъектов, обладающих правом внесения предложений в Конституционный Суд о проверке конституционности нормативного правового акта. Поступающие в Конституционный Суд обращения от граждан и общественных объединений с просьбой о проведении такой проверки свидетельствуют об актуальности введения института конституционной жалобы.

Расширение круга субъектов обращения в Конституционный Суд свидетельствовало бы о демократизации процесса судебного конституционного контроля. Ведь в конечном итоге, если акт является конституционным, то он и после обращения заинтересованного субъекта таковым останется. Для обращения частного лица можно установить уплату государственной пошлины в размере, аналогичной пошлине, уплачиваемой при обжаловании неправомерных действий органов государственного управления и должностных лиц.

У Конституционного Суда есть несколько функций. Применительно к российскому законодательству М. Н. Марченко выделяет следующие: правоприменительная деятельность; деятельность, связанная с формированием правовых ориентиров для судебных органов; деятельность, касающаяся нормоконтроля и толкования конституционных норм [6, с. 397]. Наделение Конституционного Суда правом осуществления предварительного контроля, по существу, означает

наделением его функцией превенции, т. е. предупреждения возможных нарушений конституционной законности. В соответствии с Декретом Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь» [7] (далее – Декрет № 14) существенно расширен статус Конституционного Суда.

В целях совершенствования деятельности Конституционного Суда, повышения эффективности конституционного контроля и в соответствии с ч. 3 ст. 101 Конституции Республики Беларусь Декретом № 14 установлено, что Конституционный Суд наряду с полномочиями, реализуемыми в соответствии с Кодексом Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей, осуществляет обязательный предварительный контроль конституционности всех законов, принятых Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь и одобренных Советом Республики Национального собрания Республики Беларусь либо принятых Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 100 Конституции Республики Беларусь, – до подписания данных законов Президентом Республики Беларусь. Соответствующее решение принимается Конституционным Судом в пятидневный срок со дня поступления закона в Конституционный Суд Республики Беларусь.

На рубеже тысячелетий нами предлагалось введение предварительного конституционного контроля относительно *наиболее важных юридических документов*, например крупных международных договоров, о проверке конституционности выборов, проведения референдумов, разрешении споров о компетенции государственных органов и др. [4, с. 4–5]. Внедренная сплошная проверка законов до их подписания Президентом Республики Беларусь, на наш взгляд, не столь необходима. Сплошная «автоматическая» предварительная проверка конституционности всех законов до их подписания является избыточной. Практика применения Декрета № 14, которым расширены полномочия Конституционного Суда, убеждает в возможности развития института конституционной жалобы. За четыре года реализации упомянутого Декрета все законы признаны соответствующими Конституции, хотя одновременно и высказывались определенные замечания. Излишества могут привести к девальвации конституционного контроля. В публикации «Народ и представительная власть» [8] автор предлагал, с одной стороны, исключить обязательность проверки всех законов до их подписания, а с другой – расширить круг субъектов,

которые вправе потребовать проведение такой проверки. Среди таких субъектов могли бы быть и граждане, возможно, их общественные объединения. Однако для этого у них должна быть информация о принятых законах, их можно было бы одновременно с направлением Президенту на подпись размещать на сайте палаты Парламента. Таким образом, можно прогнозировать, что в Конституционном Суде в порядке предварительного контроля будут проверяться не все законы, а лишь те, в отношении которых у соответствующих субъектов будут сомнения в их конституционности.

Есть еще одна проблема, решение которой может способствовать укреплению конституционной законности. Конституционный Суд вынужден проводить предварительный контроль идущих Президенту Республики Беларусь законов на подпись в весьма короткие сроки. Это сказывается на итоговом решении. Следует практиковать одновременно запрашивать мнение заинтересованных общественных структур, изучать позицию граждан, иных субъектов относительно рассматриваемых законов. С формальной стороны может показаться, что закон соответствует Конституции, а в содержательном плане нарушает принципы социального правового государства.

В Декрете № 14 предусмотрено право Конституционного Суда давать по поручению главы государства толкование некоторых декретов и указов. Ранее нами предлагалось предусмотреть возможность обязательной проверки конституционности временных декретов до их рассмотрения Парламентом. Это было бы продолжением тех логичных шагов, которые предусмотрены Декретом № 14 [8, с. 29]. Вместе с тем, учитывая, что декреты относятся к категории законодательных актов, было бы правильным их также до подписания направлять Конституционному Суду для проверки. При этом сроки изучения могут быть бóльшие, нежели это установлено для законов.

Остается актуальным вопрос о юридической силе решений (заключений) Конституционного Суда. Согласно ст. 22 Кодекса о судоустройстве и статусе судей нормативные правовые акты, признанные согласно заключению Конституционного Суда не соответствующими Конституции Республики Беларусь или нормативным правовым актам, обладающим более высокой по отношению к ним юридической силой, считаются утратившими силу в целом или в определенной их части с момента внесения в них соответствующих изменений и (или) дополнений либо принятия новых нормативных правовых актов. Это явно не согласуется с требованиями ч. 3 ст. 7 Конституции Республи-

ки Беларусь, согласно которой признанные противоречащими Основному Закону акты не имеют юридической силы. Если законодатель хотел изменить статус Конституционного Суда и превратить его заключения в акты рекомендательного характера, тогда подобная редакция (хотя и не допустимая с точки зрения ст. 7 и других статей Конституции) была бы понятной. Однако в последующей части ст. 22 Кодекса предусмотрено, что признание нормативного правового акта или его отдельных положений не соответствующими Конституции Республики Беларусь или нормативным правовым актам, обладающим более высокой по отношению к ним юридической силой, является основанием для отмены в порядке, установленном ч. 5 ст. 22 Кодекса, положений иных нормативных правовых актов, основанных на таком нормативном правовом акте или его отдельных положениях либо воспроизводящих его или содержащих эти положения. Положения таких нормативных правовых актов не могут применяться судами, иными органами, а также должностными лицами.

Решения Конституционного Суда обязательны для исполнения и в силу закрепленного в ст. 137 Конституции верховенства конституционных норм, что является основной задачей и целью деятельности Конституционного Суда. За неисполнение заключений Конституционного Суда может наступить дисциплинарная, гражданско-правовая, административная, уголовная ответственность. Полагаем, что в последнем случае применима ст. 423 УК Республики Беларусь, предусматривающая ответственность за неисполнение приговора, решения *или иного судебного акта*: неисполнение должностным лицом вступившего в законную силу приговора, решения или иного судебного акта либо воспрепятствование их исполнению наказываются штрафом или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Решения Конституционного Суда имеют особый статус среди актов органов судебной власти. Они, вне всякого сомнения, являются источником права. Достаточно привести лишь один довод: заключением Конституционного Суда может быть признана не имеющей юридической силы норма любого акта законодательства. Независимо от последующей отмены признанного неконституционным акта органом, его принявшим, все равно он прекращает действие с момента, определенного Конституционным Судом. Более того, Конституционный Суд в связи с признанием проверенного акта неконституционным в целях недопущения пробела, при наличии которого могут наступить

еще более неблагоприятные последствия, вправе сформулировать на основе конституционных принципов временную норму, которой должны руководствоваться правоприменители, в том числе и суды.

Конституционный Суд наделен правом проверять конституционность правоприменительной практики. Специфика полномочий Конституционного Суда заключается и в том, что он вправе проверить на соответствие Конституции акты Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. Что касается последнего, то речь идет об актах, принятых до его объединения с Верховным Судом.

Обратим особое внимание на такой акт прокурорского надзора, как протест, который приносит прокурор или его заместитель на противоречащие законодательству правовые акты и решения (действия) республиканских органов государственного управления и иных государственных организаций, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь, местных представительных и распорядительных органов, других организаций, должностных лиц, индивидуальных предпринимателей. В протесте прокурор или его заместитель требуют отмены либо изменения противоречащего законодательству правового акта, решения либо прекращения незаконного действия. Он подлежит рассмотрению не позднее десятидневного срока с момента поступления, а местными представительными органами – на ближайшей сессии. В исключительных обстоятельствах прокурор или заместитель прокурора вправе установить сокращенный срок для рассмотрения.

При отклонении протеста или его не рассмотрении в установленный срок прокурор или его заместитель могут принести протест (за исключением протеста на судебное постановление) в вышестоящий государственный орган (организацию, вышестоящему должностному лицу). Если и в этом случае рассмотрение протеста не дало позитивных результатов, то прокурор или его заместитель вправе, согласно Закону «О прокуратуре Республики Беларусь», обратиться с заявлением в суд об отмене противоречащих законодательству правового акта или решения (действия). Полагаем некорректной норму закона о том, что суд «отменяет» нормативный правовой акт. На наш взгляд, он вправе признать его незаконным (со всеми вытекающими отсюда последствиями – необходимостью его корректировки, восстановления нарушенного права и др.).

В действующих законодательных актах Республики Беларусь прямо не закреплено право Генерального прокурора обратиться в Конституционный Суд, если идет речь о нормативном правовом акте,

в отношении которого был отклонен протест. Указание в законе обратиться в этом случае «в суд» на практике трактуется как в любой суд (по компетенции), исключая Конституционный Суд. Такая трактовка неверна. С учетом положений ч. 1 ст. 116 Конституции и действующего Закона «О прокуратуре Республики Беларусь» при отклонении протеста относительно нормативного правового акта Генеральный прокурор вправе обратиться в Конституционный Суд для вынесения им решения. Дело за формированием практики.

Вынося свои решения, Конституционный Суд ориентируется не только на современный уровень общественных отношений, но должен стремиться видеть перспективу развития правовых отношений. При этом, решая конкретную задачу, он обязан формулировать свой подход по конкретному делу таким образом, чтобы, разрешая другой вопрос, косвенно связанный с предыдущим, не оказаться в будущем в «ловушке» противоречий, т. е. его концепция действий должна быть последовательной в правовом отношении. Конституционный контроль в нашей республике может и должен получить свое дальнейшее развитие.

Библиографические ссылки

1. *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. – М. : Юрид. лит., 2005.

2. *Крусс В. И.* Теория конституционного правопользования. – М. : Норма, 2007.

3. *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие в России. – М. : Городец-издат, 2001.

4. *Василевич Г. А.* Развитие конституционного контроля – объективная закономерность становления правового государства // Юстыцыя Беларусі. – 2002. – № 1. – С. 3–5.

5. *Тодыка Ю. Н.* Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика. – Харьков : Факт, 2001.

6. *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судейское право. – М. : Проспект, 2008.

7. О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь : Декрет Президента Респ. Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 158. – 1/9829.

8. *Василевич Г. А.* Народ и представительная власть // Парламентаризм: сущность, модели, перспективы в Республике Беларусь : материалы респ. науч.-практ. конф. Минск, 31 мая 2012. – Минск : Тесей, 2012. – С. 21–29.

Поступила в редакцию 16.05.2013.

УДК 342.03 (476)

А. М. Боголейко

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ДЕЛИКТЫ, ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: ИХ ВИДЫ И ХАРАКТЕРИСТИКА

Статья посвящена рассмотрению фактического основания конституционно-правовой ответственности в ее ретроспективном аспекте – конституционному правонарушению (деликту). Приводятся классификации конституционных деликтов, предложенные в научной литературе. В зависимости от деяний, составляющих объективную сторону правонарушения, детально анализируются виды конституционных правонарушений, предусмотренных законодательством Республики Беларусь, законодательством ряда зарубежных стран. В целях совершенствования института конституционно-правовой ответственности обосновывается необходимость устранения имеющихся недостатков и пробелов законодательства Республики Беларусь.

The article considers the factual basis of constitutional responsibility to its retrospective aspect – the constitutional offence (delict). The author gives the classification of constitutional offences proposed in the scientific literature. Depending on the acts constituting the objective side of the offense, a detailed analysis of the types of constitutional offenses under the legislation of the Republic of Belarus, the laws of some foreign countries is given. In order to improve the institution of constitutional responsibility the author substantiates the need to address existing deficiencies and gaps in the legislation of the Republic of Belarus.

Ключевые слова: ответственность по конституционному праву, конституционное правонарушение, виды конституционных деликтов, нарушение Конституции и законов, злоупотребление полномочиями, утрата доверия.

Keywords: responsibility in constitutional law, constitutional offense, the types of constitutional delicts, breach of the Constitution and the laws, abuse of power, loss of confidence.

Введение. Конституционные правонарушения, ответственность за которые предусмотрена в законодательстве Республики Беларусь, разнообразны. В научной литературе ограничиваются перечислением нескольких правонарушений, влекущих конституционно-правовую ответственность, приводя при этом самые распространенные или наиболее вероятные примеры, касающиеся применения мер ответственности к высшим государственным органам и должностным лицам (президенту, палатам парламента, правительству, должностным лицам и органам местного самоуправления) [1, с. 48–50]. Практика ис-

следований в этой области иногда идет по пути рассмотрения конституционных деликтов в рамках отдельных институтов (в избирательных, муниципальных, федеральных правоотношениях), что явилось одной из причин формирования мнения, что «дать точный и исчерпывающий перечень обстоятельств, которые могут служить основанием конституционной ответственности, просто невозможно» [2, с. 39].

Детальный анализ нормативных правовых актов позволяет выделить большое число конституционных правонарушений, которые можно объединить в группы по субъектам конституционных деликтов или по объектам посягательства. В. О. Лучин подразделяет конституционные деликты по сферам конституционного регулирования: деликты в сфере основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, федеративного устройства, институциональной организации и функционирования государственной власти, местного самоуправления, а также деликты, связанные с внесением поправок и пересмотром Конституции [3, с. 14].

Основная часть. При характеристике видов конституционных правонарушений в данной работе в определенной мере учитывается классификация, предложенная В. А. Виноградовым [4, с. 58–69], как наиболее удачная. Она взята автором только в качестве основы для определения критериев разделения конституционных деликтов и приводится с учетом корректировки некоторых оснований ответственности, обоснованности включения в них отдельных правонарушений применительно к законодательству Республики Беларусь.

1. *Нарушение* (*несоблюдение*) *Конституции*, *посягательство на конституционный строй.* Данное основание включает в себя большинство конституционных правонарушений. Однако в некоторых случаях конституционно-правовые нормы выделяют этот деликт в качестве самостоятельного основания ответственности.

Конституционно-правовыми нормами могут закрепляться обязанности субъектов по соблюдению Конституции (например, ч. 4 ст. 89 Кодекса о судоустройстве и статусе судей, пп. 1.1 п. 1 ст. 21 Закона «О государственной службе в Республике Беларусь», п. 1 ст. 6, п. 1 ст. 50 Закона «О прокуратуре Республики Беларусь»), устанавливаться различные запреты, за неисполнение или нарушение которых наступает ответственность. Так, к указанному основанию можно отнести положения ч. 2 ст. 7 Конституции, предусматривающие, что все государственные органы и должностные лица должны действовать в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов зако-

нодательства. Следовательно, неисполнение обязанности по соблюдению Конституции, осуществление деятельности, противоречащей Конституции, рассматривается как ее нарушение. Конституционным правонарушением будет признаваться также принятие палатами Парламента Республики Беларусь закона, признанного Конституционным Судом Республики Беларусь в порядке предварительного конституционного контроля не соответствующим Конституции, возвращенного Президентом Республики Беларусь со своими возражениями, в случае, если палатами Парламента вето Президента было преодолено.

Указанное основание может повлечь ответственность главы государства в Австрии (ст. 142 Конституции), Германии (ст. 61 Основного Закона), Литве (ст. 74 Конституции), Польше (ст. 145 Конституции), Румынии (ст. 95 Конституции). Нарушение Конституции (по первоначальной редакции белорусской Конституции 1994 г.) предусматривалось как основание для смещения Президента с должности (ч. 1 ст. 104). Согласно той же редакции Конституции в случае нарушения членом Кабинета Министров Конституции и законов Верховный Совет был «вправе поставить перед Президентом вопрос о досрочном освобождении его от должности» (ч. 4 ст. 107). По ранее действовавшему Положению о министре, утвержденному Указом Президента Республики Беларусь от 20 ноября 1995 г. № 475, вопрос о досрочном освобождении министра от должности в случае нарушения им Конституции также мог быть поставлен Советом Министров перед Президентом (ч. 2 п. 10).

До недавнего времени нарушение или невыполнение Конституции, иных законов, актов Президента Республики Беларусь, Правительства, вышестоящих органов являлось основанием для освобождения от должности руководителей исполнительных комитетов всех уровней (согласно п. 4 Временного положения о порядке назначения на должности и освобождения от должностей председателей областного, районного, городского исполнительных комитетов, а также должностных лиц, входящих в состав указанных исполнительных комитетов, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 28 ноября 1994 г. № 222, а также п. 3 Положения о председателе областного, Минского городского исполнительного комитета, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 20 ноября 1995 г. № 476, и п. 3 Положения о председателе районного, городского исполнительного комитета, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 18 марта 1996 г. № 105). Однако с принятием Указа

Президента Республики Беларусь от 22 февраля 2011 г. № 66 «О некоторых вопросах местного управления и самоуправления» установлена ответственность председателя исполнительного комитета первичного уровня только за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных обязанностей (ч. 10 п. 8); решение об освобождении от должности председателей исполнительных комитетов областного и базового уровня принимается по усмотрению Президента Республики Беларусь или руководителя вышестоящего исполнительного комитета, и основания такой ответственности отдельно не закрепляются (п. 6, 7).

Кроме того, посягательства на Конституцию и конституционный строй могут проявляться в неконституционных способах достижения целей деятельности субъекта, а равно в самом установлении (декларировании) неконституционных целей, в призывах к неконституционным действиям (или пропаганде таких действий). Так, запрещается деятельность, имеющая целью насильственное изменение конституционного строя, ведение пропаганды войны, социальной, национальной, религиозной и расовой вражды, направленная против суверенитета Республики Беларусь, ее конституционного строя и гражданского согласия (ч. 3 ст. 5, ч. 3 ст. 16 Конституции). В Законе Республики Беларусь от 4 января 2007 г. «О противодействии экстремизму» (ст. 1), Законе Республики Беларусь от 3 января 2002 г. «О борьбе с терроризмом» (ст. 1) дается расширительное толкование понятий экстремистской и террористической деятельности, которые включают в себя в том числе перечисленные действия. К данному основанию можно отнести такие упоминаемые в литературе конституционные деликты, как нарушение народного и государственного суверенитета [5, с. 25].

В некоторых случаях для наступления конституционно-правовой ответственности могут предусматриваться квалифицирующие признаки – нарушение Конституции должно быть систематическим, грубым (либо существенным). При отсутствии законодательно установленного содержания таких признаков уполномоченному лицу придется применять меры ответственности исходя только из субъективных оценок деяний субъекта.

2. *Нарушение закона* (*иных нормативных правовых актов*), *невыполнение судебных решений.* Данное основание является самым распространенным и разнообразным по форме деяний, составляющих объективную сторону правонарушения. Например, в научной литературе различают неисполнение законов (деяние, выражающееся в нарушении субъектами права законов или ненадлежащем исполнении возложен-

ных на них законами обязанностей); нарушение законов (противоправное деяние, выражающееся в ограничении либо возможности ограничения закрепленных законами прав и свобод человека и гражданина, полномочий органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц в результате несоблюдения закрепленных законами правовых норм); ненадлежащее исполнение законов (выполнение требований законов не в полном объеме, с нарушением сроков, несоблюдением установленной формы) [4, с. 60; 6, с. 22].

Особенно наглядно нарушение закона проявляется в несоблюдении конституционно-правовых запретов. Так, Избирательным кодексом Республики Беларусь предусмотрены следующие запреты: на использование кандидатом денежных средств, другой материальной помощи от иностранных государств и организаций, международных организаций, организаций с иностранными инвестициями, иностранных граждан и лиц без гражданства (ч. 5 ст. 49); на участие администрации организации в сборе подписей, принуждение в процессе сбора подписей, вознаграждение избирателей за внесение подписи (ч. 8 ст. 61); на выдвижение кандидата по нескольким избирательным округам (ч. 11 ст. 68); на использование преимуществ своего служебного положения в интересах избрания (ч. 4 ст. 73). Запреты устанавливаются в связи со статусом депутата, судьи, государственного служащего: на получение от иностранных государств документов, предоставляющих права на льготы и преимущества в связи с политическими, религиозными взглядами или национальной принадлежностью, либо пользование такими льготами и преимуществами (п. 1 ст. 22 Закона «О государственной службе в Республике Беларусь»), на разглашение сведений, составляющих государственную тайну (п. 1 ст. 40 Закона «О государственной службе в Республике Беларусь»).

Конституционный деликт может состоять в нарушении процессуальных норм, в том числе регулирующих процедуру привлечения лица к конституционно-правовой ответственности. В таких случаях предусматриваются специальные меры ответственности (например, ч. 13 ст. 13 Избирательного кодекса Республики Беларусь, ст. 46 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»).

Кроме того, указанное основание может выражаться в нарушении общепризнанных принципов и норм международного права (ч. 10 ст. 13 Избирательного кодекса). Данное основание применяется и в европейских государствах. Так, в 2011 г. министр по делам беженцев, иммиграции и интеграции и одновременно министр по делам церкви

Дании Бирте Ренн Хорнбек была снята с занимаемых постов из-за грубых нарушений норм международных документов по вопросам гражданства, допущенных в работе министра и ее подчиненных [7].

Большое значение имеет установление конституционно-правовой ответственности за неисполнение заключений и решений Конституционного Суда и нормативное закрепление такого основания ответственности. Следует подчеркнуть, что в практике Конституционного Суда Российской Федерации невыполнение его решений органами государственной власти и должностными лицами признается самостоятельным основанием конституционно-правовой ответственности [8].

Объективная сторона данного конституционного деликта может также содержать квалифицирующие признаки: неоднократное (повторное, систематическое), существенное (или грубое) нарушение требований закона (ст. 123 Конституции).

Рассматриваемое основание содержится во многих нормативных правовых актах Республики Беларусь (ч. 2 п. 11 Положения о министре Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 21 ноября 2001 г. № 692; п. 48 Устава Национального банка Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 13 июня 2001 г. № 320). Однако указание деяний, влекущих ответственность, осуществляется непоследовательно и формулируется различным образом: неисполнение или ненадлежащее исполнение, нарушение, несоблюдение или невыполнение законодательных актов, отдельного закона, актов законодательства, требований законодательства.

На наш взгляд, первоочередную важность для развития института конституционно-правовой ответственности имеет закрепление в качестве основания, влекущего меры ответственности в отношении всех субъектов без исключения, нарушения Конституции, законов и иных нормативных правовых актов, являющихся источниками конституционного права. Данный вопрос особенно актуален для государственных органов и их должностных лиц. Кроме того, необходимо установить единообразный подход к закреплению оснований ответственности и привести формулировки к универсальному определению объективной стороны конституционного правонарушения: «неисполнение, ненадлежащее исполнение или нарушение Конституции либо актов конституционного законодательства».

3. *Нарушение* (*несоблюдение*) *прав и свобод человека и гражданина*, *иных лиц.* В общем виде обязанность государственных органов,

должностных лиц принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности и нести ответственность за действия, нарушающие права и свободы личности, установлена в ст. 59 Конституции. Кроме того, предусматривается ответственность за нарушение порядка рассмотрения обращения граждан и юридических лиц (ст. 26 Закона «Об обращениях граждан и юридических лиц»). На нарушение прав и законных интересов человека и гражданина указывается в норме, закрепляющей ответственность религиозных организаций (ст. 23 Закона «О свободе совести и религиозных организациях»). Косвенно это основание конституционно-правовой ответственности можно вывести также из положений ст. 26 Закона «О Комитете государственного контроля Республики Беларусь и его территориальных органах».

Поскольку в законодательстве редко содержится прямое указание на применение мер ответственности по данному основанию, целесообразно включить нормы об ответственности за нарушение прав и свобод человека и гражданина в действующие нормативные правовые акты, а в перспективе принять закон «О конституционно-правовой ответственности».

4. *Нарушение присяги*, *отказ от ее принесения* может устанавливаться в качестве основания ответственности должностных лиц, обладающих властными полномочиями, которые перед вступлением в должность приносят присягу о добросовестном и надлежащем исполнении своих полномочий. Нормы об ответственности за несоблюдение присяги в Республике Беларусь закреплены только в отношении прокурорских работников (ст. 50 Закона «О прокуратуре Республики Беларусь»).

В то же время отказ от принесения присяги, в отличие от ее нарушения, можно признать основанием конституционно-правовой ответственности с определенной долей условности, особенно если рассматривать его как несоблюдение обязательного условия вступления в должность. Отказ от принесения присяги законодателем рассматривается как нарушение предписаний конституционно-правовых норм и предусматривается в качестве основания конституционно-правовой ответственности судей и государственных служащих (ч. 1–6, 9 ст. 124 Кодекса о судоустройстве и статусе судей, п. 1, 3 ст. 40 Закона «О государственной службе в Республике Беларусь»).

Следует поддержать предложения ученых о необходимости расширения оснований ответственности высших должностных лиц за

нарушение присяги [9, с. 149–150]. Например, в ст. 74 Конституции Литвы установлено три основания для импичмента Президента Литовской Республики: грубое нарушение Конституции, нарушение присяги и совершение преступления.

5. *Невыполнение или ненадлежащее исполнение конституционных обязанностей*, *грубое нарушение должностных обязанностей.* Анализ указанного основания осложнен тем, что неисполнение, ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей часто рассматривается как основание дисциплинарной ответственности. Однако, во-первых, меры дисциплинарной ответственности могут применяться к ограниченному кругу субъектов конституционного правонарушения, и, во-вторых, именно грубое нарушение должностных обязанностей признается законодателем основанием конституционно-правовой ответственности.

При этом отказ Палаты представителей в даче согласия на назначение премьер-министра, что может послужить причиной для ее роспуска, не должен рассматриваться в качестве неисполнения (ненадлежащего исполнения) ею своих обязанностей. Дача такого согласия является одним из полномочий Палаты представителей, реализация которого не является конституционным правонарушением.

К рассматриваемому основанию относятся и нарушения конституционно-правовых норм, устанавливающих обязанности депутатов, государственных служащих по подаче декларации о доходах и имуществе и указанию в ней достоверных сведений. Ответственность за невыполнение обязанностей предусмотрена также в отношении председателей палат, постоянных комиссий Национального собрания, депутатов местных Советов, членов избирательных комиссий (ч. 2 ст. 30 Регламента Палаты представителей Национального собрания; ч. 1 ст. 65 Регламента Совета Республики Национального собрания; ч. 2 п. 68 Регламента Минского городского Совета депутатов; ч. 7 ст. 32, ч. 7, 10 ст. 33-1, ч. 3 ст. 36 Избирательного кодекса). Рекомендации об уточнении признака систематичности, высказанные ранее, справедливы и в отношении последнего из указанных примеров.

6. *Злоупотребление правами* (*полномочиями*), *превышение власти* (*полномочий*). В широком смысле злоупотребление рассматривается как причинение зла посредством права; в некоторых случаях субъекты, придавая своим действиям полную видимость юридической правильности, на самом деле используют свои права, отдельные институты в целях, противоположных тем, которые преследуются

позитивным правом [10, с. 183]. Таким образом, злоупотребляя своими правами или полномочиями, субъекты конституционных правоотношений выходят за пределы, формально установленные конституционно-правовыми нормами [4, с. 64].

Конституционно-правовая ответственность за злоупотребление властью или служебными полномочиями, превышение власти предусматривается в ряде конституционно-правовых норм Республики Беларусь (ч. 1 ст. 36, ч. 3 ст. 47 Избирательного кодекса, п. 2, 3 ст. 40 Закона «О государственной службе в Республике Беларусь», п. 1 ст. 55 Закона «О прокуратуре Республики Беларусь» и др.).

7. *Утрата доверия.* Понятие «доверие» означает уверенность в добросовестности, искренности субъекта, правильности его действий и основанное на этом отношение к нему. Данное основание применяется, как правило, к выборным органам и должностным лицам. В силу своей неоднозначности, возможности субъективных оценок при толковании для признания утраты доверия основанием конституционно-правовой, а не политической ответственности требуется ее дополнительная легальная конкретизация. Предусматривая такое основание, законодатель занимает своего рода отстраненную позицию в регулировании вопросов наступления ответственности и предоставляет право окончательного решения инстанции ответственности. Вместе с тем окончательное решение по этому основанию принимает народ, который наделяет властью соответствующих должностных лиц, его уверенность в добросовестности, порядочности избранного лица служит важным элементом демократии [4, с. 65–66].

Утрата доверия как основание ответственности связывается с совершением определенных деяний. Так, депутат, член Совета Республики, не оправдавший доверия избирателей, что выразилось в невыполнении предусмотренных законом депутатских обязанностей, нарушении Конституции, законов и актов Президента Республики Беларусь, совершении действий, дискредитирующих депутата, может быть отозван избирателями или другими субъектами в установленном порядке (ст. 129, ч. 1 ст. 143 Избирательного кодекса). Совершение действий, которые дают основания для утраты доверия, может повлечь освобождение от должности Председателя, членов Правления Национального банка (ст. 62 Банковского кодекса). Возможность выражения недоверия председателю постоянной комиссии Минского городского Совета депутатов предусмотрена в ч. 4 п. 68 регламента этого органа. Ранее в законодательстве предусматривалась также возможность прекращения

полномочий местного Совета в случае, если избиратели выразят ему недоверие путем референдума (ч. 2 с. 27 Закона «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» от 20 февраля 1991 г.).

Аналогичным образом утрата доверия рассматривается в трудовом праве. Совершение виновных действий работником, если эти действия являются основанием для утраты доверия к нему со стороны нанимателя, может послужить основанием расторжения трудового договора (п. 2 ст. 47 Трудового кодекса). По данному основанию может быть прекращен трудовой договор в случае, если виновные действия совершены работником только в связи с исполнением трудовых функций. Вина работника должна быть достоверной, а не предполагаемой. Работник не может быть уволен, если отсутствуют конкретные факты, подтверждающие его вину. Основанием для утраты доверия служат не только допущенные злоупотребления, но и халатное отношение работника к своим должностным обязанностям [11]. Судебная практика также исходит из того, что при установлении в предусмотренном законом порядке факта совершения хищения, взяточничества, иных корыстных правонарушений работники, занятые непосредственным обслуживанием денежных или материальных ценностей, могут быть уволены по основанию утраты к ним доверия и в том случае, если указанные действия не связаны с их работой (ч. 2 п. 42 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 г. № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде»). Вместе с тем в литературе отмечается, что понятию «доверие» не должен придаваться более широкий смысл, выходящий за пределы имущественных отношений [11].

Полагаем, что в отличие от трудовых правоотношений применительно к конституционным правоотношениям утрата доверия должна связываться не только с совершением противоправных деяний по долгу службы (нарушением Конституции и актов законодательства, неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных обязанностей). Следует иметь в виду, что совершение должностным лицом иных правонарушений, дискредитирующих его или государственный орган, который он представляет, также может служить причиной утраты доверия и влечь его ответственность.

Необходимо подчеркнуть, что роспуск Палаты представителей в случае выражения вотума недоверия (отказа в доверии) Правительству Республики Беларусь не является мерой конституционно-правовой ответственности, а служит средством разрешения конфликта между

ветвями власти, тогда как совершение Советом Министров действий, противоречащих Конституции, иных противоправных деяний, послуживших причиной утраты доверия и, как следствие, выражения вотума недоверия (отказа в доверии), может расцениваться как конституционный деликт. Об отсутствии негативного характера последствий роспуска Палаты представителей по данным основаниям свидетельствует и то, что в этих случаях роспуска на депутатов распространяются гарантии их трудовых прав, сохраняется пенсия, в то время как при роспуске Палаты представителей по виновным основаниям – нет (ст. 42 Закона «О статусе депутата Палаты представителей, члена Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь»).

В Беларуси на конституционном уровне не закреплена возможность выражения вотума недоверия члену Правительства Республики Беларусь, тогда как в ряде европейских стран такое право парламента или его нижней палаты предусматривается.

8. *Совершение действий*, *противоречащих государственным или общественным интересам.* Данное конституционное правонарушение в некоторых случаях применяется, несмотря на свой абстрактный характер, допускающий расширительное толкование. В частности, при высылке или отказе во въезде в Республику Беларусь иностранного лица принимаются во внимание его деяния, противоречащие интересам национальной безопасности Республики Беларусь, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод граждан и других лиц (ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 31 Закона «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь»).

9. *Нарушение требований о несовместимости*, *несоблюдение ограничений по должности.* Меры конституционно-правовой ответственности могут применяться при нарушении государственными служащими ограничений на совмещение их должности с различного рода деятельностью (занятие предпринимательской деятельностью, участие в управлении коммерческими организациями, членство в политической партии, участие в забастовках, выполнение иной оплачиваемой работы на условиях совместительства и др. (п. 1 ст. 22, пп. 1.4 п. 1 ст. 40 Закона «О государственной службе в Республике Беларусь»).

Не все авторы относят к конституционным деликтам нарушение требования о несовместимости. В качестве доводов приводится несоблюдение определенных условий, при которых должностное лицо не может занимать определенную должность и в силу этого утрачивает

ее. Нарушение требования о несовместимости отличается от условий для занятия должности наличием закрепленной обязанности и установленного правовыми нормами запрета. Если предусмотрен запрет быть членом политической партии, участником коммерческой организации, заниматься предпринимательской деятельностью, выполнять иную оплачиваемую работу, то нарушение этого требования является основанием ответственности. Прекращение гражданства, приобретение иностранного гражданства, равно как и состояние здоровья, утрата дееспособности, смерть должностного лица, не имеют в своем содержании противоправности, виновности, действия лица в таких случаях не нарушают требований закона. Поскольку конституционно-правовые нормы содержат конкретные запреты на занятие определенной политической или коммерческой деятельностью, их нарушение может расцениваться как конституционный деликт. Несоблюдение требований о несовместимости может связываться с нарушением должностным лицом обязанностей, обусловленных должностью, но в силу своих типовых признаков и особого закрепления целым рядом правовых норм, данный деликт может быть выделен в отдельную группу.

10. *Недостойное* (*неэтичное*) *поведение*, *совершение дискредитирующих действий.* Рассматриваемое основание ответственности связано с совершением действий, которые квалифицируются как нарушение принятых в обществе нравственных и этических норм, а также подрывают авторитет государственных и общественных органов и доверие к ним со стороны общества [4, с. 67]. Так, нарушение норм парламентской, депутатской этики может повлечь применение мер конституционно-правовой ответственности (ст. 7 Закона «О статусе депутата местного Совета депутатов Республики Беларусь»; ч. 6 ст. 13, ст. 46 Закона «О статусе депутата Палаты представителей, члена Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь»). Этические нормы предусматриваются регламентами палат Парламента и местных Советов депутатов Республики Беларусь (статьи 254–267 Регламента Палаты представителей Национального собрания; статьи 332–345 Регламента Совета Республики Национального собрания; п. 88–98 Регламента Минского областного Совета депутатов). При этом регламенты не всех местных Советов депутатов содержат нормы, определяющие депутатскую этику (например, депутатская этика не регулируется регламентом Минского городского Совета депутатов).

Следует также отметить, что такое основание, как совершение действий, дискредитирующих избирательную комиссию, без определения критериев или установления перечня подобных действий установлено применительно к членам Центральной комиссии (ч. 7 ст. 32, ч. 10 ст. 33-1 Избирательного кодекса Республики Беларусь). Нарушение этических норм как основание ответственности предусмотрено и в отношении судей (ст. 111 Кодекса чести судьи), однако оно отнесено к дисциплинарным проступкам, что затрудняет разграничение конституционно-правовой и дисциплинарной ответственности. Это влечет упомянутые проблемы, связанные с обоснованностью отнесения данных действий к основаниям конституционно-правовой ответственности, определением объективной стороны конституционного деликта, правомерностью и законностью применения к субъекту мер ответственности.

11. *Совершение преступления*, *правонарушения* (*государственной измены или иного деяния*). Вопрос о соотношении уголовного и конституционного права в части наступления мер конституционно-правовой ответственности за нарушения уголовно-правовых норм уже анализировался.

Для привлечения субъекта к ответственности, как правило, требуется не просто совершение преступления, но и вступление в законную силу приговора суда.

В некоторых случаях для применения мер ответственности в виде смещения с должности (ч. 2 ст. 88 Конституции), приостановления полномочий (ч. 1 ст. 123 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей) достаточно обвинения в совершении преступления. Иногда конституционно-правовую ответственность может повлечь совершение не только преступления, но и административного правонарушения (ст. 34 Закона «Об органах внутренних дел Республики Беларусь»).

Указанное основание предусмотрено в отношении не всех должностных лиц государственных органов, например, оно не применяется в отношении членов избирательных комиссий, в том числе Центральной комиссии (ч. 7 ст. 32, ч. 10 ст. 33-1 Избирательного кодекса). В связи с этим необходимо установить данное основание в отношении всех государственных служащих в целях обеспечения равенства правовых статусов лиц, занимающих государственные должности.

Приведенный перечень оснований конституционно-правовой ответственности не является исчерпывающим, в него могут быть вклю-

чены и иные нарушения конституционно-правовых норм, за которые законодательством установлено применение мер конституционно-правовой ответственности.

Не только предложенная, но и любая иная классификация оснований ответственности имеет значение, поскольку позволяет определить направления развития института конституционно-правовой ответственности. Законодательное закрепление четких и однозначных деяний, составляющих объективную сторону конституционных правонарушений, позволит совершенствовать практику реализации мер конституционно-правовой ответственности.

Заключение. Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1. Первоочередную важность для развития института конституционно-правовой ответственности имеет определение нарушения Конституции, законов и иных нормативных правовых актов, являющихся источниками конституционного права, в качестве основания ответственности в отношении всех субъектов без исключения. Данный вопрос особенно актуален для государственных органов и их должностных лиц. Кроме того, необходимо установить единообразный подход к закреплению оснований ответственности с учетом универсальной формулировки определения объективной стороны конституционного правонарушения: «неисполнение, ненадлежащее исполнение или нарушение Конституции либо актов конституционного законодательства».

2. Принимая во внимание специфику конституционных правонарушений, целесообразно закрепить такие самостоятельные основания ответственности, как нарушение всеми деликтоспособными субъектами Конституции, законов и иных нормативных правовых актов, неисполнение заключений и решений Конституционного Суда, нарушение прав и свобод человека и гражданина, а в отношении всех должностных лиц и государственных служащих – совершение преступления и вступление в силу обвинительного приговора суда, нарушение присяги и требований о несовместимости в целях обеспечения равенства правовых статусов лиц, занимающих государственные должности.

3. В конкретизации нуждаются отдельные основания конституционно-правовой ответственности (совершение дискредитирующих действий, нарушение этических норм), поскольку отсутствие разъяснений, предполагающих однозначное толкование, вызывает сомнения

в правомерном и обоснованном применении к виновному субъекту мер ответственности.

Библиографические ссылки

1. *Трофимова Г. А.* Конституционно-правовая ответственность Правительства РФ: основные деликты // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 2. – С. 45–51.

2. *Шон Д. Т.* Конституционная ответственность // Государство и право. – 1995. – № 7. – С. 35–43.

3. *Лучин В. О.* Конституционные деликты // Государство и право. – 2000. – № 1. – С. 12–19.

4. *Виноградов В. А.* Ответственность в механизме охраны конституционного строя. – М. : Ин-т права и публичн. политики, 2005.

5. *Сергеев А. С.* Конституционная ответственность в Российской Федерации (часть первая) // Конституционное и муниципальное право. – 2002. – № 4. – С. 23–28.

6. *Авакьян С. А.* Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. – 1975. – № 10. – С. 16–24.

7. В Дании министр по делам беженцев, иммиграции отправлена в отставку // МТРК «Мир» [Электронный ресурс]. – 2011. – URL : http://mir24.tv/news/world/3732238. – Дата обращения : 08.03.2011.

8. По ходатайству полномочного представителя Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе об официальном разъяснении определения Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия – Алания и Республики Татарстан : Определение Конституционного Суда Российской Федерации, 19 апреля 2001 г., № 65-О // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2012.

9. *Масловская Т. С.* Институт президентства в Республике Беларусь: теоретические и конституционные основы. – Минск : БГУ, 2010.

10. *Крусс В. И.* Злоупотребления правами и свободами человека и конституционная ответственность // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран : сб. науч. ст. / Моск. гос. ун-т ; под ред. проф. С. А. Авакьяна. – М., 2001. – С. 181–191.

11. *Василевич Г. А.* Увольнение работника в связи с утратой доверия (п. 2 ст. 47 ТК) // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

Поступила в редакцию 16.05.2013.

УДК 34:002(476)(043.3)

М. С. Абламейко, Лю Игун, С. Ю. Артемьев

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРАВИТЕЛЬСТВО КАК ОСНОВА ПОСТРОЕНИЯ ЭЛЕКТРОННОЙ ДЕМОКРАТИИ: ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ[1]

В статье исследуется нынешнее состояние вопросов построения электронного правительства и перехода к электронной демократии. Рассматривается опыт Российской Федерации и указывается на необходимость дальнейшего развития законодательной базы.

This paper examines the current state of building e-government in Belarus and moving to e-democracy. It considers the legislation of the Russian Federation and proposes specific steps for further development of legislation in Belarus.

Ключевые слова: информационное общество, электронное правительство, электронная демократия, электронное голосование.

Keywords: information society, e-government, e-democracy, e-voting.

Введение. Широкое внедрение информационных технологий в жизнь общества вызывает потребность в создании электронного правительства. Правовые отношения, возникающие при построении электронного правительства и при переходе к электронной демократии, имеют непродолжительную историю и носят достаточно противоречивый характер. Объясняется это тем, что законодательство в этом направлении только формируется и в нем существуют неоднозначные подходы к разъяснению норм и в целом к правовому регулированию оказания электронных услуг. Таким образом, необходима серьезная проработка всех юридических вопросов построения электронного правительства и перехода к электронной демократии.

Основная часть

Электронное правительство. Электронное правительство нацелено на практическое использование всех возможностей, предоставляемых новыми информационными технологиями, прежде всего в интересах рядовых граждан, а также малого и среднего бизнеса.

[1] Авторы благодарны Даляньскому политехническому университету (Dalian ligong daxue), чья частичная финансовая поддержка способствовала выполнению данного исследования.

Электронное правительство способно перевести взаимодействие общества и государства на новый уровень, обеспечивая возможность гражданам и организациям оперативно и качественно получать предоставляемые государством услуги. Данное взаимодействие должно осуществляться на таких уровнях: 1) между государством и гражданами (G2C, Government-to-Citizen); 2) между государством и бизнесом (G2B, Government-to-Business); 3) между различными ветвями государственной власти (G2G, Government-to-Government); 4) между государством и государственными служащими (G2E, Government-to-Employees); 5) между гражданами и государством (C2G, Citizens-to-Government) [1].

Выделяют четыре этапа перехода к электронному правительству:

- присутствие в интернете;
- интерактивное взаимодействие;
- проведение транзакций (сделок) в электронной форме;
- полная трансформация.

В настоящее время Республика Беларусь, создав в 2010 г. основы информационного общества, перешла ко второму этапу, на котором информационное общество будет охватывать каждого жителя страны. Применяя научную терминологию, можно вести речь о том, что в настоящее время Беларусь находится на стадии интерактивного присутствия государства в интернете [2], для которого характерна возможность формального обмена информацией между пользователем и правительственными органами (заполнение форм, отправка заявлений в режиме онлайн). Следующим этапом, который уже начался, является присутствие государства в интернете на уровне транзакций. Данному этапу присущи легкий доступ пользователей к данным, приоритетность которых определяется на основе их потребностей, и наличие транзакций, которые осуществляются в режиме онлайн (уплата налогов, регистрационного сбора и таможенных пошлин). В дальнейшем предполагается полностью интегрированное присутствие государства в глобальной компьютерной сети интернет, когда завершается полная интеграция всех государственных интернет-ресурсов в рамках единого портала.

Большое значение для информатизации Республики Беларусь, ее продвижения по пути построения информационного общества имеют принятые в 2010–2011 гг. Стратегия развития информационного общества Республики Беларусь на период до 2015 года и Национальная

программа ускоренного развития услуг в области информационных технологий на период 2011–2015 годов.

В соответствии с указанной Стратегией до 2015 г. планируется развить государственную систему оказания электронных услуг организациям и гражданам, включающую [3]:

- общегосударственную автоматизированную информационную систему (ОАИС), интегрирующую государственные информационные ресурсы (ГИР) в целях предоставления электронных услуг;
- государственную систему управления открытыми ключами;
- государственную систему идентификации физических и юридических лиц;
- систему формирования и регистрации государственных информационных ресурсов (с оценкой их по соответствующим показателям качества), используемых при оказании электронных услуг;
- платежный шлюз в интеграции с единым расчетным информационным пространством, посредством которого будут осуществляться платежные транзакции через портал ОАИС;
- единую защищенную среду информационного взаимодействия республиканских органов государственного управления.

В рамках Государственной программы «Электронная Беларусь» ОАИС уже создана и с 1 января 2011 г. начал функционировать Единый портал государственных информационных услуг Республики Беларусь. ОАИС предназначена для обеспечения доступа физических и юридических лиц к электронным услугам, реализуемым посредством ОАИС, а также доступным в сети интернет на сайтах и порталах органов государственного управления, других государственных организаций. Результатом оказания услуги является информационная справка, выводимая на экран ПЭВМ пользователя [4].

В результате создания ОАИС были решены следующие основные задачи:

- интеграция базовых ГИР и формирование национального информационного ресурса государственных органов Республики Беларусь;
- реализация полномочного доступа к ГИР, а также обеспечение его защищенности от несанкционированного доступа в соответствии с действующими в Республике Беларусь нормативными документами;
- формирование реестра электронных услуг, предоставляемых государственными органами.

ОАИС обеспечивает предоставление юридическим и физическим лицам электронных услуг как для органов государственного управления, государственных и иных организаций – на интранет-портале ОАИС, доступном исключительно в рамках выделенной сети передачи данных, не являющейся составной частью сети связи общего доступа, так и для физических и юридических лиц – на едином портале электронных услуг, функционирующем в сети интернет.

Электронные услуги ОАИС реализуются на основе информации базовых и иных государственных информационных ресурсов, интегрированных в ОАИС, и предоставляются на условиях, определяемых владельцами информационных ресурсов.

Следующим этапом развития электронного правительства стало создание 19 марта 2012 г. Республиканского унитарного предприятия «Национальный центр электронных услуг» (РУП «НЦЭУ») в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 8 ноября 2011 г. № 515 «О некоторых вопросах развития информационного общества в Республике Беларусь».

Основными задачами НЦЭУ являются [5]:

- осуществление функций оператора межведомственных информационных систем, корневого и подчиненных удостоверяющих центров Государственной системы управления открытыми ключами электронной цифровой подписи (ГосСУОК), поставщика государственных электронных услуг организациям и гражданам;
- разработка и развитие на договорных условиях информационных систем и ресурсов, предназначенных для оказания электронных услуг;
- участие в формировании и развитии государственной системы оказания электронных услуг организациям и гражданам;
- оказание электронных услуг государственным органам, иным организациям и гражданам на возмездной и безвозмездной основах;
- обеспечение создания, функционирования и развития системы межведомственного информационного взаимодействия государственных органов и организаций.

К межведомственным информационным системам, согласно указу, относятся: автоматизированная система корневого удостоверяющего центра госсистемы управления открытыми ключами; единая информационная система контроля за выполнением поручений президента; интегрированная автоматизированная система контрольной

(надзорной) деятельности; общегосударственная автоматизированная информационная система; система межведомственного электронного документооборота госорганов.

Обеспечена реализация норм Указа № 515 в части приемки и организации эксплуатации с декабря 2012 г. четырех межведомственных информационных систем:

- Общегосударственная автоматизированная информационная система;
- Единая информационная система контроля за выполнением поручений Президента Республики Беларусь (ЕИС КВП);
- Система защищенной электронной почты для государственных органов и организаций (Mailgov, УЦ Mailgov);
- Система межведомственного электронного документооборота государственных органов (СМДО).

На безвозмездной основе обеспечивается оказание электронных услуг через портал государственным органам для доступа к государственным информационным ресурсам посредством ОАИС и услуг по передаче носителей ключей и программного обеспечения, необходимого для выполнения криптографических функций (использование ЭЦП).

В настоящее время клиентами Национального центра электронных услуг являются 1838 государственных органов и организаций, оказываются 44 услуги.

Следующим этапом станет развитие G2C-инфраструктуры, основным элементом которой должен стать персональный ID для граждан и юридических лиц. Цифровая основа ГосУОК – государственная система управления открытыми ключами – должна начать функционирование к концу 2013 г. В дальнейшем на базе ГосУОК с созданием корневого центра будет идти речь о создании системы идентификации юридических и физических лиц.

Появление персонального ID и его форм-фактора в виде пластиковой карточки сделает электронные услуги доступными практически каждому жителю страны. Кроме электронных ключей и электронных услуг, НЦЭУ будет заниматься поддержкой и развитием системы электронных госзакупок. Ранее эта задача лежала на Национальном центре маркетинга.

На основании вышеизложенного справедливо сделать вывод, что Республика Беларусь уверенно движется по пути построения информационного общества, а именно создания электронного правительства.

Об этом также свидетельствуют данные, опубликованные 2 марта 2012 г. Департаментом ООН по экономическим и социальным вопросам в статистическом сборнике «Электронное правительство. Обзор-2012».

Индекс электронного правительства формируется из трех показателей: масштаба и качества онлайн-сервисов; уровня развития телекоммуникационной инфраструктуры; человеческого капитала. В отчете исследователи отметили, что Республика Беларусь улучшила показатели развития электронного правительства в среднем на 16 %.

По итогам исследования Республика Беларусь улучшила свои позиции на три пункта, заняв 61-е место из 193. Особые успехи достигнуты в изменении показателя по уровню развития телекоммуникационной инфраструктуры: по сравнению с 2008 г. с 84-го на 48-е место, переместившись сразу на 36 позиций вверх. Российская Федерация улучшила свой рейтинг на 33 позиции и занимает 30-е место, Казахстан – 78-е (на 13 позиций вверх) [6].

Также в докладе «Информационное общество», опубликованном Международным союзом электросвязи в сентябре 2011 г., Беларусь была названа «динамичной страной» и вошла в топ-10 экономик с наибольшим изменением значения субиндекса доступа.

Таким образом, международные эксперты высоко оценивают проводимые мероприятия по развитию информационно-коммуникационных технологий в Республике Беларусь.

Электронная демократия. Известно, что Древняя Греция является колыбелью демократии: как социального феномена, так и самого слова «демократия», оба явления возникли в Афинах в V в. до н. э. и постепенно были реципированы различными культурами и в различных регионах. Традиционно в мировой юридической науке принято разделение демократии на прямую демократию и представительную демократию в зависимости от способов и форм осуществления. Прямая демократия, иногда называемая «чистой демократией», является именно той демократией, которая появилась две с половиной тысячи лет назад на полуострове Аттика. Прямая демократия имеет место в случае, когда граждане лично, без участия различного рода представителей, принимают политически значимые решения, иными словами самостоятельно, без посредников, реализуют свои политические права.

В связи с усложнением общественных отношений и разнообразием социальных процессов в настоящее время более важную роль предназначено играть концепции представительной демократии. В

случае представительной демократии правом принимать политические решения от имени народа наделяются, как правило, на основании выборов определенные социально-политические институты. На практике представительная демократия также часто сосуществует с иными формами прямой демократии, например референдумом.

Сущность концепции электронной демократии заключается в использовании информационных и коммуникационных технологий и стратегий в ходе политического процесса и государственного управления. Концепция электронной демократии по своей сути является разновидностью прямой демократии с поправкой на особенности эпохи, в которой мы проживаем, так называемой информационной эпохи. Популяризация компьютеров в конце XX в. полностью изменила наш образ жизни и привела к третьей технологической революции. С помощью компьютеров удалось достичь больших изменений в области информационных технологий и биоинженерии. Все это кардинально изменило социальную и экономическую сферы нашей жизни.

Концепция электронной демократии вызывает к жизни новые способы участия граждан в политической жизни страны: люди имеют возможность выразить свою политическую волю через интернет (в качестве примеров можно вспомнить институт электронного голосования, политические интернет-форумы, общественные инициативы, реализуемые с помощью интернет-технологий). С одной стороны, идея электронной демократии нацелена на более широкое и активное участие граждан в функционировании институтов современной представительной демократии при помощи интернета, мобильной связи и других технологий, с другой стороны, указанная идея также способствует непосредственному прямому участию граждан в решении проблем, стоящих перед обществом.

Представляется справедливым утверждать, что преимущества электронной демократии заключаются в следующем:

1. *Дополнительная гарантия права на доступ к информации.* Несомненным достоинством концепции электронной демократии является то, что она предоставляет гораздо более широкие возможности доступа к информации о деятельности государственных органов и жизни общества. Информация является ценностью (без адекватного информирования субъект не в состоянии принять рациональное решение, а предельным теоретическим обоснованием демократии как раз является мировоззренческая позиция, в соответствии с которой индивид (либо группа людей) принципиально способен принимать

рациональные решения в политической сфере), и очевидно, что ради социального, политического и экономического прогресса государственные органы, обладающие значительными информационными ресурсами, должны держать их открытыми для общественности в состоянии, наиболее пригодном для полного и эффективного усваивания информации гражданином.

2. *Дополнительная гарантия принципа участия в управлении делами государства и свободы выражения.* Электронная демократия предоставляет гражданам большие гарантии прав и свобод и дополнительно способствует более полноценному их участию в политическом процессе. Институционализация концепции электронной демократии предоставляет гражданам дополнительные гарантии прав и свобод. Связь между правительством и общественностью делается более прямой, более удобной, более равной, происходит увеличение политических акторов. Опыт различных государств (в том числе КНР) показывает, что концепция электронной демократии способна сделать деятельность государственных учреждений значительно более транспарентной, способствовать укреплению общественного контроля над деятельностью органов государственной власти, борьбе с коррупцией и повышать у людей чувство политической ответственности и уменьшать политический абсентеизм.

Тем не менее электронная демократия вследствие своей виртуальной природы также имеет целый ряд недостатков, таких как распространение ложной информации (дезинформирование), нерациональное пользование свободой слова, а также нарушение неприкосновенности личной жизни, ряд других:

- *Дезинформирование.* Вследствие анонимности, которую предоставляет интернет, зачастую трудно установить источник информации, распространяемой в глобальной сети интернет. Уже сейчас очевидна угроза преднамеренной манипуляции общественным сознанием, создания и распространения ложных, не соответствующих действительности, сведений с целью введения в заблуждение пользователей сети.
- *Вторжение в частную жизнь.* Поскольку источник информации нередко затруднительно обнаружить, существует постоянная угроза того, что люди, заинтересованные в диффамации или раскрытии сведений, носящих личный характер и формирующих частную жизнь человека, будут активно прибегать к использованию интернета, что,

безусловно, негативно сказывается на реальной гарантированности права на неприкосновенность личной жизни.

- *Проблема цифровой дискриминации.* В процессе институционализации концепции электронной демократии до сих пор встречаются многочисленные трудности технического и практического плана, одной из которых является так называемая «цифровая дискриминация» (в специальной литературе также употребляются термины «цифровая сегрегация» и «цифровое неравенство»). Цифровая дискриминация означает, что вследствие различных фактических обстоятельств (расы, пола, возраста, проживания в городе или сельской местности, дохода, образования и т. д.) фактические способности и возможности людей, пользующихся современными информационными и коммуникационными технологиями, могут значительно варьироваться. Таким образом, можно утверждать, что реальная существующая электронная демократия является по своей сути ограниченной демократией.

Экономический и социальный совет ООН указывал на дополнительные (с помощью информационных и коммуникационных технологий) возможности концепции электронного правительства в области повышения эффективности и прозрачности деятельности органов государственной власти, совершенствования финансовой дисциплины, а также качества государственной политики.

По сути, термин «электронное правительство» относится к прикладному использованию государственной властью информационных технологий, ИКТ и других телекоммуникационных технологий в целях повышения эффективности функционирования органов государственной власти [7, с. 218–224].

Термины «электронная демократия» (e-democracy) и «электронное правительство» (e-government) обозначают различные понятия. Если последнее означает повышение оперативности и удобства доступа к услугам государства из любого места и в любое время, то первое относится к использованию информационных технологий для расширения возможностей каждого гражданина [8].

Основная задача электронной демократии прежде всего в том, чтобы сделать процедуру принятия решений максимально прозрачной. В первую очередь электронная демократия предоставляет людям возможность оказывать влияние на определенные решения правительства, помогает найти и обозначить приоритетные вопросы [9].

Во многих странах постепенно происходит переход к чисто электронной реализации таких трудоемких мероприятий, как перепись

населения, опросы, централизованное тестирование знаний, выборы и референдумы различных уровней, плебисциты, «праймериз», сбор подписей в поддержку кандидатов, партий или важных решений. При этом часто используются тысячи взаимодействующих с веб-центрами компьютеров, которые находятся в пунктах коллективного доступа (центрах обслуживания населения), в интернет-кафе, в стационарных почтовых отделениях, исполкомах, школах, вузах, а также и в личном пользовании граждан.

Одним из способов реализации электронной демократии является электронное голосование или электронные опросы. Многие страны мира создали элементы и провели в тех или иных масштабах апробирование систем электронного голосования. На постсоветском пространстве можно отметить внедрение фрагментов систем ЭГ в России, Казахстане, странах Балтии, Молдове. В России с 1995 г. эксплуатируется ГАС «Выборы» и внедрено более тысячи комплексов обработки избирательных бюллетеней. В странах ЕС внедрению идей E-Participation, E-Deliberation, E-Petition, E-Voting уделяется большое внимание. Информация по тематике имеется на сайтах http://www.e-voting.cc/, http://pep-net.eu/, http://crossroad.epu.ntua.gr/, http://www.donau-uni.ac.at/.

Анализ материалов специализированных конференций по тематике E-Voting, E-Democracy, E-Government и других показывает, что результаты внедрения ЭГ неоднозначны. В то время как в Индии, Бразилии, США, Швейцарии, Канаде, Венесуэле и ряде иных стран системы ЭГ используются достаточно широко и успешно, попытки их внедрения в Эстонии, где все жители имеют электронные ID-карты, показали, что лишь 7 % избирателей предпочли онлайн-голосование традиционному голосованию бюллетенями на участках. В Казахстане голосование на 1447 участках, оборудованных одновременно терминалами ЭГ «Сайлау» и обычными урнами, также показало, что лишь 13,6 % избирателей предпочли ЭГ. В Германии и Ирландии результаты on-line голосования 2005 г. были позже опротестованы и аннулированы в судебном порядке, как не отвечающие требованиям законодательства.

В избирательном законодательстве Российской Федерации понятие «электронное голосование» определено как голосование без использования бюллетеня, изготовленного на бумажном носителе, с использованием комплекса средств автоматизации ГАС «Выборы». Также в российском законодательстве закреплены положения, позво-

ляющие использовать в практике организации и проведения выборов в качестве стационарных ящиков для голосования технические средства подсчета голосов, в том числе программно-технические комплексы обработки бюллетеней (КОИБ), что можно расценить как внедрение фрагментов систем электронного голосования в России.

Так, федеральные законы Российской Федерации «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», «О выборах депутатов Государственной Думы Российской Федерации» и «О выборах Президента Российской Федерации» предусматривают возможность и устанавливают общий порядок применения КОИБ.

В соответствии со ст. 80 Федерального закона Российской Федерации «О выборах Президента Российской Федерации» (в редакции Федерального закона от 21.07.2005 № 93-ФЗ) при проведении выборов Президента Российской Федерации, в том числе при проведении регистрации (учета) избирателей, составлении списков избирателей, установлении итогов голосования и определении результатов выборов, для оперативного получения, передачи и обработки информации используется только ГАС «Выборы».

Согласно ст. 74 Федерального закона Российской Федерации «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (в редакции Федерального закона от 21.07.2005 № 93-ФЗ, от 02.05.2012 № 40-ФЗ) при подготовке и проведении выборов, референдума, а также для осуществления иных полномочий комиссий по обеспечению избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации используется только ГАС «Выборы» в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, иными федеральными законами. Требования к ГАС «Выборы» и к ее эксплуатации и развитию определяются федеральным законом, а в части, не урегулированной федеральным законом, – Центральной избирательной комиссией Российской Федерации. Ввод в ГАС «Выборы» данных, содержащихся в протоколах комиссий об итогах голосования, о результатах выборов, референдума, является обязательным. Ввод в ГАС «Выборы» данных об итогах голосования, о результатах выборов осуществляется в порядке, определенном Центральной избирательной комиссией Российской Федерации.

На базе ГАС «Выборы» создана специализированная подсистема – регистр избирателей и участников референдума (далее – Ре-

гистр), которая обеспечивает в автоматизированном режиме получение и обмен данными между структурами, привлеченными к процедуре регистрации и учета избирателей, поддержку в актуальном состоянии федеральной базы данных избирателей. Основное предназначение Регистра – формирование (подготовка) списков избирателей на конкретных выборах. При работе с персональными данными избирателей неукоснительно соблюдаются следующие принципы: однократность учета, логическая целостность данных и их непротиворечивость, а также конфиденциальность информации, гарантированная Федеральным законом «О персональных данных», принятым в соответствии с Конвенцией Совета Европы «О защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера» [9].

В Беларуси начало работ по автоматизации выборных мероприятий было положено в 1998–2000 гг., когда сотрудники Объединенного института проблем информатики Национальной академии наук Беларуси разработали по поручению Центризбиркома Республики Беларусь технологию печати списков и индивидуальных приглашений избирателей.

Одним из направлений развития этой системы является также разработка Объединенным институтом проблем информатики Национальной академии наук Беларуси элементов системы электронного голосования. Система предназначена для автоматизированного проведения выборов, референдумов, опросов, рейтинговых выборов и выдвижения кандидатов. Технология электронного голосования и экспериментальный образец системы в 2003 г. были переданы в Республику Казахстан, где они были использованы в дальнейшем при создании системы проведения выборов «Сайлау».

В Республике Беларусь электронное голосование в настоящее время используется на внутриорганизационном уровне. В постановлении Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь от 19 декабря 2008 г. № 57-СР4/I «О Регламенте Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь» (в редакции постановлений Совета Республики от 02.10.2012 № 666-СР4/IX) присутствует глава 11, посвященная использованию электронной системы регистрации и голосования. В данной главе освещены следующие аспекты:

1. Использование электронной системы регистрации и голосования для регистрации членов Совета Республики; подсчета голосов и

определения результатов голосования; оперативной выдачи информации; иных целей, повышающих эффективность работы Совета Республики.

2. Голосование по вопросам, рассматриваемым Советом Республики, может осуществляться с использованием электронной системы регистрации и голосования (электронное голосование) либо без ее использования (поднятием руки или бюллетенями для голосования).

Также постановлением Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь от 9 октября 2008 г. № 1033-ПЗ/IX «О Регламенте Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь» определено использование электронной системы голосования.

Заключение. В современную жизнь прочно вошли такие понятия, как электронные списки избирателей, электронный регистр, электронный подсчет голосов, интернет-голосование, дистанционное электронное голосование. Важность внедрения информационных технологий во все сферы представляет исключительную важность для устойчивого и инновационного развития белорусского общества. Однако остается немало открытых вопросов по практическому использованию новых технологий электронной демократии, и в частности электронного голосования.

Следует констатировать тот факт, что в настоящий момент институт электронного голосования не получил широкого применения в Республике Беларусь в связи с тем, что внедрение данного института связано с определенными проблемами. Одной из основных проблем при проведении электронного голосования является обеспечение надежной правовой базы, позволяющей однозначно трактовать все возникающие в данном процессе коллизии. Как показал опыт, это является камнем преткновения для большинства стран, желающих оптимизировать время и финансы при проведении голосования граждан. Примером является неоднозначное общественное мнение при практическом использовании системы «Сайлау» в Республике Казахстан. Таким образом, необходимо дальнейшее исследование вопросов правового обеспечения процедуры электронного голосования.

В целом использование при реализации таких трудоемких мероприятий, как перепись населения, опросы, централизованное тестирование знаний, выборы и референдумы различных уровней, сбор подписей в поддержку кандидатов, партий или других важных решений дешевых и оперативных информационно-коммуникационных техно-

логий сбора и обработки персонализированных данных, изначально формируемых в электронном виде, дает возможность резко снизить финансовые затраты на проведение этих мероприятий. Так, например, при проведении последней переписи населения в Литве сведения о миллионе жителей были сразу сформированы в электронном виде по данным регистров и электронным ответам граждан.

Таким образом, переход к более современным технологиям электронной демократии, в частности к сбору данных в электронном виде, мог бы позволить более часто проводить мероприятия рассматриваемого типа, посвящая их решению широкого круга жизненных проблем. Это также помогло бы создать базу для развития местного самоуправления и повышения социальной активности граждан. Для внедрения данных технологий электронной демократии в жизнь необходимо дальнейшее совершенствование законодательной базы.

С возникновением института электронного правительства в 1990-х гг. обмен информацией был существенно расширен. Механизм данного рода взаимодействий включает управленческие и информационно-коммуникационные технологии (ИКТ), реорганизацию бизнес-процессов (РБП) и электронного гражданина на всех уровнях государственного и даже надгосударственного управления (городской, региональный, государственный и международный).

Электронную демократию необходимо понимать как динамический процесс и, соответственно, необходимо постоянно совершенствовать связь между управляющим и управляемым (т. е. между органами государственной власти и гражданами). Концепция электронной демократии может способствовать устойчивому развитию общества, но для этого необходимо осознание того, что органы государственной власти способны понять, оценить и решить проблемы на местах прежде всего путем диалога. А для этого, среди прочего, необходимо своевременно анализировать и обрабатывать комментарии пользователей интернета, реально гарантировать общественный контроль над деятельностью государственных органов с целью улучшения всего комплекса связей в отношениях между государством и гражданином.

Электронная демократия представляет собой новый способ осуществления демократии в информационную эпоху.

Библиографические ссылки

1. *Reddick C.* Comparative E-Government / Integrated Series in Information Systems. – Springer, 2010. – P. 3–23.

2. *Анищенко В. В.*, *Венгеров В. Н.*, *Григянец Р. Б.*, *Науменко Г. Н.* Развитие информационного общества в Республике Беларусь. – Минск : ОИПИ НАН Беларуси, 2012.

3. О Стратегии развития информационного общества в Республике Беларусь на период до 2015 года и плане первоочередных мер по реализации Стратегии развития информационного общества в Республике Беларусь на 2010 год : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 9 авг. 2010 г., № 1174 // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс]. – Минск, 2012.

4. Общегосударственная автоматизированная информационная система [Электронный ресурс] / М-во связи и информатизации Респ. Беларусь. – URL : http://www.oais.by. – Дата обращения : 21.01.2012.

5. Национальный центр электронных услуг [Электронный ресурс]. – URL : http://nces.by. – Дата обращения : 10.03.2013.

6. Министерство связи и информатизации Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – URL : http://www.mpt.gov.by/ru/content/1894. – Дата обращения : 12.03.2012.

7. *Лиу Йигонг, Артемьев С. Ю.* Электронная демократия в информационную эпоху: опыт Китая // Право Украины. – 2011. – № 10. – С. 218–224.

8. *Clift S.* E-Governance to E-Decmocracy: Progress in Australia and New Zealand [Электронный ресурс]. – URL : http://www.publicus.net/articles/aunzedem.html. – Дата обращения : 22.05.2013.

9. Идеи электронного правительства для Беларуси e-gov.by [Электронный ресурс]. – URL : http://e-gov.by/themes/ekspert/ya-veryu-v-elektronnuyu-demokratiyu. – Дата обращения : 12.03.2013.

10. Центральная избирательная комиссия Российской Федерации [Электронный ресурс]. – URL : http://www.cikrf.ru/news/relevant/2012/08/16/evro_konf.html. – Дата обращения : 13.05.2013.

Поступила в редакцию 12.06.2013.

УДК 340.01

А. Ф. Вішнеўскі

АФІЦЫЙНАЕ ПРАВАРАЗУМЕННЕ І ПРАВАПРЫМЯНЯЛЬНАЯ ПРАКТЫКА Ў СССР – У НЕПАРЫЎНЫМ АДЗІНСТВЕ

Аналізуецца роля нарады па пытаннях навукі савецкай дзяржавы і права, праведзенай Інстытутам права АН СССР 16–19 ліпеня 1938 г., у гісторыі пошукаў афіцыйнага праваразумення. Паказваецца ўплыў выпрацаванага азначэння паняцця права і адпаведнага праваразумення на правапрымяняльную дзейнасць у СССР.

The role of the conference concerning the science of the Soviet state and the law held by the Institute of law of the Academy of Sciences of the USSR on July, 16–19th,

1938, in the history of the research of the official understanding of law is analyzed. The influence of the developed definition of the concept of law and corresponded understanding of law concerning the law enforcement activity in the USSR is shown.

Ключавыя словы: праваразуменне, правапрымяненне, палітыка-прававы рэжым, сацыялістычнае права, прававая парадыгма.

Keywords: understanding of law, application of law, political and legal regime, socialist law, legal paradigm.

У гісторыі пошуку «генеральнай лініі» савецкага праваразумення асобае месца займае нарада па пытаннях навукі савецкай дзяржавы і права, праведзеная Інстытутам права АН СССР 16–19 ліпеня 1938 г. Яе арганізатарам і дырыжорам быў А. Я. Вышынскі, тагачасны дырэктар Інстытута права і адначасова пракурор СССР. Нарадзе быў нададзены ўсесаюзны характар, у ёй прынялі ўдзел каля 600 навуковых работнікаў, выкладчыкаў педагагічных устаноў краіны, практыкаў з розных рэгіёнаў дзяржавы. Асноўная мэта склікання форуму заключалася ў тым, каб у духу патрэбнасцей рэпрэсіўнай практыкі сталінскага палітыка-прававога рэжыму зацвердзіць «адзіна правільную генеральную лінію» ў юрыдычнай навуцы і з гэтых пазіцый пераацаніць і адхіліць усе кірункі і канцэпцыі савецкіх юрыстаў папярэдняга перыяду як «варожыя» і «антысавецкія». Таму вядучай тэмай нарады стала «выкрыццё ворагаў народа», «банды ад тэорыі права», «правакатараў і здраднікаў», да якіх А. Я. Вышынскі прылічыў Я. Б. Пашуканіса, М. В. Крыленку («верхаводы банды»), А. Г. Гойхбарга, М. А. Рэйснера, І. П. Разумоўскага, П. І. Стучку і інш. Усім ім прад'явілі шэраг абвінавачанняў. Па-першае, названыя юрысты, на думку А. Я. Вышынскага, сцвярджалі, што з пабудовай сацыялізму класавая барацьба не абвастраецца, а затухае, што капіталізм мірна ўрастае ў сацыялізм і што адпаведна апарат прымусу паступова будзе страчваць сваё значэнне. Па-другое, ім ставілася ў віну тое, што яны адмаўлялі магчымасць стварэння сацыялістычнага права, бачылі ў праве выключна буржуазны інстытут. Дадзены тэзіс, паводле А. Я. Вышынскага, прывёў многіх савецкіх юрыстаў да ідэі аб хуткім адміранні права, што падрывала яго пераўтваральную ролю і культывавала нігілістычныя адносіны да сацыялістычнага права. Па-трэцяе, А. Я. Вышынскі ўбачыў спробу прававедаў звесці права ці да эканомікі, ці да палітыкі, што скажала сутнасць марксісцкага разумення права.

У цэнтры ўвагі нарады стаяла пытанне аб суадносінах буржуазнага і сацыялістычнага права. Дадзеная праблема не была надуманай, бо, сапраўды, многія савецкія юрысты на чале з Я. Б. Пашуканісам

меркавалі, што права па сваёй прыродзе буржуазнае, пры капіталізме наступае яго поўнае развіццё, а ва ўмовах сацыялістычнага грамадства, дзе таварны абмен паступова знікне, права пазбаўляецца аб'ектыўнай асновы свайго існавання і павінна адмерці. З пункту гледжання А. Я. Вышынскага, буржуазнае права адпавядае капіталістычнай фармацыі і асуджана разам з ёй на гібель. Сацыялістычная фармацыя, якая ўзнікае ўслед за капіталістычнай, нараджае новае сацыялістычнае права – права пераходнага перыяду ад капіталізму да «найвышэйшых ступеняў камунізму», калі дзяржава і права адамруць. Сацыялістычнае права мае рысы буржуазнага ў той меры, у якой праца з'яўляецца крытэрыем каштоўнасцей пры капіталізме і сацыялізме. Аднак па меры ўмацавання сацыялістычных адносін права ўсё больш будзе напаўняцца сацыялістычным зместам. У гэтым сэнсе, робіць выснову А. Я. Вышынскі, сацыялістычнае права ёсць найбольш дасканалы, найвышэйшы тып права, паколькі адлюстроўвае самы прагрэсіўны тып грамадскіх адносін. А. Я. Вышынскі абгрунтоўвае ідэю І. В. Сталіна аб тым, што па меры руху савецкага грамадства да камунізму дзяржава і права будуць усё больш умацоўвацца і напярэдадні свайго адмірання дасягнуць найбольшага росквіту.

На нарадзе была сфармулявана пазіцыя ў адносінах да буржуазнай прававой ідэалогіі. Буржуазная юрыдычная думка, паводле А. Я. Вышынскага, пазбаўлена адзінства і зместу, надзвычай абстрактная, спрабуе пазнаць прававыя з'явы з іх саміх, без сувязі з эканомікай і класавай барацьбой, а таму ўяўляе «блытаніну і хаос». Хоць А. Я. Вышынскі і заклікае ўзяць у буржуазнай навукі ўсё каштоўнае, логіка яго разважанняў вядзе да поўнага адмаўлення немарксісцкіх прававых тэорый. Правядзенне жорсткай раздзяляльнай лініі паміж марксісцкай тэорыяй дзяржавы і права («сапраўды навуковай») і ўсімі астатнімі («буржуазнымі», «ненавуковымі») павінна было прывесці і прывяло да ізаляцыі і творчага застою айчыннай тэорыі права. Выкарыстанне ідэй немарксісцкіх аўтараў, што было характэрна, напрыклад, для П. І. Стучкі ці М. А. Рэйснера, разглядалася як «буржуазны ўхіл».

У асноўным дакладзе, з якім выступіў А. Я. Вышынскі, і яго заключным слове, а таксама ў іншых выступленнях галоўная ўвага была ўдзелена «выкрыццю» тэарэтычных палажэнняў «трацкісцка-бухарынскай банды на чале з Я. Б. Пашуканісам, М. В. Крыленкам і шэрагам іншых здраднікаў» [1, с. 8], пытанням новага агульнага азначэння права і выцякаючым адсюль задачам тэорыі дзяржавы і права і галіновых юрыдычных дысцыплін.

У пісьмовым (а не ў вусным) тэксце даклада А. Я. Вышынскага і адобраных нарадай тэзісах яго даклада фармуліроўка агульнага азначэння права дадзена ў наступнай рэдакцыі: «Права – сукупнасць правіл паводзін, выяўляючых волю пануючага класа, устаноўленых у заканадаўчым парадку, а таксама звычаяў і правіл супольнага жыцця, санкцыянаваных дзяржаўнай уладай, прымяненне якіх забяспечваецца прымусовай сілай дзяржавы ў мэтах аховы, замацавання і развіцця грамадскіх адносін і парадкаў, выгадных і патрэбных пануючаму класу» [1, с. 37]. Як бачым, у дакладзе А. Я. Вышынскага адсутнічала азначэнне савецкага права, але прызнавалася прымянімасць агульнага азначэння права і да савецкага права. У канчатковай жа рэдакцыі тэзісаў даклада А. Я. Вышынскага, адобраных нарадай, даецца азначэнне савецкага права ў наступнай фармуліроўцы: «Савецкае права ёсць сукупнасць правіл паводзін, якія ўстаноўлены ў заканадаўчым парадку ўладай працоўных, выражаюць іх волю і прымяненне якіх забяспечвацца ўсёй прымусовай сілай сацыялістычнай дзяржавы ў мэтах абароны, замацавання і развіцця адносін і парадкаў, выгадных і неабходных працоўным, поўнага і канчатковага знішчэння капіталізму і яго перажыткаў у эканоміцы, побыце і свядомасці людзей, пабудовы камуністычнага грамадства» [1, с. 183]. Праз 10 гадоў на другой нарадзе навуковых работнікаў-юрыстаў А. Я. Вышынскі даў больш сціслае азначэнне права: «Закон ёсць форма, у якой выяўляецца воля пануючага класа. Права – гэта не адзін закон, а ўся сума ці ўся сукупнасць законаў» [2, с. 321].

Аналіз сутнасці азначэння савецкага права дазваляе сцвярджаць, што новае праваразуменне грунтавалася на двух прынцыпах – класавым і нарматыўным. Разгляд права як «сукупнасці правіл паводзін» (г. зн. норм), устаноўленых дзяржавай і забяспечаных яе прымусовай сілай, ёсць не што іншае, як галоўная прыкмета юрыдычнага пазітывізму – «буржуазнай» тэорыі, якую крытыкаваў сам А. Я. Вышынскі. Але прыкладны характар нарматывізму як мага лепш адпавядаў патрэбнасцям умацавання таталітарнага рэжыму, паколькі дазваляў выкарыстоўваць права ў якасці інструменту правядзення волі дзяржавы. Права, паводле А. Я. Вышынскага, ёсць форма палітыкі, форма дзейнасці дзяржавы.

Удзельнікі нарады ў сваіх заўвагах і дапаўненнях да сфармуляванага А. Я. Вышынскім агульнага азначэння права, у прынцыпе, не выйшлі за рамкі прапанаванага тыпу праваразумення. Іх прапановы (пры адабрэнні ў цэлым) тычыліся ўнутрытыпалагічных удаклад-

ненняў, змяненняў фармулёвак і г. д. Напрыклад, Н. Н. Палянскі, вітаючы прапанаванае азначэнне права ад імя ўсіх «юрыстаў цвярозага розуму», разам з тым выказаўся за замену слоў «правілы паводзін» словам «норма». С. Ф. Кечак'ян, В. С. Тадэвасян і Д. М. Генкін таксама, хоць і ў некалькі іншых фармулёўках, выказаліся за выкарыстанне ў агульным азначэнні права тэрміна «норма» замест або разам са словамі «правілы паводзін».

Найбольш крытычным у адносінах да пазіцыі А. Я. Вышынскага было выступленне ў спрэчках А. К. Стальгевіча. Ён адзначыў, што прапанаванае А. Я. Вышынскім азначэнне з'яўляецца аднабаковым, бо «не ахоплівае ўсіх асноўных бакоў, усяго значэння права». Канкрэтызуючы гэту агульную заўвагу, А. К. Стальгевіч выказаўся за тое, каб у азначэнні ўтрымлівалася характарыстыка права як узведзенай у закон волі пануючага класа. У гэтай сувязі ён пачаў крытыкаваць «шкоднікаў, ворагаў народа» за прыніжэнне ролі закона і абвінавацiў П. І. Стучку ў тым, што нібыта ён, «па-шкодніцку фармулюючы пытанне аб праве, адкідваў закон, ігнараваў і прыніжаў ролю закона», што «ў яго азначэнні няма палажэння аб ролі і значэнні закона» [1, с. 87]. У духу сваіх ранейшых уяўленняў А. К. Стальгевіч таксама зазначыў: «Калі гаворыцца аб праве, то нельга абмяжоўвацца адным толькі нарматыўным бокам пытання. Неабходна мець на ўвазе не толькі прававыя нормы, але і прававыя адносіны і прававую ідэалогію» [1, с. 87].

Пасля А. К. Стальгевіча выступілі С. А. Галунскі, М. С. Страговіч, М. А. Аржанаў і інш., якія сталі абвінавачваць ужо яго (Стальгевіча. – *А. В.*) у падтрымцы поглядаў П. І. Стучкі і Я. Б. Пашуканіса, скажэнні марксізму-ленінізму.

У сваім заключным слове А. Я. Вышынскі адзначыў: «Калі тав. Стальгевіч тут гаварыў, што права ёсць парадак грамадскіх адносін, то гэта не што іншае, як паўтарэнне формулы Стучкі. Калі тав. Стальгевіч гаворыць, што права ёсць форма грамадскіх адносін, ён паўтарае азначэнне Стучкі. Але гэта азначэнне права нельга спалучаць з маім азначэннем права. Прымірыць азначэнне, дадзенае ў маіх тэзісах, з азначэннем права як парадку грамадскіх адносін нельга» [1, с. 163].

Ніхто з выступаўшых не падтрымаў А. К. Стальгевіча. Толькі адна з яго прапаноў (аб праве як волі пануючага класа), супаўшая з заўвагамі некаторых іншых вучоных, была ўлічана ў канчатковай рэдакцыі агульнага азначэння права і азначэння савецкага права. Пра тое, як было атрымана татальнае адзінства на нарадзе і пашырана на ўвесь «прававы фронт» у якасці загаду, які не абмяркоўваўся, свед-

чыць пратакольная заўвага да выступлення А. К. Стальгевіча: «Не маючы права па сутнасці змяніць стэнаграму свайго выступлення, лічу неабходным заявіць, што пасля абмеркавання на Нарадзе з азначэннем права тав. Вышынскага цалкам і поўнасцю згодны… Праца Нарады, у прыватнасці крытыка майго выступлення тав. Вышынскім, дапамаглі мне вызваліцца ад рэшткаў асобных ранейшых памылковых палажэнняў. – Стальгевіч» [1, с. 85].

Азначэнне права, прапанаванае А. Я. Вышынскім, увайшло ў літаратуру як «нарматыўны» падыход да права. Аднак у адрэдагаваным варыянце яго даклада гаварылася пра правілы паводзін, а не пра нормы. «Відаць, – піша У. С. Нерсясянц, – для самога Вышынскага гэта было пэўнай славеснай страхоўкай ад непатрэбных асацыяцый з "буржуазным нарматывізмам". Па сутнасці ж гэтыя тэрміны былі для яго сінонімамі» [3, с. 297]. Невыпадкова, тлумачачы сваё агульнае азначэнне права, ён сцвярджаў: «Права ёсць сукупнасць правіл паводзін, ці нормаў, але не толькі нормаў, але і звычаяў і правіл супольнага жыцця, санкцыянаваных дзяржаўнай уладай і абараняемых ёю ў прымусовым парадку» [1, с. 37].

Такім чынам, філасофія права А. Я. Вышынскага з'яўлялася, па сутнасці, крайняй формай этатысцкага пазітывізму. Яна зводзіла ўсё прававое да прадпісанняў і загадаў зверху, бачыла ў праве толькі інструмент дзяржаўнага прымусу. Згодна з «новым» разуменнем права, сфармуляваным А. Я. Вышынскім у ліпені 1938 г., дзяржава ўстанаўлівае і санкцыянуе юрыдычныя нормы, забяспечвае іх прымусовае выкананне, а значыць, вызначае сутнасць права. Гэта этатысцкая канцэпцыя права выцесніла ўсе іншыя тэарэтычныя пабудовы, перш за ўсё сацыялагічныя падыходы да права. Новая прававая парадыгма зводзіла на нішто ролю грамадства ў фарміраванні права і юрыдычных інстытутаў. Лёс права быў фактычна поўнасцю аддадзены дзяржаве, якая разумелася як механізм кіравання і татальнага кантролю над грамадствам.

Дзяржаўнае рэгуляванне ў прававой форме распаўсюджвалася на празмерна шырокую сферу грамадскага жыцця, пакідаючы ўсё менш прасторы для свабоднай ініцыятывы людзей. Адміністрацыйнае імкненне ва ўсё ўмешвацца і ўсюды наводзіць адзіны парадак, ламаць натуральна-гістарычны ход падзей у адпаведнасці з прыдуманымі схемамі ўпарадкавання жыцця дэфармавала і надоўга вывела са строю нармальныя метады прававога рэгулявання.

Калі дапусціць, што канцэптуальны пералом у савецкай тэорыі права, здзейснены ў 1938 г., меў на мэце даць ідэальную канцэпцыю

права для таталітарнай дзяржавы, то яна, несумненна, была дасягнута. На тэарэтычным узроўні сувязь права з грамадствам страціла якоенебудзь значэнне, права перамясцілася выключна ў сферу дзяржаўнага быцця. Дагматычная тэорыя права, распрацаваная А. Я. Вышынскім і прыстасаваная да патрэбнасцей адміністрацыйна-каманднага кіравання краінай, ідэалагічна абгрунтоўвала неабмежаваную ўладу І. В. Сталіна, найгрубейшыя парушэнні законнасці добра наладжаным прымусова-рэпрэсіўным апаратам дзяржавы (органамі НКУС, судом, пракуратурай і г. д.).

Нарада, якая ператварылася, па сутнасці, у абвінаваўчы працэс супраць многіх юрыстаў-тэарэтыкаў, так сфармулявала галоўны кірунак у развіцці савецкага права: «Важнейшая задача, якая стаіць цяпер перад усімі навуковымі работнікамі права і дзяржавы, заключаецца ў канчатковым выкарчоўванні і поўнай і канчатковай ліквідацыі ўсіх рэшткаў гэтых правакатарскіх “поглядаў” і “праграм”, поўным і канчатковым ачышчэнні “аўгіевых канюшняў” у галіне права, ачышчэнні нашай прававой глебы ад усяго хламу, усяго бруду, усёй гнюснасці варожых “тэорый”, якія мелі ў нас хаджэнне па нашай віне, па недапушчальнай даверлівасці нашай да “іх” аўтараў, якія аказаліся простатакі паліцэйскімі шпікамі і замежнымі лазутчыкамі і шпіёнамі» [1, с. 8].

На нарадзе была пастаўлена задача завяршыць на аснове ідэй Маркса – Энгельса – Леніна – Сталіна пабудову навукі савецкага сацыялістычнага права, зрабіць яе дзейсным сродкам умацавання савецкай дзяржавы. Савецкая тэорыя права, паводле А. Я. Вышынскага, павінна была стварацца на базе сацыялістычных вытворчых адносін і практыкі сацыялістычнага будаўніцтва. У гэтым сэнсе тэорыя права ёсць юрыдычна-паняційнае афармленне асноўных прынцыпаў і каштоўнасцей «сацыялізму, сацыялістычнай рэвалюцыі, сацыялістычнага дзяржаўнага і грамадскага ладу» [1, с. 163]. Адсюль выцякаў прадмет тэорыі дзяржавы і права – сутнасць і заканамернасці развіцця дзяржавы і права, савецкай дзяржавы і права ў асаблівасці, дыктатура пралетарыяту і сацыялістычная дэмакратыя, шляхі ўмацавання савецкай дзяржавы і права, сацыялістычныя праваадносіны і г. д.

Калі Я. Б. Пашуканіс, П. І. Стучка або М. А. Рэйснер дазвалялі сабе інтэрпрэтаваць Маркса і Леніна і нават крытыкаваць іх, то нарада 1938 г. абвясціла курс на абсалютызацыю асобных, часта адвольна ўзятых палажэнняў марксізму, агрубленых і спрошчаных І. В. Сталіным. Нарада адкрывала дарогу прымітыўнай апалагетыцы, рабіла небяспечным творчы і крытычны навуковы пошук.

Такім чынам, у канцы 1930-х гг. у савецкай юрыдычнай навуцы адбылася змена прававой парадыгмы. Замест таго каб у якасці адносна самастойнай грамадска-дзяржаўнай з'явы наладжваць, упарадкоўваць адносіны паміж грамадзянскай супольнасцю і дзяржавай, права апынулася як быццам бы пад дзяржавай, стала часткай яе палітыка-адміністрацыйнага інструментарыя, сродкам афармлення яго каманд.

Разрыў права і рэчаіснасці лагічна вядзе да фетышызацыі прававой нормы, прыпісвання ёй міфічнай здольнасці «тварыць» прававое жыццё, да ўяўлення аб тым, што нібыта юрыдычныя нормы заканадаўцам «вырошчваюцца, як штучны крышталь у лабараторных умовах, а затым прыўносяцца ў жыццё праз асаблівы механізм прававой рэгуляцыі» [4, с. 74].

Правасвядомасць паступова выпрацавала перабольшанае ўяўленне аб залежнасці вырашэння любой жыццёва важнай праблемы ад нормы і нарматыўнай базы. Ледзь не кожную няўдачу правапрымянення практыкі сталі тлумачыць недасканаласцю закона, а хібы юрыдычнага рэгулявання адносіць на рахунак заканадаўца. У нашым жыцці дзіўным чынам перапляліся элементы прававога нігілізму і прававога фетышызму, беззаконнасці і наіўнай веры ў закон як усёмагутны сродак вырашэння сацыяльных праблем.

Было б, вядома, перабольшаннем лічыць прапанаваную А. Я. Вышынскім дэфініцыю права прычынай указаных дэфармацый ва ўзаемаадносінах грамадства, дзяржавы і права, але ў цэласнай сістэме таталітарызму ў яе было сваё трывалае, лагічна абгрунтаванае месца. Паводле трапнага выразу доктара юрыдычных навук, прафесара А. А. Цілле, азначэнне паняцця «права», дадзенае А. Я. Вышынскім, «панавала ў навуцы, пакуль у ёй панаваў сам А. Вышынскі» [5, с. 130].

З некаторай лібералізацыяй грамадскага жыцця ў постсталінскі перыяд звязаны спробы пахіснуць панаванне праваразумення, якое зводзіла права да сукупнасці ўстаноўленых дзяржавай норм. Пачынаючы з сярэдзіны 1950-х гг. у тэорыі савецкага права разгарнулася палеміка паміж прыхільнікамі афіцыйнага праваразумення (напрыклад, С. С. Аляксееў) і тымі, хто выступаў за яго перагляд (С. Ф. Кечак'ян, Я. Ф. Мікаленка, А. А. Піанткоўскі, А. К. Стальгевіч і інш.). Справа, аднак, зводзілася толькі да сутыкнення паміж «вузкім», «нарматыўным» і «шырокім» падыходамі да права. Напрыклад, у процівагу «вузканарматыўнаму» азначэнню, права сталі тлумачыць як адзінства прававой нормы і праваадносін (С. Ф. Кечак'ян, А. А. Піант-

коўскі) ці як адзінства прававой нормы, праваадносін і правасвядомасці (А. К. Стальгевіч, Я. Ф. Мікаленка) [6; 7; 8; 9; 10]. Нельга не пагадзіцца з думкай беларускага навукоўца У. А. Кучынскага пра тое, «што шырокая трактоўка права некаторымі правазнаўцамі ў 50-я гады ў значнай меры базіравалася на крытыцы нарматыўна-класавага яго азначэння, дадзенага А. Я. Вышынскім, які дапускаў яго выкарыстанне для ажыццяўлення палітычных рэпрэсій, грубага парушэння законнасці» [11, с. 44–45].

Сваёй крытыкай азначэння права 1938 г. прыхільнікі «шырокага» падыходу парушалі манаполію афіцыйнага праваразумення і палажылі канец маналітнаму адзінству на прававым фронце. Пачаўся павольны працэс руху ад ранейшай «аднадумнасці» да плюралізму навуковых поглядаў у савецкай юрыспрудэнцыі. Аднак трэба адзначыць, што і праваадносіны, і правасвядомасць, і правапрымяненне ў цэлым нельга ўключаць у паняцце «права».

Між тым спробы асудзіць нарматывізм у праве, на наш погляд, не маглі быць паспяховымі, таму што права нязменна нарматыўнае. Любая канцэпцыя, якая ігнаруе гэту акалічнасць, непаўнацэнная. Зразумела, канцэпцыя аб выключна прымусовым характары прававых норм не вытрымлівае крытыкі. За ёй стаіць адмаўленне агульнасацыяльнай каштоўнасці права, яго выхаваўчай ролі і г. д. Гэта ўсё тая ж гіпербалізацыя аднаго з бакоў права, абумоўленая гістарычнымі абставінамі, у якіх фарміраваліся гэтыя ідэі, палітычнай кан'юнктурай. Варта пагадзіцца з прафесарам А. Б. Венгеравым, што «пры ўсіх гэтых палітычных кан'юнктурных выдатках, пры ўсёй гэтай «класавай» і «прымусовай» гіпербалізацыі і вульгарызацыі, усё ж лагічна правільным застаецца ў азначэнні права той падыход, які выдзяляе яго нарматыўна-рэгулятыўнае ядро, аб'ектыўную абумоўленасць, узаемасувязь з матэрыяльнымі ўмовамі жыцця грамадства і дазваляе сфармуляваць азначэнне права на гэтай аснове» [12, с. 325].

Неабходна памятаць, што доўгі час тэарэтычныя дыскусіі абыходзілі самае галоўнае – этатысцкую сутнасць праваразумення. Сутнасць права з часоў вядомай ліпеньскай 1938 г. нарады па пытаннях навукі савецкай дзяржавы і права ў айчыннай юрыдычнай літаратуры практычна не выходзіла за рамкі прававога пазітывізму. Юрыдычная думка круцілася ў прывычным коле ідэй: адны тэарэтыкі не жадалі пакідаць глебу этатысцкага пазітывізму, а другія прапаноўвалі канструкцыі ў духу сацыялагічнага пазітывізму.

У цэлым жа азначэнне агульнага паняцця права 1938 г. і адпаведнае праваразуменне сталі афіцыйнай і агульнаабавязковай пазіцыяй для ўсёй савецкай юрыдычнай навукі, і ўсе адхіленні ад гэтай парадыгмы лічыліся да канца 1980-х гг. нейкай «ерассю», адыходам ад марксісцка-ленінскага вучэння аб дзяржаве і праве. У гэтай сувязі неабходна адзначыць, што праблема праваразумення ў постсавецкіх дзяржавах застаецца актуальнай да сённяшняга дня.

Такім чынам, нарада па пытаннях навукі савецкай дзяржавы і права адбылася ў перыяд масавых палітычных рэпрэсій і парушэння законнасці па ініцыятыве А. Я. Вышынскага, які быў адзіным дакладчыкам на ёй. Знаёмства з матэрыяламі нарады дазваляе сцвярджаць, што лейтматывам даклада пракурора СССР і дырэктара Інстытута права АН СССР А. Я. Вышынскага была ўстаноўка І. В. Сталіна на непазбежнасць абвастрэння класавай барацьбы, максімальнае ўмацаванне карных органаў дзяржавы, якія былі неабходны для таго, каб знішчыць рэшткі гэтак званых эксплуататарскіх класаў. Прамова была накіравана на пашырэнне і ўмацаванне прымусовых функцый савецкай дзяржавы і права.

Аналіз матэрыялаў нарады дазваляе найбольш сістэмна ўбачыць погляды А. Я. Вышынскага на розныя праблемы савецкай дзяржавы і права. Сутнасць сацыялістычнага права ён выводзіў з прымату правоў дзяржавы над правамі чалавека, даваў тэарэтычнае абгрунтаванне камандна-валявых і адміністрацыйных метадаў кіравання, даказваў неабходнасць шырокага прымянення забаронных, катэгарычных норм ва ўрон дазваляльным. Лоўка маніпуліруючы псеўдарэвалюцыйнай фразеалогіяй, А. Я. Вышынскі «выкрыў» «шкодніцтва» ў юрыдычнай навуцы М. В. Крыленкі, Я. Б. Пашуканіса, Г. С. Гурвіча, А. Я. Каровіна, А. А. Піанткоўскага і іншых савецкіх вучоных.

Зводзячы савецкае права толькі да сукупнасці правіл паводзін, якія ўстаноўлены ці санкцыянаваны дзяржавай, А. Я. Вышынскі цалкам ігнараваў праблему суб'ектыўных правоў чалавека. Менавіта ў гэтым патрэбна шукаць прычыны шматгадовай недаацэнкі навуковых распрацовак праблемы правоў і свабод чалавека ў СССР.

Зразумела, што выпрацаванае ў канцы 1930-х гг. азначэнне паняцця права і адпаведнае праваразуменне, стаўшы афіцыйнай і агульнаабавязковай пазіцыяй савецкіх юрыстаў, ігралі вядучую ролю ў рэалізацыі права і перш за ўсё такой яго формы, як правапрымяненне. Навука і практыка зыходзілі з таго, што правапрымяненне ёсць дзяржаўна-ўладны спосаб арганізацыі ажыццяўлення норм права [13,

с. 358]. Менавіта з гэтым прызначэннем непасрэдна звязана сацыяльна-палітычная і юрыдычная характарыстыка правапрымянення. Праз правапрымяняльную дзейнасць, як і праз праватворчасць, дзяржава рэалізуе сваё сацыяльнае прызначэнне. Калі паводле А. Я. Вышынскага права аб'яўляецца прымусовым інструментам у руках улады, воляй пануючага класа для дасягнення палітычных, эканамічных, сацыяльных і іншых мэт, то гэта дасягаецца правапрымяненнем. А калі права падавалася інстытутам прымусу, насілля, то адсюль выцякала неабходнасць дзяржаўнай моцы для забеспячэння рэалізацыі права, асобай ролі чыноўніцкага апарату. У канчатковым выніку гэты апарат прымусу ў 30–50-я гг. XX ст. у СССР быў утвораны.

Нельга забываць і пра тое, што ў правапрымяняльнай дзейнасці важную ролю ігралі пазасудовыя органы: «тройкі», «двойкі», асобыя нарады, калегія НКУС. 3 лютага 1930 г. Прэзідыум ЦВК СССР выдаў пастанову, згодна з якой у органах АДПУ на месцах ствараліся «тройкі», якім былі дэлегаваны паўнамоцтвы на пазасудовае расследаванне спраў. У маі 1935 г. загадам НКУС СССР у наркаматах і ўпраўленнях унутраных спраў рэспублік, абласцей (краёў) таксама былі створаны «тройкі». Яны прымалі рашэнні аб высылцы, ссылцы або зняволенні на тэрмін да пяці гадоў. Калі ў 1934 г. замест АДПУ быў утвораны НКУС, у ім захавалася Асобая нарада пры наркаме. Гэтаму органу давалася права выносіць рашэнні аб зняволенні з адбываннем пакарання ў папраўча-працоўных лагерах, аб ссылцы і высылцы да пяці гадоў, а таксама аб высылцы за межы СССР асоб, прызнаных сацыяльна небяспечнымі.

У адпаведнасці з загадамі НКУС ад 11 жніўня і 20 верасня 1937 г. спісы асоб, якія падлягалі рэпрэсіям, разглядаліся таксама «двойкамі» – наркамамі ўнутраных спраў або начальнікамі ўпраўленняў НКУС абласцей (краёў) сумесна з пракурорамі рэспублік, абласцей (краёў). Існавала і так званая «вышэйшая двойка» ў складзе наркама ўнутраных спраў СССР і пракурора СССР.

Такім чынам, пазасудовыя органы з'яўляліся карным прыдаткам да судовай сістэмы, які сумяшчаў адміністрацыйную па сутнасці рэпрэсію з крымінальным судаводствам. Тым не менш асобыя нарады, калегія НКУС, «тройкі» і «двойкі» на месцах прымянялі пакаранні, прадугледжаныя крымінальным кодэксам, але дзейнічалі па ўласнай, па сутнасці адміністрацыйнай працэдуры. Таму іх можна назваць квазісудовымі органамі. І хоць фармальна адносна стварэння, кампетэнцыі і форм дзейнасці пазасудовых органаў выдаваліся зако-

ны і ўрадавыя пастановы, яны супярэчылі элементарным асновам права, згодна з якімі кожны чалавек мае права быць выслуханым судом, абараняцца супраць прад'яўленага яму абвінавачання, абскардзіць вынесены прыгавор.

На падставе пастановы СНК СССР і ЦК УКП (б) ад 17 лістапада 1938 г. «Аб арыштах, пракурорскім наглядзе і вядзенні следства» загадам НКУС СССР ад 26 лістапада 1938 г. «двойкі» і «тройкі» пры НКУС былі скасаваны. Аднак пазасудовыя функцыі Асобай нарады і калегіі НКУС захоўваліся.

У гісторыі правапрымянення мела месца і такая практыка, калі «пракуроры прадастаўлялі ў распараджэнне НКУС ужо падпісаныя бланкі ордэраў на арышт, у якіх адсутнічалі толькі даныя аб арыштуемым, часам ордэр на арышт падпісваўся заднім чыслом. У шэрагу абласцей назначаліся намеснікі пракурораў для працы ў начную змену, каб неадкладна санкцыяніраваць арышт, які праводзіў НКУС» [14, с. 289].

У гады вайны пазасудовая дзейнасць зноў узмацнілася. 15 лістапада 1941 г. Л. П. Берыя ўнёс І. В. Сталіну наступную прапанову: «Прадаставіць Асобай нарадзе НКУС СССР права з удзелам пракурора СССР па справах, якія ўзнікаюць у органах НКУС, аб контррэвалюцыйных злачынствах і асабліва небяспечных злачынствах супраць парадку кіравання… выносіць адпаведныя меры пакарання, у тым ліку расстрэлу. Рашэнне Асобай нарады лічыць канчатковым» [15, с. 45–46]. Сталін пагадзіўся з гэтай прапановай.

Толькі ў 1946 г. пастановай Пленума Вярхоўнага Суда СССР ад 12 ліпеня было ўстаноўлена, што «па агульнаму сэнсу савецкага крымінальнага заканадаўства пакаранне можа быць назначана судом толькі ў выпадку прызнання падсуднага вінаватым ва ўчыненні пэўнага злачынства». Гэта, як было сказана ў пастанове пленума, адносілася да ўсіх мер крымінальнага пакарання, у тым ліку ссылкі і высылкі, якія маглі быць «прыменены ў судовым парадку па прыгавору суда толькі ў тым выпадку, калі падсудны прызнаецца тым жа прыгаворам вінаватым ва ўчыненні пэўнага злачынства» [16, с. 74].

Тым не менш гэта зусім не паўплывала на дзейнасць пазасудовых органаў. Пастанова пленума адносілася не да іх, а да судоў і пазасудовыя рэпрэсіі працягваліся. Гэтыя функцыі захоўваліся і ў МДБ СССР, утворанага ў 1946 г., і ў адзінага МУС СССР, утворанага ў сакавіку 1953 г. Толькі ўказам Прэзідыума Вярхоўнага Савета СССР ад 1 верасня 1953 г. Асобая нарада была ліквідавана.

У пасляваенныя гады на правапрымяненне адмоўна ўплывала «ўзросшае значэнне падзаконных актаў – загадаў, дырэктыў, інструкцый, – якія з'яўляліся дапаўненнем да закона, а часта і падмянялі яго <…> назіралася практыка скрывання асобных норм крымінальнага права ад грамадскасці шляхам выкарыстання сакрэтных законаў і інструкцый» [17, с. 389]. Асабістае кіраўніцтва І. В. Сталіна ў галіне крымінальнага права скарачала магчымасці савецкай юстыцыі. Генеральны пракурор, міністр юстыцыі і старшыня Вярхоўнага Суда маглі хадайнічаць аб унясенні змяненняў у раней зацверджаныя дакументы, асабліва гэта тычылася інструкцый (у тым ліку і сакрэтных), якія рэгулявалі пытанні правапрымянення [17, с. 391]. У пасляваенны перыяд прыкладна дзве трэці загадаў і распараджэнняў Пракуратуры СССР, якія рэгулявалі і пытанні правапрымяняльнай дзейнасці, мелі грыф «сакрэтна» [17, с. 403].

У 90-я гг. XX ст. некаторыя тэарэтыкі права зрабілі спробу знайсці характэрныя прыкметы так званых (з іх пункту гледжання) таталітарных законаў, таталітарнага права. На думку А. Падгарэцкага, «сутнасць таталітарнага закона заключаецца ў спалучэнні нібыта выконваемых прававых норм (сюды ўваходзіць і роля канстытуцый у якасці фасадаў) з рэчаіснасцю, у якой права служыць палітычнай уладзе і носіць выключна характар яе зброі. Прыкметамі таталітарнага права з'яўляюцца паслужлівыя суддзі, якія дзейнічаюць у якасці агентаў рэжыму; прававыя нормы, цэннасць якіх залежыць ад палітычных інтэрпрэтацый і сацыяльна-палітычнай практыкі; непрадказальнасць дзеючага права; нарэшце, рэгулярнае выкарыстанне як сакрэтных указаў, так і суровых пакаранняў» [17, с. 450]. Аналіз прыведзенай цытаты дазваляе прыйсці да высновы, што размову неабходна весці не пра таталітарныя законы (права), а пра юрыдычны аспект таталітарнага палітычнага рэжыму.

Негатыўна на правапрымяненні адбіваліся наданне рэпрэсіўнаму закону зваротнай сілы і аб'ектыўнае прызнанне адказнасці без віны (объективное вменение). У першым выпадку чалавек не ўсведамляе і не можа ўсведамляць, што ён учыняе злачынства, таму што яшчэ не выданы закон, які дадзеныя дзеянні прызнаў бы злачыннымі. Праходзяць месяцы, а то і гады, і раптам аказваецца, што за здзейсненыя раней дзеянні ўстанаўліваецца крымінальная адказнасць, падчас з самымі суровымі санкцыямі. Часта зваротную сілу законам надавалі самі карныя органы, не спасылаючыся ні на якія пастановы [14, с. 159]. Недапушчальнасць надання зваротнай сілы закону, які ўводзіць кры-

мінальную адказнасць або хоць бы ўзмацняе яе, заўсёды прызнавалася элементарным дэмакратычным прынцыпам і замацоўвалася ў нормах крымінальнага і крымінальна-працэсуальнага заканадаўства многіх дзяржаў.

Яркім прыкладам аб'ектыўнага прызнання адказнасці без віны служыць устанаўленне адказнасці членаў сямей ваеннаслужачых – здраднікаў Радзімы, прадугледжанай пастановай ЦВК СССР ад 1 чэрвеня 1934 г. Названая пастанова парадзіла шырокую карную практыку ў дачыненні да жонак і дзяцей рэпрэсіраваных здраднікаў Радзімы. Партыйныя інстанцыі, а па іх указаннях НКУС, пракурорскія і судовыя органы выдалі шэраг загадаў, інструкцый і растлумачэнняў па гэтым пытанні. Пры гэтым кола рэпрэсіраваных членаў сямей пастаянна пашыралася [14, с. 156]. Аб'ектыўнае прызнанне адказнасці без віны ажыццяўлялася і па іншых катэгорыях спраў. «Крымінальнае права, – піша прафесар М. С. Грынберг, – рабаўладальніцкага, феадальнага і буржуазнага грамадства такога пакарання не ведала і не ведае. Не зазналі рэпрэсій нават сваякі ўдзельнікаў ліпеньскага (1944 г.) замаху супраць Гітлера. Толькі паводле заканадаўства Цыньскага Кітая (III ст. да н. э.) разам з асуджанымі за дзяржаўную здраду караліся смерцю тры пакаленні яго сваякоў – па бацьку, мацеры і жонцы» [18, с. 34].

У навуковай юрыдычнай літаратуры і падручніках таго часу па айчыннай тэорыі дзяржавы і права сцвярджалася: «Права – гэта абавязковыя правілы паводзін, выражаныя ў законах і іншых актах дзяржаўнай улады, выкананне якіх забяспечваецца сілай дзяржаўнага апарату» [12, с. 334]. Зразумела, канцэпцыя выключна прымусовага характару прававых норм не вытрымлівае крытыкі. За ёй, пра што мы гаварылі вышэй, стаіць адмаўленне сацыяльнай каштоўнасці права, яго агульнасацыяльнага значэння, разумення і прыняцця прававых прадпісанняў. Гэта гіпербалізацыя аднаго з бакоў права, абумоўленая гістарычнай сітуацыяй, у якой фарміраваліся гэтыя ідэі, палітычнай кан'юнктурай.

Як вядома, рэгулюючае дзеянне права, выражанае ў законе, абумоўлена не толькі прымусовай сілай дзяржавы, але і ўласнай моцай права. «Сіла права – характарыстыка, якая адлюстроўвае сацыяльную вагу, меру здольнасці права адпаведна яго мэтам, прыродзе і прызначэнню вызываць неабходныя сацыяльныя наступствы ў грамадстве. Сіла права не тоесная сіле дзяржавы. …Якасць сілы права набывае толькі пры пэўных умовах, калі яно эканамічна і сацыяльна дэтэрмініравана, адпавядае грамадскаму прагрэсу, аб'ектыўным патрэбнасцям,

інтарэсам і прыярытэтам людзей» [19, с. 22–23]. Хоць гэта меркаванне аўтарам выказана з антынарматывісцкіх пазіцый, аднак яно напрамую дастасуецца і да права, якое знаходзіць сваё ўвасабленне ў законе.

Такім чынам, ключавая праблема рэалізацыі норм права – адносіны да іх людзей. Тут даследчыкі ўказваюць на магчымыя тры варыянты: грамадзяне адабраюць і падтрымліваюць норму, ахвотна ператвараюць яе ў жыццё; грамадзяне адносяцца да яе абыякава, яна ігнаруецца; грамадзяне настроены супраць нормы, актыўна ёй супрацьстаяць, а падчас і парушаюць [20, с. 130].

Справядлівасць патрабуе адзначыць, што ў перыяд да XX з'езда КПСС, да развянчання сталінізму, калі таталітарны палітыка-прававы рэжым функцыянаваў у найбольш адкрытай насільнай форме, нарматыўныя прававыя акты, якія прымаліся, як правіла, праводзіліся ў жыццё. Прычын было дзве. Адна ўнутраная, яна заключалася ў веры большасці людзей у сацыялістычную дзяржаву і яе рашэнні; другая знешняя – масавае прымяненне прымусу і насілля [21, с. 26–97, 193–261]. Як толькі ходам гісторыі сталінізм быў выкрыты і адхілены, абедзве прычыны адпалі. І тады пачаўся працяглы працэс разыходжання паміж словам і справай, паміж прававой нормай і ператварэннем яе ў жыццё. Праўда, грамадства даволі доўга не здагадвалася аб гэтым разыходжанні і прабывала ў перакананні: што вырашана, тое і зроблена. Але ўжо ў 1960-я гг., з пачаткам сур'ёзных сацыялагічных даследаванняў, ісціна была выяўлена. Не магла не навесці на шлях ісціны і тая відавочная акалічнасць, што кожныя 5–6 гадоў прымаліся тоесныя рашэнні па адных і тых жа пытаннях, напрыклад аб удасканаленні планавання і эканамічнага стымулявання, аб удасканаленні гаспадарчага механізма, аб умацаванні сацыялістычнай дысцыпліны, аб узмацненні мер па ахове грамадскага парадку і барацьбе са злачыннасцю і г. д.

К пачатку 1980-х гг. невыкананне законаў стала відавочным. Добраахвотна яны не здзяйсняліся, а час масавага прымянення прымусу і насілля прайшоў [20, с. 130–131].

Неабходна ўказаць і на тую акалічнасць, што асаблівасці правапрымянення ў СССР былі звязаны і з праблемай кіруючай ролі КПСС у сацыялістычным грамадстве. «У правядзенні мэт камуністычнага будаўніцтва, – пісаў В. В. Лазараў, – заключаецца партыйнасць правапрымяняльнай дзейнасці. Гэтым абумоўлена ўзрастаючая роля Камуністычнай партыі, у прыватнасці яе кіруючай і кантрольнай функцыі ў дзейнасці правапрымяняльных органаў» [22, с. 153–154].

Пры гэтым асаблівая ўвага акцэнтавалася на тым, што «прымяненне права ў СССР носіць партыйны характар, таму што яно грунтуецца на законе. Заканадаўства выяўляе волю народа, палітыку КПСС, кіруючая роля якой прызнаецца Асноўным Законам. Улічваючы гэта, можна гаварыць пра прынцыповае супадзенне абавязкаў правапрымяняльніка, што выцякаюць з закона і партыйнай палітыкі» [22, с. 154].

У кантэксце сказанага можна сцвярджаць, што з 1938 г. права сталі разумець як прадукт дзейнасці толькі дзяржавы. І хоць афіцыйна не прадугледжвалася прызнання «свабоды ад права» выканаўча-распарадчых органаў ці службовых асоб, работнікаў дзяржапарату, у рэальнасці дзяржаўныя органы больш былі звязаны не правам, а палітыкай КПСС. На самай справе, «партыйнае права», якое змяшчалася ў Статуце і Праграме КПСС, пераступіла ўнутрыпартыйныя рамкі, пашыралася не толькі на членаў партыі. Парушэнне Статута і Праграмы КПСС цягнула нявыгадныя наступствы. Апошняе тлумачылася тым, што названыя дакументы нібыта выяўлялі волю ўсяго народа, карысталіся аўтарытэтам у працоўных. Нельга не пагадзіцца з У. М. Курыцыным, што «калі па дзяржаўнай лініі пракуроры і былі незалежнымі ад мясцовых улад, то па партыйнай лініі яны цалкам падпарадкоўваліся сваім сапраўдным гаспадарам на месцах – першым сакратарам адпаведных партыйных камітэтаў» [23, с. 118]. У працэсе прымянення права службовыя асобы незалежна ад іх партыйнай прыналежнасці кіраваліся партыйнымі дакументамі не таму, што яны з'яўляліся юрыдычна абавязковымі, а таму, што КПСС была кіруючай у СССР. Можна сцвярджаць, што ў Савецкім Саюзе назіралася «прававое вяршэнства» партыйных дакументаў [5, с. 137–142]. Шырокае распаўсюджанне атрымала беспрэцэдэнтная форма рэгулявання – сумесныя акты партыйных і дзяржаўных органаў. Лічыцца, што прыняцце такіх нарматыўных актаў мела на мэце надаць ім двайную падтрымку – з боку дзяржавы і з боку грамадскіх арганізацый. Але ўлічваючы тое, што Камуністычная партыя ў СССР была кіруючай, сумесная праватворчая дзейнасць дзяржаўных і партыйных органаў была неабходна для «надання вагі і аўтарытэту» гэтым нарматыўным прававым актам [24, с. 68–69].

«Палітыка КПСС, – пісала А. А. Лукашова, – якая прымала заведама нерэальныя праграмы, асуджала закон на бяссілле, пазбаўляла яго эфектыўнасці, паколькі ігнараваліся аб'ектыўныя прававыя нормы і ствараліся чыста ідэалагічныя юрыдычныя канструкцыі, пазбаўленыя рэальнага сэнсу» [4, с. 106].

Такое становішча стала магчымым у тым ліку і дзякуючы адобранаму нарадай 1938 г. праваразуменню, з дапамогай якога лягчэй і зручней за ўсё можна была выдаць за права загадныя партыйна-палітычныя і ідэалагічныя ўстаноўкі, нормы і правілы камуністычнай дыктатуры, якая пад шыльдай «адміністрацыйна-камандная сістэмы (а гэта – толькі крыху ад часу вылінялая і аслабелая, знешне часткова зменена і падноўленая, на словах агульнанародная, але па сутнасці тая ж самая дыктатура пралетарыяту) дажыла да пачатку 90-х гадоў» [25, с. 150].

Такім чынам, пошукі новага праваразумення ў даваенны перыяд вяліся ў складаных і вельмі супярэчлівых сацыяльна-эканамічных і ідэалагічных абставінах.

У 1930-я гг. этатысцкае праваразуменне атрымала афіцыйную падтрымку ў СССР. Націск зверху на юрыдычную навуку ўзрастаў, яна павінна была падвесці тэарэтычны падмурак пад сталінскі рэжым палітычнага насілля, які к гэтаму часу ўсталяваўся ў краіне. Менавіта ў разглядаемы перыяд А. Я. Вышынскі са сваімі памагатымі зацвердзіў дагматычную тэорыю права, прыстасаваную да патрэбнасцей адміністрацыйна-камандната кіраўніцтва краінай.

Новая «філасофія права» зводзіла ўсё прававое да прадпісанняў і загадаў зверху, бачыла ў праве перш за ўсё інструмент устанаўлення палітычнай сілы дзяржаўнага апарату, сродак дзяржаўнага прымусу. Аднак тыя негатыўныя з'явы, якія мелі месца ў правапрымяняльнай дзейнасці органаў улады і кіравання СССР, зусім не звязаны з тым, што ў вызначэнні права цэнтральным з'яўляецца яго нарматыўна-рэгулятыўнае ядро.

З лібералізацыяй грамадскага жыцця звязаны імкненні пахіснуць панаванне праваразумення, якое зводзіла права да сукупнасці ўстаноўленых дзяржавай норм. Але ж спробы некаторых даследчыкаў асудзіць нарматывізм у праве не маглі быць паспяховымі, таму што права, як бы мы яго ні разглядалі, заўсёды нарматыўнае.

Характарыстыка права пры савецкім палітыка-прававым рэжыме не можа быць зведзена да характарыстыкі толькі тэкстаў нарматыўных прававых актаў, яна павінна ўлічваць і рэальную практыку іх прымянення. Гісторыя наглядна сведчыць аб тым, што органы правапрымянення груба парушалі не толькі агульнапрызнаныя ў свеце асноватворныя інстытуты і прынцыпы права, перш за ўсё крымінальнага, але і асабістае заканадаўства, выдадзенае ў гады савецкай улады. Прыходзіцца пагадзіцца з меркаваннем аб тым, што «закон

сам па сабе нічога не варты, таму што не можа самарэалізавацца па-за дзеянняў уладных структур, што прымяняюць яго, а тым больш ва ўмовах іх супрацьдзеяння, якія часта выліваюцца ў звужэнне межаў дзеяння крымінальнага і іншага закона» [18, с. 41].

У заключэнне мэтазгодна таксама адзначыць, што юрыдычная навука прызвана актыўна садзейнічаць станаўленню прававой дзяржавы, узбагачэнню і ўмацаванню па-сапраўднаму дэмакратычных і гуманістычных пачаткаў айчыннай прававой сістэмы, правоў і свабод грамадзян. Паспяховае выкананне гэтых задач магчыма толькі на аснове ўсебаковага крытычнага аналізу пройдзенага шляху, поўнага пераадолення застойных з'яў, памылак, якія мелі месца ў развіцці прававой думкі краіны.

Бібліяграфічныя спасылкі

1. *Вышинский А. Я.* Основные задачи науки советского социалистического права // Основные задачи советского социалистического права : материалы первого совещания научных работников права, Москва, 16–19 июля 1938 г. – М. : Госюриздат, 1938.

2. *Вышинский А. Я.* Вопросы теории государства и права. – М. : Госюриздат, 1949.

3. *Нерсесянц В. С.* Философия права : учеб. для вузов. – М. : Норма, 2001.

4. Теория права и государства / под ред. Г. Н. Манова. – М. : БЕК, 1996.

5. *Тилле А.* Право абсурда. Социалистическое феодальное право. – М. : МП «Конт», 1992.

6. *Кечекьян С. Ф.* Нормы права и правоотношения // Советское государство и право. – 1955. – № 2. – С. 23–32.

7. *Миколенко Я. Ф.* Право и формы его проявления // Советское государство и право. – 1965. – № 7. – С. 47–54.

8. *Пионтковский А. А.* Некоторые вопросы общей теории государства и права // Советское государство и право. – 1956. – № 1. – С. 14–21.

9. Система советского социалистического права : тезисы / Ин-т права АН СССР. – М. : Госюриздат, 1941.

10. *Стальгевич А. К.* Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений // Советское государство и право. – 1957. – № 12. – С. 23–31.

11. *Кучинский В. А.* Правоотношение – право или форма его реализации? // Юридический журнал. – 2005. – № 2. – С. 42–46.

12. *Венгеров А. Б.* Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов. – 3-е изд. – М. : Юриспруденция, 1999.

13. Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. С. С. Алексеева. – М. : Юрид. лит., 1987.

14. *Кудрявцев В. Н., Трусов А. И.* Политическая юстиция в СССР. – М. : Наука, 2000.

15. *Иванова Г. М.* ГУЛАГ в системе тоталитарного государства. – М. : МОНФ, 1997.

16. Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1951 гг. / под ред. А. А. Волина. – М. : Госюриздат, 1952.

17. *Соломон П.* Советская юстиция при Сталине / пер. с англ. – М. : Рос. полит. энцикл., 1998.

18. *Гринберг М. С.* Пределы принуждения (уголовно-правовой аспект) // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 33–42.

19. *Гойман В. И.* Действие права (методологический анализ) : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Акад. МВД Рос. Федерации. – М., 1992.

20. *Лившиц Р. З.* Теория права : учебник. – М. : БЕК, 1994.

21. *Вішнеўскі А. Ф.* Асаблівасці палітыка-прававога рэжыму савецкай дзяржавы і яго вытокі (1917–1953 гг.). – Мінск : Тэсей, 2006.

22. *Лазарев В. В.* Применение советского права. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1972.

23. *Курицын В. М.* История государства и права России. 1929−1940. – М. : Междунар. отношения, 1998.

24. *Вішнеўскі А. Ф.* Ліквідацыя шматпартыйнасці – шлях да ўмацавання савецкага палітыка-прававога рэжыму // Сацыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні. – 2009. – № 1 (14). – С. 52–72.

25. *Нерсесянц В. С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории государства и права. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1998.

Поступила в редакцию 26.04.2013.

УДК 34(37)091

О. И. Ханкевич

ФОРМИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В ЦИВИЛИЗАЦИЯХ ЕВРОПЕЙСКОЙ АНТИЧНОСТИ

В статье исследован механизм формирования социально расчлененного общества в греческом классическом полисе и римской республиканской цивитас. Подвергнуты анализу вопросы трансформации родоплеменной структуры в государственную, описаны особенности полисного государства-общины, освещен исторический путь становления в греко-римской цивилизации института гражданства и демократической общественной системы.

This article deals with the mechanism of stratified society forming in Greek *polis* and Roman Republican. Author analyzes the problem of multiethnic tribal system transformation to the state system; she finds out the particularities of the ancient *polis* as a community-state and covers the historical way of making the institutes of citizenship and democracy under the Greek-Roman civilization.

Ключевые слова: античная цивилизация, гражданское общество, античная демократия, античный полис, государство-община, гражданин, римская республиканская цивитас, гражданское право.

Keywords: ancient civilization, civil society, ancient democracy, ancient polis, community-state, citizen, Roman Republican civitas, civil law.

Введение. Греко-римская античная цивилизация, базовой основой которой считается государство полисного типа, стала родоначальницей демократии и гражданского общества. В конкретно-историческом плане это была определенным образом организованная общественно-политическая система, изучение которой опирается на комплекс исторических и юридических памятников. Целью данного исследования является анализ механизмов формирования социально расчлененного общества на примере устройства греческого классического *полиса* и римской республиканской общины – *цивитас*. В полисе и цивитас, расцвет которых выпал на вторую половину I тыс. до н. э., впервые в мировой истории возник институт гражданства и связанная с ним правовая система – *ius civile*, которая зафиксировала существовавшие в античном обществе формы социальной стратификации. Сделаем несколько предварительных замечаний. Во-первых, полнота и достоверность описания любой общественной системы прошлого целиком зависит от состояния письменных источников и их сюжетного разнообразия. Во-вторых, утвердившаяся в современной науке цивилизационная парадигма предполагает изучение форм взаимодействия индивида и коллектива, способов интеграции человека в микро- и макросообщества, особенностей социальной стратификации и связанной с ней структуры общества. И, в-третьих, сложноструктурированный характер социального организма полиса и цивитас, наличие в нем демократически упорядоченных и регулируемых правом сфер жизнедеятельности (институтов) получили в сочинениях древних авторов соответствующую терминологическую маркировку. Современные антиковеды ведут кропотливую работу по изучению греческой и латинской социальной и политической лексики в ее первоначальном историческом контексте. Ведь широко вошедшие в научный обиход слова «демократия» и «аристократия», «монархия» и «республика», «тирания» и «диктатура», «класс» и «сословие», «сенатор» и «пролетарий», «патриций» и «плебей» и многие другие получили со временем новое лексико-семантическое наполнение.

Основная часть. *Генезис полисной государственности, ее особенности*. Первые государства европейской античности были по своему устройству городской общиной с подвластной городу сельскохозяйственной округой (в новоевропейской лексике – *город-государство*). В целом цивилизации античности базировались на городском обществе и городской культуре, чем и объясняется, по наблюдению Б. С. Ерасова, этимологически первичный смысл самого слова *цивилизация*, восходящего к латинскому *civilis*, что «означает гражданина как городского жителя» [1, с. 27]. Добавим, что и греческое слово *демос* одним из своих значений имеет «народ городов». В социальном отношении это была общинно-гражданская структура, функционировавшая на принципах политической независимости (греч. *автономии*) и хозяйственной самодостаточности (греч. *автаркии*). Интегрирующим центром с сосредоточением в нем политических, военных и культовых функций выступал город (греч. *polis*, лат. *urbs*), но с точки зрения приоритетного сельскохозяйственного труда и земли как главного источника существования полисное государство было неразрывным единством урбанизированной и сельскохозяйственной жизни. Согласно Аристотелю и Платону, государство появилось для удовлетворения подлинных потребностей людей, что было возможно при условии их совместного проживания и совместной деятельности с целью достижения общеполезных результатов, «общего блага» (Аристотель. Политика, III, 1, 2. 11–13; 4, 3. 5, 1; V, 1, 2; Платон. Государство, II, 369 b–d). Другие же писатели древности утверждают, что пространственно-территориальный показатель в полисе был вторичным, главным государствообразующим фактором являлись в нем сами люди. Вторичность фактора территории в античном понимании государства отчетливо видна у Диодора и Фукидида, которые считали, что не языки и не земля создают полис, а само сообщество граждан (Фукидид, VII, 77, 7; Диодор, XXXII, 6) [2]. Полисный коллектив состоял из политически равноправных и юридически полноправных сообщинников, соплеменников и содружинников, квалифицируемых правом и в качестве *сограждан* (греч. πολίτής, лат. *cives*). «Именно колоссальной важностью категорий гражданина и гражданства…, – подчеркивает И. Е. Суриков, – обусловливались основные особенности полисного типа государственности» [3, с. 41]. Поскольку свободные люди были самой многочисленной и деятельной частью населения любого древнего государства, российские востоковеды И. М. Дьяконов и В. А. Якобсон связывают конец древней эпохи с исчезновением

сословия свободных граждан, а также с падением главных центров концентрации этого сословия – городов. Наиболее надежным критерием различения исторических формаций и цивилизаций эти ученые считают структуру общества и соответствующую ей социальную психологию [4, с. 23–24]. Объектом нашего анализа и является греко-римская цивилизация в качестве социокультурной, гражданской и политической общности.

В современной науке существуют различные критерии, в соответствии с которыми из общества как целостной системы вычленяются отдельные социальные слои, группы и сословия. Такими критериями могут выступать: отношение человека к властным институтам (правители и подвластные), происхождение (знатные, родовитые и простонародье), профессиональная деятельность (только представители знати имели тогда возможность получить образование и занять престижную должность), уровень материального достатка (богатые и бедные), роль в организации социального, прежде всего материального, воспроизводства (одни руководили им, другие – осуществляли). Наконец, с позиций классового подхода всякое древнее общество состояло из тех, кто своим трудом добывал средства существования, и тех, кто эксплуатировал чужой труд. Фактор эксплуатации, т. е. отчуждения рабочего времени и продуктов труда рядовых производителей и зависимых рабов, был решающим в функционировании древних государств. На начальной стадии формирования государственности (это царская эпоха в Риме и архаическая в Греции: VIII–VI вв. до н. э.) определяющим было разделение членов сложившейся в определенном регионе этносоциальной общности на знатных, родовитых (греч. *аристой* – «лучшие») и простолюдинов (греч. *какой* – «низкие», «скверные»). Родоплеменное общество предгосударственной эпохи состояло из союзов племен – *фил* у греков и *триб* у римлян, членившихся, в свою очередь, на *фратрии* и *курии*, соответственно. Последние объединяли воинов-ополченцев, участников общего культа в честь их небесных покровителей. Так, *Квирин*, считавшийся воплощением обожествленного основателя Рима – *Ромула*, стал обозначать римских граждан как таковых – *квиритов*. В царском Риме по куриям проводилось и голосование, откуда происходит название древнейшего вида народного собрания – *куриатные комиции* (*comitium* – плотно утрамбованная площадка на форуме).

Составными частями отдельного племени были *роды* (греч. *genos*, лат. *genus*) и общины, в рамках которых коллективная земля

отдельных родов со временем стала переходить в частное владение (*possessio*) глав больших патриархальных семей [5, с. 201, 209, 231]. Вожди наиболее знатных родов составляли *совет* – надплеменной потестарный орган с широкими властными полномочиями. Знать выделилась в самостоятельную сословную группу, принадлежность к которой основывалась «на звании и достоинстве». Плутарх, в частности, обосновывает общественный авторитет эвпатридов тем, что им были доверены дела культа и охрана законов (Тесей, XXV) [6]. Значение греческого *эвпатриад* и латинского *патриций* идентично: те, кто происходит от благородого, т. е. знатного отца. Древние поэты, ученые и писатели (среди них *Гесиод, Аристотель, Тит Ливий*) рисуют яркую картину социальной розни в среде как семейно-родовых, так и соседско-земледельческих общин, рядовые члены которых пребывали в зависимости и от богатых сородичей, и от общинной верхушки. В результате изменяется характер самой общины, в ней возрастает численность экономически зависимых людей. Аристотель, в частности, пишет, что «земля находилась в руках немногих» и что ее обрабатывали на условиях чрезмерно высокой арендной платы бедняки, которые были «в порабощении не только сами, но также и дети и жены» (Афинская полития, II, 2). У родовой аристократии концентрировались не только земля и власть, но и военная организация, костяк которой составляли аристократические дружины. «Решающая роль на полях сражений принадлежала аристократии уже в силу того, – отмечает Ю. В. Андреев, – что только богатый человек мог в те времена приобрести полный комплект тяжелого бронзового вооружения, которое было очень дорого» [7, с. 83].

В экономическом отношении названные столетия были временем интенсивного развития ремесла и торговли, роста городских центров и численности городского населения. Именно в его среде возникла новая форма стратификации, связанная с появлением предприимчивых и инициативных людей из простонародья – *демоса* в Афинах и *плебса* в Риме, они и возглавили первый в истории Европы «народный фронт». Лозунгами этого движения стали требования передачи власти демосу – *демократии*, утверждения справедливого правосудия, ликвидации долговой кабалы и передела в пользу бедноты земли. Последний лозунг, выражавший чаяния широких народных масс, становился, по словам Х. Туманса, актуальным всякий раз, когда социальное неравенство достигало критической точки. «При этом… под переделом земли, – продолжает ученый, – подразумевалось возвраще-

ние к первичному равенству, т. е. к тем временам, когда земля была поделена поровну между общинниками» [8, с. 224–225]. Однако уравнительные идеалы прошлого пришли в противоречие с новой социальной действительностью. Следствием длительного межсословного противостояния явилось упорядочивание и нормирование общественных отношений в полисе и цивитас, рядовые члены которых были инкорпорированы в гражданское сообщество. Исследователи отмечают, что одна из главных особенностей генезиса демократии в государствах европейской античности в том и заключалась, что «и демос и плебеи вошли в состав гражданской общины в качестве полноправных и равноправных участников народного ополчения и народного собрания, осуществлявшего высшую власть» [9, с. 15]. Таким образом, на начальной стадии своего формирования античное общество представляло собой определенную этносоциальную, военную и культовую общность, ставшую впоследствии политическим и гражданским единством. Переустройство родоплеменной организации в государственную открывают реформы *Солона* в Аттике (ее центром были Афины) и *Сервия Туллия* в Риме (VI в. до н. э.), социальное содержание которых сводилось к замене стратификации по критерию происхождения критерием материального достатка человека. Все члены полиса и цивитас были разделены на имущественные разряды в соответствии с размером дохода, получаемого от возделывания сельскохозяйственных культур (в так называемой средиземноморской триаде преобладали виноград, оливки и зерновые). В Риме цензовые классы (*censere* – оценка имущества) выставляли и определенное число воинских отрядов – *центурий*, которые и в этом случае были голосующими подразделениями. Так возникла новая разновидность народного собрания республиканского Рима – *центуриатные комиции*, в ведении которых находились вопросы внешней политики и избрание высших магистратов. Поскольку ополченческие дружины формировались на основе самоэкипировки, наиболее зажиточные граждане (*classici*, отсюда слово «класс») служили в коннице и тяжеловооруженной пехоте. А вот бедняки, «богатство» которых состояло в их потомстве (*proles*), к воинской службе призывались только в чрезвычайных обстоятельствах, при голосовании они регистрировались «по головам» – *capite censi* (выражение стало эквивалентом «неимущий», «пролетарий»).

И в Афинах принадлежность к одному из имущественных разрядов обусловливала политические права и воинские обязанности граждан полисной общины. Критерием границ между разрядами и здесь

служил размер годового дохода, исчисляемый в сельскохозяйственных продуктах. Так, представители первого и второго разрядов служили в коннице и избирались на руководящие магистратские должности. Из членов третьего имущественного разряда комплектовались отряды тяжеловооруженных пехотинцев – *гоплитов* – и избирались рядовые магистраты. Феты, составлявшие последний, четвертый разряд, в ополчении не служили, но, как и все другие граждане, обладали политическими правами: голосовали в народном собрании и избирались в состав суда присяжных – *гелиэю*. По идее Платона, «граждане либо пребывают в своем разряде, либо, разбогатев или обеднев, переходят в подобающий каждому из них класс» (Законы, V, 744 b–d). В основу нового государственного устройства Солон заложил принцип *меры*, выражением которого в политике стало законодательное регулирование социальных отношений. Именно «благозаконие» (греч. *евномия*), т. е. власть закона, должно было, по замыслу реформатора, «сдерживать и дурных людей и добрых». Наконец, Солон совершил еще одно революционное преобразование – он запретил обеспечивать долговые обязательства афинян личной кабалой, что сделало в будущем невозможным обращение в рабство сограждан (Аристотель. Афинская полития, II, 2; IV, 6). Сервию Туллию античная традиция приписывает и введение нового административного устройства римской общины, территорию которой он разделил на 20 округов-триб (хотя современные ученые относят данное нововведение к более позднему времени, приблизительно к IV в. до н. э.). По этим территориально-административным округам, численность которых увеличилась затем до 35, проводилось голосование в *трибутных комициях*, главном законодательном органе Римской республики. В Афинах разделение полиса на 10 территориальных фил произвел в VI в. до н. э. *Клисфен* [10]. Новое административное деление основывалось на территориальном принципе, при этом созданные Сервием Туллием и Клисфеном округа сохраняли прежние родоплеменные наименования. Однако функции *фил* и *триб* были уже государственными: учет проживавшего на их территории гражданского населения, призыв в войско и проведение ценза. «Денежный ценз вместе с новой административной системой, – пишет Х. Туманс, – окончательно уравнял политические шансы “новых людей” и родовой аристократии» [8, с. 483].

Прогрессивное значение названных преобразований заключалось в раздроблении родоплеменных коллективов, а значит, ослаблении политического влияния старинной знати. Массовое же освоение про-

изводства железа повлекло удешевление оружия, которое теперь мог приобрести общинник среднего достатка, что значительно уменьшало военное превосходство аристократических дружин. Корпоративные сходки вооруженных общинников-ополченцев превратились со временем в полноценные собрания всего гражданского коллектива. Возникшая в итоге названных реформ сословно-функциональная дифференциация античного общества базировалась на определенной роли имущественных (в Риме – цензовых) разрядов в военной и политической системе полиса и цивитас. Подобное общественное устройство Аристотель назвал *тимократией*, из которой, как полагал мыслитель, в будущем может возникнуть *демократия*. Аристотель описал и механизм такой трансформации: «А так как народ представляет в политии большинство, постановления же большинства имеют решающее значение, то такого рода государственный строй и является демократическим» (Политика, IV, 4, 2; VI, 1, 6). Численное превосходство рядовых граждан, голоса которых после завершения межсословной борьбы стали иметь в народном собрании значительный перевес, и обусловило направление дальнейшей эволюции государственного строя греков и римлян. При этом многие антиковеды не считают демос и плебеев классом, поскольку, как отмечает Е. М. Штаерман, состав их был многослоен: помимо крестьян в их число «входили ремесленники, торговцы, люди как совершенно неимущие, так и включавшиеся в высшие цензовые классы». Это означает, что они не занимали определенного места в общественном производстве, поэтому, заключает исследовательница, демос и плебс «скорее можно рассматривать как сословия, а их борьбу со знатью не как классовую, а как сословную» [9, с. 23].

Пути возникновения полисного государства могли быть разными – от мирной колонизации до территориальной экспансии, но на начальной стадии это происходило в результате объединения (греч. *синойкизм*, лат. *агломерация*) нескольких племенных общин в единую этносоциальную общность. В процессе интеграции один из этносов мог занять в формирующемся государстве лидирующие позиции, что позволяло его представителям узурпировать функции руководства, завладевать обширными участками земли и большим количеством пленных. Экономическое могущество господствующего этноса, как правило, конвертировалось в его политическое лидерство, закреплявшееся за определенными родами и кланами посредством наследования власти. Л. С. Васильев возникновение в формирующемся госу-

дарстве социального неравенства объясняет таким образом: человек должен был занять определенную позицию во властных структурах, т. е. получить доступ к рычагам управления, контроля и распределения, что и давало ему возможность разбогатеть (феномен *власти-собственности*) [11, с. 215–226]. В структурировании социального организма полиса и цивитас определенную роль играл и фактор разделения населения на первопоселенцев (греч. *автохтонов*) и пришельцев-мигрантов (миграции племен нередко имели решающее значение в исторических судьбах государств древности и Средневековья). Завершающим этапом на пути этноплеменной (*палеоэтногенез*) и политической (*стейтогенез*) консолидации была внутренняя самоорганизация (*социогенез*) объединившихся племен относительно «чужаков», т. е. внешнего мира, что предполагало упорядочение связей в среде «своих». Существенное на начальной стадии социогенеза разделение людей по этническому признаку отходит на второй план, о чем свидетельствует появление общего для объединившихся племен этнонима (у греков – *эллины*). «Чужими» для эллинов стали те, кто не говорил на их языке, т. е. языке цивилизованного народа, поэтому все чужаки – *варвары*. Заметим, что огромная первобытно-племенная (условно – варварская) периферия передовых очагов античной цивилизации являлась для нее источником сырья, сельскохозяйственной продукции и рабов. Главной формой подневольного труда и у греков, и у римлян был труд рабов-чужеземцев – так называемое *экзогенное* рабство, т. е. рабство внешнего происхождения. При этом абсолютное большинство современных ученых говорят о ведущей роли в древних цивилизациях свободного труда мелких и средних производителей – крестьян-общинников и ремесленников [4, с. 22–23; 9, с. 20]. Что же касается форм эксплуатации, то наряду с рабством в государствах полисного типа имели место батрачество, наемный труд, аренда и клиентела, т. е. античный способ производства соединял различные формы зависимого и полузависимого труда.

В Греции индоевропейские племена *ахейцев, дорийцев, эолийцев* и *ионийцев* расселились на территории Балкан, островах Эгейского моря и на западном побережье Малой Азии относительно компактными агломерациями. В Спарте, к примеру, пришельцы-дорийцы оттеснили местное ахейское население к окраинам области Лаконика, отчего покоренные автохтоны назывались *периэками* – «живущими вокруг». В античном мире модель социальной дифференциации по линии завоеватель – покоренный имела широкое распространение.

Дело в том, что основу экономики крупных древних городов составляла земельная собственность, покоренное население чаще всего и обрабатывало эту землю. Но и завоеватели, и покоренные племена, сохранявшие свои земли и общинное самоуправление, именовались в Спарте *лакедемонянами*, т. е. жителями государства Лакедемон, подчеркивая тем самым свою общность по отношению к внешнему миру. Во внутренней же организации завоеватели – *спартиаты-гомеи*, т. е. «равные», отделяли себя и от свободных, но политически бесправных периэков, и от обращенных в рабов жителей соседней Мессении – илотов (Страбон, VIII, 5, 4) [12]. *Илотия* – особая форма эксплуатации подневольного труда, при которой работники находились в зависимости и от государства, и от частных лиц – спартиатов-гомеев, в пользу которых они должны были производить отчисления в виде ячменя, оливкового масла, смокв, сыра и других продуктов (при преобладании натурального хозяйства материальную ценность приобретало абсолютно все, в том числе и пища).

Со времени законодателя *Ликурга* (между IX и VII вв. до н. э.) в Спарте была разработана система мер, направленных на недопущение имущественного неравенства в среде гражданского населения. В частности, из обращения была изъята полноценная монета, которую заменили тяжелые железные прутья, а торговля и ремесло стали уделом периэков. Все спартиаты-гомеи имели равные земельные наделы с приписанными к ним илотами, жили в одинаковых бытовых условиях, занимаясь исключительно военным делом. Именно такое социальное устройство спартанского полиса, основанное на консолидации и сплочении гражданской «общины равных», обеспечивало ему большой запас внутренней прочности и способности противостоять всем угрозам как изнутри (подавление массовых восстаний илотов), так и извне. Под главенством Спарты на Пелопоннесе был создан мощный союз олигархических полисов, который одержал победу над демократическими Афинами и их союзниками в так называемой Пелопоннесской войне (431–404 гг. до н. э.). Однако в 400 г. до н. э. в Спарте был принят закон, разрешавший гражданам делать завещания и дарения земельных наделов, что привело к появлению имущественного неравенства, увеличению числа безземельных в среде самих спартиатов-гомеев (их стали называть *гипомейонами*, букв. «опустившимися»). Именно с этого времени писатели древности констатируют деформацию полисных структур Спарты, которую они напрямую связывают с размыванием гражданского коллектива. В IV в. до н. э. убыль числен-

ности спартиатов-гомеев стала еще более явной, чем и объясняется практика кооптации новых граждан из числа получивших свободу илотов и *мофаков* (так в Спарте называли побочных сыновей знатных спартиатов). В итоге исчезает, как отмечает Л. Г. Печатнова, «прежняя исключительность, элитарность самого гражданского статуса спартиатов», гражданское сообщество распадается на несколько неравноправных групп, разнившихся как по уровню материального благосостояния, так и по общественному престижу [13, с. 106–108, 115].

На Аппенинском полуострове синойкизм *латинов, сабинов и этрусков* проходил под началом *древних римлян*, жителей центральной области Италии – Лация (собирательным понятием «древние римляне» в антиковедении обозначается и все свободное население этого государства). Изначально римская община состояла из родовой знати (по одной из версий древних историков, *патриции* были коренными жителями Лация) и незнатных *плебеев* (переселенцы-мигранты, согласно той же версии). «Неравноправие коренных граждан и более поздних переселенцев, – отмечает А. И. Немировский, – было характерно для всего античного мира» [14, с. 244]. Однако в данной публикации нас больше интересуют внутренние механизмы появления социального неравенства, которое, по замечанию Е. М. Штаерман, возникло у греков и римлян столь же *естественно* (выделено нами. – *О. Х.*), как и у других народов, находившихся на стадии варварства. «Племена всех континентов разделялись, – по ее словам, – на знать, простой народ, состоявший из свободных соплеменников, и зависимых от знати лиц типа клиентов» [9, с. 22]. Это хорошо понимали и сами древние. Согласно утверждению Аристотеля, земледельцы и скотоводы проживали на территории полиса «в соответствии с *естественным* делением народонаселения» (Политика, VI, 2, 1). Одержав при поддержке своих союзников, латинов, победу над всеми племенами и общинами Италии, римляне утвердили затем свою гегемонию и в Лации, использовав в отношении бывших соратников девиз *Divide et impera*! («Разделяй и властвуй!»). Предоставляя италийским общинам автономию, победители-римляне отнимали у каждой из них треть земли, формируя таким путем собственный государственный земельный фонд – *ager publicus*. Значительную часть этого «общественного поля» занимали представители господствующего патрицианского сословия, что еще больше усложняло внутреннюю структуру римской гражданской общины. В ней появились, с одной стороны, богатые землевладельцы, с другой – бедняки-плебеи, владевшие только не-

большими приусадебными наделами. Земельный и долговой вопросы становятся с этого времени главной общественной проблемой, что подтверждается следующим высказыванием Тита Ливия: «Тогда (т. е. в 486 г. до н. э.) в первый раз был обнародован аграрный закон, обсуждаение которого в последующее время всегда сопровождалось великими потрясениями…» (II, 41) [15]. И много столетий спустя Цицерон считал постановления комиций о переделе земли «совершенным беззаконием» (Об обязанностях, I, 7, 20–21) [16]. Приватизация земли из фонда *ager publicus* была узаконена только в конце II в. до н. э., что освобождало владельцев приватных наделов от выплаты в государственную казну ренты (*vectigal*). Многие современные антиковеды интерпретируют данную реформу как стремление римских властей сохранить социальное равновесие, скоординировав «общее благо» *civitas* и интересы (в источниках – «пользу») отдельных граждан. «Всякий акт справедлив, когда он защищает собственность», ибо «нельзя для своей выгоды вредить другому», – говорит Цицерон (Об обязанностях, III, 5, 21–23). Надо полагать, подобная мотивация использовалась всеми дальновидными политиками Греции и Рима для преодоления негативных социальных и экономических явлений своего времени. Особым способом разрешения проблемы нехватки земли и ослабления социальной напряженности стала колонизация. С точки зрения цивилизационного развития расселение греков и римлян на варварской периферии означало, с одной стороны, распространение на огромный географический ареал передовой культуры города-государства, с другой – формирование единой надрегиональной средиземноморской цивилизации. С позиций же внутриобщинных процессов колонизация была призвана препятствовать сокращению численности крестьян-земледельцев.

Имущественное неравенство лежало и в основе формирования внутри гражданской общины отношений *патроната-клиентелы*: бедняки заручались материальной поддержкой и правовой защитой со стороны богатых сограждан, становясь их клиентами. Так возникали основанные на личной зависимости связи, выражавшиеся в обязанности клиента нести разнообразные повинности (прежде всего, трудовые) в пользу своего покровителя-патрона. Но даже потерявший землю и разорившийся член полисного сообщества не становился, как это было на Древнем Востоке, бесправным изгоем – он не терял ни личной свободы, ни политических прав. Кабальное рабство сограждан в законодательном порядке было запрещено в Афинах в 594 г. до н. э.,

в римской цивитас – в 326 г. до н. э. Более того, полисное сообщество выработало четкий механизм регулирования социальных процессов, одним из элементов которого и явилась колонизация. Под особым контролем властей находилось продовольственное снабжение городского населения, о чем говорят неоднократно упоминаемые в источниках постановления с характерным названием – *фрументарные*, т. е. хлебные законы. В Афинах существовала и особая система повинностей, *литургий*, своеобразного налога на богатых граждан, которые обязаны были устраивать общеполисные театральные представления и спортивные состязания (*агоны*), а также оснащать за свой счет торговые корабли для подвоза в города зерна и другой сельскохозяйственной продукции. «В условиях господства состязательной психологии, – отмечает А. Л. Смышляев, – римские и греческие аристократы, боровшиеся за ведущую роль в политической и общественной жизни своих городов, воспринимали свой относительный статус в понятиях общественного признания, т. е. в понятиях репутации <…>, определяя свое место в социальной иерархии…» [17, с. 26]. Но введение в афинском полисе литургий преследовало и экономические цели – это было, по сути, частичным перераспределением доходов в пользу полисного государства, выступавшего в качестве выразителя интересов всех граждан – и богатых, и бедных. В социальном плане литургии и политическая благотворительность являлись своеобразной формой реализации идеи общинного равенства – они формировали чувство солидарности, укрепляли единство гражданского коллектива, абсолютное большинство представителей которого принадлежало в эпоху расцвета полиса и цивитас к среднезажиточному слою.

Ученые-антиковеды обратили внимание на важное в контексте данного исследования обстоятельство: древние авторы слова «полис» и «цивитас» всегда применяли под топонимом общинный организм. *Община*, как известно, выступала в качестве главной формы социальной организации во всех доиндустриальных (традиционных) обществах [18, с. 52]. Особенность античного варианта социально-политической эволюции состояла, по мнению А. В. Коротаева, в том, что «в ходе восходящей культурной эволюции община сохраняла свой суверенитет <...>, совершенствуя внутриобщинные политические механизмы» [19, с. 20]. Как и любое интегрированное сообщество древности, полисная община имела трехчленную схему управления: народное собрание (*экклесия* в Афинах, *комиции* в Риме), совет (*совет* 500 в Афинах, *сенат* в Риме) и *магистраты* (в институцио-

нальном смысле – исполнительная власть той эпохи). Магистраты были наделены широкими должностными полномочиями – политическими, административными, судебными и военными. Римляне назвали такую полноту властных полномочий *империем* (отсюда слова «империя» и «император»), подчеркивая, что любому магистрату власть вручалась от имени гражданской общины на строго определенный, как правило годичный, срок. Публично-правовой механизм реализации империя предполагал выборность и коллегиальность всех должностей, занятие которых считалось почетной обязанностью и потому не оплачивалось. Совет и магистраты олицетворяли в тех исторических условиях ту публичную власть, которая является неотъемлемым элементом любого государства, т. е. это было уже политически оформленное общество. Однако древние писатели не использовали в своих сочинениях само слово «государство», называя сферу управления гражданской общиной *политией* (греч.) и *республикой* (лат.) (перевод этих слов на русский язык как «государство» является, по сути, невольной модернизацией). «Полития» и «республика» подразумевали и совокупность граждан, и определявшие гражданский статус правовые нормы, гарантировавшие и защищавшие личные свободы, экономическую независимость и политические права членов полисного сообщества. В римском праве гражданское состояние фиксировалось с помощью юридической конструкции *status civitatis*, которая стала, по мнению В. В. Дементьевой, тем исходным субстратом, от которого и произошло слово «государство». Современные европейские языки сохранили родство слов *Estate* (англ.), *stato* (итал.), *État* (фр.), *Estado* (исп.) с латинским *status*, поскольку имеют вторыми своими значениями «состояние», «положение» [20, с. 7].

Общинный характер города-государства выражался и в способе комплектования органов его управления: члены магистратских коллегий, суда присяжных и совета избирались только из числа граждан и им же были подотчетны. Регулярная сменяемость и многочисленность магистратур способствовали максимальному вовлечению граждан в сферу общественно-политической жизни. Именно с целью обеспечения реального участия всех членов гражданской общины в ее делах в ряде греческих полисов государственная деятельность стала оплачиваться. В Афинах, к примеру, эта оплата составляла три-пять оболов в день (столько же получал и рядовой ремесленник). Позже была введена плата и за посещение народного собрания, чтобы «стимулировать, – по словам Ю. В. Андреева, – все время снижавшуюся

политическую активность этой толпы мастеровых, матросов и мелких лавочников» [21, с. 89]. Такая мера, видимо, должна была активизировать и крестьянское население, так как из комедий Аристофана видно, что оно составляло значительную часть голосующих в афинской экклесии. Представительная же система в полисе и цивитас отсутствовала. Однако в Римской республике деятельность магистратов не оплачивалась, поскольку считалась доверием (*honor* – «почет», «почесть»), оказанным гражданской общиной лицу, избранному в ту или иную коллегию. Цицерон, знаток политико-правовых реалий позднереспубликанского Рима, отмечает, что магистрат является представителем *persona civitatis*, иными словами, носителем делегированного «отцами и гражданами суверенитета» (Об обязанностях, I, 124).

Римскую республику древние историки считали образцом аристократического государства, поскольку к управлению здесь, как правило, привлекались представители *нобилитета* (*nobilis* – «знатный»). Во многом это объясняется тем, что в условиях преобладания ороакустической формы коммуникации, когда главным инструментом агитации и убеждения являлась устная речь, успешно руководить согражданами могли только подготовленные люди, обладавшие знаниями в области юриспруденции, риторики и политики (отметим, что все эти слова пришли к нам из греческого и латыни). «Те, кто желал преуспеть на политическом поприще, – замечает П. Дж. Родс, – должны были обучаться у софистов умению аргументировать и ораторскому искусству» [22, с. 18]. Более того, кандидат на ту или иную должность тратил личные средства как на предвыборную агитацию (массовые угощения голосующих, организация гладиаторских и цирковых зрелищ, распродажа по низким ценам привозного зерна), так и на организацию военных кампаний, строительство храмов и благоустройство родного города во время отправления магистратуры. Даже самый талантливый политик мог утратить всякое влияние, если он не мог дать демосу и плебсу подачек и развлечений. Рассказывая о потребительском отношении к политикам городских люмпенов, лозунгом которых было требование *Panem et circenses*! («Хлеба и зрелищ!»), античные писатели нередко используют вместо положительного концепта «народ» негативно окрашенные термины – *όχλος* и *vulgus*, т. е. «чернь», «толпа», «сборище». Людская толпа (*turba homines*) упоминается и в Дигестах Юстиниана (I, 2, 2, 9) [23]. По замечанию С. Г. Карпюка, подобные определения являются одновременно и бранными, и техническими, т. е. специальными терминами.

Они позволяют исследователям делать выводы о степени организованности античного общества, реконструировать модели социального поведения тех или иных слоев населения полиса и цивитас, наконец, выделять группы людей с пониженным социальным статусом [24, с. 172–173, 176, 196–197]. Дело в том, что в эпоху кризиса полиса и цивитас социальные программы заменяли уже чисто популистские методы агитации и связанные с ними непроизводственные траты огромных материальных ценностей. Современные ученые отмечают эту теневую сторону функционирования античной демократии, позволявшей честолюбивым политикам манипулировать народом-толпой с помощью раздачи определенных благ, зрелищ и демагогии. Нередко политики и военные командиры (напомним, что эти виды деятельности соединялись в одной должности – *стратега* в Афинах, *консула* в Риме) наживали таким путем политический капитал и утверждали затем единоличную власть. Так возникли «младшая» *тирания* в Греции (IV в. до н. э.) и *диктатура* в Риме (I в. до н. э.). Политический кризис цивитас проявился и в невозможности после возникновения в начале I в. до н. э. огромного римско-италийского территориального государства участвовать в голосовании новых граждан, проживавших далеко от центра. Римская же *civitas*, обладавшая, по словам Л. Л. Кофанова, всеми теми признаками, которые мы приписываем понятию «полис», могла существовать только в условиях ограниченного количества граждан. «В противном случае, – заключает ученый, – роль такого важного полисного института прямой демократии, как потестарные, законодательные и судебные функции народного собрания, сводится на нет» [25, с. 117].

Социальное устройство греческого полиса и римской цивитас. Для характеристики структуры античной гражданской общины в романистике (науке о римском праве) используется понятие *статусных групп*. Частный человек (лат. *singuli, privati*, греч. *idiotes*) мог тогда обладать политическими и юридическими правами, определенными привилегиями и социальными гарантиями только в качестве *гражданина*. Гражданство же означает правовую принадлежность лица государству, которое наделяет его правоспособностью. Полная правоспособность (*caput*) определялась в римском праве наличием у лица как субъекта права трех обязательных статусов, или состояний: статуса свободы, гражданского статуса (*status civitatis*) и статуса семьи. Только в качестве носителя этих статусов индивид воспринимался полисным сообществом полноправным и равноправным его сочленом.

Здесь необходимо особо подчеркнуть, что любой общинный организм древности характеризовался высокой степенью интеграции людей в социальное пространство. И человек античности соотносил свой гражданский статус именно с принадлежностью к сообществу себе подобных, т. е. к коллективу «своих». «Благодаря принадлежности к группе людей, объединенных общностью происхождения или дружескими отношениями, – пишет Э. Бенвенист, – индивид являлся не только свободным, но и самим собой…» [26, с. 212]. В исторических и литературных текстах принадлежность человека к общинному сообществу фиксируется с помощью слов *etes* (сородич), *suus* (свой), *sodalis* (компаньон, коллега), *socius* (товарищ), *hetairos* (соратник). *Civis Romanus sum* – эта юридическая формула была и формой самоидентификации, и способом обеспечения римскому гражданину личной неприкосновенности за пределами родной общины. В практическом плане статус гражданства открывал человеку возможность самореализации в различных сферах частной и общественной жизни. В частной сфере (греч. *idion*, лат. *privatum*) важнейшими правами было право на законный брак (*matrimonium iustum*), право владеть и свободно распоряжаться личным имуществом (*ius commercium*), а также возможность в судебном порядке защищать свои личные и имущественные права. В публично-правовой сфере гражданин имел активное (право голоса) и пассивное (возможность быть избранным в любую магистратскую коллегию) избирательное право. Статусом же семьи обладал только глава большой патриархальной семьи – *pater familias*, распоряжавшийся судьбой своих подвластных и комплексом фамильного имущества. Именно наличие у гражданина семейного статуса превращало его в «человека своего права» (*persona sui iuiris*) [27, с. 280–284, 323–325].

Патриархальная семья греков и римлян – естественная социальная общность, объединявшая как кровных родственников (у римлян – *когнатов*), так и других подвластных домовладыке лиц – *агнатов* (разновидность социального, по нормам *ius civile*, *законного* родства). Подвластным состоянием и рабов, и законных детей патера (все они – «*лица чужого права*») объясняется обозначение в латинском языке детей как *liberi*, т. е. «свободные», что качественно отделяло их от бесправных рабов. Заметим, что семейно-бытовая сфера жизни и деятельности человека являлась в древности главной формой социокультурной адаптации. Более того, позиция гражданина в межсемейном пространстве предопределяла и его место в обществе. Античный по-

лис являл собой, подчеркивает А. В. Махлаюк, «интегрированное общество, в котором в неразрывном единстве существуют статусы гражданина, воина, земельного собственника и отца семейства, что особенно важно для римлян с их институтом отцовской власти» [28, с. 180]. Юридическое полноправие и политическое равноправие полисных граждан, коллективно создававших органы власти и упорядочивавших эту власть в собственных интересах, и является сутью той лучшей из всех типов демократии, которую Аристотель назвал *гоплитской политией* (Политика, II, 3, 9; III, 5, 3). В отличие от тимократического устройства, в гоплитской политии «все пользуются свободой…, а одно из условий свободы – по очереди быть управляемым и править» в среде своих общников (*koinónoi*), «надлежащим образом воспитанных посредством законов» (Политика, II, 1, 2; II, 1, 6; II, 4, 5; VI, 1, 6–10). Иными словами, в «правильной политии» (термин Аристотеля. – *О. Х.*) осуществляется справедливое равенство, при котором ни богатые, ни бедные не имеют каких-либо преимуществ в доступе к власти. И Цицерон в своем знаменитом трактате «О законах» называет античную гражданскую общину «сообществом людей, связанных между собой общими правами и законами» (I, 6, 23).

Как особый тип общинной структуры, полис и цивитас тем и отличались от подобного рода образований, что в них утвердилась правовая форма регулирования частной (сфера действия *ius civile*, поиному *ius privatum*) и общественной (сфера действия *ius publicum*) жизни. Частный человек обладал какими-то правами только как гражданин и только как участник правового общения он становился формальным субъектом права. Совокупность гражданских прав, выражавшая включенность субъекта права в ту или иную сферу социальной жизни, и определяла в полисе и цивитас *статус* лица. «Согласованность общего и индивидуального начал в полисе, – подчеркивает Д. В. Дождев, – не означает какого-либо существенного отличия полиса от государства, но выявляет именно правовой характер полиса как формы государственности» [29, с. 110]. Наличие в античном социуме четко оформленной статусно-правовой и сословно-функциональной дифференциации хорошо прослеживается по юридическим и историческим текстам. Так, например, интеллектуальная и политическая элита республиканского Рима составляла сенаторское сословие (*ordo senatorium*), а дельцы, ростовщики и торговцы входили во всадническое сословие (*ordo equester*). Принадлежность к ним в эпоху поздней республики была уже наследственной. Простые же граждане

квалифицируются древними авторами как плебейское сословие. Однако, независимо от сферы профессиональной деятельности и степени материального благосостояния, все названные социальные группы составляли единую политико-юридическую общность – *populus Romanus Quirites*, т. е. «римский народ». При этом собирательные концепты *лаос* (греч.) и *популюс* (лат.) следует понимать в узком значении – *народ* как совокупность полноправных граждан, гражданское сообщество.

Еще одной формой градации населения государства полисного типа было разделение на тех, кто являлся гражданином по происхождению (*cives nati*), и тех, кто стал таковым в силу приказа магистрата или постановления собрания (*cives facti*). В греческих полисах в пору их расцвета допуск извне в гражданский коллектив носил характер редких поощрительных актов, о чем говорят высеченные на камне официальные надписи (наиболее аутентичный вид письменных памятников) с текстами соответствующих постановлений (*псефизм*) афинского народного собрания. В римском государстве практика наделения ограниченными гражданскими правами отпущенных на волю рабов (этот юридический акт назывался *манумиссией*) и свободных жителей провинций получила широкое распространение в период поздней республики и ранней империи (II в. до н. э. – II в. н. э.). Цицерон характеризовал сложившуюся в римском государстве миграционную практику такими словами: «Коль скоро в наше государство (в латинском оригинале – *civitas*) путь ведет из всех тех гражданских общин, которые связаны с нами союзом, дружбой, торжественным обязательством или соглашением», то и «многие римские граждане добровольно, не будучи ни осуждены, ни ограничены в правах <…>, переселяются в другие государства» (Речь в защиту Л. Корнелия Бальба, XI, 28–29) [30]. Документальным подтверждением наличия в римском обществе активной социальной динамики является, в частности, надпись II в. н. э. из североафриканской провинции Мавретании. По содержанию это была копия распоряжения императорской канцелярии о пожаловании вождям одного из местных племен гражданских прав «по причине больших заслуг перед Римским государством» и «за готовность к повиновению» [31, с. 163–164]. При этом мавретанцы сохраняли и собственный общинно-племенной статус, приобретая в итоге двойное гражданство. Главным же отличием коренных римских граждан от тех, кто стал таковым по решению властей, являлось право голоса в комициях (*ius suffragium*). Напомним,

что только путем голосования граждане могли утверждать предложенный магистратом законопроект, избирать должностных лиц, выносить окончательный приговор осужденному, если тот апеллировал к согражданам (*provocatio ad populum*) с просьбой о пересмотре решения судебной коллегии. Логической точкой в деле расширения гражданского населения римского государства стал эдикт 212 г. императора Каракаллы, предоставивший гражданский статус всему свободному населению империи. Но это был уже чисто символический акт, так как народные собрания больше не собирались, а пространство былых гражданских свобод оказалось предельно суженным. Исследователи единодушно констатируют трансформацию римского гражданства в подданство.

Выше мы охарактеризовали способы интеграции греков и римлян в гражданское и политическое сообщество – *politike koinonia* (греч.) и *societas civilis* (лат.). Остановимся теперь на особенностях межличностной и групповой коммуникации людей интересующей нас эпохи. Г. С. Кнабе обратил внимание на то обстоятельство, что в Древнем Риме «широко был распространен принцип, согласно которому всякое дело, государственное или личное, хозяйственное или политическое, осуществлялось с помощью лиц, объединенных вокруг руководителя и связанных с ним отношениями фамилиальной, амикальной, общинной или любой другой солидарности…» [32, с. 205]. Действительно, сообщества различных видов засвидетельствованы древними авторами на всех уровнях общественной системы полиса и цивитас. В Дигестах Юстиниана римские коллегии разделены на два вида – частные (неофициальные) и публичные, причем вторые были призваны «служить своей деятельностью интересам всего общества» (50, 6, 6 (5), 12) [33].

В исторических и юридических текстах упоминаются публичные коллегии (*societas, sodalitas*) дельцов, ростовщиков, жрецов, ветеранов, ремесленников и откупщиков государственных доходов (публиканов). Такие коллегии действовали на долговременной основе и объединяли людей, имевших общий профессиональный или хозяйственный интерес. Особенность их правового статуса заключалась в том, что компаньоны-сотоварищи приобретали права и несли обязанности только друг перед другом, т. е. в своем статусе и в своих полномочиях они идентифицировались с физическим лицом как самостоятельным субъектом права (*persona*). Поэтому римские юристы использовали для обозначения такого условного юридического лица конструкцию

persona fictive, подчеркивая, что ее правоспособность ограничивалась сферой частного права.

Вокруг знатных римских фамилий формировались клановоклиентельные союзы (*corpus, collegia*), состоявшие из родственников, друзей, соратников и клиентов главы рода или большой патриархальной семьи (здесь особенно ярко проявлялись патронатные отношения). Это связано с тем, что политический успех греков и римлян, занимавшихся государственной деятельностью, во многом определялся мнением и поддержкой их ближайшего окружения. Цицерон, в частности, говорит о необходимости кандидата на ту или иную магистратскую должность совещаться с кружком своих соратников, ибо победа на выборах зависит, по словам оратора, не только «от воли народа» (*voluntas popularis*), но и «от рвения друзей» (*studia amicorum*) (Речь в защиту Л. Корнелия Бальба, VIII, 19). Соседско-общинные, амикальные, т. е. дружеские, и патронатно-клиентельные союзы играли в античном обществе главную роль в образовании крупных политических группировок, впервые названных римлянами партиями (*partes*), как правило, с добавлением имени их лидера. Частные (неофициальные) объединения характеризовались наличием у компаньонов общих интересов и схожих жизненных позиций, относительным постоянством состава и, как правило, социальной однородностью. В среде аристократии были распространены не только политические и интеллектуальные (литературно-философские) союзы, но и приватные сообщества. К примеру, участники афинских *симпосионов* развлекались пением хоровых песен, интеллектуальными играми, представлениями мимов и танцоров. Спартанские же коллективные трапезы, *сисситии*, являлись еще и своеобразными мужскими клубами, в которых царил дух воинского братства, вырабатывался определенный стиль поведения в мирное и военное время. Насаждение в среде спартиатов традиций братства и коллективизма историки древности приписывают тому же Ликургу, который, по утверждению Плутарха, «приучил сограждан не желать и не уметь жить отдельно от других», но «подобно пчелам, жить всегда вместе, собираясь вокруг своего главы – гегемона» (Плутарх. Ликург, 25).

Помимо аристократических микрогрупп, в античном обществе широко бытовали и народные коллегии. Чаще всего простые люди объединялись с целью взаимной поддержки, например для организации складчинных трапез или для приобретения места на кладбище (так называемые похоронные коллегии городской бедноты). Особен-

ностью же религиозно-культовых братств был их социальный состав – помимо свободных граждан, в них входили вольноотпущенники и даже рабы. Культ восточного божества *Митры*, широко распространенный в римском обществе императорской эпохи, наибольшее число адептов имел среди легионеров и рабов [34, с. 277–280]. В ранних христианских общинах, именуемых в Новом Завете *агапами* (греч. «совместные трапезы»), были, как известно, преодолены не только сословные, но и этнические барьеры. Следует подчеркнуть, что совместные культовые трапезы имели в древности не только идейное, но и огромное социальное значение. Во время религиозных праздников, непременным атрибутом которых было символическое подношение богам мяса жертвенных животных, происходило угощение народа этим столь необходимым для рационального питания продуктом. В афинском полисе существовала специальная группа сотрапезников – *параситов*, которым было законом предписано участие в подобного рода мероприятиях. «Само понятие *dike* («справедливость»), – отмечает Х. Туманс, – оказывается изначально связанным с правильным распределением мяса на пиру…» [35, с. 91]. И слово *nomos* («закон») антиковеды возводят к греческому глаголу «делить», «разделять», что в переносном смысле означает ту долю, которая уготована для каждого члена полисной общины. «Таким образом…, – делает вывод Х. Туманс, – базовые понятия судьбы, справедливости и закона в греческом мышлении сформировались под влиянием архетипа общей трапезы и дележа на пиру» [35, с. 91]. Известный греческий философ Платон описал симпосион в своем знаменитом диалоге «Пир», после чего этот литературный жанр был развит многими греческими и римскими писателями. В данном случае мы наблюдаем в античной традиции перенос проблемы сущности полиса из плоскости социально-политической в плоскость бытовую и культурологическую.

Заключение. Наличие достаточно репрезентативного корпуса письменных источников позволяет ученым-антиковедам с высокой степенью достоверности восстановить процесс формирования в цивилизациях европейской античности институционально оформленной и социально расчлененной общественной системы. Греческий классический полис и римская республиканская цивитас считаются идеальной моделью в деле изучения истоков демократии и путей становления гражданского общества, ставшие образцом в деле государственного строительства в последующие исторические эпохи. Община, являвшаяся главной формой социальной организации во всех традици-

онных обществах, имела множество модификаций – от многоколенной семейной до гражданской полисной общины, которую в настоящее время называют *почечной политией*. В рамках этой политии общинные потестарные органы трансформировались в законодательно оформленные институты, сохранявшие при этом свою изначальную коллективистскую сущность. Власть и управление воспринимались в полисе и цивитас как дело (забота) всех граждан (*res publica*). Именно в полисном государстве возник вошедший в язык современной политологии принцип – *принцип участия* как право и обязанность каждого гражданина управлять родной общиной, покоившейся, по словам А. В. Махлаюка, «на неотчуждаемых связях соучастия в системе власти» [28, с. 180]. В основе данного принципа лежали представления об *общем благе*, *общей пользе* коллективных солидарных действий сообщинников, содружинников, сотоварищей. Мы разделяем мнение тех исследователей, которые считают эту идею общеполезности особой формой легитимизации коллегиальной и регулярно сменяемой, а значит, демократичной системы власти. Главным же отличием античной гражданской общины от других республиканских политий древности было то, что в ней утвердилась правовая форма регулирования частной и общественной жизни. Центральная установка римского *ius civile* – личная свобода каждого сочлена гражданской общности, его право на правомерные индивидуальные действия в частной сфере и обязательное участие в политической жизни своей общины. Само понятие *свободы* можно считать продуктом общинной социальной организации с ее коллективистскими установками и нормами. В полисном государстве произошла нормативная фиксация личных прав и свобод, юридическое закрепление сословной принадлежности человека, определявшее его место и роль в системе гражданских связей и отношений. Именно правовой критерий лежал в основе разделения населения полиса и цивитас на полноправных граждан, субъектов права, свободных, но бесправных неграждан, и зависимых рабов, объектов права. Юридические перегородки в среде самих граждан отсутствовали, все они были равны в своих правах и доступе к общественным фондам родной общины. В целом античное гражданство – это принадлежность к сообществу *своих* со всеми связанными с этой принадлежностью правами, возможностями и обязанностями. Выработка такой четкой градации социальных позиций происходила в Греции и Риме на протяжении нескольких столетий, история которых связана, как было показано, с реформаторской и законодательной деятельностью

многих прогрессивных деятелей того времени. Античная гражданская община, основанная на сословно-функциональной и статусной дифференциации, сам институт гражданства являлись, без сомнения, новаторским и прогрессивным явлением на пути движения человечества к демократии.

Библиографические ссылки

1. *Ерасов Б. С.* Цивилизации: универсалии и самобытность. – М. : Наука, 2002.

2. *Аристотель*. Политика. Афинская полития. – М. : Мысль, 1997; *Платон*. Законы. Государство // Платон. Собр. соч. : в 4 т. – М. : Мысль, 1994. – Т. 3–4; *Фукидид*. История / изд. подготовили Г. А. Стратановский, А. А. Нейхард, Я. М. Боровский. – М. : Наука, 1993; *Диодор Сицилийский*. Историческая библиотека. Греческая мифология / пер. с древнегреч. О. П. Цыбенко. – М. : Лабиринт, 2000.

3. *Суриков И. Е.* Античная Греция. Политики в контексте эпохи (Архаика и ранняя классика). – М. : Наука, 2005.

4. *Дьяконов И. М.*, *Якобсон В. А.* Гражданское общество в древности // Вестник древней истории. – 1998. – № 1. – С. 22–29.

5. *Маяк И. Л.* Рим первых царей: генезис римского полиса. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1983.

6. *Плутарх*. Избранные жизнеописания : в 2 т. – М. : Правда, 1987. – 2 т.

7. История Древней Греции / под ред. В. И. Кузищина. – М. : Высш. шк., 2000.

8. *Туманс Х.* Рождение Афины. Афинский путь к демократии: от Гомера до Перикла (VIII–V вв. до н. э.). – СПб. : Гуманит. Академия, 2002.

9. *Штаерман Е. М.* История крестьянства в Древнем Риме. – М. : Наука, 1996.

10. Хрестоматия по истории Древней Греции / под ред. Д. П. Каллистова. – М. : Мысль, 1964. – С. 83, 143–157, 170–173; Хрестоматия по истории Древнего Рима / под ред. В. И. Кузищина. – М. : Высш. шк., 1987. – С. 11–12, 20–21.

11. *Васильев Л. С.* История Востока : в 2 т. – М. : Высш. шк., 1993. – Т. 1.

12. *Страбон*. География : в 17 кн. / пер. Г. А. Стратоновского. – М. : Наука, 1994.

13. *Печатнова Л. Г.* Гипомейоны и мофаки (Структура гражданского коллектива Спарты) // Вестник древней истории. – 1993. – № 3. – С. 100–115; *Она же*. Неодамоды в Спарте // Вестник древней истории. – 1988. – № 3. – С. 19–29.

14. *Немировский А. И.* История древнего мира. Античность : в 2 ч. – М. : Владос, 2000. – Ч. 1.

15. *Ливий Тит*. История Рима от основания города : в 3 т. / пер. с лат. ; отв. ред. Е. С. Голубцова. – М. : Наука, 1989–1993. – Т. 1. – 1989.

16. *Цицерон Марк Туллий*. О старости. О дружбе. Об обязанностях. – М. : Наука, 1975; *Он же*. Диалоги о государстве – о законах. – М. : Наука, 1966.

17. *Смышляев А. Л.* Суд наш есть дело чести, есть дело подвига и дело славы (судебный поединок как дело чести в Древнем Риме) // Юридические записки: римское право и современность. – 2011. – № 1 (24). – С. 25–31.

18. *Голубцова Е. С.* Община, племя, народность в античную эпоху. – М. : Наука, 1998.

19. *Коротаев А. В.* Горы и демократия: к постановке проблемы // Восток. – 1995. – № 3. – С. 18–26.

20. *Дементьева В. В., Чеканова Н. В.* К дискуссии о возникновении римской государственности // Политические структуры и общественная жизнь Древнего Рима (проблемы античной государственности). – Ярославль : ЯрГУ, 1993. – С. 3–9.

21. *Андреев Ю. В.* Цена свободы и гармонии: несколько штрихов к портрету греческой цивилизации. – СПб. : Алетейя, 1998.

22. *Родс П. Дж.* Кому принадлежала власть в демократических Афинах // Вестник древней истории. – 1998. – № 3. – С. 16–25.

23. Дигесты Юстиниана : в 7 т. / пер. с лат. – М. : Статут, 2002. – Т. 1.

24. *Карпюк С. Г.* Общество, политика и идеология классических Афин. – М. : ИВИ РАН, 2003; *Он же.* Роль толпы в политической жизни архаической и классической Греции // Вестник древней истории. – 2000. – № 3. – С. 3–35.

25. *Кофанов Л. Л.* Римская civitas и муниципальное право эпохи республики // Вестник древней истории. – 2007. – № 3. – С. 101–119.

26. *Бенвенист Э.* Словарь индоевропейских социальных терминов / пер. с фр. – М. : Прогресс, 1995.

27. *Дождев Д. В.* Римское частное право : учебник. – М. : Наука, 2011.

28. *Махлаюк А. В.* Полисно-республиканские структуры и традиции в эпоху принципата // Античный полис : курс лекций. – М. : Ун-т Дм. Пожарского, 2010. – С. 176–226.

29. *Дождев Д. В.* Методологические проблемы изучения римского права: индивид и гражданское общество // Вестник древней истории. – 2003. – № 2. – С. 91–111.

30. *Цицерон Марк Туллий.* Речь в защиту Л. Корнелия Бальба // Вестник древней истории. – 1987. – № 2. – С. 235–252.

31. *Ельницкий М. А.* Новые эпиграфические данные (Tabula Banasitana) и эдикт Каракаллы о римском гражданстве // Вестник древней истории. – 1980. – № 1. – С. 162–171.

32. *Кнабе Г. С.* Материалы к лекциям по общей теории культуры и культуре античного Рима. – М. : Индрик, 1993.

33. Дигесты Юстиниана : в 7 т. / пер. с лат. – М. : Статут, 2005. – Т. 7, полутом 2.

34. *Стюарт Джонс Х.* Митраизм // Митра – владыка рассвета. – Минск : Астра, 2000. – С. 267–296.

35. *Туманс Х.* К идее государства в архаической Греции // Вестник древней истории. – 2006. – № 3. – С. 77–105.

Поступила в редакцию 17.05.2013.

УДК 340.1

В. И. Ермолович

КОНСЕНСУАЛЬНЫЕ КОНТРАКТЫ В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Предметом исследования в статье являются консенсуальные контракты в римском частном праве. Проанализирован механизм содержания и правоприменения договоров купли-продажи, найма, товарищества и поручения. Исследован процесс возникновения обязательственных отношений, связанный с деятельностью консенсуальных соглашений. Автор пришел к выводу, что основные черты консенсуальных контрактов римского частного права характерны и для современных консенсуальных договоров правовой системы Республики Беларусь и международного частного права.

The subject of the article is the consensual contracts in the roman private law. The mechanism of content application legal liability under contract of sale, hire, company and commission in roman private law is analyzed. As a result, the author comes to the conclusion that the basic provisions of the contracts of sale, hire, company and commission in the roman private law are typical for the consensual contracts according to the modern law the Republic of Belarus and international private law.

Ключевые слова: римское частное право, консенсуальный контракт, договор купли-продажи, найма, товарищества, поручения, обязательственные отношения.

Keywords: Roman private law, consensual contract, the contract of sale, hire, company, commission, liability legal relations.

Введение. Важной задачей, стоящей перед странами современной Европы, идущей по непростому пути интеграции экономики и финансов, является задача формирования общеевропейского права. Римское частное право – это та основа, которая способна стать фундаментом в деле строительства нового европейского права, поскольку ее система и принципы использовались при формировании всех правовых систем стран современной Европы. Не является исключением в данном вопросе и правовая система Республики Беларусь, в частности институты договорного и обязательственного права, где одну из ключевых позиций занимают консенсуальные соглашения. Исходя из этого, предметом данного исследования избраны договоры купли-продажи, найма, товарищества и поручения, которые широко применялись в римском частном праве и были реципированы в право многих стран современного мира.

По мнению многих авторитетных исследователей истории права консенсуальные контракты в римском частном праве утвердились в III в. до н. э., т. е. в классический период римской истории, когда земледельческо-пастушеский Рим перешел к активной политике завоевательных войн, начал участвовать в международной торговле и вступил в сферу монетарной экономики [1, с. 249–250; 2, с. 378; 3, с. 380].

В этот период институты *ius gentium* были восприняты как институты нового цивильного права (*ius civile novum*), поскольку отражали новую юридическую практику. Главным свойством их юридической конструкции является тот факт, что все они возникали из простого соглашения сторон (*consensus*), без каких-либо формальностей. Так, между продавцом и покупателем возникало согласие относительно товара и цены – это классический пример консенсуса, который признавался достаточным для возникновения обязательства по договору купли-продажи (*emptio-venditio*). Следовательно, для вступления договора (*contractae*) в силу нужно, в соответствии с условием консенсуального соглашения, совпадение воли сторон в отношении только существенных условий.

Утверждение консенсуальных контрактов в римском частном праве стало большим шагом вперед в деле развития гражданско-правовых отношений как римского общества, так и формирования новых институтов в праве многих стран мира и международного частного права. «До этого, – по мнению известного итальянского романиста профессора Дженнаро Франчози, – Рим не знал иной формы торговой сделки, кроме сделки, совершавшейся посредством mancipatio, с весовой бронзой (aes rude) или все же с чеканной бронзой (aes signatum) в качестве монеты. In iure cessio не являлась собственно контрактом, но лишь процессуальной нормой, последствием которой была переуступка вещи. Traditio была лишь простейшей формой передачи вещи. В обществе примитивного еще обмена введение института купли-продажи, насколько можно судить, имело разрушительные и революционные последствия. Emptio-venditio еще не являлась инструментом перемещения права собственности, но уже порождала взаимные обязательства на основе общего согласия (consensus) сторон, причем без произнесения какой-либо торжественной формулы: “достаточно, чтобы те, кто заключает сделку, пришли к соглашению”» [2, с. 378–379].

Основная часть. Договор купли-продажи (*emtio venditio*) как консенсуальное соглашение возникает тогда, когда одно лицо (*venditor* – продавец) обещает другому (*emtor* – покупатель) предоста-

вить известный предмет за конкретную сумму денег, а другое лицо обещает первому уплатить за этот предмет условленную сумму денег. В отношении последнего условия следует отметить, что чеканка первых римских монет началась в этрусских городах в конце V в. до н. э. Чеканились они из золота, электра, серебра и бронзы и первоначально имели изображение только на одной стороне [4, с. 55].

В середине IV в. до н. э. монеты начали отливать уже в Риме. Это были медные слитки весом в римский фунт (273 грамма), без изображений, которые получили название тяжелый асс – *aes grave* [5, с. 286]. В конце IV в. до н. э. на нем появляются изображения животных – быка, свиньи, орла и т. д. (асс с изображением – *aes signatum*). Однако эти тяжелые и громоздкие слитки были мало пригодны для торговли.

Одной из первых римских монет традиционного вида была медная монета достоинством в один асс, отчеканенная в 290 г. до н. э. в честь победоносного окончания третьей Самнитской войны. На ее лицевой стороне изображена богиня Рома, а на реверсе – бык с надписью «Roma» [6, с. 42]. В 269 г. до н. э. в Риме появились серебряные монеты – денарии. Денежная единица в один денарий равнялась по стоимости 10 медным ассам [6, с. 42]. С конца III в. до н. э. в Риме начали чеканить и золотые монеты [5, с. 286].

Основу юридической конструкции консенсуального контракта составляет тот факт, что он возникает из простого согласия сторон (*consensus*), без каких-либо формальностей. Как только стороны контракта выразили свое согласие в отношении существенных условий будущего договора, их начинают связывать между собой обязательственные отношения. При этом отметим, что консенсус сторон не может и не должен охватывать все условия намечаемого договора между сторонами соглашения. Для придания соглашению юридической силы достаточно совпадения воли сторон в отношении только существенных условий соглашения.

Договор купли-продажи в римском частном праве уже существенно отличается от ряда родственных соглашений архаического периода римской истории, например мены. В данном вопросе мы разделяем точку зрения известного немецкого исследователя римского частного права Юлиуса Барона, высказанную в фундаментальной работе «Система римского гражданского права»: «Мена отличается в римском праве от купли в двух отношениях: 1) здесь даются не деньги за вещь, а вещь за вещь; 2) обязательство возникает лишь с момента совершения действия одним контрагентом: мена принадлежит в

римском праве к безыменным реальным контрактам» [7, с. 732]. Предметы купли-продажи в римском частном праве отличались своим многообразием: вещи телесные и бестелесные, движимые и недвижимые, в том числе и деньги; вещь, существующая в данное время и будущая, изготовлена ли она человеческими руками или должна возникнуть естественным путем (плоды с участка, приплод скота и пр.); отдельная вещь и совокупность вещей (даже все имущество); собственная вещь продавца и чужая; индивидуально или же только родовым образом определенные вещи. Данное положение юридически закреплено в нормах «Дигестов Юстиниана» (книга XVIII, титул I, фрагмент XXXIV, § I, далее – D.XVIII.I.XXXIV § 1). Вместе с тем законодательство Юстиниана устанавливало и определенные ограничения в отношении предметов купли-продажи: «Omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit: quas vero natura vel gentium ius vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est» – «Продажа всех вещей, которые кто-либо может иметь или владеть ими, или добиваться их через суд, будет действительна; однако ничтожна продажа тех вещей, которые или природой, или правом народов, или обычаями государства исключены из оборота» [8, с. 572].

В рассматриваемый исторический период времени в римском частном праве уже использовалось понятие «товар» [9, с. 469], однако данное слово использовалось только в отношении движимых вещей.

Относительно цены покупаемого предмета (вещи) действовало правило, изложенное в титуле CXXXXI книги III Институций Гая (далее – Gai. III. CXXXXI): «Pretium in numerata pecunia consistere debet» [10, с. 222], т. е. цена должна состоять в деньгах, в противном случае из норм, изложенных в Дигестах Юстиниана (D.XVIII. IV.I), следует, что это будет не продажа, а какая-либо иная сделка (мена, безыменный контракт), но сверх денег может быть обещано еще что-либо [8, с. 756, 758]. Цена должна быть определенной (*pretium certum*); достаточно, если она определена объективно (например, *quantum pretii in arca habeo*) [8, с. 562].

Если определение цены предоставлено усмотрению третьей стороны, то продажа будет условной, пока третья сторона не выскажет своего мнения – о чем свидетельствуют нормы, изложенные в Институциях Юстиниана (книга III, титул XXIII, § I, далее – I. I. III. XXIII § I): «…Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut, quotiens sic composite sit eunditio quanti ille aestima uerit, sub hac condicione staret contractus, ut si

quidem ipse qui nominatus est pretium defini erit, omnimodo secundum eius aestimationem et pretium persoluatur et res tradatur, ut uenditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex empto, actione uenditore autem ex uendito agente. Sin autem ille qui est uel noluerit uel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse uenditionem quasi nullo pretio statuto» – «Но наше императорское постановление определило, что всякий раз, когда продажа состоялась под условием оценки третьим лицом, то продажа находится в таком положении, что осуществление этой сделки производится посредством выдачи вещи и платежа суммы в размере, определение которого предоставляется третьему лицу; покупателю представляется иск из купли, продавцу – из продажи. В случае нежелания или невозможности оценки лицом, продажа признается недействительной, так как для этой продажи не установлена цена» [11, с. 268]. Впрочем, исходя из ряда норм римского частного права, определение цены может быть предоставлено и справедливому усмотрению (*boni viri arbitrium*) одного из контрагентов (покупателя или продавца), но не его произволу [8, с. 574].

Цена не всегда соответствовала ценности вещи (D.IV.IV.XVI § IV), о чем свидетельствует заключение римского юриста Помпония, изложенное во фрагменте XVI титула IV книги IV Дигестов Юстиниана: «Idem Pomponias ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire» – «Помпоний тоже говорит, что относительно цены покупки и продажи сторонам естественно обходить (обманывать) друг друга» [12, с. 474].

Во времена правления императора Диоклетиана было введено понятие *iustum pretium* (справедливой цены, средней рыночной цены). При этом указывалось, что сделка будет признана недействительной, в случае если, например, цена, указанная в договоре, будет более чем на 50 % ниже средней рыночной цены данной вещи [2, с. 380]. Так в рескриптах Диоклетиана установлено, что продавец участка, получивший менее половины действительной стоимости, может отказаться от договора (*propter laesioneos enormem* или *ultra dimidium*), если покупатель не доплатит до действительной его ценности [7, с. 717]. Практика перенесла это правило на движимые вещи, далее – на покупателя, который уплатил свыше двух величин действительной стоимости, и на все сделки менового характера.

При этом в римском частном праве от цены, не соответствующей стоимости вещи, отличали цену, несерьезно назначенную (*venditio nuramo uno*), цена должна быть назначена серьезно (*pretium verum*), в

противном случае сделка считалась действительной и подчинялась правилам дарения [8, с. 576]. Аналогичное правило действовало, если продажа совершалась за слишком низкую цену добровольно [8, с. 576].

Возникает вопрос: как в римском частном праве регламентировались обязанности контрагентов при реализации договора купли-продажи?

Основным обязательством покупателя при договоре купли-продажи, согласно норме римского частного права (D.XIX.I.XIII § XX), являлась уплата цены продавцу [8, с. 674]. Уплата цены должна была быть совершена на ту сумму, в то время и на том месте, которые определили стороны соглашения. Если время и место уплаты не были определены, это обязательство покупатель должен был выполнить одновременно с поставкой товара. Любую задержку уплаты цены по вине покупателя, определяемой по величине *culpa levis in abstracto*, покупатель возмещал *damnum emergens* и *lucrum cessans* (D.XIX.I.XIII § XXII; XXXVIII § I) [8, с. 676].

Другим обязательством покупателя считалось несение риска при случайной гибели вещи. Это обязательство покупателя выражалось правилом: *res perit emptori или periculum est emptoris*. Иными словами, покупатель нес риск случайной гибели вещи от заключения договора до передачи предмета, хотя в это время он еще не являлся собственником вещи. В виде исключения риск не отягощал покупателя в случае, когда вещь определялась *in genere*, когда она была конфискована, когда погибла по вине продавца и когда договор купли-продажи отменялся по требованию продавца.

Третьим обязательством покупателя являлось принятие поставленного товара, если последний исправно, в установленном месте и в установленное время был предложен ему продавцом. Если этого не происходило, покупатель нес ответственность за ущерб, наносимый продавцу.

Основным обязательством продавца являлось предоставление товара покупателю. Если в момент заключения договора товар не находился в собственности продавца, он должен был произвести или приобрести его. Продавец должен был предоставить вещь покупателю в установленное время и в установленном месте. Если об этом не договорились, обязательство продавца по предоставлению вещи устанавливалось сразу, при условии, что и покупатель сразу уплатит ему цену. Если покупатель этого не совершил, но все же требовал исполнения договора, это требование могло отклоняться *exception non*

adimpleti contractus. В связи с тем, что то же самое право имел и покупатель, инициатива выполнения договора принадлежала стороне, которая была более заинтересована в сделке. Если продавец передавал вещь, но не получал цену, передача вещи не служила для покупателя способом приобретения собственности. Продавец мог виндицировать вещь, кроме случаев, когда покупатель предоставлял реальное подтверждение того, что цена будет уплачена, и в случаях, когда заключались договоры кредитной купли-продажи.

В случае уплаты цены до передачи товара, который был утрачен вследствие его гибели или порчи, продавец нес ответственность за сохранность вещи (D.XVIII.VI.XV.I): «Materia empta si furto perisset, postquam tradita esset, emptoris esse periculo respondit, si misus, venditoris» – «Если купленный строительный материал после передачи был утрачен вследствие воровства, то риск несет покупатель, в иных случаях – продавец» [8, с. 644]. Законодательство Юстиниана в данном случае гласит, что продавец отвечает за умысел (dolus) или вину (culpa): «…Emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium soluere. Quidquid enim sine dolo et culpa uenditoris accidit, in eo uenditor securus est (I.I. III. XXIII § III)» – «За всякий ущерб, происшедший не по вине или умыслу продавца, последний не ответствен» [11, с. 270]. В случае отсутствия вины, например, когда вещь погибла в результате несчастного случая (casus foruitus) или при форс-мажорных обстоятельствах (vis maior), действовал принцип «риск гибели вещи лежит на покупателе» (periculum вследствие interitus rei est emptoris): в случае если цена еще не уплачена, покупатель должен был оплатить цену вещи (pretium rei) [8, с. 642].

Дополнительные обязательства продавца состояли в гарантировании вещи от эвикции (принудительного лишения покупателя купленной им вещи) и от тайных изъянов данной вещи. Гарантия от эвикции действовала до тех пор, пока приобретатель не получал право на usucapio (действительный или мнимый dominus). Изначально приобретатель был гарантирован особой дополнительной stipulatio со стороны продавца посредством так называемой stipulatio duplae (D. XXI. II), после которой, в случае эвикции, следовало судебное решение о возмещении вещи в двойном размере, – точно так же, как в случае actio auctoritatis, порожденной mancipatio [13, с. 154–196]. В случае неисполнения этого обязательства следовала actio empty, предполагавшая разбирательство в форме iudicium bonae fidei (D.XIX.I.XXX § I) [8, с. 688].

Гарантией качества приобретаемой вещи покупателем со стороны продавца было право покупателя выдвинуть иск стипуляционного характера (actio ex stipulatu). При покупке животных и рабов покупатель наделялся правом на два вида исков: *actio redhibitoria* – для расторжения сделки [13, с. 94] и *actio quanti numeris* или *actio aestimatoria* (D.XXI.I.XXXVIII) – для надлежащего снижения цены продаваемой вещи (манципированной вещи, например, раба или тяглового скота: iumentum) [13, с. 136, 138].

В отношении предметов купли-продажи недвижимой собственности в римском частном праве действовали нормы древнего *ius civile*, в соответствии с которыми ответственность продавца действовала в течение тридцати лет. Она распространялась на случай покупки гнилых строительных материалов или дома, построенные из гнилого дерева и в связи с этим подверженные обрушению (D.XIX.I.XIII): «…Ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idonea venisse erit praestandum» – Ульпиан в 32-й книге «Комментариев к эдикту» говорит: «Кто продал больной скот или имеющее недостатки бревно и сделал это по неведению, несет ответственность по иску из купли лишь в той сумме, на которую я заплатил бы меньше, если бы знал об этом (о недостатках). Но если он, зная, умолчал и ввел покупателя в обман, то он несет ответственность за весь ущерб, который понес покупатель по этой купле; поэтому, если здание разрушилось вследствие недостатков бревна, то он обязан возместить стоимость здания; если скот погиб, заразившись от больных животных, то должен возместить сумму, за которую можно было бы продать здоровый скот» [8, с. 668]. Договор купли-продажи в данном случае подлежал расторжению. Продавец в течение 6 месяцев обязан был возвратить покупателю полученную от него сумму денег с процентами с целью возмещения понесенных им издержек [13, с. 124].

В соответствии с нормами римского частного права судья предлагал продавцу добровольно исполнить свои обязанности, если он не соглашался, то присуждался к уплате двукратной стоимости проданной вещи, обладающей существенными недостатками (D.XXI.I.XXXXV): «…Nam si neque pretium neque accessionem solvat neque eum qui eo

nomine obligatus erit liberet, dupli pretii et accessionis, condemnari iubetur: si vero reddat pretium et accessionem vel eum qui eo nomine obligatus est liberet, simpli videtur condemnari» – «Ибо если продавец не уплачивает ни цены, ни того, что присоединяется к цене, и не освобождает от обязательств того, кто в связи с этим является обязанным (т. е. покупателя), то приказывают присудить его к уплате цены в двойном размере и к уплате того, что присоединяется к цене; если же продавец возвращает цену и то, что относится к цене или освобождает от обязательств того, кто в связи с этим является обязанным (т. е. покупателя), то считается, что он присуждается к уплате в однократном размере» [13, с. 146].

При договоре купли-продажи могли заключаться и некоторые специальные соглашения в пользу продавца и покупателя.

В пользу покупателя могли заключаться *pactum displicentiae, pactum degustationis u pactum de retrovendendo*. На основании *pactum displicentiae* покупатель имел право определенное время пользоваться предметом и возвратить его, если предмет ему не подходил (D.XVIII.V.V § I): «Emptio nuda conventione dissolvitur, si res secuta non fuerit» – «Купля расторгается простым соглашением, если вещь не была истребована покупателем» [8, с. 632].

Соглашение о предварительной пробе покупаемого товара pactum degustationis (проба вкуса и аромата вина, качества продуктов питания), которое давало право покупателю отказаться от товара, который не соответствовал требуемому качеству (D.XVIII.I.III): «Idem libro vicensimo octavo ad Sabinum Si res ita distracta sit, ut si displicuisset inempta esset, constat non esse sub condicione distractam sed emptionem sub condicione» – «Если вещь отчуждена с тем, что она окажется некупленной, если она не понравится, то установлено, что она не является отчужденной под условием, но в зависимость от условия поставлено расторжение купли (Договор заключен под отменительным условием)» [8, с. 560].

В пользу продавца могли заключаться *pactum de retroemendo*, *in diem, lex commissoria u pactum protimiseos*. Pactum de retroemendo является соглашением, дающим право продавцу по истечении определенного срока или при некоторых обстоятельствах требовать от покупателя уступить ему товар, который тот ранее купил у него. Профессор Франчози Дженнаро характеризует данное действие как «продажа с условием выкупа вещи» [2, с. 383]. *In diem* является соглашением, дающим право продавцу искать до определенного времени лучшего

покупателя и, найдя его, требовать уступки ранее проданного товара. В таком случае прежний покупатель обладал *facultas*: или возвратить вещь, или доплатить цену [8, с. 598], *lex commissoria* являлся соглашением, по которому продавец удерживал собственность на проданный предмет и имел право отказаться от продажи вещи, если покупатель не выплачивал в определенный срок цену. В титуле LXXXII книги III Институции Гая изложен еще один механизм возврата проданной вещи: «Sunt autem etiam alterius generis quae neque lege XII tabularum neque praetoris edicto, sed eo iure (quod) receptum est, introductae sunt» – «Есть еще другой род приемства, который не введен ни Законом XII таблиц, ни преторским эдиктом, но тем правом, которое принято по общему согласию, т. е. обычаем» [10, с. 202]. *Pactum protimiseos* является соглашением, по которому продавец удерживал право первенства покупки в случае, если покупатель решался на отчуждение купленной вещи. Данная норма в древности была реципирована из греческого права, согласно которой в случае повторной продажи вещи первый владелец вещи (первый продавец) имел преимущественное право на ее покупку, т. е. фактический выкуп (D.XIX.I.XXI § V): «Sed et si ita fundum tibi vendidero, ut nulli alii eum quam mihi venderes, eo nomine ex vendito est, si alii vendideris» – «Если я продам тебе имение с тем, чтобы ты был не в праве продать его никому другому, кроме меня, то имеется вытекающий из продажи иск, если ты продашь (имение) другому» [8, с. 682–683].

Следует отметить, что наряду с упомянутыми средствами, служащими для защиты прав покупателя и продавца, при реализации договора купли-продажи, или *emptio venditi*, в римском частном праве существовала и специальная *venditi*. *Actio* служила защитой для всех прав покупателя, а *venditi* – защитой всех прав продавца. Оба вышеуказанных иска предоставляли взаимозависимые обязательства сторон, которые нашли свое отражение в *bonae fidei*. Обязательства, лежащие на продавце и покупателе, по своему значению одинаково существенны и притом внутренне связаны между собой. Ими руководствовался судья при вынесении решения по спорным вопросам, возникающим между сторонами договора купли-продажи в римском частном праве.

Договор купли-продажи как вид консенсуального соглашения прочно утвердился и в средневековом праве стран Европы на основе рецепции традиций римского частного права и реальной практики, характерной для эпохи феодализма, которая, безусловно, несколько видоизменила особенности правоприменения данного договора. При

этом следует признать, что правоприменение консенсуальных соглашений в праве стран средневековой Европы сыграло позитивную роль в истории последующего развития права большинства стран мира. Данное явление способствовало формированию современного взгляда на консенсуальные договоры как сделки, порождающие гражданские права и обязанности с момента достижения сторонами соглашения. Понимание характера консенсуального договора спустя несколько столетий нашло отражение в основных правовых системах современного мира, прежде всего в англосаксонской и романо-германской системах. В XXI в. невозможно представить гражданское право ни в одной из стран мира без наличия в нем разновидностей консенсуальных договоров.

Договор найма. Источники права Древнего Рима позволяют считать, что договор найма как юридическая сделка был уже известен в IV в. до н. э. При отсутствии денег оплата осуществлялась в натуральной форме. Несколько позже под наймом имущества стали понимать соглашение двух сторон, т. е. лица, дающего имущество в наем (*locator*), и нанимателя (*conductor*), о том, что первый отдает второму какую-либо вещь в пользование с обязательством последнего о ее возврате по окончании пользования и уплатой определенной суммы денег. Об этом идет речь в титуле CXXXXII книги III Институций Гая: «Locatio autem et conductio (et emptio et uenditio) similibus regulis constituuntur: nisi enim merces certa statuta sit, non uidetur locatio et conductio contrahi» [10, с. 224]. Анализ Институций Гая позволил сделать вывод о том, что Гай описал только два случая найма *locatio rei* и *locatio operis* (подряд), между тем у него нет сведений о *locatio operarum*, которые мы встречаем в поздних Сентенциях Павла (*Pauli sententiae*) и различных фрагментах Дигест.

Locatio rei (наем вещи как движимой, так и недвижимой) предусматривает заключение договора о непотребляемых вещах, где *locator* уступает арендатору (*conductor*, *colonus* – в случае найма сельского земельного участка; *inquilinus* – в случае найма городской недвижимости, например дома или строения другого рода) право держания вещи, с тем, что арендатор будет пользоваться ею и извлекать доход для себя, выплачивая при этом арендную плату в пользу арендодателя.

*Locatio operi*s имела место в том случае, когда наймодатель (заказчик) был обязан передать нанимателю (подрядчику) определенную вещь, с тем чтобы тот самовольно, своим трудом, совершил над ней (или с ее помощью) какую-либо работу – *opus perfectum* [11, с. 272],

т. е. сделал ювелирные украшения из выданного ему золота, пошил одежду из ткани заказчика или высек статую из полученного от заказчика куска мрамора и т. д. За свою работу *conductor* (подрядчик) получал оговоренную предварительно плату (*merces*) [10, с. 226].

Мы имеем все основания считать, что предметом найма, как и купли-продажи, могли быть вещи всякого рода, даже не принадлежащие лицу, отдающему их в наем, поскольку последние могли быть собственностью третьего лица. Все, что являлось предметом купли-продажи, могло быть и предметом найма. При этом пользование вещью нанимателем предполагало бережное отношение к ней и возврат в состоянии целостности и сохранности. Из вышеизложенного следует, что договор купли-продажи в римском частном праве отличается от найма: покупателю вещь отдается безвозвратно, наниматель получает ее только на определенный срок времени. Право собственности на предмет найма остается у лица, которому оно принадлежало до заключения договора найма.

Кто был первым нанимателем в Древнем Риме, установить точно невозможно. Однако версия о том, что первыми нанимателями в Риме были перегрины и прочий люд из числа лиц, не имевших статуса оседлости в городе, представляется весьма правдоподобной. Именно данная категория лиц поселялась в наемных домах и квартирах. Вместе с тем следует отметить, что в числе жильцов (*inquilini*) встречались представители различных сословий римского общества. Например, Сулла в молодые годы снимал квартиру за 3000 сестерций в том же доме, где наверху жил вольноотпущенник, плативший 2000 сестерций [15, с. 283].

В селах была известна аренда имений и земельных участков. Арендатор (*coloni*) платил землевладельцу часть собранного продукта с арендуемого землевладения, который именовался испольщиной, или деньги. Первый вид оплаты был древнего происхождения. Срок найма оговаривался в контракте. Положение арендаторов в обществе было показателем их невысокого социального статуса. Не иметь своего имущества и заниматься развитием чужого считалось делом, если не презренным в Древнем Риме, то далеко и не добропорядочным. Вероятно, данное обстоятельство и сформировало взгляд в обществе, что наем имущества – это форма чистых обязательств, которая была лишена вещного характера, т. е. наниматель при возникновении судебного спора с собственником вещи был наделен личным иском (*actio in personam*) подобно покупателю и всякому кредитору по обязательству

в римском частном праве. Значит, данный иск имел своим содержанием личное требование и непосредственно не относился к вещи, отданной в наем. Следовательно, собственник вещи, отдав ее в наем одному лицу, мог продать ее другому лицу, при этом покупателю не было дела до нанимателя. Последний мог защищать свои права путем взыскания своих убытков через своего контрагента. На этот факт указывал римский юрист Сервий: «Si venditor habitationem exceperit, ut inquilino liceat habitare, vel colono ut perfrui liceat ad certum tempus, magis esse Servius putabat ex vendito esse actionem…» – «Сервий считал, что скорее всего имеется иск, вытекающий из продажи, если продавец исключил из продажи право проживания в доме, чтобы было дозволено проживать там квартиранту, или колону на определенное время, чтобы было дозволено пользоваться с полным правом…» [8, с. 678]. В данном вопросе автор полностью солидарен с точкой зрения С. А. Муромцева, что «в куплю-продажу могло быть включено соглашение о том, что покупатель соблюдет условия найма, но в случае уклонения покупателя от этого притянуть его к суду мог не наниматель, а продавец – посредством actio venditi» [14, с. 283]. Наниматель же по-прежнему сохранял только *actio conducti* против продавца. Такая конструкция отличала наем от узуфрукта, в котором пользование вещью охранялось вещным иском (*actio in rem*).

В классическом римском частном праве наниматель уже, как и узуфруктуарий, был хозяином нанятой вещи, т. е. мог пользоваться ею по своему усмотрению с тем условием, что она должна была сохранять функцию своего первоначального предназначения. Жилой дом сдавался для проживания людей, а ремесленная мастерская – для производственных целей. Вероятнее всего, что соглашение *locatio operarum* возникло также в классический период истории римского права. Данный вид договора определял форму трудовых отношений при найме рабочей силы, когда свободный работник (*se operasque suas locabat*) сдавал в аренду себя и свой труд, где работник уже выступал в роли наймодателя (*locator*), а наниматель (*conductor*) представлял ему работу и оплачивал ее в форме жалованья работнику.

Основной чертой данного вида договора являлось подчиненное положение работника (*locator*) и его обязанность следовать указаниям работодателя. Этот принцип является характерным и для современных отношений в сфере наемного труда. Отношения наемного работника и наймодателя прекращались с истечением срока договора или в случае смерти наемного работника [8, с. 724].

В постклассический период наем имущества сделался источником новых институтов права: суперфиция (*superficies*), колоната и эмфитевзиса (*emphyteusis*).

***Договор товарищества* (*societas*).** Слово *societas* при использовании в римском частном праве выражало два различных значения: благодаря ему обозначались понятия юридического лица (*universitates personarum*) и объединения, в основе деятельности которых лежал договор, устанавливающий отношения совместной собственности между его членами. Объединения такого рода были известны римскому частному праву во времена принятия Законов XII таблиц. Данный Закон предоставлял членам коллегий (сообществ) право заключать между собой любые соглашения, лишь бы этим они не нарушали какого-нибудь постановления, касающегося общественного порядка [15, с. 13]. Закон этот, по-видимому, был заимствован из законодательства Солона. В этих нормах устанавливались основания возникновения товариществ. Форма заключения самых ранних товариществ историко-правовой науке неизвестна. Вместе с тем есть все основания полагать, что содержание взаимоотношений между договорными товарищами регулировались так же, как и отношения в объединениях (*consortium*), которые принадлежали к числу объединений неразделенной семейной собственности между *heredes sui*, поэтому договорные товарищества в праве Древнего Рима именовались «*societates ad instar fratruum*».

В классическом римском частном праве договор товарищества (*societas*) являлся консенсуальным двусторонним или многосторонним договором и устанавливался согласованным волеизъявлением товарищей (*socii*) создать совместное имущество для определенной деятельности всех членов и разделения между ними дохода, получаемого от этой деятельности. Вступая в товарищество, товарищи, или *socii*, преследовали определенную цель. Согласно поставленной цели товарищества делились на два вида: товарищества по совместному проживанию и совместной деятельности и производственные товарищества. Товарищества по совместному проживанию и деятельности назывались *societas omnium bonorum* и устанавливались, когда товарищи договаривались об общности всего настоящего и будущего имущества и разделении между собой всего, чем они обладали. Об этом свидетельствует фрагмент I титула II книги XVII Дигестов Юстиниана: «In societate omnium bonorum omnes res quae coeuntium sunt continuo communicantur» – «При товариществе, объемлющем все имущество, все вещи, вступающие в товарищество, делаются немедленно общими» [8, с. 506].

Товарищества, основанные лишь для совместной деятельности, или деловые товарищества, устанавливались как *societas quaestus*, или как *societas negotiationis*, или *societas unius rei*.

Societas quaestus объединяли часть собственного имущества товарищей для ведения совместной хозяйственной деятельности и получения общих доходов. Об этом гласит фрагмент VIII титула II книги XVII Дигестов Юстиниана: «Paulus libro sexton ad Sabinum Quaestus enim intellegitur, qui ex opera cuius descendit» [8, с. 508]. Если стороны не оговорили, какой вид товарищества они основывают, предполагалось, что речь идет о *societas quaestus*.

Societas negotiationis устанавливались, когда товарищи вносили часть своего имущества для занятия определенным видом хозяйственной деятельности и получения общих доходов от этого вида деятельности.

Societas unius rei устанавливались соглашением товарищей о выделении части имущества, необходимого для выполнения точно определенной работы с целью получения от этой работы общих доходов.

Основной обязанностью каждого товарища являлось внесение в товарищество всего имущества, если речь шла о товариществе по совместному проживанию и деятельности (*omnium bonorum*) или определенной его части, если речь шла о других видах товариществ. Вклады товарищей, из которых создавалось имущество товарищества, не всегда обязаны были быть материальными. Вкладами могли считаться и некоторые права, даже трудовые способности отдельных товарищей [10, с. 227]. Второй обязанностью каждого товарища было участие в управлении и хозяйственной деятельности товарищества. Эту обязанность товарищи должны были выполнять добросовестно, так как несли ответственность за каждое упущение по *culpa levis in concreto*. Третьей обязанностью каждого товарища было предоставлять в распоряжение других *socii* всего дохода (*communicatio lucri*), разделяемого согласно договору среди всех членов. В пользу нашего довода свидетельствует и мнение Кассия, изложенное в § II фрагмента XXIX титула II книги XVII Дигестов: «Talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare: et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret: iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet» – «Нельзя образовать такое товарищество, что одному достается вся выгода, а на другого возлагается только ущерб; такое товарищество

принято называть “львиным” (данное название заимствовано из басни Эзопа, где лев условился с ослом вместе охотиться, но всю добычу взял себе. – *Прим. автора*). И мы соглашаемся, что ничтожно такое товарищество, в котором одному достается выгода, а на долю другого не приходится никакой выгоды, но лишь ущерб; является несправедливейшим такой вид товарищества, от которого кто-либо ожидает ущерб, а не выгоду» [8, с. 516]. И весьма логично, что согласно договору каждый из товарищей был обязан принимать участие в возмещении убытков, понесенных товариществом (*communicatio damni*).

Следовательно, права товарищей были коррелятивны их обязанностям: каждый товарищ имел право требовать от других внесения в товарищество договорного имущества, участия в управлении и хозяйственной деятельности товарищества, внесения доходов и возмещения убытков товарищества. Из чего следует, что каждый товарищ был правомочен заботиться о правильном исполнении договора товарищества, т. е. требовать от всех товарищей добросовестного исполнения своих обязанностей для достижения цели товарищества: разделения полученного дохода в соответствии с положениями, закрепленными в договоре.

***Договор поручения* (*mandatum*).** Предметом договора поручения или *mandatum* в римском частном праве являлось исполнение определенного правового акта в пользу доверителя, т. е. из содержания договора поручения формировалось обязательство *facere*, о содержании которого ведет разговор Гай в титуле CLXII книги III своих Институций. Современные авторы придерживаются точки зрения, что природа деятельности поверенного (*mandatarius*) при реализации договора поручения в римском частном праве могла быть различной: это могла быть физическая (*operae illiberales*) и интеллектуальная (*operae liberales*) работа [16, с. 268].

Поручение могло быть дано как в интересах самого доверителя (*mandatum mea gratia*), так и в интересах третьего лица (*aliena gratia*), в различных комбинациях и переплетениях этих интересов. Об этом мы также находим подтверждение в титуле CLV книги III Институций Гая: «Mandatum consistit, siue nostra gratia mandemus siue aliena. Itaque siue ut mea negotia geras, siue ut alterius, mandauerim, contrahitur mandati obligatio, et inuicem alter alteri tenebimur in id, quod uel me tibi uel te mihi bona fide praestare oportet» – «Поручение имеет место, если мы доверяем совершение известных действий для нас самих или в интересах другого. Стало быть, поручу ли я тебе ведение моих дел

или чужих, договор поручения заключается и мы ответствуем друг перед другом относительно того, что в доброй вере или я должен предоставить тебе, или ты – мне» [10, с. 228]. Однако *mandatum tua gratia tantum*, заключенный в интересах только поверенного лица, является ничтожной сделкой, поскольку в римском частном праве воспринималось как дружеский совет или побуждение [11, с. 278]. Обязанности поверенного состояли в том, чтобы должным образом исполнить возложенное на него поручение и передать доверителю результат своего труда (представительство, имеющее косвенный характер). Обязанности доверителя заключались в том, чтобы возместить поверенному его расходы и возможный ущерб, а также взять на себя долги, которые могли возникнуть в процессе деятельности поверенного.

По своему объему и природе договоры поручения делились на несколько видов. Договор поручения, на основании которого поверенный должен был выполнить все действия, необходимые для правильного управления имуществом доверителя, назывался *mandatum generale* или *procuratio omnium bonorum* [16, с. 268]. Договор, по которому поверенный должен был совершить точно определенные действия, назывался *mandatum speciale* или *procuratio unius rei*. Договор, по которому поверенный получал указания дать какому-либо лицу определенную сумму денег в долг, причем доверитель выступал гарантом, назывался *mandatum qualificatum* или *mandatum pecuniae* credendae [16, с. 269].

Основной обязанностью поверенного являлось добросовестное исполнение порученного доверителем. За добросовестное исполнение этой обязанности поверенный нес ответственность по *culpa lata*, а в постклассическом праве и по *culpa levis in abstractio*. Второй обязанностью поверенного являлось предоставление доверителю результатов исполненного поручения. Передача результатов дарителю, особенно в случае, когда речь шла о полномочиях по заключению какого-либо договора, должна была завершаться или традиционным поручением вещи, или процессуальным отказом от требований (*actiones per transpositionem*). Так было потому, что римский мандатум являлся договором, по которому устанавливалось опосредованное исполнение: при исполнении указаний доверителя поверенный не действовал от имени доверителя, а заключал договоры от своего имени и по своему усмотрению. Именно поэтому все права и обязанности на основании заключенных договоров принадлежали только поверенному лицу и только после исполнения договора поручения поверенный должен был передать доверителю все приобретенные права.

На основании договора поручения поверенный обычно не получал никаких прав: договор поручения (мандатум) являлся бесплатным договором и лукративным для доверителя. Одним из первых пришел к данному выводу римский юрист Павел в книге XXXV своих «Комментариев к эдикту», которые гласят следующее: «Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit» – «Поручение ничтожно, если оно не является безвозмездным, ибо оно ведет свое происхождение из обязанности или из дружбы, и следовательно, плата противоречит обязанности; если приходят деньги, то дело рассматривается скорее как наем» [8, с. 442]. Только в постклассическом праве можно было устанавливать скромные гонорары для поверенного. Об этом есть упоминание в книге VIII Ульпиана «О всякого рода судах», которое нашло свое отражение и в Дигестах Юстиниана: «In honorariis advocatorum ita versari iudex debet, ut pro modo litis proque advocati facundia et fori consuetudine et iudicii, in quo erat acturus, aestimationem adhibeat, dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur: ita enim rescripto imperatoris nostri et patris eius continetur. Verba rescripti ita se habent: “Si Iulius maternus, quem patronum causae tuae esse voluisti, fidem susceptam exhibere paratus est, eam dumtaxat pecuniam, quae modum legitimum egressa est, repetere debes”» – «Что касается вознаграждений адвокатов, то судья должен заниматься этим таким образом, чтобы он мог произвести оценку характера спора и ораторских способностей адвоката, определить принятое по обычаю место судебного разбирательства и тяжбу, в которой (адвокат) должен был участвовать, чтобы этот (судья) не вышел из дозволенного размера гонорара (адвоката); ведь так написано в рескрипте нашего императора и его божественного отца. В рескрипте содержатся следующие слова: “Если Юлий Матерн, которого ты хотел иметь в качестве патрона по твоему делу, взяв на себя обещание, готов его исполнить, то ты должен истребовать только те деньги, которые выходят за пределы определенных законом”» [9, с. 438].

Однако еще Гай утверждал, что плата как вознаграждение за услуги трансформировала данный вид контракта в договор о locatio operis. В частности, в титуле CLXII книги III Институции Гая сказано: «In summa sciendum (est, quotiens faciendum) aliquid gratis dederim, quo nomine si mercedem statuissem, locatio et conductio contraheretur, mandate esse actionem, ueluti si fulloni polienda curandaue uestimenta aut

sarcinatori sarcienda (dederim)» – «Вообще следует знать, что иск о поручении имеет место всякий раз, когда поручение есть безвозмездное; но как скоро определяется вознаграждение, то образуется наем, например, если я отдал платье для отделки или для чистки сукновалу или портному для починки» [10, с. 230]. При этом в римском частном праве было и исключение, которое гласило, что если поверенный при исполнении взятых обязательств терпел убытки, он был правомочен требовать их возмещения от доверителя.

Для защиты прав доверителя, как и возможных прав поверенного, служил *actio mandati*. Доверитель защищал свои права посредством actio mandati directa, а поверенный с помощью *actio mandati contraria*. Оба иска относились к категории *bonae fides*. Об этом мы находим сведения в титуле LXII книги IV Институций Гая: «Sunt autem bonae fidei iudicia (ueluti) haec: ex empto uendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae» – «Разбирательству судов по доброй совести подлежали иски по купле-продаже, по договору найма, по ведению кем-либо чужих дел, по договору поручения, поклажи, фидуциарный иск, по делам товарищества, опеки, иск против мужа о возвращении приданного после развода» [10, с. 284]. Следствием удовлетворения *actio mandati directa была infamia* (позор, потеря доверия) для поверенного, поскольку поручение основывалось на доверии и дружбе сторон [D. XVII. I. I. IV].

Действие договора поручения прекращалось при отказе поверенного от данного ему поручения или при отзыве поручения самим доверителем. Данное положение закреплено в титуле CLIX книги III Институций Гая: «Sed recte quoque (contractum) mandatum si, dum adhuc integra res sit, reuocantum fuerit, euanescit» – «Поручение, правильно заключенное, также теряет силу, если оно будет отменено до начала исполнения» [10, с. 230]. В случае смерти одной из сторон, когда поручение уже не может быть исполнено, в случае исполнения поручения, а также в случае взаимных разногласий (или расторжение договора по обоюдному согласию). О чем мы также находим сведения в титуле CLVIII книги III Институций Гая: «Item si quid post mortem meam faciendum (mihi) mandetur, inutile mandatum est, quia generaliter placuit ad heredis persona obligationem incipere non posse» – «Далее, поручение не действительно, если мне дадут поручение на действие, которое должно быть совершено после моей смерти, так как вообще принято, что обязательство не может получать свое начало от наследника» [10, с. 230]. Таким образом, договор поручения

(*mandatum*) в римском частном праве являлся консенсуальным, двусторонним неравным договором, который устанавливался соглашением между доверителем и поверенным о том, что поверенный в пользу доверителя бесплатно исполнит какой-либо правовой акт, порученный ему доверителем [Gai. III. CLV].

Заключение. В настоящее время есть основания предполагать, что консенсуальные договоры сформировались не в сфере римского частного права, а были реципированы туда на рубеже IV–III вв. до н. э. из права стран, активно участвовавших в средиземноморской торговле: Греции, Финикии, Карфагена и ряда городов-государств южной Италии (греческих колоний). Об этом свидетельствуют дошедшие до нас исторические источники. При этом безусловным является тот факт, что римляне реципировали данные контракты в отечественную систему права и развили их, придав известную ныне нам трактовку. В свою очередь, консенсуальные контракты римского частного права были реципированы в право стран средневековой Западной и Восточной Европы. Однако особую, наиболее значимую роль им суждено было сыграть в становлении и развитии буржуазного права. Консенсуальные договоры стали основой книги III «О различных способах, которыми приобретают собственность» Гражданского кодекса Франции 1804 г. – первого в мире буржуазного кодекса гражданского права, который стал фундаментальной основой современной романо-германской правовой системы.

В римском частном праве применение получили четыре консенсуальных контракта. В гражданском праве стран современного мира действуют десятки разновидностей консенсуальных соглашений. Так, еще в начале XX в. считалось, что нормы договора купли-продажи не применимы при передаче имущественных прав, то уже в конце XX – начале XXI в. стало традицией рассматривать договор купли-продажи как системообразующий для иных видов гражданских договоров, таких как договоры поставки, энергоснабжения, об уступке имущественных прав, объектов интеллектуальной собственности и др. Например, Гражданский кодекс Республики Беларусь современную трактовку консенсуальных договоров излагает в статьях 63–104, 424–475, 577–732 [17, с. 42–67; 212–234; 273–330]. Кроме того, консенсуальные соглашения широко применяются и в международном частном праве. На основе международного договора купли-продажи построена вся современная архитектура внешней торговли Республики Беларусь и всего мирового сообщества.

Библиографические ссылки

1. *Санфилиппо Чезаре*. Курс римского частного права : учебник / под ред. Д. В. Дождева. – М. : БЕК, 2000.

2. *Франчози Дженнаро*. Институционный курс римского права / пер. с итал.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2004.

3. *Рассолов М. М., Горбунов М. А*. Римское право : учеб. для студентов вузов, обуч. по спец. «Юриспруденция». – М. : ЮНИТИ – ДАНА, 2009.

4. История Древнего Рима / А. Г. Бокщанин [и др.]; под ред. В. И. Кузищина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Высш. шк., 1981.

5. Всемирная история : в 10 т. – М. : Госполитиздат, 1956–1965. – Т. 2 : Древний мир (I тыс. до н. э.) / под ред. С. Л. Утченко (отв. ред.) [и др.]. – 1956.

6. *Бокщанин А. Г*. Источниковедение Древнего Рима. – М. : Изд-во МГУ, 1981.

7. *Барон Ю*. Система римского гражданского права : в 6 кн. / предисловие В. В. Байбака. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005.

8. Дигесты Юстиниана : в 7 т. / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002–2005. – Т. III : Книги XII–XIX, 2003.

9. Дигесты Юстиниана : в 7 т. / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002–2005. – Т. VII. Полутом 2 : Книги XLVIII-L, 2005.

10. *Гай*. Институции / пер. с лат. Ф. Дадынского; под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. – М. : Юристъ, 1997.

11. Институции Юстиниана / пер. с лат. Д. Расснера; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 1998.

12. Дигесты Юстиниана : в 7 т. / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002–2005. – Т. I : Книги I–IV, 2002.

13. Дигесты Юстиниана : в 7 т. / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002–2005. – Т. IV : Книги XX–XXVII, 2004.

14. *Муромцев С. А*. Гражданское право Древнего Рима. – М. : Статут, 2003.

15. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М. : Зерцало, 1997.

16. *Пухан И., Поленак-Акимовская М*. Римское право / пер. с македон. проф. В. А. Томсинова и Ю. В. Филиппова. – М. : ЗЕРЦАЛО, 2000.

17. Гражданский кодекс Республики Беларусь : с изм. и доп. по состоянию на 20 апр. 2011 г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2011.

Поступила в редакцию 29.03.2013.

Раздел II

СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЕ РАЗВИТИЕ ГОСУДАРСТВА И ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

УДК 342.7

Д. Г. Василевич

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ СОМАТИЧЕСКИХ (ЛИЧНОСТНЫХ) ПРАВ

Статья посвящена анализу соматических (личностных) прав человека. Исследованы позиции ученых, занимающихся данной проблематикой. Высказаны оценки содержания указанных прав.

This article analyzes the physical (personal) rights. The position of scientists active in this field is investigated. The assessment of the content of those rights is expressed.

Ключевые слова: соматические права, право на жизнь, трансплантация, донорство, репродуктивные права, эвтаназия, клонирование.

Keywords: somatic rights, the right to life, transplant (donation), reproductive rights, euthanasia, cloning.

В юридической литературе, в частности российской, пальму первенства в выделении так называемых соматических (личностных) прав в отдельную группу прав отдают В. И. Круссу. В одной из своих первых публикаций на эту тему он писал, что «среди правопритязаний личности, представляющей человечество на рубеже третьего тысячелетия от Рождества Христова, можно выделить и обособить группу таких прав, которые основываются на фундаментальной мировоззренческой уверенности в «праве» человека самостоятельно распоряжаться своим телом, осуществлять его «модернизацию», «реставрацию», и даже фундаментальную «реконструкцию», изменять фундаментальные возможности организма и расширять их технико-агрегатными либо медикаментозными средствами» [1, с. 43]. К таким правам В. И. Крусс отнес право на смерть, изменение пола, го-

мосексуальные контакты, трансплантацию органов, употребление наркотиков или психотропных средств, право на искусственное репродуктирование, стерилизацию, аборт, на клонирование, виртуальное моделирование. По той причине, что указанные права имеют сугубо личностный характер, ученый определил их как соматические (от греческого *soma* – тело) [1, с. 43]. Как отмечает другой российский ученый А. И. Ковлер, в данном случае, по существу, речь идет о правах на манипуляции с телесной субстанцией. Таким образом, можно вести речь о юридически-антропологической проблеме [2, с. 425].

Можно согласиться с позицией В. И. Крусса, что соматические права не вписываются в существующую классификацию прав и свобод и что в силу специфики их нельзя поставить в один ряд с позитивными социальными правами. Наряду с тем, что указанные права направлены на защиту телесной и духовной целостности, одновременно лицо может выдвигать и определенные притязания к обществу, по большей части имеющие персонифицированный характер [1, с. 43]. Как полагает А. И. Ковлер, личностные права (они же соматические) являются разновидностью личных прав [2, с. 427]. В этом есть определенная доля истины, так как соматические права действительно непосредственно связаны с человеком как субстанцией (телесной и духовной). Сердцевину личностных прав, по мнению указанного автора, составляют право на жизнь и достоинство человека, право на свободу и личную неприкосновенность, свобода совести, которые являются базовыми для личностных прав [2, с. 427]. В то же время справедливо замечание М. А. Лаврика о двойственной природе соматических прав: «при детальном рассмотрении явно вырисовывается связь соматических прав с социально-экономическими и культурными правами. Так, права в сфере осуществления операций по пересадке органов и тканей, по перемене пола имеют первооснову в праве на охрану здоровья и медицинскую помощь, репродуктивные права применительно к России связаны с положениями Конституции о том, что “материнство и детство, семья находятся под защитой государства” (ч. 1 ст. 38). Право на распространение порнографических изданий нередко связывается со свободой выражения. И хотя, возможно, отдельные суждения представляются спорными, ясно одно: четкое отнесение соматических прав к группе личных представляется далеко не бесспорным» [3, с. 19].

Вместе с тем обратим внимание на еще более широкий взгляд на соматические права, их конституционные истоки. Так, согласно ст. 25

Основного Закона Республики Беларусь государство обязано обеспечивать свободу, неприкосновенность и достоинство личности. Никто не должен подвергаться пыткам, жестокому, бесчеловечному либо унижающему его достоинство обращению или наказанию, а также без его согласия подвергаться медицинским или иным опытам. К сожалению, как показывает анализ юридической литературы, соматические права не увязываются с важнейшим юридическим предписанием о недопустимости пыток, медицинских опытов без согласия человека и др.

В литературе отмечается, что «появление каждого нового поколения прав человека обусловлено определенными коренными изменениями в обществе, сменой мировоззренческих установок» [4, с. 69]. Однако, на наш взгляд, если иные поколения прав появлялись наряду с другими ранее появившимися поколениями, то соматические права «отпочковались» от личных прав в результате научно-технического прогресса, в том числе благодаря достижениям медицины, общественной психологии, изменениям морально-этических норм. В данном смысле наш вывод созвучен точке зрения О. Э. Старовойтовой, согласно которой соматические права – часть естественных прав, при этом в системе соматических прав право на жизнь и право на смерть являются центральными [5, с. 12].

Следует отдать должное В. И. Круссу, который не только акцентировал внимание на соматических правах, но и обосновал необходимость предшествования конституционно-правовому решению проблемы указанных прав их философско-правового осмысления, а также достижения принципиального согласия юридической науки, религии и философии. Такой подход представляется обоснованным, человеческое тело следует рассматривать в тесной связи с духовностью. В. И. Крусс видит также опасность в том, чтобы в заданном направлении (эволюции соматических прав) не произошло самой большой потери для человечества – утраты самого человека [1, с. 46]. По этой причине мы также не разделяем оптимизм отдельных авторов по поводу того, что таким образом у человека якобы «появилась реальная возможность не только улучшить мир вокруг себя, но и «изменить весь человеческий род» [цит. по: 4, с. 69]. Надо ли до такой степени вторгаться в природу человека, чтобы изменить весь человеческий род? Разумеется, нет! Мы, как и В. И. Крусс, выступаем за разумное ограничение (на основе конституционных принципов и норм) соматических прав, предполагая, какое сопротивление может быть на этом пути [1, с. 49–50].

Русская православная церковь негативно относится к стремлению отказаться от принадлежности к тому полу, который дарован человеку Создателем, и называет такой поступок «бунтом против Творца» [6, с. 102–103].

С одной стороны, А. А. Абашидзе и А. М. Солнцев восторженно пишут о том, какие «плоды» даст реализация соматических прав (эвтаназия, аборты, участие в выборе пола, выявление на генетическом уровне предрасположенности к болезни, что позволит работодателю отказывать в приеме на работу, однополые браки, омоложение организма, клонирование), а с другой, касаясь якобы обнаружения «гена преступности», заявляют о генетической дискриминации [4, с. 69]. Указанное позволяет сделать вывод о том, что в умах еще присутствует «брожение», не сложилось понимания самого термина «соматические права» и чем является их реализация: благо или зло, недопустимое вторжение в природу человека.

В литературе справедливо отмечается, что внимание к соматическим («телесным») правам возникло давно, человеческая мысль в этой сфере эволюционировала на протяжении всей истории. Известно, какое внимание некоторые племена уделяли органам человека, приносили его в жертву. Обращается внимание на юридические документы, в которых речь также шла и о телесных наказаниях, например в Русской Правде. В английских законах начала XVII в. определялась стоимость человеческого тела и его органов. В наши дни внимание законодателя к регулированию отношений, возникающих по поводу распоряжения телом человека и его органами, совершения иных «манипуляций» с телом, еще более усилилось. Благодаря новым достижениям медицины, биологии, иных наук расширились возможности вторжения в человеческую природу, что порождает необходимость разрешения ряда этических и правовых проблем. При этом особое внимание обращается на решение проблем, связанных с определением начала человеческой жизни и ее окончанием, в том числе статусом коматозных больных, человеческого эмбриона и опыты с ним, пределами вторжения в генетические характеристики человека. Новые достижения не только полезны, но и таят в себе опасность [5, с. 3].

Наряду с вышеприведенным определением соматических прав, предложенным В. И. Круссом, иные авторы определяют данные права как признанную обществом и государством возможность определенного поведения, выражающуюся в полномочиях по распоряжению человеком своим телом [4, с. 70].

Как отмечает О. Э. Старовойтова, «соматическая проблематика предопределяет анализ сложных вопросов, связанных с реализацией и защитой прав человека и гражданина в их единстве. Закон в равной мере защищает телесную неприкосновенность человека и гражданина [5, с. 2]. По мнению указанного автора, «весь комплекс проблем, связанных с правовой регламентацией соматических прав человека в полном объеме, может быть представлен как новое направление в юридической науке под названием «юридическая соматология» [5, с. 3]. Действительно, с одной стороны, ряд вопросов уже нашел отражение в нормативных правовых актах, однако наука в данной сфере стремительно развивается и право не всегда поспевает за новыми достижениями, процессами в обществе, с другой – накапливается определенный опыт правоприменительной практики, в том числе судебной, что также должно стать предметом изучения. Наличие международных документов, посвященных отдельным аспектам соматических прав человека, является поводом для сопоставления национального и международного права с целью их сближения.

В рамках рассматриваемого научного направления важно выкристаллизовать принципы правового регулирования и правоприменения в данной сфере отношений. Среди них уже в настоящее время можно назвать принципы гуманизма; недопустимости коммерционализации человеческого тела (тело человека и его части не должны в качестве таковых являться источником получения финансовой выгоды); конституционности; адекватности ограничений человеческой природе; признания достоинства человека; публичности (основные вопросы, связанные с достижениями в области биологии и медицины, должны быть предметом широкого публичного обсуждения с учетом, в частности, соответствующих медицинских, социальных, экономических, этических и юридических последствий и чтобы их возможное применение было предметом надлежащих консультаций) и др.

Открытым остается вопрос определения органов человеческого тела, состоящий в том, включаются ли в это понятие клетки, ткани, кровь.

На международном уровне принято и действует большое количество документов, касающихся соматических прав.

Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, принятая Советом Европы в 1997 г., закрепляет основные ориентиры в области биотехнологий, одним из которых является признание преобладания интересов

и блага отдельного человека над интересами общества или науки. Важно иметь в виду, что в Конвенции «не оставлены без внимания» государства, не являющиеся членами Совета Европы. Так, согласно ст. 34 Конвенции после вступления этой Конвенции в силу Комитет министров Совета Европы, проконсультировавшись со Сторонами, на основании решения, принятого большинством голосов, предусмотренным в ст. 20 «d» Устава Совета Европы, и при единогласии представителей Договаривающихся Государств, имеющих право заседать в Комитете министров Совета Европы, может предложить любому государству, не являющемуся членом Совета Европы, присоединиться к данной Конвенции. В отношении любого присоединившегося государства Конвенция вступает в силу в первый день месяца, наступающего по истечении трех месяцев со дня сдачи документа о присоединении на хранение Генеральному секретарю Совета Европы.

Вышеназванная Конвенция предусматривает, что медицинское вмешательство может осуществляться лишь после того, как соответствующее лицо даст на это свое добровольное информированное согласие. Данное лицо заранее получает соответствующую информацию о цели и характере вмешательства, а также о его последствиях и рисках; может в любой момент беспрепятственно отозвать свое согласие (ст. 5). Предусмотрена защита лиц, не способных дать свое согласие (несовершеннолетних), лиц, страдающих психическим расстройством (статьи 6, 7), регламентированы действия врачей в чрезвычайной ситуации (ст. 8), определены в статьях 11–13 Конвенции меры по защите частной жизни и права на информацию (речь идет о сведениях, касающихся состояния здоровья, генетического тестирования, запрета вмешательства в геном человека). Особо отметим, что согласно ст. 14 не допускается использование вспомогательных медицинских технологий деторождения в целях выбора пола будущего ребенка, за исключением случаев, когда это делается с тем, чтобы предотвратить наследование будущим ребенком заболевания, связанного с полом. В Конвенции решен ряд других весьма важных вопросов.

В литературе больше внимания уделялось определению перечня соматических прав, к сожалению, еще не выработаны четкие критерии их классификации. Что касается совокупности этих прав, то М. А. Лаврик предложил следующую их группировку. «Во-первых, право на смерть как наиболее радикальная категория соматических прав человека, правомочие, после реализации которого обращение к другим в целом не имеет смысла. Доктринальное определение звучит

следующим образом: право на смерть – это возможность (свобода) человека сознательно и добровольно в выбранный им момент времени уйти из жизни избранным и доступным ему способом. В качестве основных форм реализации данного права называются осуществление суицида и эвтаназии. В России, согласно ст. 45 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, эвтаназия запрещена. Это положение давно является предметом оживленных дискуссий <…> Во-вторых, права человека относительно его органов и тканей. В контексте концепции соматических прав человека особо важны фигуры реципиента, живого донора и донора-трупа в трансплантологическом процессе. В наше время во многих странах, в том числе и в России, существует достаточно развитое законодательство в сфере трансплантологии. Предметом широких дискуссий является вопрос о праве человека на свое тело после смерти и как часть этой проблемы – вопрос о праве на изъятый орган. В России согласие на изъятие органов презюмируется. Данное положение было подтверждено в определении Конституционного Суда от 4 декабря 2003 г. Признавая трансплантацию, необходимо признавать и определенные соматические права в этой сфере у доноров и реципиентов и обеспечивать их защиту. В-третьих, это сексуальные права человека. Как известно, у животных половое (коитальное) и репродуктивное поведение слиты, представляя собой единый поло-репродуктивный поведенческий акт. Однако по мере развития животного эти две формы начинают разделяться. Можно сказать, что показателем развитости живого существа является степень разделения коитального и репродуктивного поведения. Категория сексуальных прав человека новая для юриспруденции. Всемирная организация здравоохранения под сексуальными правами понимает, в частности, возможность искать, получать и передавать информацию, касающуюся сексуальности, сексуальное образование, выбор партнера, возможность решать, быть человеку сексуально активным или нет, самостоятельно решать вопрос о добровольных сексуальных контактах, вступлении в брак и др. При признании данных прав возникает ряд вопросов, в частности вопрос о легализации проституции. Так, в 2004 г. в Государственной думе РФ рассматривался законопроект «О регулировании платных услуг сексуального характера», предполагающий легализацию проституции по аналогии с Германией и Нидерландами (в обоснование приводилось, в частности, положение ст. 34 Конституции РФ об использовании своих способностей и имущества для предпринимать-

ской и иной не запрещенной законом деятельности). Другими вопросами в сфере сексуальных прав человека являются, например, оборот порнографической продукции и правовое регулирование положения сексуальных меньшинств. В-четвертых, это репродуктивные права человека. Можно выделить две основные группы: 1) репродуктивные права позитивного характера (искусственное оплодотворение); 2) репродуктивные права негативного характера (аборт, стерилизация, контрацепция). Правовое регулирование и объем соматических прав в данной сфере являются динамичными. В-пятых, право на перемену пола, т. е. изменение пола с мужского на женский и женского на мужской. Фактическим основанием для данного права при его признании является заболевание транссексуализм, а юридическим – право на охрану здоровья. Воля российского законодателя в этой сфере четко не выражена, и правовое регулирование носит пробельный характер. Отметим, что в случае признания данного права, государство вынуждено создавать и механизм его реализации… Употребление наркотиков и психотропных веществ в качестве соматического права в соответствии с российским законодательством, криминализующим сопутствующие деяния, также признать нельзя. Однако следует изучать опыт других государств, где существует признание данных действий и соответствующее правовое регулирование» [3, с. 20–21].

Исходя из представленной совокупности указанных прав М. А. Лаврик, развивая взгляды иных ученых, отмечает, что использование термина «соматические права человека» возможно в следующих значениях:

Во-первых, поскольку достаточно сложно разграничить биологическое и культурологическое в человеке, в связи с употреблением понятия прав человека в общегуманитарном смысле возможно использование категории соматических прав человека в самом широком плане для обозначения любых дискуссий относительно телесности человека с позиций прав человека. Подобная ситуация может иметь место в философии, антропологии, антропологии права, других естественнонаучных и социально-гуманитарных дисциплинах.

Во-вторых, соматическими правами человека могут обозначаться различные притязания правового характера человека к обществу относительно самостоятельного распоряжения своей телесностью. Вероятно, именно в связи с подобным пониманием и возникла теория В. И. Крусса. В будущем так могут именоваться новые притязания соматического характера. Они как бы попадают в определенный бу-

фер, где возможность той или иной формы распоряжения своим телом проходит международно-правовую, конституционно-правовую, этическую, медицинскую, антропологическую экспертизу, анализируется опыт других стран, и в итоге из буфера это притязание либо удаляется, либо признается в качестве субъективного права со всеми вытекающими отсюда последствиями.

И наконец, в-третьих, под соматическими правами в узкоюридическом смысле следует понимать признанную обществом и государством возможность определенного поведения, выражающуюся в полномочиях по распоряжению человеком своим телом, т. е. это соматические притязания, получившие признание общества и правовое закрепление. Формы правового закрепления и наименования данных прав могут быть различны, возможно установление определенных правовых ограничений на их использование, главное здесь – принципиальное признание права. В этом смысле и рассматривается право на смерть, права в сфере распоряжения своими органами и тканями, сексуальные, репродуктивные права и право на перемену пола [3, с. 23].

Соматические права можно классифицировать по различным признакам. Например, по целевому назначению (репродуктивные, эвтаназия, смена пола и другие), по субъекту реализации, по времени реализации (при жизни человека или после его смерти), по степени правового воздействия со стороны государства (абсолютные и ограничиваемые соматические права).

Отметим также, что некоторые соматические права реализовывались с древнейших времен, иные – проявились в последнее время, активно внедряются в сознание людей как достойные их блага [7, с. 103].

В публикациях российских авторов не довелось обнаружить более широкий подход к определению перечня соматических прав, анализа их взаимосвязи с иными правами и свободами человека.

Новые представления о морали изменяют и оценки, касающиеся человека, его некоторых личностных прав. На практике в последние десятилетия стали появляться иски внебрачных детей к своим отцам с требованием возместить им моральный вред в связи с нарушением их достоинства. В Скандинавских странах и США дети с врожденными физическими и психическими пороками подают иски в суд об ответственности родителей. Чаще такого рода иски поступают в адрес родителей-наркоманов [2, с. 418].

При всей свободе нравов на Западе там также есть определенные табу. Когда сестра Майкла Джексона во время исполнения песни

«случайно» обнажила свою грудь (якобы из-за неосторожного движения она оказалась неприкрытой платьем), последовали иски о возмещении морального вреда от телезрителей, которые рассчитывали на пристойное исполнение концерта. В связи с успехами в области трансплантации будут возникать вопросы идентификации личности. По мнению футурологов, к 2050 г. медики будут способны пересаживать головы людям. Исключать это нельзя, ведь еще до 1960-х гг. больше было скептиков относительно возможности пересадки сердца. Однако в 1967 г. южноафриканский хирург Кристиан Барнард провел первую в истории пересадку человеческого сердца, увенчавшуюся хотя и кратковременным, однако успехом. Сегодня такие операции перестали быть сенсацией, в том числе в нашей республике. Более того, прооперированных уже через несколько дней выписывают из больницы. Поэтому сегодня фантастический роман русского и советского писателя Александра Беляева «Голова профессора Доуэля», написанный в 1925 г., уже не предстает столь фантастичным. Напомним читателю, что в нем идет речь о том, как ученик профессора Доуэля профессор Керн, воспользовавшись его приступом астмы, лишил профессора тела, подключил голову к каким-то баллонам и цилиндрам и заставил его продолжать ранее проводимые совместно исследования. Если такого рода операции станут реальностью, то возникает проблема идентификации личности.

Несколько иных примеров. Например, лечебное голодание. Человек вправе решать, когда и сколько ему есть, в том числе на определенный период отказаться от пищи. Конечно, могут быть исключения из этого правила. Так, лица, содержащиеся в местах лишения свободы, должны соблюдать установленный распорядок, включая прием пищи.

К голодовке, т. е. к отказу от приема пищи, нередко прибегали люди для того, чтобы выразить свой протест по какому-либо поводу. Широко известен факт голодовки академика СССР А. Д. Сахарова в бытность отбытия им ссылки в городе Горьком. В итоге было принято решение о принудительном питании. Другой известный пример – голодовка членов Ирландской республиканской армии в период премьерства М. Тэтчер. Она окончилась смертью некоторых членов после сорокадневного голодания. В прежнее время на подиумах часто можно было видеть изможденных от голода моделей, которые доводили себя до такого состояния, чтобы быть «востребованными» для демонстрации достижений моды (в данном случае не будем касаться ано-

рексии как заболевания). В конце концов пришло осознание того, что пропагандировать такие «тела» чревато отрицательными последствиями для молодых людей, прежде всего девушек, которые пытались копировать своих кумиров, ориентируясь на их «конституцию» тел. Это пример того, что общественное сознание может оказать позитивное воздействие на реализацию соматических прав.

Пирсинг, татуировки, пластические операции с целью как омоложения, так и устранения каких-либо дефектов, изменение цвета кожи (этим увлекался, например, Майкл Джексон, стремившийся «отбелить» кожу), обрезание и другие подобные манипуляции, получающие отражение на теле человека, естественно никто запретить не может. В данном случае можно сделать оговорку: если они не являются выражением явного неуважения к обществу (например, открыто демонстрируемые рисунки непристойного характера на теле). Ответственность может наступить, если лицо причиняет себе умышленно физический вред (совершает членовредительство) с целью избежать выполнения какой-либо обязанности, предусмотренной Конституцией или законом. Наиболее типичным примером является причинение себе вреда для того, чтобы избежать призыва в Вооруженные силы в мирное или военное время. В советское время к таким мерам нередко прибегали лица, которые по религиозным соображениям отказывались брать в руки оружие и отсекали себе пальцы на правой руке. Согласно ст. 447 Уголовного кодекса Республики Беларусь уклонение лица, на которое распространяется статус военнослужащего, от несения обязанностей воинской службы путем умышленного причинения себе телесного повреждения (членовредительство) или симуляции заболевания либо отказ от несения обязанностей воинской службы наказываются лишением свободы на срок до семи лет. Те же деяния, совершенные в военное время или в боевой обстановке, наказываются лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет.

Таким образом, несмотря на то, что соматические права по своей природе являются неотъемлемыми правами человека, не все из них относятся к категории абсолютных, в связи с чем могут быть ограничены. При этом возможные ограничения допустимы лишь в пределах территории государства, на которую распространяется его суверенитет. Территория – это пространство земли и воды, подчиненное исключительно верховной власти государства.

Ограничение прав и свобод должно базироваться на общепринятых демократических принципах: объективной необходимости при-

менения ограничений; соблюдения международных договоров в области защиты прав и свобод; недопустимости дискриминации по каким-либо признакам; недопустимости ограничения абсолютных прав и свобод. Очень важно соблюдать принцип соразмерности правомерно достигаемым целям.

Библиографические ссылки

1. *Крусс В. И.* Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. – 2000. – № 10. – С. 43–50.
2. *Ковлер А. И.* Антропология права. – М. : Норма, 2002.
3. *Лаврик М. А.* К теории соматических прав человека // Сибирский юридический вестник. – 2005. – № 3. – С. 16–26.
4. *Абашидзе А. А.*, *Солнцев А. М.* Новое поколение прав человека: соматические права // Московский журнал международного права. – 2009. – № 1. – С. 69–82.
5. *Старовойтова О. Э.* Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – СПб., 2006.
6. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. – М., 2001.
7. *Крусс В. И.* Теория конституционного правопользования. – М. : Норма, 2007.

Поступила в редакцию 16.05.2013.

УДК 347.73(476)

С. К. Лещенко

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАЛОГОВОЙ КОНКУРЕНЦИИ В ЕДИНОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

В статье рассматривается понятие налоговой конкуренции, ее виды, обосновываются способы ограничения налоговой конкуренции между государствами в Едином экономическом пространстве Евразийского экономического сообщества. Исследуются правовые акты, устанавливающие ограничения для недобросовестной налоговой конкуренции в Европейском союзе, рассматриваются сотрудничество государств в рамках Глобального форума по открытости и обмену налоговой информацией Организации экономического сотрудничества и развития. Анализируются условия оказания государственной помощи в ЕЭП в аспекте соблюдения требований о запрете скрытого финансирования при предоставлении налоговых льгот. Формулируются предложения, направленные на совершенствование правового регулирования налоговых отношений.

The article examines the notion of the term «tax competition», kinds of tax competition. It describes ways of restriction of tax competition in Common Economic Space of Eurasian Economic Community. The author describes limitations on harmful tax competition in European Union, cooperation of countries within Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes. State aid provisions in CES are analyzed in the context of prohibited tax benefits. There are number of suggestions on improving of tax legislation.

Ключевые слова: налоговое право, налогообложение в Едином экономическом пространстве ЕврАзЭС, налоговая конкуренция, налоговые льготы, обмен налоговой информацией, Кодекс поведения по налогообложению, Глобальный форум по открытости и обмену налоговой информацией Организации экономического сотрудничества и развития, государственная помощь, запрещенные субсидии.

Keywords: tax law, taxation in Common Economic Space of Eurasian Economic Community, tax competition, tax benefits, exchange of tax information, Code of Conduct for Business Taxation, Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, state aid, prohibited subsidies.

Введение. В настоящее время особую важность приобретает прогнозирование развития налогового законодательства в связи с происходящими интеграционными процессами в рамках Единого экономического пространства Евразийского экономического сообщества (далее – ЕЭП). ЕЭП предполагает наличие общего рынка товаров, услуг, капитала, труда, проведение общей экономической политики (ст. 1 Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26.02.1999) [1]. В этой связи государства – участники ЕЭП – Республика Беларусь, Республика Казахстан, Российская Федерация – должны обозначить *пределы налоговой конкуренции*, чтобы посредством введения налоговых льгот не создавать препятствий формированию общего рынка.

Реализация Соглашения о единых правилах предоставления промышленных субсидий от 09.12.2010 [2] приведет к неизбежному сокращению бюджетного субсидирования в Республике Беларусь. Как следствие, приобретает актуальность вопрос о возможности и механизмах предоставления *преференциальных налоговых режимов* производителям продукции посредством сокращения платежей в бюджет, снижения налоговых ставок, освобождения от уплаты налогов, введения специальных режимов налогообложения, заменяющих общий порядок исчисления и уплаты налогов, и др. Данные налоговые льготы не должны представлять собой применение так называемого «скрытого финансирования», запрещенного Соглашением от 09.12.2010.

В условиях ЕЭП требуется формирование такой системы налоговых льгот и преференций, которые, с одной стороны, позволяли бы учитывать *требования добросовестной конкуренции* и устранения барьеров для функционирования общего рынка, а с другой – реализовывать важные для республики проекты, связанные с поддержкой отдельных регионов и видов экономической деятельности. Основы налоговой конкуренции и налоговой гармонизации в ЕЭП, таким образом, требуют всестороннего изучения и научного обоснования.

Основная часть

1. Понятие налоговой конкуренции. Налоговая конкуренция состоит в состязательности между государствами посредством оптимизации их налоговых систем, снижения налоговой нагрузки, установления дополнительных налоговых льгот и административных преференций с целью создания более благоприятных условий налогообложения резидентов и нерезидентов. Мобильность капиталов создает возможности для потенциальной налоговой конкуренции между странами в целях привлечения инвестиций; в результате плательщики налогов переводят капитал из страны с высокой налоговой нагрузкой в страну с более либеральным налоговым режимом [3, с. 68].

В науке налогового права проводится разграничение между положительной и недобросовестной (губительной, пагубной (англ. – *harmful*)) налоговой конкуренцией. Положительная налоговая конкуренция направлена на установление баланса интересов между уровнем налогообложения и величиной общественных потребностей, финансируемых из бюджета. В частности, в авторитетных европейских источниках можно встретить аргументы в поддержку более льготных налоговых режимов, применяемых малыми государствами, в силу того, что такие страны имеют ряд сложностей: их налоговая юрисдикция распространяется на небольшую территорию, возможности для трансграничного облегчения налогового бремени лимитированы, имеют место дополнительные расходы на взимание налогов [4, с. 410].

Напротив, недобросовестная налоговая конкуренция имеет целью только привлечение инвестиций безотносительно к формированию национального бюджета. Она использует такие формы, как снижение налоговых ставок в отношении доходов иностранных инвесторов; «налоговые каникулы», т. е. освобождение от уплаты всех обязательных платежей для вновь созданных предприятий с иностранными инвестициями; отмену взимания налогов у источника выплаты доходов

в случае распределения прибыли за рубеж; создание специальных безналоговых зон и др. [5, с. 387].

В условиях глобализации хозяйственной деятельности, развития процессов сближения и интеграции экономики согласованная налоговая политика государств, входящих в интеграционные экономические объединения, играет большую роль. Проведение национальных налоговых реформ посредством одностороннего снижения налоговой нагрузки без учета специфики налогообложения в других государствах может создать негативный эффект в виде снижения уровня производства, а также роста цен в государствах, связанных между собой отношениями в рамках экономического союза. В специальных исследованиях отмечается, применительно к Европейскому союзу, что происходящие изменения в налоговых системах государств, в том числе изменения налоговых ставок, методик расчета налоговой базы, вызваны двумя процессами – международной налоговой конкуренцией и европейской налоговой гармонизацией (координацией) [6, с. 30]. Налоговая конкуренция заключается в том, что экономики, в значительной мере зависящие от привлечения зарубежных инвестиций, склонны к созданию преференций для финансового капитала посредством введения льготного налогового режима для нерезидентов. Это приводит к стремлению других государств удержать капитал и перенести налоговое бремя на недвижимое имущество, фонд оплаты труда, потребление (увеличение косвенных налогов – НДС и акцизов) [7, с. 323].

Очевидно, что налоговая конкуренция между странами, входящими в интеграционные объединения, не может носить бесконтрольный характер; государства должны проводить согласованную налоговую политику, реализуя положения международных договоров. В силу взаимозависимости экономик в рамках экономических союзов налоговая политика одной страны оказывает непосредственное воздействие на налоговую политику других стран; возникающие элементы налоговой конкуренции между странами могут негативно влиять на налоговые поступления, на конкурентоспособность тех или иных производителей [3, с. 72]. Так, налоговая конкуренция между странами, касающаяся налогов на доходы от капитала, приводит к неэффективно низким ставкам и недостаточному уровню обеспечения общественными благами в каждой стране по сравнению с ситуацией, когда налоговые ставки скоординированы [8, с. 63].

В то же время в экономических научных исследованиях доказывается, что при трансграничных инвестициях издержки, связанные со взиманием налогов, значительно выше для малых государств, чем для больших. Поэтому малые государства могут устанавливать существенно более низкие налоговые ставки [9, с. 410] и такое преимущество малых государств не должно рассматриваться в качестве мер недобросовестной налоговой конкуренции. Данное правило может быть применено и в отношении исчисления налоговой базы. Для того, чтобы малые государства могли на равных привлекать зарубежные инвестиции, их налоговые системы должны предусматривать компенсации любых затрат, связанных с налогообложением, в ходе трансграничных инвестиций [9, с. 417].

2. Кодекс поведения по налогообложению. Для обеспечения процесса сближения налогового законодательства в ЕЭП и избежания негативных последствий недобросовестной налоговой конкуренции целесообразным является изучение соответствующих процессов, происходивших в Европейском союзе.

Государства, входящие в интеграционные образования, заинтересованы в устранении недобросовестной налоговой конкуренции в силу того, что в результате такой налоговой политики они «скорее наносят ущерб бюджетам друг друга, чем создают условия для осуществления экономической деятельности» [9, с. 160]. Поэтому в Европейском союзе в декабре 1997 г. был принят Кодекс поведения по налогообложению предпринимательской деятельности в форме резолюции Совета [10, с. 1–5]. В нем содержалось определение губительных налоговых мер, под которыми понимались меры (введенные законами, подзаконными актами или административной практикой), которые влияют или могут существенным образом повлиять на место расположения бизнеса.

Кодекс представляет собой своеобразный договор политического характера, не обладающий обязательной силой, а предлагающий государствам реализовывать принципы честной налоговой конкуренции [11, с. XV]. Государства согласились не применять налоговые меры, носящие пагубный характер, в том числе устанавливать существенно более низкий уровень налогообложения (посредством применения низкой налоговой ставки или посредством исчисления налоговой базы), по сравнению с обычным уровнем налоговой нагрузки. При уяснении вопроса о том, является ли мера запрещенной, в расчет принимаются следующие обстоятельства:

• предоставляются ли налоговые преимущества только нерезидентам соответствующей юрисдикции или в отношении сделок, совершенных нерезидентами;

• ограждены ли налоговые льготы от национального рынка таким образом, что они не влияют на национальную налоговую базу;

• предоставляются ли налоговые льготы лицам, не осуществляющим реальную экономическую деятельность и не имеющим существенного экономического присутствия в пределах государства, предоставляющего данные льготы;

• отличаются ли правила определения прибыли в отношении деятельности международной группы компаний от международно признанных принципов, в частности согласованных в рамках Организации экономического сотрудничества и развития;

• имеют ли место меры, препятствующие в получении налоговыми органами информации о деятельности налогоплательщика.

Государства – члены ЕС взяли на себя обязательство не вводить новые налоговые меры, которые в значении Кодекса поведения по налогообложению предпринимательской деятельности являются запрещенными, а также внести изменение в действующее законодательство и изменить административную практику, если это требуется для устранения существующих запрещенных налоговых мер. Также государства в соответствии с принципом транспарентности обязались информировать друг друга об имеющихся или предлагаемых налоговых льготах, которые охватываются сферой действия Кодекса.

Кодекс поведения по налогообложению предпринимательской деятельности предусмотрел процедуру признания государствами налоговых мер недобросовестными с участием Совета и Комиссии.

Несмотря на широкую сферу действия Кодекса, охватывающего территориально как государства – члены ЕС, так и зависимые территории (параграф М), имеются исключения из общего правила, *связанные с поддержкой экономического развития определенных регионов*, в частности удаленных районов и малых островов. Но такие меры поддержки *не должны идти далее целей*, *которые они преследуют* (параграф G Кодекса).

3. Глобальный форум Организации экономического сотрудничества и развития по открытости и обмену налоговой информацией. Организация экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР), следуя отчету 1998 г. «Губительная налоговая конку-

ренция: новые глобальные проблемы», создала специальный Форум под названием «Глобальный форум по открытости и обмену налоговой информацией» (*англ*. – Global Forumon Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes). По состоянию на 1 мая 2013 г. Глобальный форум объединил 119 юрисдикций, включая Республику Казахстан, вступившую в эту организацию в июле 2012 г., и Российскую Федерацию, которая 3 октября 2011 г. уже опубликовала первый обзор, отражающий результаты экспертной оценки соблюдения стандартов прозрачности и обмена налоговой информацией в государстве [12].

В условиях экономической конкуренции, когда имеет место прямая заинтересованность государств в создании наиболее привлекательных условий для налогообложения инвестиций, особое значение приобретает борьба с методами, которые нарушают честную конкуренцию и доверие к налоговой системе. В рамках Глобального форума по открытости и обмену налоговой информацией, входящие в ОЭСР, а также государства, не являющиеся членами этой организации, осуществляют совместную работу, направленную на выявление и устранение налоговых мер, нарушающих честную конкуренцию.

Основное направление работы Глобального форума – повышение прозрачности налоговых систем и установление эффективного обмена информацией в налоговых целях [13]. Глобальный форум занимается углубленным мониторингом и экспертной оценкой реализации *стандартов прозрачности и обмена информацией в целях налогообложения*. Эти стандарты отражены в принятом ОЭСР в 2002 г. Типовом соглашении об обмене информацией по налоговым вопросам, а также в ст. 26 Модельной конвенции ОЭСР в отношении налогов на доходы и капитал [14]. Модельная конвенция включает комплекс норм, охватывающих различные налоги на доходы и капитал, и имеет две основные цели: устранение двойного налогообложения и борьбу с уклонением от уплаты налогов.

Международные двусторонние налоговые соглашения, основанные на Модельной конвенции ОЭСР 1977 г., новые редакции которой принимались в 1993, 2003 и 2010 гг., получили широкое распространение в мире. Большинство налоговых соглашений (конвенций) Республики Беларусь об устранении двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал основаны на Модели ОЭСР. Новые соглашения, заключенные после включения в текст Модельной конвенции ОЭСР в 2003 г. положения об обмене информацией, содержат нормы об обмене налоговой информацией.

Анализ деятельности Глобального форума представляет интерес в контексте возможного вступления Республики Беларусь в эту организацию с целью *повышения имиджа страны как государства, выполняющего международные требования по реализации стандартов прозрачности и обмена информацией в целях налогообложения*.

Стандарты прозрачности и обмена информацией в целях налогообложения предусматривают обмен информацией по запросу заинтересованного государства; такой запрос оформляется, если информация налогового органа другого государства может оказаться полезной для взимания налога или для исполнения решения о принудительном взыскании налога на основании национального законодательства запрашивающей стороны. Информация, в том числе банковская, должна быть предоставлена независимо от наличия интереса национальных налоговых органов в отношении налогообложения определенных доходов и деятельности.

Новый этап в международной борьбе с уклонением от уплаты налогов начался в 2010 г. Все государства – члены Глобального форума по открытости и обмену налоговой информацией на встрече в Мексике в сентябре 2009 г. приняли на себя обязательства провести экспертную оценку соблюдения ими стандартов прозрачности и обмена информацией и опубликовать соответствующие обзоры. Первая группа стран, в отношении которых началась работа, включила следующие юрисдикции: Австралию, Барбадос, Бермуды, Ботсвану, Каймановы острова, Данию, Индию, Ирландию, Ямайку, Джерси, Маврикий, Монако, Норвегию, Панаму, Катар, Сан-Марино, Сейшельские Острова, Тринидад и Тобаго. Глобальным форумом были разработаны соответствующие документы для осуществления экспертной оценки соблюдения стандартов прозрачности и обмена информацией:

- техническое задание, в котором перечисляются стандарты, которым должна соответствовать страна;
- методология проведения обзора;
- критерии оценки государств в отношении исполнения ими стандартов.

Процесс экспертной оценки осуществляется в два этапа. Первый этап предполагает оценку качества нормативно-правовой базы юрисдикции в области обмена информацией. Второй этап заключается в проверке практической реализации правовых предписаний. Некоторые члены Глобального форума проходят в оба этапа одновременно,

что отражается в соответствующих обзорах. Все обзорные доклады публикуются после одобрения Глобальным форумом.

Конечная цель работы заключается в оказании помощи государствам для эффективной реализации международных стандартов прозрачности и обмена информацией в налоговых целях. В процессе экспертной оценки определяются юрисдикции, которые не выполняют стандарты. Им выдаются рекомендации по необходимым изменениям, и в установленные сроки они должны информировать ОЭСР об улучшениях национального налогового законодательства.

4. Результаты работы Глобального форума по открытости и обмену налоговой информацией. В октябре 2012 г. на последней встрече участников Глобального форума, в которой приняли участие представители 80 государств-членов и 10 международных организаций (в том числе ОЭСР, Международный валютный фонд, Всемирный банк, Европейский банк реконструкции и развития, Европейский инвестиционный банк, Европейский союз), был принят итоговый документ, в котором отмечен *значительный прогресс*, достигнутый государствами в последние годы в выполнении стандартов налоговой прозрачности и обмена информацией по налоговым вопросам, а также в заключении двусторонних договоров по обмену информацией. Решено продолжить экспертную оценку соблюдения государствами стандартов прозрачности и обмена информацией и усилить работу по расширению количественного состава участников Глобального форума [15].

За время работы Глобального форума по недобросовестной налоговой практике ОЭСР с 1998 г. были разработаны критерии для анализа преференциальных налоговых режимов и их оценки в качестве вредной практики налогообложения. Более чем 60 режимов налогообложения были идентифицированы как потенциально опасные и все они были либо отменены, либо изменены, либо, при более тщательном анализе, оказались не относящимися к губительным мерам налоговой конкуренции. 38 юрисдикций взяли на себя обязательства в ОЭСР по реализации прозрачности и эффективного обмена информацией для целей налогообложения (Андорра, Ангилья, Антигуа и Барбуда, Аруба, Багамские Острова, Бахрейн, Бермудские острова, Белиз, Британские Виргинские острова, Каймановы острова, Острова Кука, Кипр, Доминика, Гибралтар, Гренада, Гернси, Остров Мэн, Джерси, Либерия, Лихтенштейн, Мальта, Маршалловы острова, Маврикий, Монако, Монтсеррат, Науру, Нидерландские Антильские острова,

Ниуэ, Панама, Самоа, Сан-Марино, Сейшельские Острова, Сент-Люсия, Сент-Китс и Невис, Сент-Винсент и Гренадины, Турки и Кайкос, Американские Виргинские острова, Вануату) [16]. Глобальный форум продолжает следить за развитием законодательства в области преференциальных налоговых режимов.

ОЭСР стремится поощрять государства, в которых обеспечиваются условия для справедливой конкуренции. В налоговой сфере это означает, что ОЭСР, пропагандируя принципы, которые позволяют каждой стране применять свои собственные налоговые законы без вмешательства извне, осуждает меры, не соответствующие стандартам справедливости. ОЭСР не стремится диктовать какой-либо стране порядок определения величины налоговых ставок или устанавливать требования относительно структуры налоговой системы. Напротив, данная организация работает в направлении обеспечения поддержки для добросовестной конкуренции, минимизации налоговых диспропорций и повышения доверия налогоплательщиков.

Последствия экономического спада 2011 г. существенно повлияли на сотрудничество государств в налоговой сфере. 4 ноября 2011 г. на финансовой сессии саммита лидеров «Большой двадцатки» (G 20) в Каннах в отношении налогообложения было отмечено следующее. В условиях, когда государства переживают трудные времена в экономике, дополнительные налоговые поступления играют важную роль. Поэтому возрастает значение налоговых инициатив. В частности, было отмечено, что борьба с налоговыми убежищами приносит хорошие результаты. Положительная оценка была дана мерам, принятым в последние два года, несмотря на первоначальное противодействие ряда стран, относительно предоставления информации, составляющей банковскую тайну. Дана позитивная оценка росту количества соглашений об обмене информацией по налоговым вопросам; их насчитывается более 700. Отмечена большая роль Глобального форума по губительной налоговой практике ОЭСР, результатом работы которого стало опубликование 59 обзоров, отражающих выполнение государствами стандартов прозрачности и обмена информацией в области налогообложения. *Глобальный форум был назван крупнейшим и наиболее эффективным механизмом оценки соблюдения государствами стандартов налогового законодательства* [17].

По подсчетам ОЭСР, в результате вступления в силу соглашений по обмену информацией в налоговых целях рост налоговых поступлений составил 14 млрд евро. Эта сумма была получена от более чем

100 000 наиболее состоятельных налогоплательщиков из 20 стран, которые посчитали рискованным держать свои средства в форме необъявленных активов. Прогнозные оценки новых налоговых поступлений еще более высокие. До сведения налогоплательщиков доведены данные о привлечении к ответственности лиц, которые использовали 800 000 подставных компаний на Британских Виргинских островах. Несмотря на успешную борьбу с уклонением от уплаты налогов посредством использования так называемых налоговых убежищ, высказываются новые инициативы в рамках G 20.

Подписание Конвенции о взаимной административной помощи в налоговой области является первым шагом ОЭСР; в дальнейшем требуется перейти от двусторонних к многосторонним действиям, от обмена информацией по запросам заинтересованного государства к автоматическому обмену на регулярной основе [17].

5. Ограничение государственной финансовой помощи в ЕС. Статьей 107 Договора о функционировании Европейского союза установлен запрет на любую форму помощи, предоставляемой государством-членом в виде дотации или за счет государственных ресурсов, которая нарушает конкуренцию путем создания более благоприятных условий некоторым предприятиям или производству некоторых видов товаров.

«*1. Кроме изъятий, предусмотренных Договорами, является не совместимой с внутренним рынком в той мере, в какой она затрагивает торговлю между государствами-членами, помощь, предоставляемая в любой форме государствами-членами, помощь, предоставляемая в любой форме государствами или за счет государственных ресурсов, которая искажает или угрожает исказить конкуренцию путем создания преимуществ для отдельных предприятий или производств…*» [18; 19].

Этот запрет также распространяется *на установление льготных налоговых режимов в отношении определенных предприятий*, поскольку они создают дополнительные преимущества предприятиям и влияют на конкуренцию. Примерами могут служить налоговые льготы для авиаперевозчиков, более низкие налоговые ставки для определенных видов экономической деятельности или для предприятий, расположенных в отдельных регионах и т. д. Большинство из существовавших налоговых режимов такого рода уже не применяются, однако отдельные государства все еще предоставляют значительные налоговые преимущества в виде пониженных ставок налога на при-

быль. С помощью налоговых льгот государства предотвращают перемещение экономической активности за рубеж и, с другой стороны, привлекают мобильный зарубежный капитал [9, с. 21].

Такие налоговые льготы, если они представляют собой государственную помощь, могут рассматриваться как совместимые с общим рынком лишь по основаниям параграфа 3 ст. 107:

- помощь, имеющая целью содействовать экономическому развитию районов, в которых уровень жизни ненормально низок или которые испытывают серьезную нехватку рабочих мест, а также регионов, указанных в ст. 349, с учетом их структурной, экономической и социальной ситуации;
- помощь, призванная содействовать осуществлению важного проекта общеевропейского значения или призванная выправить серьезное нарушение в экономике государства-члена;
- помощь, имеющая целью облегчить развитие некоторых видов экономической деятельности или некоторых экономических районов, если она не оказывает противоположного воздействия на условия торговли в такой степени, что это противоречит общим интересам;
- помощь в развитии культуры и сохранении наследия там, где такая помощь не затрагивает условий торговли и конкуренции в Сообществе в такой степени, что это противоречит общим интересам;
- другие категории помощи, которые могут быть определены решением Совета по предложению Комиссии.

Если Комиссия посчитает, что помощь, предоставляемая государством-членом в виде дотаций или за счет его ресурсов, несовместима с общим рынком, она устанавливает сроки, в течение которых данное государство должно отменить или изменить такую помощь. В противном случае Комиссия или любое другое заинтересованное государство может обратиться в Суд Европейского союза (ст. 108 ДФЕС).

Обоснование правомерности налоговых льгот в ЕЭП ЕврАзЭС возможно с использованием практики применения Судом Европейского союза параграфа 3 ст. 107 Договора о функционировании Европейского союза, который содержит аналогичный закрепленному Соглашением от 09.12.2010 перечень оснований для признания налоговых льгот совместимыми с общим рынком, если они установлены в нарушение запрета на любую форму помощи, предоставляемой государством-членом в виде дотации или за счет государственных ресурсов.

6. Роль наднациональных судебных органов. В силу того, что государства – члены ЕС еще не в полной мере реализовали провоз-

глашенные учредительными договорами основополагающие принципы в национальном праве, возникают судебные споры, касающиеся соответствия норм национального законодательства праву ЕС. Суду ЕС принадлежит особая роль в развитии права, он в своей деятельности последовательно отстаивает принципы прямого применения, прямого действия и верховенства права Евросоюза [20, с. 17]. Интеграция, не отрицая государственный суверенитет, создает тем не менее определенные ограничения суверенитета, что связано с необходимостью достижения целей интеграционного сообщества. Это выражается не только в наличии элементов наднациональности, в частности, в деятельности институтов Союза, но и в расширении полномочий институтов ЕС посредством толкования договоров. В ЕС орган, имеющий право толковать учредительные договоры – Суд ЕС, по меткому замечанию М. Л. Энтина, «как гусеница, медленно и неуклонно "объедает" компетенцию государств-членов в различных областях деятельности ЕС» [21, с. 5–6].

Статут Суда Евразийского экономического сообщества наделяет этот орган схожей компетенцией [22]. Согласно ст. 13 Статута Суд обеспечивает единообразное применение Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г. и других действующих в рамках ЕврАзЭС международных договоров и принимаемых органами ЕврАзЭС решений; ***осуществляет толкование положений международных договоров***, действующих в рамках ЕврАзЭС, и решений органов ЕврАзЭС. Толкование осуществляется при принятии решений по конкретным делам, а также по запросам Сторон, высших судебных органов Сторон, Межгосударственного Совета, Межпарламентской Ассамблеи и Интеграционного Комитета ЕврАзЭС.

В соответствии с пп. б) п. 4 ст. 13 Статута Суда Евразийского экономического сообщества от 5 июля 2010 г. и п. 1 ст. 2 Договора об обращении в Суд Евразийского экономического сообщества хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенностях судопроизводства по ним от 9 декабря 2010 г. [23] в связи с формированием Таможенного союза Суд рассматривает дела об оспаривании актов органов Таможенного союза.

Анализ судебной практики Суда ЕврАзЭС показывает, что при вынесении решений этот орган осуществлял полномочия по толкованию международных договоров, составляющих договорно-правовую базу Таможенного союза, и актов, принятых органами Таможенного союза.

Решением Коллегии Суда Евразийского экономического сообщества от 5 сентября 2012 г. был признан не соответствующим международным договорам, действующим в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, п. 1 Решения Комиссии Таможенного союза от 17 августа 2010 г. № 335 «О проблемных вопросах, связанных с функционированием единой таможенной территории, и практике реализации механизмов Таможенного союза» в части сохранения для целей ведения статистики взаимной торговли таможенного декларирования товаров 27-й товарной группы Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза, вывозимых с территории Российской Федерации в другие государства – члены Таможенного союза [24].

В решении Коллегии Суда Евразийского экономического сообщества от 15 ноября 2012 г., исходя из положений ст. 77 ТК ТС, ст. 1 и ст. 8 Соглашения об установлении ставок таможенных пошлин в Едином таможенном тарифе Таможенного союза в соответствии с ТН ВЭД ТС, Суд пришел к выводу, что Решением Комиссии ТС № 819 нарушено законодательство Таможенного союза в области таможенного дела. Это повлекло нарушение прав и законных интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, поскольку произвольная классификация товара привела к неверному исчислению ввозных таможенных пошлин [25].

В рамках Таможенного союза Суд Евразийского экономического сообщества рассматривает дела о соответствии актов органов Таможенного союза соответствующим международным договорам, дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов Таможенного союза, разрешает споры между Комиссией Таможенного союза и странами-участницами, а также непосредственно между данными странами по выполнению ими принятых в связи с участием в Таможенном союзе обязательств, дает толкование международных договоров и актов органов Таможенного союза. Правом обращения в Суд ЕврАзЭС наделены не только страны и органы ЕврАзЭС и Таможенного союза, но и хозяйствующие субъекты, предоставление которым доступа к международному судебному органу стало новшеством для всех стран – участниц Таможенного союза [26].

В настоящее время активно обосновывается необходимость расширения компетенции Суда ЕврАзЭС. Как отмечает Е. В. Бабкина, необходимо изменение и расширение компетенции суда в целях создания полноценных международно-правовых судебных механизмов в

рамках параллельно существующих на одной территории интеграционных объединений [27, с. 8].

А. И. Савицкий предлагает усовершенствовать механизмы защиты от налоговой дискриминации, передав в юрисдикцию Суда ЕврАзЭС рассмотрение налоговых споров, связанных с признанием национальных правовых актов не соответствующими интеграционному праву ЕврАзЭС, и наделив при этом частных субъектов правом на обращение в Суд Сообщества [28, с. 20–21].

В разрабатываемый Межпарламентской Ассамблеей ЕврАзЭС проект Основ налогового законодательства ЕврАзЭС включена статья следующего содержания: «При рассмотрении дел о признании нормативных правовых актов государств – членов ЕврАзЭС или отдельных их положений не соответствующими международным договорам, заключенным в рамках ЕврАзЭС, Суд в судебном заседании осуществляет проверку:

1) оспариваемого нормативного правового акта или его отдельных положений на соответствие его международным договорам, заключенным в рамках ЕврАзЭС, в том числе режиму недискриминации в сфере свободной торговли товарами, услугами (работами), свободного движения лиц, свободного движения капитала и платежей и свободы учреждения на единой таможенной территории Таможенного союза ЕврАзЭС;

2) факта нарушения прав и законных интересов заявителя, предоставленных ему Основами налогового законодательства ЕврАзЭС и иными международными договорами, заключенными в рамках ЕврАзЭС;

3) факта причинения убытков заявителю в результате применения оспариваемого нормативного правового акта государства – члена ЕврАзЭС или его отдельного положения в конкретном деле».

Сближение налогового законодательства в рамках ЕврАзЭС предполагает наличие концептуальных основ для деятельности Суда ЕврАзЭС. Необходимо выявить, структурировать, привести в систему совокупность разнородных норм, которые создают правовую основу для сближения налогового законодательства в Едином экономическом пространстве.

Полагаем, что необходимо дальнейшее изменение и расширение компетенции Суда Евразийского экономического сообщества в целях создания полноценных международно-правовых судебных механизмов защиты, в том числе от налоговой дискриминации, посредством

передачи в юрисдикцию Суда ЕврАзЭС рассмотрения налоговых споров, связанных с признанием национальных правовых актов не соответствующими интеграционному праву ЕврАзЭС.

7. Соглашение о единых правилах предоставления промышленных субсидий в Едином экономическом пространстве ЕврАзЭС. Соглашение о единых правилах предоставления промышленных субсидий, заключенное в г. Москве 9 декабря 2010 г. Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Российской Федерацией, устанавливает единые правила предоставления субсидий на территории стран-участниц в отношении промышленных товаров [2].

Со вступлением в силу Соглашения приобретает актуальность вопрос о возможности и механизмах предоставления преференциальных налоговых режимов производителям продукции посредством сокращения платежей в бюджет, снижения налоговых ставок, освобождения от уплаты налогов, введения специальных режимов налогообложения, заменяющих общий порядок исчисления и уплаты налогов, и др. Данные *налоговые льготы не должны представлять собой применение так называемого* «*скрытого финансирования*», запрещенного Соглашением от 09.12.2010.

Нормы Соглашения регулируют предоставление субсидий, в том числе при предоставлении или получении услуг, которые непосредственно связаны с производством, сбытом и потреблением товаров. При этом обязательства, возникающие в связи с положениями Соглашения, не распространяются на правоотношения сторон с третьими странами.

Субсидия определяется как финансовое содействие, оказываемое субсидирующим органом государства (или уполномоченной государством структурой), в результате которого создаются преимущества. Предоставление субсидии возможно, в частности, следующими способами:

- посредством прямого перевода денежных средств (например, в виде невозвратных ссуд, кредитов или приобретения доли в уставном капитале или его увеличения или обязательства по переводу таких средств (например, гарантии по кредитам);
- посредством *полного или частичного отказа от взимания платежей, которые должны были бы поступать в доход государства* (например, налоговые льготы, списание долга);
- в виде любой другой формы поддержки доходов или цен, которая действует, прямо или косвенно, на сокращение ввоза промышлен-

ного товара с территории государства любой из сторон или увеличение вывоза товара на территорию государства любой из сторон, в результате чего предоставляется преимущество.

При этом *освобождение экспортируемого товара от пошлин и налогов*, взимаемых с аналогичного товара, предназначенного для внутреннего потребления, либо уменьшение таких пошлин и налогов, либо возврат таких пошлин и налогов в размере, не превышающем фактически начисленной суммы, *не рассматривается как субсидия*.

Иллюстративный перечень запрещенных субсидий содержится в Приложении 1 к названному Соглашению. **Важно обратить внимание на то, что в рамках данного перечня понятие «экспорт» используется в ином значении:** «*Под экспортом товаров понимается вывоз товаров с территории государства Стороны, предоставляющей субсидию, на территорию государства другой Стороны*».

В перечне указаны примеры запрещенных субсидий: «Программы, освобождающие экспортера от обязательной продажи государству части валютной выручки» (п. 1), «Полное или частичное освобождение от уплаты, предоставление отсрочки или уменьшения налогов или любых других отчислений, уплачиваемых или подлежащих уплате хозяйствующими субъектами, увязанные с результатами экспорта или с использованием товаров, происходящих с территории государства Стороны, предоставляющей указанные льготы» (п. 4).

Таким образом, согласно Соглашению названные и иные подобные налоговые льготы запрещены только в случае *вывоза товаров с территории одного государства ЕЭП на территорию другого государства, входящего в ЕЭП.* При предоставлении налоговых льгот в случае вывоза товаров из Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации в иные государства, они не могут быть расценены как скрытая субсидия.

Рассмотрим Указ Президента Республики Беларусь от 25.09.2009 № 477 «О некоторых вопросах деятельности индивидуальных предпринимателей и внесении изменения в Указ Президента Республики Беларусь от 15 апреля 2009 г. № 194» [29]. Он устанавливает единый торговый сбор в размере 35 000 белорусских рублей в месяц для индивидуальных предпринимателей, осуществляющих *реализацию за пределы* республики товаров, произведенных на территории Республики Беларусь и приобретенных у белорусских организаций – изготовителей этих товаров либо торговых организаций, осуществляющих оптовую торговлю ими. Если товар вывозится за пределы Республики

Беларусь в государство, не являющееся членом ЕЭП, то признаки запрещенной субсидии отсутствуют. Но когда *преференции по налогообложению применяются в отношении вывоза товара из Республики Беларусь в Республику Казахстан или Российскую Федерацию, то налицо запрещенная Соглашением от 09.12.2010 субсидия*, которая приводит к искажению условий конкуренции между государствами. (См. п. 4 Иллюстративного перечня запрещенных субсидий, содержащегося в Приложении 1 к Соглашению от 09.12.2010.)

В Соглашении дано определение *специфических субсидий*. Субсидия, использование которой ограничено определенными предприятиями, расположенными в обозначенном географическом регионе, являющемся частью территории, в пределах которой субсидирующий орган имеет полномочия, является специфической. Подразумевается, что введение или изменение государственным органом государства Стороны ставок налогов, действующих в пределах всей территории, в которой он имеет полномочия*, не рассматривается как специфическая субсидия.*

Примеры специфических субсидий можно обнаружить в Налоговом кодексе [30]. Так, особенности налогообложения в СЭЗ, установленные НК, по общему правилу, распространяются на реализацию резидентами СЭЗ за пределы Республики Беларусь иностранным юридическим и (или) физическим лицам в соответствии с заключенными между ними договорами товаров (работ, услуг) собственного производства, произведенных этими резидентами на территории СЭЗ (ст. 325 НК). Это пример незапрещенных субсидий.

В качестве исключения налоговые льготы, предоставляемые резидентам СЭЗ, действуют *при реализации ими на территории Республики Беларусь товаров собственного производства*, которые произведены ими на территории СЭЗ и являются импортозамещающими в соответствии с перечнем, определенным Правительством Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь (п. 5-1 ст. 327). Данная норма *обладает признаками запрещенной субсидии* согласно Соглашению от 09.12.2010. Однако она имеет временный характер: с 1 января 2017 г. согласно Закону от 30.12.2011 «О внесении изменений и дополнений в Налоговый кодекс Республики Беларусь» п. 5-1 ст. 327 будет исключен из НК.

Положения Соглашения о единых правилах предоставления промышленных субсидий не препятствуют Сторонам использовать *специфические субсидии*, искажающие торговлю, если такие субсидии

вводятся в исключительных обстоятельствах и если их введение обусловлено необходимостью в защите:

- общественной морали, общественного правопорядка и государственной безопасности;
- жизни или здоровья людей, животных и растений;
- национальных сокровищ художественной, исторической или археологической ценности;
- прав на интеллектуальную собственность;
- истощаемых природных ресурсов, если подобные меры проводятся одновременно с ограничением внутреннего производства или потребления при условии, что целью этих мер не является ограничение ввоза товаров с территории государства других Сторон и такие меры не носят дискриминационного характера.

Стороны обязались ежегодно не позднее 1 декабря уведомлять друг друга по установленной форме обо всех субсидиях, планируемых к предоставлению в очередном году. Таким образом, существование в Республике Беларусь налоговых льгот, обладающих признаками специфических субсидий, возможно при соответствующем обосновании правомерности исходя из перечисленных выше оснований.

Выводы

1. В условиях глобализации хозяйственной деятельности, развития процессов сближения и интеграции в мировой экономике большую роль играет согласованная налоговая политика государств, входящих в интеграционные объединения, конвергенция налоговых систем. Налоговых системы государств – членов Единого экономического пространства ЕврАзЭС подвержены влиянию и одновременному воздействию двух процессов – налоговой гармонизации и международной налоговой конкуренции. С одной стороны, необходимым условием существования Таможенного союза и ЕЭП является гармонизация налогов, прежде всего косвенных. С другой стороны, государства склонны к созданию преференций посредством снижения ставок налогов, введения льготного налогового режима для привлечения инвестиций. Проведение национальных налоговых реформ в виде одностороннего снижения налоговой нагрузки, без учета специфики налогообложения в других государствах может создать негативный эффект в виде снижения уровня производства в государствах, связанных между собой отношениями в рамках экономического союза. *Налоговая конкуренция не может носить бесконтрольный характер, госу-*

дарства должны согласовывать налоговые политики. В этой связи государства – участники ЕЭП должны обозначить пределы налоговой конкуренции, чтобы посредством введения налоговых льгот не создавать препятствий формированию общего рынка.

2. Беларусь среди стран ЕЭП выступает в роли малого государства по количеству жителей и по размеру ВВП. В экономических научных исследованиях доказывается, что при трансграничных инвестициях издержки, связанные со взиманием налогов, значительно выше для малых государств, чем для больших. Поэтому *малые государства могут устанавливать существенно более низкие налоговые ставки, дополнительные налоговые вычеты при исчислении налоговых баз, и такое преимущество малых государств не рассматривается в качестве мер запрещенной налоговой конкуренции*.

3. Определение и перечень мер недобросовестной налоговой конкуренции содержится в Кодексе поведения по налогообложению предпринимательской деятельности 1997 г., принятом в форме резолюции Совета ЕС. Однако имеются исключения из общего правила, *связанные с поддержкой экономического развития определенных регионов*. Такие меры поддержки, если они пропорциональны целям, которые преследуют, не являются запрещенными.

4. Реализация Соглашения о единых правилах предоставления промышленных субсидий от 09.12.2010 приведет к сокращению бюджетного субсидирования в Республике Беларусь, в том числе к устранению ряда налоговых льгот в виде снижения налоговых ставок, освобождения от уплаты налогов, введения специальных режимов налогообложения (так называемого «скрытого финансирования», запрещенного Соглашением). Стороны обязались ежегодно не позднее 1 декабря уведомлять друг друга по установленной форме обо всех субсидиях, планируемых к предоставлению в очередном году. *В этой связи необходима ревизия национального налогового законодательства на предмет выявления запрещенных Соглашением налоговых льгот. Существование в Республике Беларусь налоговых льгот, обладающих признаками специфических субсидий, возможно при соответствующем обосновании правомерности исходя из перечисленных в Соглашении оснований*.

5. В настоящее время в налоговой системе Республики Беларусь имеются платежи, обладающие признаками запрещенных субсидий. В частности, единый торговый сбор в размере 35 000 белорусских рублей в месяц, плательщиками которого являются индивидуальные

предприниматели, осуществляющие реализацию за пределы республики товаров, произведенных на территории Республики Беларусь и приобретенных у белорусских организаций (Указ Президента Республики Беларусь от 25.09.2009 № 477 «О некоторых вопросах деятельности индивидуальных предпринимателей и внесении изменения в Указ Президента Республики Беларусь от 15 апреля 2009 г. № 194»). *Когда преференции по налогообложению применяются в отношении вывоза товара из Республики Беларусь в Республику Казахстан или Российскую Федерацию, то налицо запрещенная Соглашением от 09.12.2010 субсидия, которая приводит к искажению условий конкуренции между государствами*.

Примеры специфических субсидий можно обнаружить в Налоговом кодексе. Налоговые льготы, предоставляемые резидентам СЭЗ, которые действуют *при реализации ими на территории Республики Беларусь товаров собственного производства* (п. 5-1 ст. 327), *обладают признаками запрещенной специфической субсидии* по Соглашению от 09.12.2010. Однако норма имеет временный характер: с 1 января 2017 г. она будет исключена из НК.

6. *Обоснование правомерности налоговых льгот в ЕЭП возможно с использованием практики применения Судом Европейского союза параграфа 3 ст. 107 Договора о функционировании Европейского союза*, который содержит аналогичный закрепленному Соглашением от 09.12.2010 перечень оснований для признания налоговых льгот совместимыми с общим рынком, если они установлены в нарушение запрета на любую форму помощи, предоставляемой государством-членом в виде дотации или за счет государственных ресурсов.

7. Соглашение о единых правилах предоставления промышленных субсидий от 09.12.2010 не рассматривает в качестве запрещенной субсидии налоговую льготу, если она предоставлена в виде освобождения экспортируемого товара от пошлин и налогов либо их уменьшения (возврата). Запрещенные же налоговые льготы, рассматриваемые как субсидии, приведены в иллюстративном перечне Приложения 1 к названному Соглашению. При этом понятие «экспорт» в перечне используется в ином значении: «Под экспортом товаров понимается *вывоз* товаров с территории государства Стороны, предоставляющей субсидию, на территорию государства другой Стороны». *Полагаем, что использование одного и того же термина* «*экспорт*» *в разных значениях в одном нормативном акте не отвечает требова-*

ниям юридической техники. Правильно было бы указать в Приложении 1 «*вывоз товаров, не обладающий признаками экспорта*».

8. Полагаем, что необходимо дальнейшее изменение и расширение компетенции Суда Евразийского экономического сообщества в целях создания полноценных международно-правовых судебных механизмов защиты, в том числе от налоговой дискриминации, посредством передачи в юрисдикцию Суда ЕврАзЭС рассмотрения налоговых споров, связанных с признанием национальных правовых актов не соответствующими интеграционному праву ЕврАзЭС.

9. Глобальный форум по открытости и обмену налоговой информацией ОЭСР объединяет 119 юрисдикций, в том числе государства, не являющиеся членами данной организации. Он занимается мониторингом и экспертной оценкой реализации стандартов прозрачности и обмена информацией в целях налогообложения. Результатом работы Глобального форума стало опубликование обзоров, отражающих выполнение государствами стандартов прозрачности и обмена информацией в области налогообложения. Стандарты отражены в принятом ОЭСР в 2002 г. Типовом соглашении об обмене информацией по налоговым вопросам, а также в ст. 26 Модельной конвенции ОЭСР в отношении налогов на доходы и капитал. Республика Беларусь в целом выполняет названные стандарты. *Полагаем целесообразным вступление Республики Беларусь в Глобальный форум по недобросовестной налоговой практике ОЭСР* для проведения экспертной оценки национального налогового законодательства и официального опубликования отчета по выполнению нашим государством стандартов с целью повышения имиджа страны как государства, выполняющего международные требования по реализации стандартов прозрачности и обмена информацией в области налогообложения.

Библиографические ссылки

1. Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве, г. Москва, 26 февр. 1999 г. // Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. – 2000. – № 10. – Ст. 59.

2. Соглашение о единых правилах предоставления промышленных субсидий, г. Москва, 9 дек. 2010 г. // Консультант Плюс : Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

3. *Голодова Ю. С.* Налоговая гармонизация в странах ЕС и СНГ: общее и особенное // Финансы и кредит. – 2010. – № 7. – С. 68–72.

4. *Vording Henk*. A Level Playing Field for Business Taxation in Europe: Why Country Size Matters // European Taxation. – 1999. – Vol. 31, № 11. – P. 410–421.

5. *Pinto Carlo*. EU and OECD to Fight Harmful Tax Competition: Has the Right Path Been Undertaken // Intertax. – 1998. – Vol. 26. – Issue 12. – P. 386–410.

6. *Погорлецкий А. И.* Налоговые аспекты расширения Европейского союза // Вестник Санкт-Петербургского университета. – Сер. 5. – 2005. – Вып. 1. – С. 30–39.

7. *Погорлецкий А. И.* Международное налогообложение : учебник. – СПб. : Изд-во Михайлова, 2006.

8. *Галата К. А.* Налоговая конкуренция – путь к налоговой гармонизации? // Международная экономика. – 2009. – № 10. – С. 60–69.

9. *Terra B., Wattel P.* European Tax Law. – Fifth edition. – Netherlands : Kluwer Law International, 2008.

10. Code of Conduct for Business Taxation // Official Journal. – 1998. – № C 2.

11. *Захаров А. С.* Налоговое право Европейского союза: действующие директивы ЕС в сфере прямого налогообложения. European Union Law: EC Directives on Direct Taxation in Force. – М. : Волтерс Клувер, 2006.

12. Exchange of Tax Information Portal [Electronic resource]. – 2013. – Mode of access : http://eoi-tax.org/articles/e076063a830a37a37b22b882e2aee349. – Date of access : 03.02.2013.

13. Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes (Global Forum) [Electronic resource]. – 2013. – Mode of access : http://www.oecd.org/site/0,3407,en_21571361_43854757_1_1_1_1_1,00.html. – Date of access : 03.12.2012.

14. Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version, 22 July 2010/ OECD Committee on Fiscal Affairs // OECD [Electronic resource]. – 2013. – Mode of access : http://www.oecd.org/dataoecd/14/32/41147804.pdf. – Date of access : 03.06.2013.

15. Statement of Outcomes: Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes. Cape Town, South Africa, 26-27 October, 2012 [Electronic resource]. – 2013. – Mode of access : http://eoi-tax.org/keydocs/13413536f400a2c3aad817e8e5778d1b. – Date of access : 03.06.2013.

16. Harmful Tax Practices [Electronic resource]. – 2013. – Mode of access : http://www.oecd.org/topic/0,2686,en_2649_33745_1_1_1_1_37427,00.html. – Date of access : 03.02.2013.

17. G20 Leaders Summit: Financial Regulation // Harmful Tax Practices OECD [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access : http://www.oecd.org/topic/0,2686,en_2649_33745_1_1_1_1_37427,00.html. – Date of access : 03.12.2012.

18. Европейский союз. Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М. : Инфра-М, 2010.

19. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal. – 2008. – № C 115. – Vol. 51. – P. 47–200.

20. *Толстопятенко Г. П.* Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. – М. : Норма, 2001.

21. *Мещерякова О. М.* Лиссабонский договор (договор о реформе) и суверенитет государств – членов ЕС // Международное публичное и частное право. – 2012. – № 4 (67). – С. 5–7.

22. Статут Суда Евразийского экономического сообщества, 5 июля 2010 г. в ред. Протокола от 10 окт. 2011 г. // Консультант Плюс : Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

23. Договор об обращении в Суд Евразийского экономического сообщества хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенностях судопроизводства по ним, г. Москва, 9 дек. 2010 г. // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

24. Решение Коллегии Суда Евразийского экономического сообщества от 5 сентября 2012 г. по делу по заявлению открытого акционерного общества «Угольная компания «Южный Кузбасс» об оспаривании пункта 1 Решения Комиссии Таможенного союза от 17 августа 2010 г. № 335 «О проблемных вопросах, связанных с функционированием единой таможенной территории, и практике реализации механизмов Таможенного союза» // Суд Евразийского экономического сообщества [Электронный ресурс]. – URL : http://sudevrazes.org/main.aspx?guid=20341. – Дата обращения : 05.02.2013.

25. Решение Коллегии Суда Евразийского экономического сообщества от 15 ноября 2012 г. по делу по заявлению общества с ограниченной ответственностью «ОНП» об оспаривании Решения Комиссии Таможенного союза от 18 октября 2011 г. № 819 «О классификации в соответствии с единой Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Таможенного союза транспортных средств МТЛБ, МТПЛБ, ТГМ» // Суд Евразийского экономического сообщества [Электронный ресурс]. – URL : http://sudevrazes.org/main.aspx?guid=20341. – Дата обращения : 05.02.2013.

26. *Юркевич П. С*. Новые возможности защиты прав хозяйствующих субъектов в Суде Евразийского экономического сообщества // Консультант Плюс : Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

27. *Бабкина Е. В*. Экономический Суд СНГ и Суд ЕврАзЭС: сходство и различия // Суд Евразийского экономического сообщества [Электронный ресурс]. – URL : sudevrazes.org/sm.aspx?guid=2443. – Дата обращения : 05.02.2013.

28. *Савицкий А. И*. Режим недискриминации в налоговом праве Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Казахстан (сравнительно-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.14 // Уральская гос. юрид. академия [Электронный ресурс]. – URL : www.usla.ru/science.php?mid=708&cid. – Дата обращения : 05.02.2013.

29. О некоторых вопросах деятельности индивидуальных предпринимателей и внесении изменения в Указ Президента Республики Беларусь от 15 апреля 2009 г. № 194 : Указ Президента Респ. Беларусь, 25 сент. 2009 г., № 477// Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

Поступила в редакцию 06.06.2013.

УДК 347.1(476)

Н. Л. Бондаренко

ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И ПРОБЛЕМЫ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ

Принципы неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости вмешательства в частные дела, равенства участников гражданских правоотношений названы законодателем в числе основных начал гражданского законодательства Республики Беларусь. Несмотря на это, в отдельных актах гражданского законодательства содержатся нормы, которые не соответствуют требованиям названных принципов. Автор анализирует законность и обоснованность различных ограничений принципов с учетом требований Конституции Республики Беларусь. В статье сделан вывод о том, что неукоснительное и последовательное соблюдение требований принципов способно повысить качество и эффективность правотворчества, обеспечить в обществе и в гражданском обороте атмосферу предсказуемости, уверенности, что позволит решить задачу достижения стабильности гражданского законодательства при его относительной динамичности.

The principles of inviolability of property, freedom of the contract, inadmissibility of intervention in private affairs, equalities of participants of civil legal relationship are called by the legislator among the main beginnings of the civil legislation of Republic of Belarus. Despite it, separate acts of the civil legislation contain norms which don't conform to requirements of the called principles. The author analyzes legality and validity of various restrictions of the principles taking into account requirements of the Constitution of Republic of Belarus. In article the conclusion that strict and consecutive observance of requirements of the principles is capable to increase quality and efficiency of law-making, to provide in society and in a civil turn the atmosphere of predictability, confidence that will allow to solve a problem of achievement of stability of the civil legislation at its relative dynamism is drawn.

Ключевые слова: закон, законодательство, принцип, неприкосновенность собственности, равенство, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела.

Keywords: the law, the legislation, the principle, inviolability of property, equality, freedom of the contract, inadmissibility of any intervention in private affairs.

С момента принятия действующего Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГК Республики Беларусь) [1], в котором впервые в качестве основных начал гражданского законодательства закреплены принципы гражданского права, прошло почти пятнадцать лет. Опыт прошедших лет убедительно доказал, что законодательная фиксация принципа еще не означает его окончательного

и безусловного перехода из сферы правосознания в практическую плоскость. Закрепив принципы, законодатель должен привести законодательство в соответствие с их требованиями, поскольку, как отмечал Р. З. Лившиц, «правовые принципы только в том случае имеют юридическую ценность, если они будут реализовываться через конкретные правовые нормы конкретных отраслей права» [2, с. 195].

Призванные выступать в качестве ориентира, «отправной идеи» в правотворческой деятельности при разработке и принятии новых актов гражданского законодательства и внесении изменений в действующие принципы нередко не учитываются законодателем, что приводит к тому, что нормы отдельных правовых актов противоречат гражданско-правовым принципам. Задача законодателя состоит в том, чтобы, избегая абсолютизации принципов, не допустить сведения их к положениям декларативного характера. Для решения столь сложной задачи необходимо, во-первых, оценивая каждое ограничение принципа, определить, насколько оно оправданно с точки зрения баланса частных и общественных интересов. Во-вторых, вводя то или иное ограничение, неукоснительно следовать нормам Конституции Республики Беларусь, которые российский ученый Г. А. Гаджиев образно сравнил с зонтиком, под сенью которого находятся частноправовые нормы [3, с. 22].

Обратимся к анализу гражданского законодательства, в числе основных начал которого закреплен принцип неприкосновенности собственности. Общеизвестно, что нормальная рыночная экономика может функционировать постольку, поскольку большая часть субъектов гражданского права выступает в качестве собственников. Следовательно, от надлежащего обеспечения неприкосновенности собственности в значительной мере зависит стабильность всего гражданского оборота.

Конституцией Республики Беларусь закреплены следующие положения: «Государство гарантирует каждому право собственности и содействует ее приобретению. Неприкосновенность собственности, право ее наследования охраняются законом. Принудительное отчуждение имущества допускается лишь по мотивам общественной необходимости при соблюдении условий и порядка, определенных законом, со своевременным и полным компенсированием стоимости отчужденного имущества, а также согласно постановлению суда» (ст. 44) [4]. В статье 2 ГК Республики Беларусь предусмотрено: «право собственности, приобретенной законным способом, охраняется законом и защи-

щается государством, ее неприкосновенность гарантируется, а принудительное отчуждение допускается лишь по мотивам общественной необходимости при соблюдении условий и порядка, определенных законом, со своевременным и полным компенсированием стоимости отчужденного имущества либо согласно постановлению суда».

С целью реализации принципа неприкосновенности собственности в законе подробно урегулированы титулы права собственности: правопорождающие юридические факты (основания возникновения права собственности) и правопрекращающие юридические факты (основания прекращения права собственности). В статье 236 ГК Республики Беларусь закреплен исчерпывающий перечень оснований, по которым в случаях, предусмотренным *законом* (курсив. – *Авт*.), а также согласно постановлению суда допускается принудительное изъятие у собственника имущества. К числу таких оснований относятся: отчуждение имущества, которое в силу акта законодательства не может принадлежать данному лицу, отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка, выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, выкуп домашних животных, реквизиция и др. Из приведенного перечня оснований принудительного прекращения права собственности подавляющее большинство носит возмездный характер.

Только в двух случаях речь идет о безвозмездном изъятии у собственника принадлежащего ему имущества: при обращении взыскания на имущество по обязательствам и конфискации. В статье 244 ГК Республики Беларусь закреплено: «В случаях, предусмотренных *законодательными актами* (курсив. – *Авт.*), имущество может быть безвозмездно изъято у собственника в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискация)». Обращает на себя внимание замена термина «закон» термином «законодательные акты», к которым относятся: Конституция Республики Беларусь, ГК Республики Беларусь, законы, декреты и указы Президента Республики Беларусь (ст. 3 ГК Республики Беларусь). По этому поводу судья Конституционного Суда Республики Беларусь В. Подгруша справедливо отметила: «Коль скоро принудительное отчуждение имущества на безвозмездной основе допускается Конституцией, ее положения должны быть соблюдены строжайшим образом: условия и порядок такого изъятия должны определяться законом» [5, с. 42].

Закрепляя в числе основных начал гражданского законодательства принцип неприкосновенности собственности, закон допускает вме-

сте с тем возможность прекращения права собственности помимо воли собственника. Такое направление развития правового регулирования дало основание для утверждения о «социализации» собственности, обязывающей собственника служить не только своим интересам, но и интересам всего общества [6, с. 27]. В общественных интересах особые правила действуют для таких объектов собственности, как земля, ее недра, вода, а также имущество, имеющее оборонное значение. Однако в отдельных случаях законодатель так далеко продвигается в наступлении на право собственности, что в значительной степени нивелирует значение принципа ее неприкосновенности.

В контексте сказанного могут быть критически оценены положения Указа Президента Республики Беларусь от 7 февраля 2006 г. № 87 «О некоторых мерах по сокращению не завершенных строительством незаконсервированных жилых домов, дач» (далее – Указ № 87), который предусматривает изъятие земельных участков и расположенных на них не завершенных строительством незаконсервированных жилых домов, дач путем их выкупа административно-территориальной единицей или передачи местному исполнительному и распорядительному органу для продажи с публичных торгов в случае несоблюдения установленных сроков занятия земельного участка, начала строительства жилого дома, дачи и его завершения. В соответствии с пунктами 1, 2 Указа № 87 строительство капитальных строений в виде жилого дома, дачи на земельных участках, предоставленных в установленном порядке до 1 апреля 2006 г. для строительства и обслуживания жилого дома, для дачного строительства, должно быть завершено гражданином в течение трех лет с даты вступления в силу Указа № 87. Строительство данных строений на земельных участках, предоставленных в установленном порядке для указанных целей после вступления в силу Указа № 87, должно быть завершено гражданином в течение трех лет с даты получения разрешения на строительство, выданного местным исполнительным и распорядительным органом, но не позднее трех с половиной лет с даты получения документа, удостоверяющего государственную регистрацию права частной собственности либо пожизненного наследуемого владения на такой земельный участок. В случае невозможности окончания строительства граждане обязаны осуществить консервацию не завершенных строительством жилых домов, дач и благоустройство земельных участков, на которых расположены такие дома, дачи, в порядке, установленном Советом Министров Республики Беларусь, при этом срок консервации не может

превышать трех лет [7]. Обращает на себя внимание тот факт, что в тексте Указа № 87 отсутствует предусмотренное ст. 44 Конституции обоснование необходимости принудительного отчуждения имущества мотивами общественной необходимости.

23 февраля 2012 г. Президентом Республики Беларусь был подписан Указ № 100 «О мерах по совершенствованию учета и сокращению количества пустующих и ветхих домов в сельской местности» (далее – Указ № 100). В соответствии с Указом № 100, если в течение трех лет подряд лица, имеющие право пользования пустующими домами, проживают в них в совокупности менее одного месяца в календарном году, местные органы обязаны подать в суд иск о признании таких домов бесхозяйными и передачи их в собственность административно-территориальной единицы. Действия собственника пустующего дома, выразившиеся в использовании этого дома для проживания в совокупности менее одного месяца в календарном году в течение последних трех лет подряд лицами, имеющими право пользования им, и непредставлении в исполнительный комитет первичного территориального уровня письменного уведомления о намерении использовать такой дом для проживания, квалифицируются как отказ от права собственности на него [8].

На наш взгляд, имеет место неверная трактовка ст. 237 ГК Республики Беларусь, в соответствии с которой отказ от права собственности осуществляется путем объявления об этом либо совершения других действий, определенно свидетельствующих об устранении собственника от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество. Неиспользование жилого помещения для проживания не может являться безусловным свидетельством намерения отказаться от права собственности на него. Под страхом отобрания собственности собственник обязан подать в исполнительный комитет уведомление о намерении использовать в дальнейшем дом для проживания. Таким образом, правомочие пользования собственностью трансформировано в обязанность пользования, что противоречит положениям ст. 2 ГК Республики Беларусь, в соответствии с которой участники гражданских правоотношений приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своих интересах.

В соответствии со ст. 210 ГК Республики Беларусь, при осуществлении принадлежащего ему права собственности, собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего

ему имущества любые действия, не противоречащие законодательству, общественной пользе и безопасности, не наносящие вреда окружающей среде, историко-культурным ценностям и не ущемляющие прав и защищаемых законом интересов других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, а также распоряжаться им иным образом. Очевидно, что бездействие собственника, т. е. неиспользование дома для проживания, указанной норме закона не противоречит. Тем более, что оно может быть вызвано уважительными причинами: болезнь, беспомощное состояние, длительная командировка и др. Кроме того, по общему правилу ст. 8 ГК Республики Беларусь отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав.

В соответствии с Конституцией Республики Беларусь прекращение права собственности вопреки воле собственника должно осуществляться лишь по мотивам общественной необходимости и только в случаях, предусмотренных законом. Именно процедура принятия закона гарантирует, чтобы «граждане не ложились спать, строя планы на основании действующего закона, чтобы наутро обнаружить, что законодатели заменили этот закон другим» [9, с. 236].

Вероятно, по замыслу законодателя, угроза отобрания собственности выступает в качестве меры, стимулирующей собственника надлежащим образом исполнять обязанности по несению бремени содержания своего имущества. Представляется, что данная норма является чрезмерной и противоречит закрепленному в ст. 23 Конституции Республики Беларусь принципу соразмерности (пропорциональности) и сбалансированности при ограничении субъективных прав. Есть целый арсенал других, не столь радикальных, правовых средств для понуждения к исполнению своих обязанностей. Нельзя забывать, что право собственности – абсолютное право, обращенное против всех и каждого, в том числе и против государства, а вышеназванные ограничения принципа неприкосновенности собственности не являются объективно необходимыми с точки зрения интересов общества.

В числе основных начал гражданского законодательства закреплен также принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела: «вмешательство в частные дела не допускается, за исключением случаев, когда такое вмешательство осуществляется на

основании правовых норм в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц» (ст. 2 ГК). Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела предполагает недопустимость вмешательства в сферу правомерной предпринимательской деятельности физического или юридического лица. В тех случаях, когда вмешательство в частные дела объективно необходимо, оно должно осуществляться в порядке и на условиях, предусмотренных в законе при наличии действительно веских оснований. Так, законом может быть закреплено исключительное право государства на осуществление отдельных видов деятельности, для ведения некоторых видов предпринимательской деятельности необходимо специальное разрешение (лицензия) компетентного государственного органа, которому предоставлено право отказать в выдаче такого разрешения, если заявитель не удовлетворяет установленным требованиям. В некоторых случаях законодатель считает необходимым вмешаться в сферу частных отношений с целью защиты интересов отдельных участников гражданского оборота либо для ограничения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. Однако, поскольку названные ограничительные правила установлены на основании закона, соответствуют принципу соразмерности (пропорциональности) и сбалансированности при ограничении субъективных прав, нет оснований утверждать о нарушении требований принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела.

В то же время полагаем не соответствующими требованиям исследуемого принципа положения п. 1 ст. 314 ГК «Уменьшение неустойки»: «если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку» по следующим соображениям.

Каждый разумно действующий участник гражданского оборота (а в соответствии со ст. 9 ГК добросовестность и разумность участников гражданского оборота предполагается) свободен в принятии на себя предусмотренной законом или договором ответственности в отношении своего контрагента и в определении ее объема. Договоры, являющиеся результатом свободного соглашения, становятся неприкосновенными, а их условия обязательными и приобретают силу закона не только для сторон, их заключивших, но и для суда, роль которого сводится к обеспечению исполнения таких договоров. Снижая размер подлежащей взысканию неустойки, суд нарушает неприкосно-

венность договора и вторгается в частные дела его участников. Применением нормы о снижении неустойки нередко нарушается и принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку суд по своему усмотрению определяет размер процентов, на который может быть снижена неустойка в отношении различных субъектов. Кроме того, в одних случаях суд удовлетворяет ходатайство стороны об уменьшении неустойки, а в других – нет, поскольку снижение неустойки является не обязанностью, а правом суда. Ко всему названному избранный законодателем критерий «явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства» является достаточно абстрактным и предоставляет широкие возможности для его субъективного толкования. Как следствие, практика применения ст. 314 ГК не отличается единообразием. Суд уменьшает подлежащую взысканию неустойку на 20 %, 40 %, а иногда – на 97,4 %, что фактически равносильно ее полной отмене [10].

Такая практика является причиной оживленной дискуссии, которая ведется на протяжении многих лет по вопросу целесообразности сохранения правила о снижении неустойки. Мнения, которые высказываются по этому вопросу, иногда диаметрально противоположны. Pacta sunt servanda – уверены одни, «закон должен быть справедливым» – возражают им другие. Думается, что проблема заключается в том, что при применении исследуемой нормы возникает конфликт между частноправовой природой договорных отношений субъектов гражданского права и стремлением законодателя реализовать социальную функцию гражданского права.

Принимая во внимание, что отдельные участники гражданского оборота, занимающие сильные позиции на рынке, нередко навязывают своим контрагентам невыгодные условия договора (в том числе и в части размера неустойки), ссылаясь при этом на принадлежащую им свободу договора, законодатель занимает вынужденную позицию в вопросе сохранения столь спорной нормы. Однако, поскольку она ограничивает действие целого ряда гражданско-правовых принципов, сформулировать эту норму надлежит таким образом, чтобы не допустить ее произвольного толкования. Законодатель обязан задать для суда основные ориентиры, т. е. максимально четко определить пределы и основания снижения неустойки, которые должны быть существенными. По нашему мнению, такими являются: имущественное положение должника (тяжелое финансовое положение), добросовестность исполнения им своих договорных обязательств, наличие или

отсутствие убытков кредитора, характер деятельности сторон (осуществление социально значимых видов деятельности). Исходя из системности правовых принципов, ограничение гражданско-правовых принципов должно быть оправдано реализацией других общеправовых начал: принципа справедливости и социальной направленности регулирования экономической деятельности.

Обнаруживаются в действующем законодательстве и отступления от принципа свободы договора. Свидетельством тому проблема соотношения договора и законодательства. В пункте 2 ст. 392 ГК Республики Беларусь, которая называется «договор и законодательство», закреплено: «Если после заключения и до прекращения действия договора принят акт законодательства, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора должны быть приведены в соответствие с законодательством, если иное не предусмотрено законодательством». Как уже было отмечено выше, перечень актов законодательства достаточно обширный. И в соответствии с требованиями п. 2 ст. 392 ГК Республики Беларусь норма любого из перечисленных в ст. 3 ГК Республики Беларусь нормативных актов ограничивает действие принципа гражданского права.

С целью сравнительного анализа обратимся к положениям российского гражданского законодательства. В пункте 2 ст. 422 «Договор и закон» ГК Российской Федерации закреплено: «Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров» [11]. Таким образом, российский законодатель только в исключительных (предусмотренных законом, а не законодательством) случаях допускает отступление от правила «закон обратной силы не имеет». На наш взгляд, положения ст. 422 ГК Российской Федерации в большей степени соответствуют требованиям принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела и могут быть взяты за основу при внесении изменений в ГК Республики Беларусь.

Одной из содержательных характеристик принципа свободы договора является право субъектов гражданского оборота самостоятельно выбирать вид заключаемого договора. На эту важную составляющую нормы-принципа свободы договора традиционно указывается

в современной цивилистической литературе. Хотя еще в начале прошлого века Г. Ф. Шершеневич обращал внимание на существование в практике таких договорных отношений, которые еще не сложились в определенный тип, не выкристаллизовались с юридической стороны в самой жизни, а потому не затрагиваются новейшими законодательствами, чтобы не задерживать свободы их развития. Будучи обязательными для заключивших их сторон, они не входят в саму систему законодательства, как не имеющие определенной «юридической физиономии» [12, с. 372].

История гражданского права свидетельствует, что оно шло от системы только определенных договорных типов к общему признанию всяких договоров действительными, независимо от их соответствия тому или иному урегулированному в законе образцу. Логично, что в соответствии с принципом свободы договора, в ст. 421 ГК Российской Федерации закреплено положение, согласно которому стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. В отличие от российского законодателя, белорусский в ст. 391 ГК «Свобода договора» не предоставил сторонам возможности заключать так называемые непоименованные (неизвестные закону, но не противоречащие общим началам и смыслу гражданского законодательства) договоры, ограничившись лишь указанием на право заключить договоры, в которых содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законодательством (смешанные договоры). Как следствие, белорусской практикой непоименованные договоры не признаются. Вместе с тем нет оснований утверждать, что заключение непоименованных договоров противоречит действующему белорусскому гражданскому законодательству.

Право на заключение договоров, не противоречащих законодательству, включающее и право самостоятельно создавать новые модели договоров, логично вытекает из положений п. 1 ст. 7 ГК Республики Беларусь, согласно которому гражданские права и обязанности возникают из договоров и иных сделок, предусмотренных законодательством, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законодательством, но не противоречащих ему, а также коррелирует с нормами о правоспособности граждан и юридических лиц, закрепленными в статьях 17 и 45 ГК Республики Беларусь. Обнаруживается также несоответствие между п. 2 ст. 391 ГК Республики Беларусь и ст. 310 ГК Республики Беларусь, закрепляющей открытый перечень способов обеспечения исполнения обязательств. Пункт 1

названной статьи гласит: «исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, гарантией, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законодательством или договором». Договорные способы обеспечения исполнения обязательств уже получили практическое признание. В частности, к их числу можно отнести договор купли-продажи с обязательством обратного выкупа, к которому прибегают участники гражданских правоотношений как к альтернативе традиционного залога. Следовательно, договоры, не имеющие своего наименования, должны быть допущены к участию в гражданском обороте при условии, что они не противоречат закону. Учитывая, что хозяйственная жизнь более изменчива, нежели регулирующее ее законодательство, ограничение инициативы субъектов договорного права не способствует развитию новых договорных форм, а значит, и не удовлетворяет требованиям принципа свободы договора.

Принцип равенства означает, что все субъекты гражданского права обладают одинаковыми юридическими возможностями и на их действия, по общему правилу, распространяются одни и те же гражданско-правовые нормы. Все они в равной мере могут иметь на праве собственности или ином вещном праве имущество, приобретать это имущество, владеть, пользоваться и распоряжаться им, «права всех собственников защищаются равным образом» (п. 5 ст. 213 ГК Республики Беларусь). Согласно ст. 16 ГК Республики Беларусь способность иметь гражданские права и нести обязанности (гражданская правоспособность) признается в равной мере за всеми гражданами. Все граждане обладают равной правоспособностью, т. е. объем правоспособности всех граждан одинаков. Однако в соответствии с ч. 2 п. 2 Указа Президента Республики Беларусь от 18 июня 2005 г. № 285 «О некоторых мерах по регулированию предпринимательской деятельности» деятельность индивидуального предпринимателя с 1 января 2008 г. может осуществляться только с привлечением членов семьи и близких родственников (супруг (супруга), родители, дети, усыновители, усыновленные (удочеренные), родные братья и сестры, дед, бабка, внуки) [13]. Однако не все индивидуальные предприниматели имеют членов семьи и близких родственников. Следовательно, приведенная норма в определенной мере ограничивает правоспособность указанных лиц, не согласуется с принципом юридического равенства участников гражданских правоотношений и принципом свободы предпринимательской деятельности.

Принцип равенства субъектов гражданского права предполагает недопущение установления преимуществ и привилегий, противоречащих закону. Указом Президента Республики Беларусь от 16 ноября 2006 г. № 677 «О некоторых вопросах распоряжения имуществом, находящимся в коммунальной собственности, и приобретения имущества в собственность административно-территориальных единиц» предусмотрено преимущественное право Минского горисполкома на приобретение в собственность соответствующей области, г. Минска акций (долей в уставных фондах) хозяйственных обществ с местом нахождения на территории этой области, г. Минска: включенных в перечни, утверждаемые облисполкомами, Минским горисполкомом по согласованию с Советом Министров Республики Беларусь, которые приобретены гражданами Республики Беларусь у государства за денежные средства на льготных условиях (по цене на 20 % ниже номинальной стоимости) и (или) в обмен на именные приватизационные чеки «Имущество», а также получены взамен долей граждан в имуществе арендных и коллективных (народных) предприятий при преобразовании их в акционерные общества; а также созданных в процессе преобразования государственных, государственных унитарных, арендных и коллективных (народных) предприятий, перерабатывающих сельскохозяйственную продукцию (п. 1.4) [14]. Наряду с открытыми акционерными обществами в указанный перечень включены также закрытые акционерные общества, что противоречит самой их природе, поскольку участники закрытого акционерного общества могут отчуждать принадлежащие им акции с согласия других акционеров и (или) ограниченному кругу лиц (п. 2 ст. 97 ГК Республики Беларусь).

Анализ норм действующего гражданского законодательства позволяет сделать вывод о том, что цели, которые преследует законодатель при установлении преимущественных прав и привилегий, могут быть различными. В одних случаях это необходимость обеспечения стабильности и устойчивости гражданского оборота, в других – стимулирование развития того или иного вида деятельности, в третьих – стремление достижения справедливости путем обеспечения «равновесия сил» участников гражданского оборота. Однако в любом случае предоставление преимущественных прав и привилегий есть не что иное, как ограничение принципа равенства участников гражданских отношений. Следовательно, независимо от мотивов, которыми руководствуется законодатель, любое ограничение должно устанавливаться только на основании закона и осуществляться в точном соответст-

вии с его положениями. Лауреат Нобелевской премии по экономике Дж. Бьюкенен поддерживал К. Викселля, который отмечал, проводя аналогию с теорией игр, «подход должен быть нацелен на реформу правил игры, а не на улучшение стратегий отдельных участников при неизменности ее правил» [15, с. 24]. Дж. Бьюкенену принадлежит достаточно точное высказывание: «Если какое-то правило закреплено, это не означает обязательно, что оно является безупречным», небезупречны и отдельные нормы действующего законодательства. Однако правильное применение принципов гражданского права способно повысить качество и эффективность правотворчества. Неукоснительное и последовательное соблюдение принципов гражданского права в правотворчестве создаст в обществе и в гражданском обороте атмосферу предсказуемости, уверенности, а также позволит решить задачу достижения стабильности гражданского законодательства при его относительной динамичности.

Библиографические ссылки

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобрен Советом Респ. 19 ноября 1998 г. // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. – 1999. – № 7–9. – Ст. 101.

2. *Лившиц Р. З.* Теория права : учеб. для юрид. вузов. – М. : БЕК, 1994.

3. *Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы рыночной экономики: развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. – М., 2002.

4. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск : Амалфея, 2005. – 48 с.

5. *Подгруша В.* К вопросу о принудительном безвозмездном изъятии имущества у собственника // Бюллетень нормативно-правовой информации. – 2001. – № 40. – С. 41–44.

6. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник : в 2 т. / Г. Н. Буднева [и др.] ; отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. – М., 2006. – Т. 1.

7. О некоторых мерах по сокращению не завершенных строительством незаконсервированных жилых домов, дач: Указ Президента Респ. Беларусь, 7 февр. 2006 г., № 87 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.

8. О мерах по совершенствованию учета и сокращению количества пустующих и ветхих домов в сельской местности: Указ Президента Респ. Беларусь, 23 февр. 2012 г., № 100 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.

9. *Леони Б.* Свобода и закон = Freedom and the Law / пер. с англ. В. Кошкина ; под ред. А. Куряева. – М., 2007.

10. Решение хозяйственного суда г. Минска, 9 февраля 2010 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

11. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая и вторая (с алфавитно-предметным указателем). – М., 1996.

12. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права: по изд. 1907 г. – М., 1995.

13. О некоторых мерах по регулированию предпринимательской деятельности : Указ Президента Респ. Беларусь, 18 июня 2005 г., № 285 // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

14. О некоторых вопросах распоряжения имуществом, находящимся в коммунальной собственности, и приобретения имущества в собственность административно-территориальных единиц : Указ Президента Респ. Беларусь, 16 ноября 2006 г., № 677 // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

15. *Бьюкенен Дж.* Границы свободы. Между анархией и Левиафаном // Конституция экономической политики. Расчет согласия. Границы свободы. – М., 1997.

Поступила в редакцию 20.05.2013.

УДК 347.921.6(476)

В. П. Скобелев

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ В ГРАЖДАНСКОМ И ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ

Исследуются некоторые проблемы, имеющие отношение к правовому регулированию судебных расходов в гражданском и хозяйственном процессе. В частности, рассматриваются вопросы о плательщиках государственной пошлины, о порядке исчисления и уплаты государственной пошлины при обращении в суды первой инстанции, а также при пересмотре судебных постановлений. На этой основе в статье сделан ряд рекомендаций по совершенствованию действующего налогового и процессуального законодательства.

The article explores some of the issues related to the legal regulation of court costs in civil and economic process. In particular, the issues are dealt with on the state fee payers, on the procedure of calculation and payment of the state fee for applying to the courts of first instance as well as the revision of judgments. On this basis, the paper made a number of recommendations to improve the current tax and procedure legislation.

Ключевые слова: судебные расходы, государственная пошлина.

Keywords: legal costs, the state fee.

Нормы о судебных расходах образуют, на наш взгляд, один из очень важных и одновременно наиболее сложных правовых институтов. Важность этого института обусловлена количеством и содержанием выполняемых им функций – компенсационной, превентивной, обеспечительной, социальной [1, с. 341]. Сложность же связана с тем обстоятельством, что нормы данного правового института, во-первых, относятся частично к отрасли гражданского (хозяйственного) процессуального права, частично – к отрасли финансового права [1, с. 345–346], а во-вторых, подвергаются достаточно частым и весьма серьезным трансформациям со стороны законодателя. Безусловно, все это говорит о необходимости проведения обстоятельных доктринальных исследований института судебных расходов, особенно в свете количества имеющихся в этой сфере проблем и определенного дефицита научных работ по данной тематике. Многие из имеющихся в обозначенной области пробелов, коллизий и затруднений уже становились предметом нашего анализа [1; 2, с. 104–105; 3; 4; 5, с. 222–228], однако круг их настолько широк, что существует объективная потребность обращения к соответствующей проблематике в очередной раз.

Законом Республики Беларусь от 26 декабря 2007 г. № 301-З (которым в новой редакции был изложен ранее действовавший Закон Республики Беларусь от 10 января 1992 г. № 1394-XII «О государственной пошлине») в отечественную правовую систему введена совершенно новая норма по вопросу определения субъектов уплаты государственной пошлины, а именно: плательщиками государственной пошлины стали признаваться (наравне с субъектами, обращавшимися в суды) организации и физические лица, которые выступали ответчиками (должниками) в общих или хозяйственных судах, если решение суда принималось не в их пользу, а истец (взыскатель) был освобожден от уплаты государственной пошлины в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь (абзац 3 ст. 1 Закона Республики Беларусь от 10 января 1992 г. № 1394-XII «О государственной пошлине»). Несмотря на то, что по поводу данной новеллы нами был высказан ряд критических замечаний и в целом она была оценена как явно неудачная [1, с. 349–350], тем не менее указанная норма была сохранена законодателем и в настоящее время получила свое закрепление в абзаце 3 ст. 248 Налогового кодекса Республики Беларусь (далее – НК). В этой связи представляется целесообразным повторить высказанные ранее и привести новые аргументы против существования в законодательстве подобной нормы.

Государственная пошлина представляет собой такой вид финансового сбора, который уплачивается плательщиком *самостоятельно* и *добровольно* [6, с. 162], тогда как проигравший дело ответчик *вынужден* произвести соответствующий платеж: на основании положений абзаца 3 ст. 248 НК суд своим решением *обязывает* ответчика уплатить сумму пошлины в доход государства. В такой ситуации согласно п. 1.14 ст. 251 НК пошлина должна быть уплачена ответчиком в десятидневный срок со дня вступления в законную силу решения суда. Если же этого не произойдет, то в соответствии с п. 6 ст. 251 НК («в случаях, установленных законодательством, взыскание государственной пошлины производится на основании судебных постановлений»), а также положениями раздела IX «Исполнительное производство» ГПК (или раздела IV «Исполнительное производство» ХПК, если это хозяйственный процесс) государственная пошлина будет взыскана с ответчика в доход государства принудительно.

В этой связи интересно обратить внимание на следующее обстоятельство. Глава 5 НК предусматривает такой способ обеспечения исполнения налогового обязательства, как пени, т. е. денежные суммы, которые плательщик должен уплатить в случае исполнения налогового обязательства в более поздние сроки по сравнению с установленными налоговым законодательством (п. 1 ст. 52 НК). Если сумма, подлежащая уплате в доход государства проигравшим дело ответчиком, все-таки является государственной пошлиной, то, очевидно, при ее неуплате ответчиком в установленные сроки с него должна взыскиваться также и предусмотренная ст. 52 НК пеня. Однако в п. 3-2 ст. 52 НК прямо сказано, что «пени не начисляются на суммы государственной пошлины, подлежащие уплате плательщиками, указанными в абзаце третьем статьи 248 настоящего Кодекса». Чем же это еще может быть, как не косвенным признанием того, что подлежащая уплате ответчиком сумма *по своей сути* государственной пошлиной не является.

Как следует из определения сбора (пошлины), данного в п. 2 ст. 6 НК, государственная пошлина уплачивается за совершение государственным органом юридически значимых действий в отношении заинтересованного лица *в будущем*, а в анализируемом нами случае ответчик уплачивает пошлину за *уже совершенные* действия. Другими словами, нарушается сама суть правовой конструкции данного финансового платежа: не предварительная уплата пошлины обусловливает совершение юридически значимых действий государственным органом, а наоборот – совершение государственным органом юридически

значимых действий влечет необходимость уплаты пошлины. При этом плательщик пошлины даже не является инициатором совершения государственным органом соответствующих действий: ответчик не обращается в суд, а *привлекается в процесс* по требованию истца.

История развития научной мысли на природу сборов (пошлин) [7, с. 62–78], а также общий смысл действующего законодательства о государственной пошлине указывают на то, что пошлина уплачивается за совершение компетентными органами юридических действий *в интересах* (*в пользу*) плательщика. Ответчик же уплачивает пошлину за действия, которые расходятся с его интересами: это передача спора на рассмотрение юрисдикционного органа и вынесение решения не в его пользу.

Основанием к совершению компетентными органами юридически значимых действий, оплачиваемых пошлиной, являются *правомерные* действия плательщика, например подача искового заявления [6, с. 162]. Ответчик же присуждается к уплате государственной пошлины за *противоправные* действия: за то, что нарушил или оспорил права истца и, как следствие, оказался неправым в рассмотренном судом споре.

Далее следует констатировать, что для исследуемого случая законодателем не установлен объект обложения государственной пошлиной. Применительно к деятельности общих и хозяйственных судов согласно п. 1.1–1.3 ст. 249 НК объектом обложения государственной пошлиной признается рассмотрение подаваемых в эти суды исковых и иных заявлений[1]. Вряд ли можно считать, что в анализируемой ситуации ответчик платит именно за рассмотрение искового заявления, ведь если бы это было на самом деле так, то возникал бы вопрос: почему во всех иных случаях (когда решение выносится в его пользу) ответчик не платит за рассмотрение искового заявления? В действительности, как следует из содержания абзаца 3 ст. 248 НК, ответчик платит государственную пошлину по той единственной причине, что решение суда было принято не в его пользу, а истец от государственной пошлины был освобожден. Не вдаваясь еще раз в обсуждение вопроса о правомерности выделения подобного объекта обложения

[1] Попутно хотелось бы заметить, что при установлении ставок государственной пошлины в гражданском процессе (приложения 14 и 15 к НК) законодатель почему-то остался верен прежней традиции и определил в качестве объекта обложения государственной пошлиной сами заявления, а не их рассмотрение судом (в отличие от того, как это сделано для хозяйственного процесса – см. приложение 16 к НК).

государственной пошлиной в принципе, отметим лишь, что такой объект обложения *не назван* в ст. 249 НК (а только эта статья НК, на наш взгляд, может определять объекты обложения государственной пошлиной). Но если отсутствует объект обложения, то с учетом положений пунктов 5 и 6 ст. 6 НК пошлину нельзя считать установленной, по крайней мере – применительно к ответчику.

Правда, нам могут возразить, что здесь возможен еще один вариант: проигравший дело ответчик уплачивает государственную пошлину в порядке п. 2 ст. 37 НК, т. е. в силу прямого указания абзаца 3 ст. 248 НК исполняет налоговое обязательство истца вместо него в качестве «иного обязанного лица». На это можно ответить следующее. В рассматриваемом случае истец освобожден от уплаты государственной пошлины. Это значит, что соответствующее налоговое обязательство у него не возникло. Отсутствующее же обязательство, само собой разумеется, исполнению никем не подлежит, в том числе и оказавшимся неправым в споре ответчиком.

Нужно сказать, что для предусмотренной абзацем 3 ст. 248 НК ситуации законодатель не установил не только объект обложения государственной пошлиной, но и ставки последней: приложения 14–16 к НК содержат ставки государственной пошлины, которые сформулированы в расчете на *обращающихся в суд* лиц (единственное исключение составляет п. 1.2 приложения 14 к НК, более подробно который мы проанализируем ниже). Допустим, на этот момент можно было бы закрыть глаза и взимать с проигравших ответчиков пошлину в том же размере, что предусмотрен и для истцов. Но ведь ответчик не всегда оказывается неправым в споре в полном объеме – иск может быть удовлетворен лишь частично. Кроме того, стороны могут заключить мировое соглашение. Как же тогда исчислять размер государственной пошлины для ответчика? Ответа на данный вопрос в НК найти нельзя.

Наконец, следует заметить, что ситуация, аналогичная описанной в абзаце 3 ст. 248 НК, может иметь место при пересмотре судебных постановлений вышестоящими инстанциями: например, лицо, чья жалоба вышестоящим судом была удовлетворена, может быть освобождено от уплаты государственной пошлины за подачу жалобы. В НК по поводу такого случая не сказано ни слова. Означает ли это, что другая сторона (проигравшая дело в вышестоящей инстанции) не будет ничего возмещать государству?

На основании изложенного можно прийти лишь к одному единственному выводу: в предусмотренной абзацем 3 ст. 248 НК ситуации

(а также в аналогичной ситуации при пересмотре судебных постановлений вышестоящими инстанциями) ответчик (сторона, проигравшая дело в вышестоящей инстанции) должен признаваться *не плательщиком* государственной пошлины, а лицом, которое *возмещает* государству расходы, образовавшиеся у него в связи с тем, что истцом (лицом, обжаловавшим судебное постановление) государственная пошлина фактически (пусть и на законном основании) уплачена не была. Соответствующим образом должна формулироваться и резолютивная часть судебного постановления: суд должен взыскивать *не государственную пошлину* (или устанавливать обязанность ответчика по ее уплате в определенный срок), а *сумму в возмещение* государственной пошлины. Юридическим же основанием для возмещения государству неполученных сумм государственной пошлины в указанных случаях должны являться нормы не НК (поскольку указанное денежное возмещение не имеет характера финансового платежа), а положения соответствующего отраслевого законодательства: в гражданском процессе – это норма ч. 1 ст. 142 ГПК («судебные расходы, от уплаты которых истец был освобожден, взыскиваются с ответчика в доход государства пропорционально удовлетворенной части исковых требований»), а в хозяйственном процессе – норма ч. 2 ст. 133 ХПК («государственная пошлина, от уплаты которой в установленном порядке истец был освобожден, взыскивается с ответчика пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований, если ответчик не освобожден от ее уплаты»[1]).

Сделанные нами выводы имеют не только теоретическое, но и существенное практическое значение – они могут быть использованы для целей правильного толкования, точного применения и дальнейшего совершенствования законодательства.

В частности, предложенный нами подход позволяет понять содержание нормы ч. 5 ст. 133 ХПК: при отказе в удовлетворении иска государственная пошлина, от уплаты которой в установленном порядке истец был освобожден, взыскивается с истца (Законом Республики Беларусь от 15 октября 2010 г. № 174-З идентичная норма была введена и в НК – см. абзац 18 п. 1 ст. 254 НК). Как же с истца может

[1] Как видим, ч. 2 ст. 133 ХПК говорит о взыскании с ответчика *государственной пошлины*, что не совсем правильно. В действительности речь здесь должна идти о взыскании с ответчика *суммы* государственной пошлины (т. е. суммы, эквивалентной государственной пошлине) или *суммы в возмещение* государственной пошлины. В этом плане ч. 2 ст. 133 ХПК нуждается в корректировке.

взыскиваться государственная пошлина, если от ее уплаты он в установленном законом порядке был освобожден? По мнению Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, норма ч. 5 ст. 133 ХПК распространяется на те случаи, когда лицо освобождено от уплаты государственной пошлины только за подачу искового заявления, т. е. освобождено от уплаты пошлины именно *как истец*, в отличие от тех случаев, когда лицо освобождается от уплаты государственной пошлины как за подачу искового заявления, так и по результатам рассмотрения дела, т. е. освобождается от уплаты пошлины *по судебным делам* (см. пункты 10.1, 10.8, 10.9, 10.13, 10.14 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27 мая 2011 г. № 8 «О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства о государственной пошлине»).

Однако, как нам представляется, ключ к правильному объяснению содержания нормы ч. 5 ст. 133 ХПК кроется в другом. Государственная пошлина уже по своей сути является тем финансовым платежом, освобождение от уплаты которого может иметь место только применительно к акту подачи искового или иного заявления в суд (ведь уплата государственной пошлины – необходимое условие совершения государственным органом юридически значимых действий в отношении заявителя, т. е. при обращении к государственному органу за совершением указанных действий пошлина заявителем уже должна быть уплачена; соответственно освобождение заявителя от уплаты государственной пошлины тоже может иметь отношение только к данному этапу). Поэтому действительно в ч. 5 ст. 133 ХПК речь идет об истце, освобожденном от уплаты государственной пошлины за подачу искового заявления. Однако при вынесении решения об отказе в иске указанная в ч. 5 ст. 133 ХПК денежная сумма взыскивается с такого истца не потому, что на данном этапе процесса льгота по государственной пошлине для него уже не действует (как мы отметили выше, на данном этапе процесса такой льготы в принципе не может быть), а потому, что по результатам рассмотрения дела с истца взыскивается *сумма в возмещение* государственной пошлины, а не сама *государственная пошлина*. Формальным тому подтверждением может служить также тот факт, что ст. 248 ХПК не называет среди плательщиков государственной пошлины истцов, оказавшихся неправыми в споре (т. е. когда суд вынес решение не в их пользу или когда они сами отказались от иска). В этой связи представляется целесообразным в целях уточнения смысла нормы ч. 5 ст. 133 ХПК,

равно как и нормы абзаца 18 п. 1 ст. 254 НК, содержащиеся в них слова «государственная пошлина» заменить выражением «сумма в возмещение государственной пошлины».

Оценивая норму ч. 5 ст. 133 ХПК (норму абзаца 18 п. 1 ст. 254 НК) по существу, следует сказать, что взыскание с истца суммы в возмещение государственной пошлины при проигрыше им дела отнюдь не противоречит тому обстоятельству, что этот же истец был освобожден от уплаты государственной пошлины. Ведь освобождение от уплаты государственной пошлины имеет отношение только к акту обращения в суд и необходимо для обеспечения экономической доступности судебной защиты для определенных категорий субъектов. Если же по результатам рассмотрения дела такой истец оказывается неправым в споре, то, думается, нет никаких разумных доводов в пользу того, чтобы не компенсировать государству за счет этого истца те расходы, которые оно понесло ввиду неуплаты им пошлины при обращении в суд. Подобное правовое регулирование выступает мощным сдерживающим фактором для заведомо необоснованных обращений в суды и злоупотреблений правом на судебную защиту. По указанным причинам такое правовое регулирование было бы целесообразно (на что мы уже обращали внимание [4, с. 44]) распространить и на гражданское судопроизводство. Пока же в ГПК норма, аналогичная ч. 5 ст. 133 ХПК, отсутствует, в связи с чем Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в ч. 3 п. 8 постановления от 2 июня 2011 г. № 1 «О практике взыскания судебных расходов по гражданским делам и процессуальных издержек по уголовным делам» разъяснил: «Если лицо освобождено от уплаты государственной пошлины при подаче искового заявления, то и в случае вынесения решения об отказе в удовлетворении исковых требований с него государственная пошлина взысканию не подлежит».

Сформулированные нами выводы позволяют ответить также на следующий весьма важный практический вопрос: сумма в возмещение государственной пошлины подлежит взысканию с проигравшего дело ответчика (в хозяйственном процессе – также и с проигравшего дело истца) исходя из размера ставок государственной пошлины (размера базовой величины) на момент обращения истца в суд или же на момент вынесения судом решения? Поскольку с проигравшей стороны взыскивается именно *сумма в возмещение* государственной пошлины (той пошлины, которая не была уплачена истцом при обращении в суд), то размер данной суммы должен определяться конечно же

исходя из размера ставок государственной пошлины (размера базовой величины), существовавших на момент возбуждения гражданского (хозяйственного) дела. И в этом плане мы не можем согласиться с позицией Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, который в абзаце 3 п. 10.1 постановления от 27 мая 2011 г. № 8 «О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства о государственной пошлине» указал, что подлежащая взысканию с проигравшего дело и освобожденного от уплаты государственной пошлины истца сумма этой пошлины должна определяться «по ставке приложения 16 к НК исходя из размера базовой величины, действующей *на день вынесения судебного постановления*, поскольку обязательство по уплате государственной пошлины возникло у истца как плательщика только по результатам рассмотрения дела (абзац третий статьи 248 НК)».

Что же касается использования сделанных нами выводов в целях совершенствования законодательства, то здесь возможны следующие предложения. Так, по нашему мнению, из НК следует исключить положения о том, что проигравший дело ответчик является плательщиком государственной пошлины (абзац 3 ст. 248, п. 1.14 ст. 251 НК). Попутно хотелось бы заметить, что идея, реализованная в абзаце 3 ст. 248 НК, распространена также и на нотариальную деятельность: Законом Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. № 330-З ст. 248 НК была дополнена новым четвертым абзацем, согласно которому плательщиками государственной пошлины стали признаваться должники при взыскании с них денежных сумм на основании исполнительной надписи, если организации или физические лица, являющиеся взыскателями, были освобождены от государственной пошлины в соответствии с НК или актами Президента Республики Беларусь. Безусловно, по отмеченным выше причинам это неверно, с должника по исполнительной надписи взыскивается не сама государственная пошлина, а лишь сумма в ее возмещение. Поэтому норма о взыскании с должника такой (не имеющей характера финансового платежа) суммы должна находиться не в ст. 248 или какой-либо иной норме НК, а в специальном отраслевом неналоговом законодательстве (наподобие ч. 1 ст. 142 ГПК и ч. 2 ст. 133 ХПК), например, в ст. 24 «Оплата нотариальных действий и услуг» Закона Республики Беларусь от 18 июля 2004 г. № 305-З «О нотариате и нотариальной деятельности».

Отдельно хотелось бы остановиться на содержании п. 1.2 приложения 14 к НК. Данный пункт не только устанавливает размер ставки

государственной пошлины за рассмотрение общими судами требований о взыскании расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, но и определяет также плательщиков государственной пошлины – обязанных лиц. Обязанные лица при рассмотрении судом указанных требований выступают ответчиками (в исковом производстве) или должниками (в приказном производстве). Таким образом, п. 1.2 приложения 14 к НК закрепляет конструкцию, аналогичную той, которая предусмотрена абзацем 3 ст. 248 НК и которая уже была подвергнута нами критике. Поэтому мы полагаем, что из п. 1.2 приложения 14 к НК указание на плательщиков пошлины должно быть исключено. Плательщиками пошлины в данном случае следует признавать взыскателей расходов на содержание детей как лиц, обращающихся в суд с соответствующим заявлением. Однако поскольку согласно п. 1.1.11 ст. 257 НК взыскатели расходов на содержание детей от уплаты государственной пошлины освобождены, то фактически они ее уплачивать не будут. В такой ситуации ввиду неуплаты пошлины взыскателями у государства образуются судебные расходы, которые конечно же следует компенсировать за счет обязанных лиц как лиц, оказавшихся неправыми в судебном споре. Но для этого нет никакой необходимости указывать на обязанных лиц в содержании п. 1.2 приложения 14 к НК: сумма в возмещение государственной пошлины будет взыскана с обязанных лиц на основании общих норм ГПК о возмещении государству судебных расходов (ч. 1 ст. 142 ГПК).

Считаем также, что из НК должны быть исключены положения о том, что по результатам рассмотрения дела у проигравшей стороны возникает обязанность по уплате именно *государственной пошлины*. Об этом говорится, в частности, в п. 12 ст. 257 НК (эта норма, кстати, была введена в НК совсем недавно – Законом Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. № 330-З[1]): «Освобождение от уплаты государственной пошлины по судебным делам означает, что плательщики, которым такая льгота предоставлена, не уплачивают ее в бюджет как

[1] Еще раньше подобные указания появились в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 28 октября 2005 г. № 23 «О применении хозяйственными судами законодательства Республики Беларусь о государственной пошлине» (см. п. 5), а также в заменившем его впоследствии постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27 мая 2011 г. № 8 «О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства о государственной пошлине» (см., например, пункты 7.2 и 7.3, ч. 2 п. 7.7, п. 10.1).

при подаче исковых заявлений, иных заявлений, жалоб и ходатайств, так и в том случае, когда *обязанность по уплате государственной пошлины в бюджет возникает по результатам рассмотрения дела*». Как нами выше было обосновано, по результатам рассмотрения дела у стороны, оказавшейся неправой в споре, возникает обязанность по уплате не государственной пошлины, а *суммы в возмещение* государственной пошлины. Но коль скоро это так, то и вопросы освобождения от уплаты данной суммы должны быть регламентированы не в ст. 257 НК «Льготы по государственной пошлине», а в лучшем случае в каком-нибудь ином структурном элементе НК (быть может, для этих целей НК даже стоило бы дополнить специальной статьей).

Значительный блок проблем института судебных расходов имеет отношение к вопросам исчисления размера государственной пошлины. Как известно, в исковом производстве размер подлежащей уплате государственной пошлины зависит от характера заявленного истцом требования, т. е. является оно имущественным или неимущественным. Применительно к требованиям о признании сделок недействительными (об установлении факта их ничтожности) данный вопрос решается по-разному для гражданского и хозяйственного процесса. В гражданском процессе в силу предписаний нормы п. 8 ч. 1 ст. 120 ГПК (в исках о признании договоров недействительными цена иска определяется исходя из стоимости имущества) указанные требования признаются имущественными. В этой связи Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в ч. 1 п. 15 постановления от 2 июня 2011 г. № 1 «О практике взыскания судебных расходов по гражданским делам и процессуальных издержек по уголовным делам» указал, что «иски об установлении факта ничтожности сделки и применении последствий ее недействительности, как и требования о недействительности оспоримой сделки, относятся к искам имущественного характера». В то же время в хозяйственном процессе названные требования считаются неимущественными, поскольку п. 3 приложения 16 к НК ставку государственной пошлины за рассмотрение таких требований устанавливает в определенном количестве базовых величин, а не в процентном отношении к цене иска.

Существование совершенно противоположных вариантов решения одного и того же юридического вопроса в системе общих и системе хозяйственных судов конечно же нельзя признать явлением положительным. Тем не менее нельзя сказать и то, что каждый из имеющихся вариантов решения описанной проблемы является полно-

стью неверным. По нашему мнению, требование о признании сделки недействительной (об установлении факта ее ничтожности) может носить как имущественный, так и неимущественный характер. Данное требование следует считать имущественным в том случае, когда на основании соответствующей сделки у ее сторон (или хотя бы у одной из них) возникли *реальные субъективные имущественные* права и (или) обязанности. Если же условия сделки по тем или иным причинам так и не «переросли» в реальные имущественные субъективные права и (или) обязанности, то требование о признании такой сделки недействительной (об установлении факта ее ничтожности) следует рассматривать как неимущественное.

Поясним этот тезис на примере требования о признании недействительным (об установлении факта ничтожности) договора поручительства. Это особенно актуально в свете того, что практика общих судов в решении данного вопроса весьма нестабильна: в одних случаях общие суды признают такие требования неимущественными, в других – имущественными. На наш взгляд, до тех пор, пока основной должник исполняет обеспеченное поручительством обязательство надлежащим образом, у поручителя нет какой-либо реальной (действительной) имущественной обязанности перед кредитором основного должника: такая обязанность (исполнить обязательство вместо основного должника) просто не возникает в силу отсутствия предусмотренного ст. 343 ГК необходимого юридического факта – неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного поручительством обязательства. Поэтому и требование о признании недействительным (об установлении факта ничтожности) договора поручительства в такой ситуации следует считать неимущественным. Однако если указанный юридический факт произошел, то у кредитора по обеспеченному поручительством обязательству возникает субъективное право требовать от поручителя исполнения соответствующего обязательства, а у поручителя – реальная обязанность такое обязательство исполнить. В этом случае требование о признании недействительным (об установлении факта ничтожности) договора поручительства нужно квалифицировать как имущественное: ведь удовлетворение такого требования «освобождает» поручителя от уже реально возникшей необходимости совершения в чужую пользу действий имущественного характера и тем самым предотвращает угрозу умаления его имущественной сферы. При этом цена иска должна здесь определяться исходя из размера обеспеченного поручительством обя-

зательства не на момент заключения договора поручительства, а на момент предъявления иска, так как к этому времени размер данного обязательства может значительно уменьшиться ввиду его частичного исполнения основным должником.

Аналогичным образом должен решаться вопрос с исчислением государственной пошлины и по всем иным делам о недействительности сделок, в том числе по спорам о недействительности брачных договоров. Так, если в правовой реальности уже произошли предусмотренные брачным договором юридические факты, влекущие возникновение реальных субъективных имущественных прав и (или) обязанностей супругов (например, супруги приобрели недвижимое имущество, правовой режим которого определен брачным договором), то требование о признании брачного договора недействительным следует квалифицировать как имущественное. И наоборот, если такие юридические факты не произошли, указанное требование будет являться неимущественным. Очевидно, именно такой подход к решению проблемы имел в виду Пленум Верховного Суда Республики Беларусь, давая разъяснение в ч. 6 п. 11 постановления от 22 июня 2000 г. № 5 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» о том, что «размер госпошлины по требованиям о признании Брачного договора недействительным определяется в зависимости от того, носят ли требования имущественный или неимущественный характер».

Было бы очень желательно, чтобы с учетом высказанных выше соображений правовое регулирование порядка исчисления государственной пошлины по делам о признании сделок недействительными (установлении факта их ничтожности) в гражданском и хозяйственном процессе было соответствующим образом скорректировано.

Определенные сложности с исчислением государственной пошлины в гражданском и хозяйственном процессе могут иметь место в тех случаях, когда предметом спора по исковым делам выступает какое-либо имущество (дела о признании права собственности на имущество, о его истребовании и т. п.). Размер государственной пошлины, подлежащей уплате в таких ситуациях, поставлен законодателем в полную зависимость от цены иска (см. п. 1.1 приложения 14 к НК, п. 1.1 приложения 15 к НК, п. 1 приложения 16 к НК), под которой, как следует из содержания п. 2, 8, 9 ч. 1 ст. 120 ГПК и абзацев 4, 5 ч. 1 ст. 128 ХПК, здесь нужно понимать стоимость соответствующего имущества. Но каким методом должна определяться стоимость того

или иного имущества, что выступает ее критерием и мерилом? Дело в том, что в условиях рыночных отношений стоимость одного и того же имущества может существенным образом варьироваться (как, например, стоимость одной и той же модели мобильного телефона в различных интернет-магазинах). Но даже если стоимость определенного рода имущества в течение некоторого периода времени носит достаточно стабильный характер (например, стоимость автомобилей, жилых помещений и т. п.), субъекты гражданских отношений в силу принципа свободы договора (ст. 391 ГК) вправе по своему усмотрению, руководствуясь теми или иными соображениями, определить стоимость такого имущества в размере, который может значительным образом отличаться (быть как выше, так и ниже) от стоимости аналогичного рода объектов гражданских прав.

Допустим, на автомобиль, который был приобретен гражданином у другого физического лица за 40 млн рублей, судебным исполнителем в рамках исполнительного производства, возбужденного в отношении родственника собственника автомобиля, ошибочно был наложен арест и согласно акту описи данный автомобиль был оценен судебным исполнителем исходя из цен, существующих в данной местности (ч. 1 ст. 506 ГПК), в 50 млн рублей. Для защиты своих прав гражданину необходимо предъявить иск о признании права собственности на автомобиль и об освобождении его от ареста. Что тогда в данном случае следует считать ценой иска – стоимость автомобиля согласно договору купли-продажи или согласно акту описи? Другой пример. По договору купли-продажи квартиры, рыночная стоимость которой составляет 500 млн рублей, ее цена сторонами договора была определена в 450 млн рублей. В последующем одна из сторон договора решила предъявить в общий суд иск о признании сделки купли-продажи квартиры недействительной. Какая из названных сумм будет являться здесь ценой иска?

Нужно заметить, что процессуальное законодательство не содержит практически никаких указаний относительно методики определения стоимости имущества для целей исчисления государственной пошлины. Так, в п. 9 ч. 1 ст. 120 ГПК только в отношении строений, принадлежащих юридическим лицам, сказано, что их стоимость не должна быть ниже *остаточной*. Кроме того, ч. 2 ст. 120 ГПК позволяет судье самостоятельно определять цену иска в случае ее явного несоответствия *действительной стоимости* имущества. Однако как понятие остаточной стоимости, так и понятие действительности

стоимости ГПК не раскрывает. Не лучше обстоит дело и в хозяйственном процессе. Лишь применительно к притязаниям об истребовании земельных участков в ч. 1 ст. 128 ХПК указано, что цена иска должна определяться исходя из стоимости земельного участка по *установленной* цене, а при ее отсутствии – по *рыночной* цене. Тем не менее о том, что считать установленной ценой и как определять рыночную цену, ХПК тоже ничего не говорит.

Обращаясь к налоговому законодательству, следует сказать, что оно содержит некоторую конкретизацию порядка определения стоимости имущества только в отношении исковых заявлений, подаваемых в общие суды и касающихся права собственности граждан на капитальные строения (здания, сооружения), незавершенные законсервированные капитальные строения, изолированные помещения, машино-места, земельные участки. Согласно абзацу 23 ст. 252 НК цена иска в таких случаях должна определяться для строений и помещений – исходя из их оценочной стоимости, определяемой территориальными организациями по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним, а для земельных участков – исходя из их кадастровой стоимости. Следует отметить, что данная норма, закрепляя абсолютно точный критерий для выяснения стоимости земельных участков, в то же время сохраняет некоторую неопределенность относительно критериев установления стоимости строений и помещений. Ведь территориальные организации по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним при оценке строений и помещений, судя по всему, руководствуются Положением об оценке стоимости объектов гражданских прав в Республике Беларусь, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 13 октября 2006 г. № 615 «Об оценочной деятельности в Республике Беларусь». Но данное Положение, как следует из его второй главы, позволяет использовать целый ряд методов оценки, и на законодательном уровне не определено, какой из них должен применяться в отношении именно строений и помещений.

С учетом сказанного полагаем, что в действующем законодательстве должны быть уточнены критерии определения стоимости имущества, являющегося предметом споров в общих и хозяйственных судах. Думается, что правовое регулирование данного вопроса могло бы являться примерно следующим. При определении цены иска по указанным спорам в первую очередь в расчет должна приниматься цена имущества, указанная в правоустанавливающих документах (до-

говорах и т. п.). По нашему мнению, нет никаких разумных доводов для того, чтобы не принимать во внимание волю субъектов договорных отношений по определению согласованной стоимости объектов гражданских прав. В то же время из данного правила целесообразно сделать ряд исключений, когда цена имущества будет определяться по иным, точно оговоренным, методикам, например путем выяснения средней стоимости аналогичных имущественных благ в данной местности и т. п. К числу таких исключений, на наш взгляд, необходимо отнести следующие случаи: 1) когда правоустанавливающие документы отсутствуют или не позволяют определить стоимость имущества; 2) когда стоимость определенных видов имущества закреплена нормативно или не может быть ниже установленных нормативов (например, как кадастровая стоимость земельных участков – см. ч. 5 ст. 31 Кодекса Республики Беларусь о земле); 3) когда стороны сделки вследствие злоупотребления принципом свободы договора, действуя в противоправных целях, определили стоимость имущества в таком размере, который непропорционально превышает (или занижает) ту цену, которая обычно взимается за аналогичные объекты гражданских прав в данной местности.

Далее хотелось бы обратить внимание на некоторые затруднения, связанные с исчислением государственной пошлины при обжаловании судебных постановлений. Гражданское процессуальное законодательство позволяет заинтересованным лицам подать кассационную и надзорную жалобу в том числе лишь на мотивировочную часть судебного решения. Так, Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 19 постановления от 28 июня 2002 г. № 4 «О применении судами норм Гражданского процессуального кодекса, регулирующих производство дел в кассационном порядке» указал, что «кассационная жалоба или протест могут быть поданы не только на решение суда в целом, но и на часть решения, в частности мотивировочную, независимо от того, повлияли ли изложенные в решении выводы о тех или иных фактах на разрешение дела по существу». В части 1 п. 19 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 7 «О практике рассмотрения гражданских дел в порядке судебного надзора» тоже сказано, что «протест в порядке надзора может быть принесен… на отдельные части судебного постановления, которыми разрешен спор, в том числе и на мотивировочную часть, если изложенные в ней выводы являются ошибочными и не повлияли на разрешение дела по существу» (поскольку поводом для

принесения подобного протеста может являться надзорная жалоба, то, следовательно, и сама надзорная жалоба может быть подана лишь на одну мотивировочную часть судебного постановления).

Аналогичное регулирование имеет место и в хозяйственном процессе. Часть 7 ст. 270 ХПК предусматривает, что апелляционная жалоба (протест) может быть подана как на судебное постановление в целом, так и на его часть. В этой связи Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в ч. 1 п. 6 постановления от 29 июня 2011 г. № 11 «О некоторых вопросах рассмотрения дел в хозяйственном суде апелляционной инстанции» разъяснил, что «в частности, жалоба (протест) может быть подана на мотивировочную часть решения вне зависимости от того, повлияли ли изложенные в решении выводы о тех или иных фактах на разрешение дела по существу». Применительно к надзорному производству соответствующее правоположение предусмотрено п. 14 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 31 мая 2007 г. № 9 «О применении Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь при пересмотре судебных постановлений в порядке надзора»: «протест в порядке надзора может быть принесен как на судебное постановление в целом, так и на его мотивировочную часть, если изложенные в ней выводы являются неправильными, но не повлияли на разрешение дела по существу» (отсюда, как мы уже выше отмечали для гражданского процесса, следует, что и надзорная жалоба как повод для принесения протеста в порядке надзора может быть подана лишь на одну мотивировочную часть судебного постановления). В отношении кассационного производства подобного рода разъяснение на уровне постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 29 июня 2011 г. № 12 «О некоторых вопросах рассмотрения дел в хозяйственном суде кассационной инстанции» отсутствует. Однако возможность подачи кассационной жалобы только на мотивировочную часть судебного постановления, в том числе на те содержащиеся в ней выводы, которые не повлияли на разрешение дела по существу, вытекает, на наш взгляд, из содержания ч. 8 ст. 286 ХПК: «кассационная жалоба (протест) может быть подана как на судебное постановление в целом, так и на его часть».

В связи со сказанным возникает вопрос: в каком размере должна быть уплачена государственная пошлина заинтересованным лицом при подаче апелляционной, кассационной или надзорной жалобы только на мотивировочную часть судебного постановления, т. е. при

согласии лица с результатом разрешения дела по существу и одновременном несогласии с отдельными фактами, указанными в обосновании судебного постановления? Применительно к гражданскому судопроизводству действующее законодательство прямого ответа на данный вопрос не дает. Определенные разъяснения на этот счет можно найти только в отношении хозяйственного процесса в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27 мая 2011 г. № 8 «О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства о государственной пошлине». В частности, в п. 6.4 данного постановления сказано, что «за рассмотрение апелляционных, кассационных жалоб и жалоб в порядке надзора уплачивается государственная пошлина по ставкам, установленным пунктом 5 приложения 16 к НК, в том числе в случае обжалования только мотивировочной части судебного постановления». Нельзя не заметить, что данное разъяснение фактически никак не помогает решить указанную выше проблему – оно просто отсылает читателя к уже имеющимся традиционным ставкам государственной пошлины за рассмотрение апелляционных, кассационных и надзорных жалоб в хозяйственном судопроизводстве и не содержит какой-либо новой информации.

По нашему мнению, традиционные ставки государственной пошлины за рассмотрение жалоб о пересмотре судебных постановлений (т. е. рассчитанные на оспаривание заявителем результатов разрешения спора по существу) в анализируемой нами ситуации вряд ли применимы. Сложность их применения обусловлена прежде всего существованием здесь двух различных вариантов исчисления государственной пошлины: как видно из содержания п. 10 приложения 14 к НК, пунктов 3, 4 приложения 15 к НК, п. 5 приложения 16 к НК, пунктов 1, 5 приложения 17 к НК, государственная пошлина для каждого вида жалобы подлежит исчислению в определенном процентном отношении или от ставки государственной пошлины за подачу искового или иного заявления в суд первой инстанции (при оспаривании результатов разрешения судом требования неимущественного характера), или от ставки государственной пошлины за подачу искового заявления, исчисленной исходя из оспариваемой суммы (при несогласии с результатами разрешения судом требования имущественного характера).

Каким вариантом исчисления государственной пошлины следует руководствоваться при подаче жалобы только на мотивировочную

часть решения – непонятно. В любом случае решение данного вопроса вряд ли может быть поставлено в зависимость от характера (имущественный или неимущественный) дела, по которому вынесено оспариваемое судебное постановление. Ведь если заинтересованное лицо не согласно с содержанием одной лишь мотивировочной части судебного постановления, то государственная пошлина за рассмотрение жалобы должна взиматься по какой-то единой ставке независимо от того, имущественное или неимущественное требование разрешено соответствующим судебным постановлением, поскольку имущественная составляющая дела в данном случае не оказывает никакого влияния на содержание, сложность и продолжительность деятельности судебной инстанции (при рассмотрении апелляционных и кассационных жалоб) или должностного лица суда, прокуратуры (при рассмотрении надзорных жалоб).

Кроме того, следует привести и другой аргумент против применения существующих ставок государственной пошлины при оспаривании мотивировочной части судебных постановлений. Как уже было отмечено, имеющиеся ставки государственной пошлины рассчитаны на оспаривание заинтересованными лицами именно *результатов* разрешения спора (дела) по существу, а потому эти ставки «привязаны» к размерам ставок государственной пошлины, взимаемой при обращении в суды первой инстанции, и, следовательно, имеют достаточно высокий размер, что особенно ярко видно в отношении жалоб, подаваемых на судебные постановления по имущественным спорам. Очевидно, вряд ли было бы справедливым применять данные ставки в случае, когда заинтересованное лицо выражает несогласие с содержанием исключительно мотивировочной части судебного постановления.

В контексте сказанного полагаем необходимым закрепить в НК специальную ставку государственной пошлины за рассмотрение жалоб о пересмотре мотивировочной части судебных постановлений по гражданским и хозяйственным делам. Размер данной ставки следует определить в кратном или процентном отношении к базовой величине, однако в любом случае ставка государственной пошлины должна быть невысокой (в пределах 1–2 базовых величин). Думается, что аналогичным образом должна взиматься государственная пошлина также при обжаловании заинтересованными лицами порядка или сроков исполнения судебного постановления (конечно, при условии, что у лица нет возражений против результатов разрешения судом дела по существу).

Правда, нельзя не заметить, что подобное регулирование может спровоцировать злоупотребления со стороны участников судопроизводства. Дело в том, что в гражданском процессе проверка законности и обоснованности судебных постановлений в кассационном и надзорном порядке осуществляется в полном объеме – как в обжалованной (опротестованной), так и в необжалованной (неопротестованной) части (ст. 423, ч. 2 ст. 445 ГПК). Содержание статей 294 и 313 ХПК позволяет сделать аналогичные выводы также в отношении кассационного и надзорного производства в хозяйственном процессе. Имея в виду данные особенности, недобросовестные участники гражданского и хозяйственного судопроизводства, будучи не согласны с результатами разрешения дела по существу, однако, не желая уплачивать государственную пошлину в соответствующем размере, могут подавать жалобы только на мотивировочную часть итоговых судебных постановлений. По нашему мнению, подобные злоупотребления можно и нужно предупредить лишь одним единственным способом: путем ограничения пределов кассационного и надзорного пересмотра судебных постановлений (пределов проверки компетентными должностными лицами жалоб в порядке надзора) по гражданским и хозяйственным делам пределами изложенных в кассационной жалобе или надзорном протесте (надзорной жалобе) требований. Такой подход к решению проблемы к тому же будет обеспечивать более полную реализацию на проверочных стадиях гражданского и хозяйственного процесса принципа диспозитивности (ст. 18 ГПК, ст. 23 ХПК).

С пересмотром судебных постановлений связана и другая проблема, имеющая отношение к институту судебных расходов: должно ли заинтересованное лицо уплачивать государственную пошлину за подачу апелляционной, кассационной или надзорной жалобы на судебное постановление, если предметом жалобы выступает несогласие лица лишь с результатом распределения судебных расходов, в том числе государственной пошлины? Данный вопрос в гражданском и хозяйственном процессе решается по-разному. Так, Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 27 постановления от 2 июня 2011 г. № 1 «О практике взыскания судебных расходов по гражданским делам и процессуальных издержек по уголовным делам» указал, что «жалобы на решения по вопросу судебных расходов не подлежат оплате государственной пошлиной». Аналогичное правоположение содержалось и в ранее действовавшем постановлении Пленума Вер-

ховного Суда Республики Беларусь от 15 сентября 1994 г. № 8 «О практике взыскания судебных расходов по гражданским делам и процессуальных издержек по уголовным делам»: «Жалобы на решения по вопросу оплаты государственной пошлины не подлежат оплате государственной пошлиной» (ч. 2 п. 6).

В то же время Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в п. 6.4 постановления от 27 мая 2011 г. № 8 «О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства о государственной пошлине» разъяснил, что за рассмотрение апелляционных, кассационных жалоб и жалоб в порядке надзора на решение хозяйственного суда в части распределения судебных расходов, расходов по уплате государственной пошлины государственная пошлина уплачивается в установленных порядке и размере. Еще раньше фактически то же самое говорилось в ч. 3 п. 35 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 28 октября 2005 г. № 23 «О применении хозяйственными судами законодательства Республики Беларусь о государственной пошлине»: «В случае, когда хозяйственный суд принял решение о распределении судебных расходов и лицо, участвующее в деле, обжалует порядок их распределения, государственная пошлина подлежит оплате в установленном порядке». Правда, позиция высшей судебной инстанции в сфере хозяйственной юрисдикции, на наш взгляд, не отличается последовательностью: в тех же самых постановлениях Пленум Высшего Хозяйственного Суда одновременно указал, что заявления лиц, участвующих в деле, о принесении протеста (насколько мы поняли, по контексту имеется в виду протест в порядке надзора) на предмет того, что в решении не разрешен вопрос о государственной пошлине или расходах по уплате государственной пошлины, государственной пошлиной не оплачиваются (см. п. 10.22 постановления от 27 мая 2011 г. № 8, ч. 4 п. 35 от 28 октября 2005 г. № 23).

Точка зрения Верховного Суда Республики Беларусь на указанную выше проблему имеет под собой, очевидно, следующие основания. Размер государственной пошлины за рассмотрение жалоб о пересмотре судебных постановлений поставлен законодателем в зависимость от размера государственной пошлины, которая подлежит уплате за рассмотрение соответствующего требования в суде первой инстанции. А поскольку в суде первой инстанции требование о распределении судебных расходов государственной пошлиной не оплачивается (судебные расходы не включаются в цену иска), более того, суд

обязан распределить судебные расходы *ex officio*, даже если требование об этом вообще не заявлялось, то соответственно и за рассмотрение жалоб по вопросам распределения судебных расходов государственная пошлина уплате не подлежит. Что же касается позиции Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, то она, скорее всего, базируется на следующих аргументах: вопрос о распределении судебных расходов носит имущественный характер, а потому, как и жалоба на результаты разрешения судом любого иного имущественного вопроса, жалоба по вопросу распределения судебных расходов также подлежит оплате государственной пошлиной на общих основаниях; кроме того, НК в этом плане никаких изъятий из правила о необходимости уплаты государственной пошлины не делает.

По нашему мнению, вопрос о распределении судебных расходов действительно носит имущественный характер, даже более того – по своей природе он является материально-правовым, поскольку судебные расходы, как мы уже отмечали ранее, являются разновидностью гражданско-правовых убытков [1, с. 344]. Однако судебные расходы представляют собой весьма специфическую разновидность гражданско-правовых убытков, так как возникают в связи с деятельностью по рассмотрению и разрешению гражданских (хозяйственных) дел и, следовательно, осуществляются перед лицом и под контролем наиболее авторитетного из всех имеющихся в государстве правоприменительных органов – суда. Данное обстоятельство обусловливает существование в суде первой инстанции особого (упрощенного) порядка возмещения данной разновидности убытков любым лицам, которые их понесли: для компенсации судебных расходов не требуется заявления дополнительного искового требования, уплаты государственной пошлины, проведения отдельного судебного разбирательства, непременного приобретения лицом, имеющим право на их возмещение, статуса стороны по делу и др. [1, с. 344].

Специфика порядка возмещения судебных расходов не может не проявляться и на проверочных стадиях гражданского и хозяйственного процесса: здесь она, на наш взгляд, должна состоять в освобождении заинтересованных лиц от уплаты государственной пошлины за рассмотрение апелляционных, кассационных или надзорных жалоб по вопросам распределения судебных расходов. В самом деле, если лицо не платит государственную пошлину за распределение судебных расходов в суде первой инстанции, то, очевидно, не должно оно ее платить за разрешение (или перерешение) данного вопроса и вышестоя-

щими инстанциями. В этом плане мы полностью поддерживаем подход, реализованный в практике общих судов, и считаем, что он должен быть распространен также и на систему хозяйственных судов. Следует лишь заметить, что регламентация данного вопроса должна осуществляться не на уровне постановлений пленумов высших судебных инстанций, а путем закрепления соответствующей нормы непосредственно в НК, например в ст. 257 «Льготы по государственной пошлине». Конечно, такое регулирование может вызвать злоупотребления со стороны участников процесса, что, собственно, и можно наблюдать на примере практики общих судов: желая добиться пересмотра судебного постановления по существу и одновременно сэкономить на государственной пошлине, заинтересованные лица (имея в виду, что проверка законности и обоснованности судебного постановления осуществляется вышестоящими инстанциями в полном объеме) иногда обжалуют судебные решения только в части распределения судебных расходов [8, с. 10].

Однако предупредить подобные злоупотребления достаточно просто: нужно лишь законодательно ограничить пределы пересмотра судебных постановлений пределами требований жалобы заинтересованного лица.

Наконец, в заключение хотелось бы обратить внимание на проблему, имеющую отношение к правилам уплаты государственной пошлины в тех случаях, когда одно исковое или иное требование предъявляется в суд несколькими лицами, среди которых есть субъекты, полностью или частично освобожденные от уплаты государственной пошлины. Как следует из содержания частей 2 и 3 п. 3 ст. 251 НК, в такой ситуации часть государственной пошлины, приходящаяся на льготника (льготников), должна будет доплачиваться остальными, не имеющими никаких льгот, соучастниками. Согласиться с таким подходом никак нельзя: ведь предоставление государством льгот в сфере уплаты государственной пошлины по своей сути означает то, что недополученные суммы государственной пошлины оно принимает на *свой счет*, а не перекладывает их уплату на лиц, таких льгот не имеющих; предоставление финансовых послаблений одним субъектам за счет умаления имущественного положения других противоречит принципам правового государства. Поэтому, на наш взгляд, положения частей 2, 3 п. 3 ст. 251 НК требуют корректировки, а ориентиром для этого может служить норма ч. 3 п. 2 ст. 333.18 Налогового кодекса Российской Федерации, в которой сказано, что в описанной

выше ситуации размер государственной пошлины уменьшается пропорционально количеству лиц, освобожденных от ее уплаты.

Таким образом, проведенное исследование позволило выявить необходимость внесения изменений и дополнений в законодательство о судебных расходах по целому ряду вопросов: определения круга плательщиков государственной пошлины; исчисления государственной пошлины по делам о недействительности сделок, о правах на имущество, при подаче жалоб на отдельные части судебных постановлений, а также при наличии льгот по государственной пошлине лишь у некоторых из обращающихся в суд соучастников.

Библиографические ссылки

1. *Скобелев В. П.* Судебные расходы в гражданском процессе: проблемы теории и практики // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / Нац. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь; редкол. : В. И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Право и экономика, 2009. – Вып. 4. – С. 341–357.

2. *Скобелев В. П.* Некоторые аспекты реализации в отраслевом законодательстве конституционных основ гражданского и хозяйственного судопроизводства // Белорусская государственность и развитие национальной правовой системы: от Статута 1588 года до современной Конституции : материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 11–12 марта 2008 г. / редкол : Г. А. Василевич (отв. ред.) [и др.]. – Минск : Веды, 2008. – С. 103–107.

3. *Скобелев В.* Судебные расходы в гражданском процессе: некоторые проблемы правоприменительной практики // Судовы веснік. – 2011. – № 2. – С. 74–78.

4. *Скобелев В. П.* Трудовой спор в суде: некоторые процессуальные проблемы (в аспекте института судебных расходов) // Право.by. – 2012. – № 2. – С. 41–44.

5. *Скобелев В. П.* Некоторые проблемные аспекты правового положения третьих лиц в гражданском процессе // Право и демократия : сб. науч. тр. / редкол. : В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2012. – Вып. 23. – С. 215–229.

6. Гражданский процесс : учебник / А. П. Вершинин [и др.] ; под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ПБОЮЛ Гриженко Е. М., 2001.

7. *Винницкий Д. В.* Налоги и сборы: понятие, юридические признаки, генезис. – М. : НОРМА, 2002.

8. *Сучок Т.* О совершенствовании правосудия и использовании преимуществ научно-технического прогресса // Судовы веснік. – 2010. – № 1. – С. 9–10.

Поступила в редакцию 18.06.2013.

УДК 349.36:36

Т. А. Постовалова

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОКАЗАНИЯ БЕСПЛАТНОЙ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ

Рассматриваются концептуальные подходы к правовому регулированию оказания бесплатной медицинской помощи. Автор обращает внимание на имеющиеся пробелы в правовом регулировании в данной области. Объектом исследования является комплекс общественных отношений при оказании бесплатной медицинской помощи. Целью данной работы является исследование доктринальных и законодательных подходов к правовому регулированию оказания бесплатной медицинской помощи. Показаны некоторые возникающие при этом правовые проблемы, влияющие на эффективность ее оказания. В статье содержатся предложения по совершенствованию действующего законодательства. Результаты данного исследования могут быть использованы в правотворческой деятельности и при преподавании.

The article describes the issues related to legal regulation of free medical care. The author pays attention to lacunas in legal regulation. The object of the research is legal regulation of free medical care. The aim of the work is the research of doctrinal and statutory approaches to legal regulation of free medical care. The article specifies some legal problems arising from those regulation to the effectiveness of the use as regards free medical care. The article contains some proposals for improving the current legislation. The results of the research can be used in legal practice and in teaching.

Ключевые слова: социальное государство, оказание медицинской помощи, система здравоохранения, бесплатная медицинская помощь.

Keywords: social state, medical care, health system, free medical care.

Введение. В современных условиях право на бесплатную медицинскую помощь и лечение как часть социальных прав нуждается в широком научном осмыслении. В предмет права социального обеспечения некоторые исследователи включают отношения по бесплатному лечению граждан в государственных учреждениях здравоохранения [1, с. 392], другие – рассматриваемые отношения считают гражданско-правовыми [2, с. 5; 3]. В данной работе исследуется общетеоретическое толкование содержания этого права, что будет содействовать выработке единого юридического межотраслевого понимания того, что именно включает в себя правовая категория «право на бесплатную медицинскую помощь и лечение». В основе теории права на медицинскую помощь и лечение лежит признание необходимости

осуществления государством особых социальных функций по оказанию медицинской помощи и лечения. Исходя из законодательства многих стран мира, в понятие «бесплатная медицинская помощь» входит медицинская помощь в рамках государственного социального обеспечения или социального страхования. В первом случае финансирование медицинской помощи осуществляется из налоговых поступлений, во втором – из страховых взносов граждан.

Научная новизна данной работы обусловлена постановкой проблемы права на бесплатную медицинскую помощь и лечение в общеправовом современном видении прав человека. Работа представляет собой первое комплексное исследование теоретических основ бесплатной медицинской помощи и лечения.

Теоретическая значимость работы заключается в постановке и решении современной научной проблемы права социального обеспечения. Выводы данной работы будут способствовать созданию системного научного представления о праве на бесплатную медицинскую помощь и лечение. Результаты исследования могут быть применимы в научных исследованиях общетеоретического и отраслевого характера, в системе юридического образования при подготовке учебников и учебных пособий, курсов лекций по праву социального обеспечения. В научно-прикладном плане теория права на бесплатную медицинскую помощь и лечение необходима в первую очередь для законопроектных работ, для проведения экспертиз проектов разрабатываемых законов.

Работа выполнена на основе нового подхода, согласно которому изучение теоретических и практических проблем бесплатной медицинской помощи и лечения осуществляется на фоне современных тенденций правового регулирования отношений в сфере социальной защиты и в условиях рассмотрения социального обеспечения как одного из структурных образований социальной защиты (элемент системы), а не как самостоятельного образования (вне связи с социальной защитой). Два подхода к социальным правам нашли свое отражение и стали основой двух форм социального обеспечения – социального страхования и социального вспомоществования. Эти принципы ведут к закреплению прав его участников как неотчуждаемых и порождающих соответствующую обязанность государства.

Основная часть. Здоровье нации, ее потенциал, творческие и научные способности зависят от состояния здоровья каждого человека. Здоровье – это состояние полного физического, душевного и соци-

ального благополучия, а не только отсутствие болезней или физических дефектов.

Право на охрану здоровья и медицинскую помощь является одной из важнейших составляющих правового статуса человека на современном этапе. Европейский Суд по правам человека жалобы на нарушение социальных прав (в том числе права на медицинскую помощь и лечение) рассматривает в рамках: права на жизнь (ст. 2 Конвенции от 4 ноября 1950 г «О защите прав человека и основных свобод»); запрета пыток по ст. 3 Конвенции; права на свободу и личную неприкосновенность (ст. 5 Конвенции); права на уважение частной жизни (ст. 8 Конвенции) [4].

Право на охрану здоровья обеспечивается предоставлением населению доступной медицинской помощи, включая бесплатное лечение в государственных организациях здравоохранения.

Система здравоохранения в странах Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) и Евразийского экономического сообщества (далее – ЕврАзЭС), сложившаяся в рамках Союза Советских Социалистических Республик, для своего времени являлась системой глобального характера, охватывавшей собой значительные территории и огромные слои населения. Советское государство было максимально социально ориентированным. В Конституции СССР от 7 октября 1977 г. было закреплено, что «Союз Советских Социалистических Республик есть социалистическое общенародное государство, выражающее волю и интересы рабочих, крестьян и интеллигенции, трудящихся всех наций и народностей страны» (ст. 1).

После распада СССР смена общественного и государственного строя в странах постсоветского пространства привела к коренному изменению социального положения людей. На смену терминам «социалистическое государство», «советское государство» пришел термин «социальное государство». Современная правовая доктрина в странах постсоветского пространства исходит из предпочтительности прямого конституционного закрепления статуса социального государства (Конституции Российской Федерации, Казахстана, Армении, Республики Беларусь).

Социальное государство – это характеристика (принцип), относящаяся к конституционно-правовому статусу государства, предполагающая конституционное гарантирование экономических и социальных прав и свобод человека и гражданина и соответствующие обязанности государства. Характеристика социального государства

предполагает, прежде всего, конституционные гарантии. Степень социальности государства не всегда зависит от непосредственных размеров финансового участия государства в реализации социальной политики. В значительно большей степени факторами, определяющими степень социальности государства, являются первостепенность социальных ценностей в официальной идеологии государства, присутствие сильных демократических политических институтов, наличие административных условий и правового пространства для свободного функционирования различных субъектов хозяйствования и их экономическая эффективность.

Правовое социальное государство признает приоритет прав человека и определяет в соответствии с этим формы и методы своей деятельности.

В СССР существовала достаточно эффективная модель здравоохранения, имевшая государственный характер. Огосударствление всех сфер стало основой единой государственной системы здравоохранения. Бесплатная медицинская помощь и лечение стали составной частью государственной системы здравоохранения, закрепленной в Конституции СССР. Государственная система здравоохранения была закреплена в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении, вступивших в силу с 1 января 1970 г. Уже после принятия Конституции СССР 1936 г. и Конституции БССР 1937 г. все органы социального обеспечения и здравоохранения финансировались только за счет бюджета, а медицинское обслуживание предоставлялось всем гражданам независимо от того, застрахованы они или нет. Медицинская помощь и лечение были доступны всем советским гражданам. Даже в международных актах не предусматривался всеобщий, равный и неограниченный доступ ко всем видам медицинских услуг. Так, согласно ст. 9 Конвенции № 102 «О минимальных нормах социального обеспечения» 1952 г. в круг лиц, подлежащих минимальному обеспечению, включаются:

- определенные законодательством государства категории лиц, работающих по найму, составляющие не менее 50 % от их общего числа;
- определенные законодательством государства категории населения, занятого самостоятельным трудом, составляющие не менее 20 % от общего числа жителей;
- все жители, средства которых за время страхового риска не превышают пределов, устанавливаемых нормами ст. 67;

- при ратификации Конвенции с изъятиями, определенные законодательством государства, категории работающих по найму, составляющие не менее 50 % от общего числа работающих по найму на промышленных предприятиях, на которых занято не менее 20 человек, а также их жены и дети [5].

В Рекомендации № 69 «О медицинском обслуживании» круг лиц, обеспечиваемых минимальным медицинским обслуживанием, основательно расширен [6].

После распада СССР резкая перемена в оценках социалистического права произошла не только во взглядах некоторых юристов, но и в социальном законодательстве стран бывшего СССР.

В конституциях стран постсоветского пространства большие изменения произошли в правовом подходе к доступности медицинской помощи и лечения.

Анализ конституций бывших советских стран, проведенный Н. А. Соколовой, показывает, что в конституциях Республики Азербайджан, Республики Армения, Республики Латвия, Республики Узбекистан, Республики Эстония отсутствуют конституционные положения о бесплатной медицинской помощи. Во многих конституциях законодатель использует различные способы для обозначения объема бесплатных медицинских услуг. При этом такие нормы могут носить прямой и отсылочный характер. Среди положений, прямо указывающих на условия получения бесплатной медицинской помощи, чаще всего встречаются нормы о предоставлении такой помощи в учреждениях определенной формы собственности. Так, в Республике Беларусь и Республике Таджикистан – это государственные учреждения, в Украине – государственные и коммунальные. В Конституции Республике Туркменистан сказано, что граждане имеют право на бесплатное пользование сетью государственных учреждений здравоохранения. В конституционных нормах Республики Молдовы закреплено, что минимальный уровень государственного медицинского обеспечения является бесплатным. Переходя к анализу отсылочных конституционных положений о бесплатной медицинской помощи, Н. А. Соколова отмечает, что можно выделить их общую черту, заключающуюся в предоставлении законодателю возможности определить особенности правового регулирования данных вопросов на уровне закона. Это свидетельствует об исключительной важности объекта правового регулирования, а именно отношений по оказанию медицинской помощи. Только закрепление определенных норм на уровне закона позво-

ляет сохранить стабильность правового регулирования общественных отношений, субъектами которых выступает большое количество граждан. Сама процедура законотворчества также обусловливает принятие качественных, согласованных, эффективных норм, что особенно важно в области охраны здоровья граждан. Однако данные положения в конституциях различных стран определяются по-разному. Так, в Конституции Грузии сказано, что в установленном законом порядке при определенных условиях обеспечивается бесплатная медицинская помощь. В Конституции Республики Казахстан говорится, что граждане вправе получать бесплатно гарантированный объем медицинской помощи, установленный законом. В Литовской Республике конституционные положения определяют, что законом устанавливается порядок оказания гражданам бесплатной медицинской помощи в государственных лечебных учреждениях. Н. А. Соколова считает, что представляются перспективными конституционные нормы, в целом определяющие признаки медицинской помощи, на которую могут рассчитывать граждане, независимо от ее платности или бесплатности. Из 15 бывших союзных республик только в конституциях трех из них есть подобные положения [7].

Согласно Концепции Основ законодательства ЕврАзЭС о здравоохранении от 03.04.08 № 5 основным компонентом государственных гарантий в сфере здравоохранения должно выступать право граждан на бесплатную медицинскую помощь, причем необходимо определить структуры, ее предоставляющие, объем и уровень качества. Механизмом реализации этого права выступает программа государственных гарантий бесплатной медицинской помощи [8]. В целях сближения национальных систем здравоохранения стран ЕврАзЭС как базиса разрабатываемых Основ законодательства о здравоохранении целесообразно представить положение о рамочном единстве программ государственных гарантий и поэтому необходимо внести указание на то, что общая минимальная программа разрабатывается ежегодно уполномоченным государственным органом государств Сообщества в области здравоохранения. Одновременно должно быть закреплено положение о возможности расширения программы в соответствии с национальным законодательством и финансовыми возможностями государств – членов ЕврАзЭС, а объем, виды и условия оказания бесплатной помощи устанавливаются правительствами государств.

Минимальный объем такой гарантированной бесплатной помощи должен включать в себя:

- первичную медико-санитарную и стационарную помощь;
- скорую и неотложную медицинскую помощь;
- оказание медицинской помощи при социально значимых заболеваниях и заболеваниях, представляющих опасность для окружающих;
- другие виды медико-социальной помощи, особо определяемые законодательством.

Услуги, не вошедшие в программу государственных гарантий, должны оплачиваться за счет личных средств граждан или иных дополнительных источников финансирования.

Согласно ст. 45 Конституции Республики Беларусь гражданам Республики Беларусь гарантируется право на охрану здоровья, включая бесплатное лечение в государственных учреждениях здравоохранения. Главным принципом здравоохранения является государственный характер системы охраны здоровья населения. Его основное содержание заключается в государственном финансировании медицинской помощи и оздоровительных мероприятий. Государственное здравоохранение предусматривает бесплатную (т. е. за счет государства) и общедоступную медицинскую помощь всему населению страны.

В соответствии со ст. 10 Закона Республики Беларусь от 18 июня 1993 г. «О здравоохранении» здравоохранение Республики Беларусь включает государственную систему здравоохранения, т. е. бюджетную (система единого плательщика) [9]. Государственные организации здравоохранения могут оказывать платные медицинские услуги в соответствии с перечнем и порядком, определяемыми Советом Министров Республики Беларусь. Платные медицинские услуги являются дополнительными к гарантированному государством объему бесплатной медицинской помощи и оказываются гражданам Республики Беларусь государственными учреждениями здравоохранения на основании письменных договоров возмездного оказания медицинских услуг, за исключением платных медицинских услуг, оказываемых анонимно.

Обеспечение бесплатного доступа к медицинской помощи и лечению нельзя достичь без хорошо функционирующей системы финансирования здравоохранения. С учетом основных источников финансирования здравоохранения выделяют бюджетную, страховую и частную системы здравоохранения [10; 11]. Система финансирования здравоохранения включает систему единого плательщика, медицинского страхования по месту работы и управляемой конкуренции.

В рамках системы здравоохранения некоторых стран (в том числе и Республики Беларусь), построенной по принципу «единого пла-

тельщика», медицинские услуги, оказываемые всем гражданам, финансирует государство. Правительство разрабатывает общий бюджет на нужды здравоохранения, решая, какую часть ресурсов страны следует выделять на эти цели, а также устанавливает цены или объемы компенсации тем, кто оказывает медицинские услуги. В рамках самого жесткого варианта системы единого плательщика частное медицинское страхование и иные способы «добровольного выхода за рамки» государственной медицины запрещены.

Основными чертами системы регулируемого медицинского страхования являются всеобщность охвата населения, трехстороннее участие в финансировании страховых фондов наемных работников, работодателей и государства, контроль деятельности страховых медицинских организаций, согласование тарифов на медицинские услуги и контроль качества оказываемой медицинской помощи. Наряду с политическими и социальными причинами введения страховой медицины важную роль в ее появлении сыграла идея обеспечения доступности медицинских услуг населению. В основе модели страхового здравоохранения лежит принцип профессиональной солидарности, предусматривающий существование страховых фондов, управляемых на паритетных началах наемными работниками и работодателями. Они аккумулируют социальные отчисления из заработной платы, из которых и осуществляются страховые выплаты. Финансирование систем подобного вида, как правило, не производится из государственного бюджета – принцип бюджетной универсальности противоположен этой модели.

В современных условиях существования социального государства в Европейском союзе (далее – ЕС) с его обширной сетью социальных программ для малообеспеченных членов общества, не имеющих возможности получать медицинские услуги по ряду причин, национальная солидарность реализуется через системы социальной помощи. Это связано с существованием предела уровня заработной платы, превышение которого означает невозможность участия в программах обязательного медицинского страхования, возможно только добровольное страхование или ограничение отчислений. В этом случае в рамках обязательного медицинского страхования отчисления производятся только в пределах установленного уровня заработной платы. Социальные выплаты исчисляются в отношении к этому уровню. В основе этой модели лежит принцип коммутативной справедливости, где величина страховых отчислений определяется в первую очередь величиной страховых взносов. Медицинское страхование в данной

модели, как правило, является обязательным для всех работающих по найму. Величина страховых взносов рассчитывается на основе размера заработной платы и доходов. При этом происходит перераспределение средств от более высокооплачиваемых лиц к менее обеспеченным, от молодых и одиноких – к пожилым и лицам, имеющим большую семью. Тем самым обеспечивается социальная солидарность внутри группы застрахованных лиц. Оплата страховых взносов осуществляется в разных пропорциях. В ряде случаев финансирование здравоохранения дополняется из бюджетных средств. Однако в отличие от национальных систем здравоохранения такая практика применяется лишь в редких случаях дефицита страховых фондов. Таким образом, в отличие от бюджетных систем финансирование по данной модели осуществляется на трехсторонней основе. Однако соотношение размеров финансового участия в формировании фондов медицинского страхования зачастую зависит от экономической конъюнктуры и налоговой политики государства. Для лиц самостоятельного труда действуют особые правила страхования. Выплата страховых взносов зависит от действующего порядка налогообложения. Аккумулирование средств в страховой модели осуществляется в неправительственных бесприбыльных фондах, которые исполняют роль посредника между застрахованными и поставщиками медицинских услуг. В ряде стран Европейского союза страховые фонды организуются на различных основах: профессиональной, территориальной, религиозной и даже политической. Управление этими организациями в большинстве стран однотипно и осуществляется представителями застрахованных. Таким образом, в отличие от систем национального здравоохранения для данной модели характерно децентрализованное финансирование.

Страховые системы по оплате медицинской помощи по сравнению с бюджетной системой обладают рядом преимуществ. Одно из них определяется различиями в форме образования фондов. Поскольку страховые фонды формируются на целевой основе и рассчитаны на определенный круг лиц, то и страховая медицина тоже становится адресной и целевой. Сильной стороной страховой модели является тот факт, что значительная часть страховых поступлений остается, как правило, на местах в отличие от бюджетных систем, в которых средства перераспределяются в порядке территориального выравнивания различных местных программ здравоохранения. Большое достоинство страховых систем – возможность для страхователей и застрахованных осуществлять контроль использования страховых

средств и качества медицинской помощи, а застрахованным лицам, кроме того, предоставляется широкая возможность выбора врача лечебного учреждения. Сюда же относится и свобода выбора страховых фондов для работников и работодателей, что способствует конкуренции между различными страховыми компаниями. Несомненным плюсом децентрализованного финансирования в страховых системах можно считать возможность обеспечения более значительного притока средств работодателей и работников, заинтересованных в получении медицинской помощи. Это обстоятельство обусловлено прозрачностью финансирования страховой медицины, а также прямым, а не косвенным, как в случае бюджетного финансирования здравоохранения, формированием фондов. Однако данное преимущество зачастую порождает проблемы, которые связаны с удорожанием лечения, поскольку, не устанавливая жестких бюджетных ограничений, страховые системы усиливают действие затратного механизма. Это приводит к дефициту средств страховых фондов и, как следствие, к увеличению ставок страховых взносов работодателей и работников. В случае роста стоимости медицинских услуг страховой компании легче принять решение о повышении страховых взносов, чем правительству – о повышении налогов (в случае бюджетной медицины). Именно с этой точки зрения макроэкономическая эффективность страховой модели оказывается дорогостоящей. Ее стоимость в два раза выше, чем модели национального здравоохранения. Помимо роста страховых взносов, высокая стоимость страховой модели определяется и высокими административными расходами, связанными с обработкой финансовых отчетов и спецификой деятельности врачей, заинтересованных в предоставлении более дорогих и зачастую ненужных пациенту услуг, и увеличением страховыми компаниями расходов на маркетинг и рекламу в условиях конкуренции.

В рамках системы управляемой конкуренции оказание медицинских услуг остается в частных руках, но этот рынок носит «искусственный» характер, находясь под жестким контролем и регулированием государства. В большинстве случаев медицинское страхование является для граждан обязательным, что, впрочем, часто сочетается с обязанностью работодателей страховать своих служащих. Граждане могут выбирать страховую организацию в рамках регулируемого рынка, а также поставщика медицинских услуг. Хотя стандартный страховой «пакет» устанавливается государством, страховым компаниям разрешено конкурировать друг с другом по ценам, уровням до-

левого участия потребителя в оплате услуг и дополнительному покрытию расходов. В наиболее чистом виде система всеобщего страхования, основанная на управляемой конкуренции, действует в Швейцарии, хотя на аналогичную основу было переведено и здравоохранение в Нидерландах [11].

По данным Международной организации труда (далее – МОТ), только один из пяти человек в мире располагает медико-социальным страхованием, включающим в себя компенсацию потери заработка в период нетрудоспособности, а более половины населения мира не имеет никакой официальной социальной защиты. Кроме обязательного медицинского страхования, средства могут поступать из различных источников: подоходный налог и налог на заработную плату, налог на добавленную стоимость на более широкой основе, и акцизы на табачные изделия и алкоголь и/или страховые взносы. Источники средств имеют меньшее значение, чем стратегии управления схемами предоплаты. При распределении бюджетных средств правительства не всегда рассматривают нужды здравоохранения в качестве приоритетных.

По данным Всемирной организации здравоохранения (далее – ВОЗ) за 2000 г., доступность медицинских услуг не зависит от экономического положения страны. Богатство страны не является предпосылкой для успешного развития здравоохранения. Страны со схожим уровнем расходов на здравоохранение могут иметь значительно отличающиеся с точки зрения здоровья населения результаты своих инвестиций. Значительную часть таких различий можно объяснить политикой в области здравоохранения. Достаточными для качественного оказания медицинской помощи в стране являются расходы в размере не менее 5 % от ВВП [1]. По данным ВОЗ, от 20 до 40 % средств на здравоохранение в настоящее время теряются вследствие их неэффективного использования.

В целом следует отметить, что системы здравоохранения во всех странах выполняют важную функцию социальной защиты и являются важной составной частью систем социального обеспечения. Путем профилактики и лечения заболеваний и сокращения связанных с ними издержек, зачастую огромных, они снижают как риски для здоровья, так и финансовые риски, внося заметный вклад в социальное и экономическое благосостояние.

В июне 2006 г. Совет ЕС опубликовал «Заявление относительно общих ценностей и принципов», в котором изложены ценности и принципы, лежащие в основе систем здравоохранения во всех странах

ЕС [12]. Четырьмя основными ценностями названы полный охват населения медицинским обслуживанием, солидарность в финансировании, равенство доступа к медицинской помощи и высокое качество медицинского обслуживания. Причиной опубликования заявления послужили сомнения Совета относительно вероятности сохранения этих ценностей в будущем. Задача, стоящая перед государствами – членами ЕС, как сформулировал ее Совет ЕС, состоит в необходимости обеспечить финансовую устойчивость систем здравоохранения, не подвергая опасности общие ценности государств – членов ЕС. К общим ценностям отнесены полный охват населения медицинским обслуживанием, солидарность в финансировании, равенство доступа к медицинской помощи и высокое качество медицинского обслуживания. Государственное финансирование здравоохранения превосходит частное [11]. Государственное финансирование способствует экономической эффективности и равенству доступа, обеспечивая защиту от финансовых рисков и отделяя выплаты от риска ухудшения здоровья. При частном финансировании покрытие рисков отсутствует или является неполным, выплаты обычно связаны с риском ухудшения здоровья, а набор услуг зависит от платежеспособности. Государственное финансирование превосходит частное также по эффективности расходования средств, что является ключевым вопросом при достижении как экономической, так и фискальной устойчивости.

Заключение. В понятие «бесплатная медицинская помощь» входит медицинская помощь и лечение в рамках государственного социального обеспечения или социального страхования. В первом случае финансирование медицинской помощи осуществляется из налоговых поступлений, во втором – из страховых взносов граждан. «Бесплатность» медицинской помощи является важнейшим условием оказания медицинской помощи населению во всех странах мира.

Болезнь принадлежит к тем жизненным рискам, с которыми сталкивается большая часть населения и с последствиями которых нельзя справиться в одиночку. Болезнь ведет в большинстве случаев к значительным финансовым расходам (расходы на врача, на оплату нахождения в больнице). Затраты быстро превышают платежеспособность отдельных людей. Никто из нуждающихся в медицинской помощи (профилактической или лечебной) не должен подвергаться риску нищеты или смерти из-за высокой стоимости медицинских услуг. «При отсутствии материальных средств личная свобода остается лишь “пустым звуком, недосягаемым благом”, закрепленным за ин-

дивидом “юридически и отнятым фактически”» [13]. Исходя из мирового опыта, полагаем, что финансирование медицинской помощи и лечения должно полностью находиться под государственным контролем.

Библиографические ссылки

1. *Мачульская Е. Е.* Право социального обеспечения. – М. : Юрайт, 2010.
2. *Малеина М. Н.* Человек и медицина в современном праве : учеб. и практ. пособие. – М. : БЕК, 1995.
3. *Мухортова В. Ф.* Правовая природа отношений по оказанию медицинской помощи. – Воронеж : Воронеж. гос. ун-т им. Ленинского комсомола, 1990.
4. Конвенция «О защите прав человека и основных свобод». Рим, 4 нояб. 1950 г. // Права человека : сб. междунар.-прав. док. / сост. В. В. Щербов. – Минск : Белфранс, 1999. – С. 761–772.
5. О минимальных нормах социального обеспечения: Конвенция МОТ № 102 1952 г. // Конвенции и Рекомендации : приняты Междунар. конфедерацией труда. – Женева : Междунар. бюро труда, 1991. – Т. 1. – С. 1055–1086.
6. Рекомендация 69 – Рекомендация о медицинском обслуживании [Электронный ресурс]. – 2013. – URL : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_r069_ru.htm. – Дата обращения : 01.02.2013.
7. *Соколова Н. А.* Конституционные основы организации медицинской помощи в государствах постсоветского пространства // Международное, российское и зарубежное законодательство о труде и социальном обеспечении: современное состояние (сравнительный анализ) : материалы VII Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. К. Н. Гусова. – М. : Проспект, 2011. – С. 755–761.
8. Концепция Основ законодательства ЕврАзЭС о здравоохранении: постановление Постоянной комиссии по социальной комиссии от 03.04.08 № 5 [Электронный ресурс]. – 2013. – URL : http://www.ipaeurasec.org/docsdown/concept_zdrav_evra.pdf. – Дата обращения : 11.02. 2013.
9. О здравоохранении: Закон Респ. Беларусь от 18 июня 1993 г. № 2435-XII // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр»; Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2013.
10. *Лушникова М. В., Лушников А. М.* Курс права социального обеспечения. – М. : Юстицинформ, 2008. – С. 537–540.
11. *Томсон С., Моссиалос О. Е.* Финансирование здравоохранения в Европейском Союзе. Серия исследований Обсерватории, выпуск 17 // Региональное бюро [Электронный ресурс]. – 2013. – URL : http://www.euro.who.int/pubrequest. – Дата обращения : 20.01.2013.
12. Council of the European Union (2006). Council conclusions on common values and principles in EU health systems. Brussels, Council of the European Union [Electronic resource]. – 2013. – Mode of access : http://eur-lex.europaeu/LexUriServ/site/en/oj/2006/c_146/c_14620060622en00010003.pdf. – Date of access : 10.02.2013.
13. *Новгородцев П. И.* Право на достойное человеческое существование. – Спб. : Т-во М. Ю. Вольф, 1911. – С. 3–13.

Поступила в редакцию 11.03.2013.

Раздел III

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

УДК 341.1/8

В. Г. Тихиня

ПАРТНЕРСТВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В СФЕРЕ БОРЬБЫ С МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ И ТЕРРОРИЗМОМ

В статье в аналитическом плане рассмотрены основные формы партнерства Республики Беларусь с Европейским союзом в борьбе с международной преступностью и терроризмом. По результатам проведенного исследования вносятся рекомендации по дальнейшему повышению эффективности партнерства в данной сфере деятельности.

The article analyses the basic forms of partnership between the Republic of Belarus and the European Union in the fight against international crime and terrorism. According to the results of the research recommendations are made to further improve the efficiency of partnership in this sphere of activity.

Ключевые слова: международная преступность, терроризм,

Keywords: international crime, terrorism.

Введение. На саммите Европейского союза в Салониках в декабре 2003 г. утвержден документ под общим названием «Безопасная Европа в мире, который должен стать лучше». В этом документе отмечается, что страны Европейского союза должны противостоять международному терроризму и организованной преступности. В качестве приоритетной задачи в этом направлении указана борьба с такими преступлениями, как терроризм, торговля людьми, торговля наркотиками, торговля оружием, коррупция, мошенничество и др. [1, с. 201].

Основная часть. Уголовные преступления международного характера не только посягают на национальный правопорядок, но и за-

трагивают интересы международного сообщества. Они относятся к преступлениям, осложненным «иностранным элементом».

Эти преступления в международном уголовном праве принято классифицировать на следующие основные группы:

1) преступления против стабильности международных отношений;

2) преступления, наносящие ущерб экономическому, социальному и культурному развитию государств;

3) преступные посягательства на личные права человека;

4) преступления, совершаемые в открытом море;

5) военные преступления международного характера [2, с. 520].

В международном праве справедливо отмечается, что уголовные преступления международного характера стирают грани между национальной и международной безопасностью, поэтому требуют скоординированных усилий государств в данной сфере деятельности. Эффективность международной борьбы с этим злом в современном мире может быть достигнута посредством сотрудничества государств как в рамках соответствующих международных организаций, так и на основе заключенных международных соглашений (договоров).

Правовые основы партнерства Республики Беларусь и Европейского союза в борьбе с международной преступностью. Исследование проблемных вопросов партнерства Республики Беларусь и Европейского союза в сфере борьбы с международной преступностью, на наш взгляд, сегодня представляет не только научный, но и практический интерес.

Партнерство Республики Беларусь с Европейским союзом в борьбе с международной преступностью сегодня осуществляется в трех основных формах:

- первая форма (договорно-правовая) включает в себя механизм по разработке и принятию международных универсальных, региональных и двусторонних соглашений, направленных на предупреждение и борьбу с международной преступностью;
- вторая форма касается участия представителей Республики Беларусь в органах международных организаций, занимающихся проблемами борьбы с международной преступностью, в работе ЕС по предупреждению преступности, в работе специализированных международных семинаров, конференций и т. п.;
- третья форма заключается в установлении непосредственных связей и контактов между правоохранительными органами нашей

республики и государств ЕС по исследуемой проблематике (проведение взаимных консультаций, обмен информацией, опытом работы, результатами научных исследований, совместное планирование и проведение специальных операций).

Расширение и укрепление договорно-правового механизма партнерства Республики Беларусь в борьбе с международной преступностью нашло отражение в двусторонних соглашениях, подписанных Республикой Беларусь с правительствами Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (1995), Федеративной Республики Германия (1995), Турецкой Республики (1996), Словацкой Республики (2002) и др.

В 2005 г. состоялось подписание Договора между Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Польша о сотрудничестве в борьбе с преступностью. В нем (в отличие от предыдущих международных соглашений) детально конкретизированы такие формы сотрудничества, как обмен информацией и практическим опытом в целях предупреждения и пресечения любых форм транснациональной организованной преступности; определены основные вопросы, касающиеся планирования и осуществления скоординированных действий против различного рода организованных преступных группировок и др.

По нашему мнению, значимым событием стало присоединение в 2003 г. Республики Беларусь к Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. и трем дополнительным протоколам к ней. В частности, с учетом положений ст. 26 данной Конвенции Законом Республики Беларусь от 4 января 2003 г. была принята новая редакция ст. 20 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) «Освобождение от уголовной ответственности участника преступной организации или банды».

Важный вклад в укрепление договорно-правового механизма Республики Беларусь в борьбе с международной преступностью внесла ратификация Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г., подписанной Республикой Беларусь 23 января 2001 г. в Страсбурге.

Следует отметить, что факт ратификации указанной Конвенции и Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности поставил перед Республикой Беларусь ряд правовых проблем в области совершенствования национального уголовного законодательства (в части, например, привлечения к ответственности за

коррупционные преступления юридических лиц). По действующему законодательству Республики Беларусь к уголовной ответственности могут привлекаться только физические лица (ч. 1 ст. 27 УК). Беларусь указанную выше Конвенцию ратифицировала со следующей оговоркой: «Республика Беларусь обязуется выполнять положения статей 12, 18 и пункта 2 статьи 19 Конвенции по мере развития своего национального законодательства».

Достаточно интенсивно осуществляется партнерство Республики Беларусь в Европе с государствами – членами Интерпола. В частности, Беларусь на 33-й Европейской конференции Интерпола, прошедшей в июне 2004 г. (г. Киев), первой среди стран СНГ была избрана в Европейский комитет Интерпола. В состав данного комитета вошли представители восьми государств – членов СНГ. На его заседаниях, которые проводятся три раза в год, принимаются стратегические и тактические решения по повышению эффективности и качества полицейского сотрудничества в борьбе с международной преступностью, а также принимаются основополагающие акты, регламентирующие работу полиции европейских стран (членов Интерпола) в данной сфере деятельности.

Национальное центральное бюро Интерпола Республики Беларусь и Европол намерены заключить между собой соглашение о партнерстве, которое стало бы правовой базой для обмена информацией в интересах раскрытия преступлений и поиска международных преступников.

В последние годы Республика Беларусь интенсивно развивает такую форму партнерства, как обмен профессиональным, техническим и научно-исследовательским опытом. Сотрудники правоохранительных органов Республики Беларусь принимают участие в работе различных международных семинаров и курсов по повышению квалификации, в том числе в Великобритании, Германии и других странах. К примеру, в марте 2006 г. представители МВД Республики Беларусь приняли участие в интерактивном курсе подготовки инструкторов «Противодействие торговле людьми», проходившем в Стокгольме (Швеция); в марте – апреле 2008 г. – в семинаре по профилактике такого преступления, как торговля женщинами (организован правозащитной организацией «Женщина женщине» совместно с Центром сотрудничества и продвижения при Министерстве иностранных дел Израиля).

Договорно-правовая практика Республики Беларусь в значительной степени способствовала совершенствованию за последние годы

национального законодательства в сфере борьбы с международной преступностью. Так, 23 мая 2007 г. Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь принята новая редакция Закона «О борьбе с организованной преступностью», разработка которого была обусловлена тем, что многие положения действовавшего в Республике Беларусь Закона «О мерах борьбы с организованной преступностью и коррупцией» устарели и нуждались в серьезных изменениях и дополнениях с учетом требований Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. [3]. Национальное собрание как законодательный орган Республики Беларусь в последние годы заметно активизировало свою законотворческую работу в этом направлении и сумело по ряду направлений борьбы с преступностью создать нормативную правовую базу, отвечающую международным стандартам. Вместе с тем, очевидно, что данная законотворческая работа нуждается в системном подходе, учитывающем как принципы международного права, так и особенности национального права.

Необходимо признать, что европейское уголовное право способствовало реформированию действующего УК, который сегодня в основном приведен в соответствие с международными стандартами. Это значительно расширило возможности правоохранительных органов Республики Беларусь превентивно воздействовать на транснациональную организованную преступность и ее отдельные формы. В Республике Беларусь созданы также организационно-правовые основы для привлечения к уголовной ответственности лиц, участвующих в создании преступных сообществ. В частности, в статьях 18, 19 УК даны определения организованной группы и преступной организации. Предусмотрена уголовная ответственность за создание преступной организации либо участие в ней (ст. 285 УК), установлена уголовная ответственность за создание незаконного вооруженного формирования (ст. 287 УК) и принуждение лица к совершению преступления либо к участию в организованной группе, банде или преступной организации (ст. 288 УК). Статьей 286 УК предусмотрена уголовная ответственность за создание вооруженной банды с целью нападения на предприятия, учреждения, организации либо на отдельных физических лиц. Несмотря на определенные трудности, связанные с применением данных норм на практике, их появление, по нашему мнению, позволит на законодательном уровне более четко дифференцировать участие тех или иных лиц в деятельности преступного сообщества.

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее – УПК) важное значение сегодня имеет норма, посвященная соотношению национального уголовно-процессуального законодательства и международно-правовых актов (ч. 4 ст. 1). В белорусском УПК закреплена норма о том, что Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им своего законодательства.

В борьбе с транснациональными преступными формированиями важную роль играют положения Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности». К числу основных обязанностей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, относится выполнение в соответствии с международными договорами Республики Беларусь запросов соответствующих международных организаций, правоохранительных органов и специальных служб иностранных государств. При этом международные соглашения (наряду с белорусским законодательством) являются одним из правовых оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий правоохранительными органами Республики Беларусь в отношении любых лиц – независимо от их гражданства, национальности, пола, места жительства, социального, имущественного и должностного положения, принадлежности к общественным объединениям, вероисповедания и политических убеждений.

Важными документами в сфере борьбы с международной преступностью в Республике Беларусь являются также государственные программы по усилению борьбы с преступностью. С их помощью сегодня координируется работа государственных органов и общественных объединений в противодействии любым формам преступной деятельности. В структуру этих программ входят положения по реализации межгосударственных программ по борьбе с преступностью.

В рамках реализации намеченных мероприятий заключено Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Литовской Республики о сотрудничестве в борьбе с организованной преступностью, незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, терроризмом и иными видами преступлений; подписано Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Латвийской Республики о сотрудничестве в борьбе с организованной преступностью, незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, терроризмом и иными видами преступлений.

Предусмотрено проведение анализа практики реализации международных договоров Республики Беларусь в области правовой помощи по уголовным делам. По его результатам предполагается подготовить соответствующие предложения по внесению изменений и дополнений в акты законодательства Республики Беларусь.

Таким образом, можно констатировать, что в Республике Беларусь созданы организационно-правовые основы для противодействия международной преступной деятельности, соответствующие международным стандартам и позволяющие эффективно вести работу в данном направлении.

Вместе с тем сегодня Республике Беларусь необходимо:

- дальнейшее развитие и совершенствование партнерства с Европейским союзом как на договорно-правовой основе, так и в рамках соответствующих международных организаций;
- закрепление во внутреннем (национальном) законодательстве механизма партнерства в сфере борьбы с международной преступностью с учетом положений Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г.;
- поэтапное приведение национального уголовного законодательства в соответствие с принятыми международными обязательствами;
- эффективное и своевременное обеспечение реализации действующего законодательства, в том числе путем выполнения комплекса общегосударственных мер контроля и надзора за его исполнением.

Партнерство Республики Беларусь и Европейского союза в борьбе с международным терроризмом. В современном мире более 20 государств перенесли ужасы терроризма. Среди них Великобритания, Германия, Египет, Индия, Италия, Испания, Израиль, Россия, США, Франция, Япония и др.

В силу ряда причин терроризм, который относится к категории особо опасных государственных преступлений, сегодня, к сожалению, переживает бурный расцвет. Акты терроризма продолжаются в современном мире с пугающей периодичностью.

Следует согласиться с мнением белорусского ученого В. И. Пуховского о том, что, «не решая радикальным образом социальные, экономические, национальные, управленческие проблемы, невозможно ликвидировать социальную базу преступности вообще и терроризма в особенности» [4, с. 5].

Терроризм как социальное явление это любой акт насилия (убийство, захват транспортных средств, заложников и т. п.) или угроза

таких действий, совершенных против политических противников или других лиц с целью запугивания, создания в обществе атмосферы страха, ужаса, паники, растерянности.

Формы и разновидности терроризма в современном мире весьма разнообразны. Международный терроризм особенно опасен тем, что его «идеология» часто прикрывается религиозными, национально-освободительными, революционными факторами.

Термин «международный терроризм» сформулирован Комиссией международного права ООН в ст. 24 Кодекса преступлений против мира и безопасности как «совершение, организация, содействие осуществлению, финансирование или поощрение актов против другого государства или попустительство совершению таких актов, которые направлены против лиц или собственности и которые по своему характеру имеют целью вызвать страх у государственных деятелей, групп лиц или населения в целом» [5].

Принятая в 1994 г. Генеральной Ассамблеей ООН Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма провозгласила, что государства обязаны:

а) воздержаться от организации террористической деятельности, подстрекательства к ней, содействия ее осуществлению, финансирования, поощрения или проявления терпимости к ней;

б) обеспечивать задержание и судебное преследование или выдачу лиц, совершивших террористические акты, согласно соответствующим положениям их национального права;

в) стремиться к заключению специальных соглашений с этой целью на двусторонней, региональной и многосторонней основе и разработать типовые соглашения о сотрудничестве;

г) сотрудничать друг с другом в обмене соответствующей информацией относительно предотвращения терроризма и борьбы с ним;

д) оперативно предпринимать необходимые меры к претворению в жизнь существующих международных конвенций по этому вопросу, включая приведение своего внутреннего (национального) законодательства в соответствие с этими конвенциями.

Генеральной Ассамблеей ООН принята специальная резолюция о недопустимости расширительного толкования термина «международный терроризм». В частности, им не считаются акты насилия, совершенные вследствие голода, нищеты, безысходности, отчаяния или бесправного положения личности. По нашему мнению, терроризм – это публично совершаемое общественно опасное деяние, направлен-

ное на устрашение власти, группы лиц или всего населения в целях принятия того или иного решения в интересах террористов.

В энциклопедических словарях международный терроризм формулируется как совокупность общественно опасных в международном масштабе деяний, влекущих бессмысленную гибель людей, нарушающих нормальную дипломатическую деятельность государств и их представителей, затрудняющих осуществление международных контактов и встреч, а также транспортных связей между государствами [6, с. 724].

Субъектами терроризма являются отдельные физические лица, преступные группы или преступные организации. Все их члены, по нашему мнению, должны нести предусмотренную законом уголовную ответственность как соучастники данного преступления. Форма вины здесь может быть только умышленная (прямой или косвенный умысел).

Поскольку терроризм не имеет границ, представляет общественную опасность не только для национального, но и для международного правопорядка, борьба с ним является первоочередной задачей всего международного сообщества. Сотрудничество государств здесь может осуществляться, в частности, путем оказания помощи в розыске скрывающегося на чужой территории лица, совершившего террористический акт, выдачи его заинтересованному государству, предоставления необходимых доказательств по уголовному делу и т. д.

Для современного терроризма характерны:

- количественный рост террористических актов, циничность и жестокость их исполнения;
- высокий уровень финансирования террористической деятельности;
- профессионализм и подготовленность террористов;
- интернациональный характер террористических группировок;
- возросшая техническая оснащенность террористов;
- появление новых видов терроризма (информационный, компьютерный, технологический и т. д.).

Особую повышенную опасность сегодня представляет технологический терроризм (в частности, использование в террористических целях ядерного, химического, бактериологического оружия, а также захват, выведение из строя и разрушение объектов повышенной технологической безопасности).

Предотвращение, выявление и пресечение террористической деятельности на ранних стадиях, получение о терроризме своевременной информации должно занимать ключевое место в борьбе с этим злом. Назрела необходимость создать в Республике Беларусь правовой механизм платы за информацию о преступлении. Подобные законы сегодня уже являются нормой права во многих странах Европейского союза.

Современная система партнерства Республики Беларусь и Европейского союза в сфере борьбы с терроризмом должна основываться на следующих основных принципах:

- всеобщее осуждение и признание противоправности терроризма во всех его проявлениях;
- приоритет защиты прав лиц, подвергающихся опасности в результате акта терроризма;
- сочетание гласных и негласных методов борьбы с терроризмом;
- неотвратимость наказания за осуществление террористической деятельности;
- устранение причин и условий, порождающих терроризм (расизм, нарушение прав человека, голод, нищета и др.).

Эффективность в борьбе с терроризмом, по нашему мнению, напрямую связана с обеспечением неотвратимости наказания для лиц, совершивших это преступление. В борьбе с терроризмом не должно быть никаких компромиссов. Вместе с тем тактические уступки в конкретных ситуациях допустимы (например, с целью сохранения жизни потерпевших), но такие уступки по возможности должны быть минимальными.

В современном мире нет специальной международной конвенции о выдаче террористов, что не способствует эффективной борьбе с ними.

В отношении государств, прямо или косвенно поддерживающих терроризм, на наш взгляд, должны применяться соответствующие санкции по линии ООН.

Сегодня создана и действует международно-правовая база сотрудничества в борьбе с терроризмом. Она включает в себя ряд конвенций, в частности, таких как:

- Токийская конвенция 1963 г. о правонарушениях и некоторых других действиях, совершаемых на борту воздушного судна;
- Гаагская конвенция 1970 г. о борьбе с незаконным захватом воздушных судов;

- Международная конвенция 1979 г. о борьбе с захватом заложников;
- Венская конвенция 1980 г. о физической защите ядерного материала;
- Конвенция 1988 г. о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства;
- Монреальская конвенция 1991 г. о маркировке пластических взрывчатых веществ;
- Международная конвенция 1999 г. о борьбе с финансированием терроризма;
- Международная конвенция 2005 г. о борьбе с актами ядерного терроризма и др.

Советом Безопасности ООН 28 сентября 2001 г. принята специальная Резолюция № 1373, которая предусматривает достаточно эффективные меры по борьбе с терроризмом. К ним, в частности, относятся следующие меры: предотвращение и пресечение финансирования террористических актов; введение уголовной ответственности за умышленное предоставление или сбор средств на осуществление актов терроризма; блокировка финансовых средств физических и юридических лиц, участвующих в подготовке, осуществлении и финансировании террористических актов; ускорение обмена оперативной информацией относительно потенциального совершения террористических актов и др.

Сегодня во многих странах мира имеются специальные законы о борьбе с терроризмом [7].

Решением Совета глав государств СНГ в декабре 2000 г. создан Антитеррористический центр государств – участников СНГ, утверждена Программа сотрудничества государств – участников СНГ в борьбе с терроризмом и иными насильственными проявлениями экстремизма [8].

Международная практика свидетельствует о том, что количество и тяжесть актов терроризма зависит от финансирования, к которому террористы сегодня, к сожалению, имеют доступ. По самым скромным подсчетам, бюджет террористических организаций исчисляется десятками миллиардов долларов США.

Необходима консолидация всех силовых структур, финансовых и банковских органов в борьбе с финансированием терроризма. Их совместные усилия здесь должны быть направлены на блокирование

источников финансовой поддержки террористических организаций, замораживание их банковских активов и т. п. Общественной огласке должны быть преданы имена физических и юридических лиц, в том числе благотворительных организаций, финансирующих прямо или косвенно террористов.

В соответствии со ст. 8 Международной конвенции 1999 г. о борьбе с финансированием терроризма каждое государство принимает необходимые меры для того, чтобы определить, обнаружить, заблокировать или арестовать средства, используемые в целях терроризма, – для возможной их конфискации.

Представляется, что Республике Беларусь следует в установленном порядке заключить с государствами Европейского союза, ратифицировавшими указанную выше Конвенцию, соответствующие соглашения о разделе финансовых средств, изымаемых у международных криминальных структур в результате их противоправной деятельности, – для последующей выплаты денежной компенсации жертвам терроризма.

В настоящее время белорусское законодательство приводится в соответствие с международными обязательствами в сфере борьбы с терроризмом. В частности, в 2004 г. Республика Беларусь ратифицировала Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, а в 2006 г. – Международную конвенцию 2005 г. о борьбе с актами ядерного терроризма и др.

Всего под эгидой ООН заключено 13 многосторонних международных договоров, направленных на борьбу с терроризмом. Республика Беларусь является участницей всех этих договоров, что, по нашему мнению, является объективным показателем заинтересованности Беларуси в борьбе с терроризмом на международной арене.

Представляется, что в современных условиях следует более активно использовать потенциал гражданского общества с целью создания атмосферы нетерпимости к любым проявлениям терроризма. Необходимо лишить террористов ореола борца-мученика.

На наш взгляд, должны профессионально и юридически грамотно сочетаться различные методы борьбы с терроризмом:

- гласные (обращение к гражданам за помощью в раскрытии того или иного террористического акта, проведение открытых судебных процессов по делам данной категории и т. д.);
- негласные (прослушивание телефонных разговоров, перлюстрация, использование агентуры и т. д.) [9, с. 6].

В этом контексте следует внести соответствующие изменения и дополнения в действующее антитеррористическое законодательство Республики Беларусь.

На наш взгляд, наказание за совершенный терроризм не может быть плохим или хорошим, оно может быть справедливым или несправедливым. Виновные лица должны понести за содеянное справедливое наказание.

Работу по совершенствованию правового механизма борьбы с международным терроризмом следует сегодня продолжить. Борьба с ним должна носить системный характер, в полной мере отвечать реалиям и потребностям нашего времени.

Заключение. В современном мире уголовные преступления международного характера превратились в фактор, серьезно дестабилизирующий международный правопорядок. Особую опасность сегодня могут представлять террористические акты с использованием ядерных и иных средств массового поражения. С учетом изложенного борьба с этим глобальным злом XXI в. должна стать первоочередной задачей всего мирового сообщества. Республике Беларусь и Европейскому союзу следует повысить эффективность партнерства в сфере борьбы с международной преступностью и терроризмом.

В этих целях:

1. Наши государства должны более тесно и плодотворно сотрудничать в сфере борьбы с международной преступностью: вести обмен информацией и делиться опытом работы в данной сфере деятельности; проводить взаимные консультации, совместные специальные операции и т. п. Республика Беларусь и Европейский союз должны на взаимной основе оснащать свои правоохранительные органы новейшими техническими средствами, необходимыми для борьбы с международной преступностью и терроризмом.

2. Следует расширить и укрепить договорно-правовой механизм партнерства Республики Беларусь и стран Европейского союза в борьбе с международной преступностью (разработка и подписание соответствующих двусторонних и многосторонних соглашений в указанной сфере деятельности). В этой связи нам необходимо, на наш взгляд, разработать типовые соглашения о таком сотрудничестве. Необходимо также привести наше внутреннее (национальное) законодательства в соответствие с действующими международными конвенциями по борьбе с преступностью.

3. С помощью Европейского союза, по нашему мнению, представители Республики Беларусь должны быть более полно представлены в органах международных организаций, занимающихся проблемами борьбы с международной преступностью, а также в работе соответствующих специализированных международных семинаров, конференций и т. п.

4. Между Европолом и Национальным центральным бюро Интерпола Республики Беларусь должно быть, как нам представляется, заключено соглашение о партнерстве. Это стало бы правовой базой для обмена необходимой информацией в интересах раскрытия уголовных преступлений международного характера, поиска международных преступников и т. д.

5. Бороться с терроризмом в одиночку или только с помощью спецслужб нескольких государств – бесперспективно. Необходимо создать единый фронт борьбы с этим социальным злом. При этом борьбу с терроризмом необходимо вести последовательно и целеустремленно во всех регионах мира, откуда исходит данная угроза.

На Европейском континенте сегодня сформировалась антитеррористическая коалиция, которая видит борьбу с терроризмом исключительно на основе норм международного права. Среди этих государств находятся Республика Беларусь и страны Европейского союза. С другой стороны, группа государств, лидирующая роль в которой принадлежит США, является антитеррористической коалицией, к сожалению, избравшей в основном силовой метод решения проблем борьбы с терроризмом.

6. На наш взгляд, должна быть создана в Республике Беларусь и в странах Европейского союза *система универсальной юрисдикции*, согласно которой лица, совершившие террористический акт, не вправе укрыться и избежать наказания ни в одном из государств – участников данной системы.

7. В современных условиях серьезную озабоченность мирового сообщества должны вызывать случаи финансирования (прямо или косвенно) терроризма. Здесь все мы должны строго руководствоваться принятой Генеральной Ассамблеей ООН в декабре 1999 г. Международной конвенцией о борьбе с финансированием терроризма, т. е. в установленном порядке блокировать, арестовывать любые финансовые потоки, направленные на поддержку терроризма.

8. Представляется, что всем нам в борьбе с международной преступностью следует руководствоваться общим правилом, согласно

которому, прежде чем предоставить статус беженца конкретному лицу, необходимо удостовериться в том, не находится ли это лицо под следствием по уголовному делу, не предъявлено ли ему обвинение в совершении терроризма или иного уголовного преступления.

9. Нам следует в аналитическом плане, системно и комплексно провести оценку эффективности своей деятельности в борьбе с международной преступностью и терроризмом, принять совместную декларацию по вопросам профилактики (предупреждения) уголовных преступлений международного характера и борьбы с этим злом.

10. В условиях европейской интеграции, на наш взгляд, должна быть разработана и принята в установленном порядке Концепция единого правового пространства государств Европейского союза и СНГ, в которой следует предусмотреть специальный раздел, посвященный международно-правовым основам борьбы с преступностью и терроризмом.

Библиографические ссылки

1. Право Европейского союза / под ред. С. Ю. Кашкина. – М. : Юристъ, 2009.

2. Международное публичное право / под ред. К. А. Бекяшева. – М. : Проспект, 1998.

3. О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности: Закон Респ. Беларусь от 3 мая 2003 г. № 195-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 20.06.2008 // КонсультантПлюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

4. *Пуховский В. И.* Глобальный терроризм и роль международного сообщества в борьбе с ним // Юридический журнал. – 2006. – № 1. – С. 4–10.

5. Сборник международно-правовых документов. – Минск : Харвест, 2005. – С. 140–166.

6. Российская криминологическая энциклопедия. – М. : Наука, 2000. – С. 724–725.

7. Международно-правовые основы борьбы с терроризмом : сб. док. – М. : Инфра-М, 2003.

8. *Моисеев Е. Г.* Страны СНГ в борьбе с международным терроризмом // Российский ежегодник международного права 2002. – СПб. : Россия-Нева, 2002. – С. 264–269.

9. *Тихиня В. Г.* Международно-правовая борьба с терроризмом: современные проблемы и пути их решения // Юридический журнал. – 2009. – № 2. – С. 3–6.

Поступила в редакцию 15.03.2013.

УДК 342.951

Е. Н. Ярмоц

КЛАССИФИКАЦИЯ ОРГАНОВ И УЧРЕЖДЕНИЙ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ

В статье говорится о двух подходах к определению системы органов и учреждений ювенальной юстиции. Выделяются как общие, так и специфические свойства органов и учреждений ювенальной юстиции. Предлагается классификация органов и учреждений ювенальной юстиции.

Two approaches about definition of system of bodies and institutions of juvenile justice are disclosed in the current article. General and specific properties of bodies and institutions of juvenile justice are identified. The classification of bodies and institutions of juvenile justice are proposed.

Ключевые слова: ювенальная юстиция, органы, учреждения, классификация, легитимность, специализация, многоуровневость.

Keywords: juvenile justice, bodies, institutions, classification, legitimacy, specialization, multilevel.

Введение. В научной литературе содержание понятия «ювенальная юстиция» зачастую характеризуется с точки зрения системы органов и учреждений, ее составляющих, а также особенностей их организации и функционирования. В указанном контексте все многообразие научных воззрений можно свести к двум основным направлениям – судебноцентрическому и плюралистическому. Основоположником судебноцентрического направления является Э. Б. Мельникова, которая рассматривает ювенальную юстицию через призму деятельности специализированного суда [1; 2; 3]. Представители плюралистического направления исследования ювенальной юстиции (Е. Л. Воронова [4], Н. Н. Крестовская [5; 6], Г. М. Леонова [7], И. И. Мартинович [8; 9], В. М. Хомич [10; 11] и др.) указывают на то, что характерное поле ювенальной юстиции образует комплекс органов и учреждений, деятельность которых связана с несовершеннолетними правонарушителями.

Основная часть. Органы и учреждения ювенальной юстиции представляют собой неотъемлемую часть государственно-правового механизма охраны детства, в связи с чем они (как и иные государственные органы) обладают следующими характеристиками: легитим-

ность, многоуровневость и организационно-функциональная специализация.

Легитимность (от лат. *legitimus* – согласный с законами, законный, правомерный) – политико-правовое понятие, выражающее «положительное отношение населения государства, его больших групп, общественного мнения к действующим институтам государственной власти, признание их правомерности» [12, с. 364]. Легитимность отражает значимые аспекты становления, развития и современное состояние институционально-властной конфигурации органов, структур власти и, соответственно, должностных лиц, их представляющих [13, с. 6]. Легитимность как качественная характеристика институционализации ювенальной юстиции обусловлена объективной необходимостью существования и функционирования системы органов и учреждений ювенальной юстиции, что подтверждается эволюцией взглядов и научных представлений о несовершеннолетних как об особой демографической группе, нуждающейся в обеспечении повышенной юридической охраны, особенно в сфере уголовного судопроизводства.

Процесс институционализации органов и учреждений для несовершеннолетних правонарушителей был достаточно длительным и сложным – от единичных учреждений, оказывающих помощь детям, находящимся в социальной опасности, – до формирования самостоятельной и многоуровневой системы органов и учреждений. В качестве основной предпосылки институционализации выступил «небывало высокий темп роста преступности среди молодежи» [14, с. 16]. Отдельные органы и учреждения для несовершеннолетних начали появляться уже во второй половине XVIII в. – реформатории в США, «совестные» суды [14, с. 37], институт дворянской опеки в Российской империи [15, с. 6] и др. Американские реформатории представляли собой учреждения, в которые направлялись подростки, не поддающиеся исправлению. Реформатории называли также «университетами последнего шанса» (*universites of the last chance*), поскольку государство, в случае неисправления подростка, имело право применять к нему более строгие меры воздействия [16, с. 288–299]. Так называемые «совестные» суды действовали в Российской империи с 1775 по 1828 г. и рассматривали дела о несовершеннолетних до 17 лет [16, с. 208]. О природе и назначении совестных судов Б. П. Базилев отмечал: «По мысли законодателя, эти суды должны были судить на основании не одних законов, но также и естественной справедливости, не отягчать ничьей судьбы и руководствоваться человеколюбием» [17, с. 26].

Возникновение же целостной системы органов и учреждений, созданных специально для несовершеннолетних правонарушителей, связывают с учреждением первого в мире суда по делам несовершеннолетних. Однако, как отмечала А. М. Рубашева, описание системы органов и учреждений ювенальной юстиции будет неполным, если ограничиться только рассмотрением вопроса об организации и деятельности суда, без указания на органы профилактики и органы уголовно-исполнительной системы. Данные органы и учреждения нельзя разделять, а необходимо рассматривать в совокупности, в системе, поскольку, по словам автора, «организации, созданные для защиты детей, не только были близкими помощниками суда, – они были главными элементами, от которых зависел практический успех судов» [18, с. 15]. Поэтому учреждение суда повлекло за собой необходимость создания несудебных органов и учреждений, обеспечивающих деятельность суда, – институтов попечительства, пробации, патроната, благотворительных обществ, общественных организаций по охране детства. Так, обязанности попечителей состояли в сборе сведений о подростке, оказании ему помощи при поиске работы [19, с. 14], в производстве отдельных действий по поручению судьи [20], в осуществлении надзора за несовершеннолетним как на досудебной стадии уголовного судопроизводства, так и в период испытания, в предоставлении периодических докладов судье о его поведении.

М. Ф. Теодорович не без основания назвал попечителя «ключом ко всякому делу», а его деятельность – «ядром деятельности детского суда» [21, с. 22]. Институт тюремного патроната появился в XIX в. под влиянием общемировых тенденций реформирования тюремной системы. Функции патроната сводились к оказанию помощи несовершеннолетним, как в период нахождения в исправительном учреждении, так и после освобождения. Оказываемая помощь носила материальный (содействие в трудоустройстве, снабжение одеждой, предметами первой необходимости), моральный (посещение подростков, находящихся в исправительных учреждениях, содействие в поддержании контактов с родственниками) и правовой (помощь в составлении прошений, ходатайств и иных документов) характер [22, с. 13; 23, с. 114–115]. Иными словами, деятельность так называемых «вспомогательных» суду органов и учреждений представляла собой неотъемлемое условие функционирования суда для несовершеннолетних.

Многоуровневость органов и учреждений ювенальной юстиции обусловлена особенностями административно-территориального де-

ления Республики Беларусь, согласно которому функционирование органов и учреждений для несовершеннолетних правонарушителей, как правило, осуществляется на республиканском, областном и местном уровнях.

Организационно-функциональная специализация органов и учреждений ювенальной юстиции, в свою очередь, предполагает их структурное обособление в особую специализированную систему органов, наличие у персонала данных органов особой профессиональной компетентности, которая может быть определена как качество человека, завершившего образование определенной ступени, выражающееся в готовности (способности) на его основе к успешной и эффективной деятельности [24, с. 13], а также осуществление юрисдикционной деятельности по особо регламентированной процедуре, закрепляющей особенности рассмотрения и разрешения дел в отношении несовершеннолетних.

Специфическими признаками всех органов и учреждений ювенальной юстиции являются, во-первых, их двойственная правовая природа, заключающаяся в том, что, с одной стороны, они призваны реагировать на факт правонарушения, совершенного несовершеннолетним, с другой – осуществлять защиту прав и законных интересов несовершеннолетних в процессе своей деятельности; во-вторых, сфера деятельности органов и учреждений ювенальной юстиции распространяется только на правоотношения, основанием возникновения которых выступает факт совершения правонарушения лицом, не достигшим 18-летнего возраста; в-третьих, постоянное взаимодействие с так называемыми вспомогательными органами и учреждениями, предоставляющими «неюридическую» информацию о личности подростка и его социальном окружении. Несмотря на то, что данные службы выполняют вспомогательную функцию, ни один процесс по делам несовершеннолетних невозможен без их участия.

Ввиду многочисленности и разнообразия органов и учреждений ювенальной юстиции целесообразно осуществить их классификацию. Дифференциация органов и учреждений ювенальной юстиции возможна по нескольким основаниям, в том числе и по основаниям, принятым в науке конституционного права [25; 26; 27]. Так, по территориальным пределам деятельности можно выделить международные и национальные органы ювенальной юстиции.

Международно-правовую защиту детства осуществляют международные органы и организации, которые условно можно разделить

на две группы: специализированные международные организации, деятельность которых непосредственно связана с вопросами ювенальной юстиции (Международная ассоциация магистратов по делам несовершеннолетних и семьи (1928 г.), и международные организации, деятельность которых затрагивает отдельные аспекты ювенальной юстиции (Международная ассоциация уголовного права (1924 г.), Международная федерация женщин юридических профессий (1928 г.), Международное криминологическое общество (1934 г.), Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) (1945 г.), Международное общество социальной защиты (1947 г.). В настоящее время специализированным международным органом, осуществляющим координацию всех национальных служб по защите прав детей, а также контроль за выполнением государствами-участниками положений Конвенции ООН о правах ребенка, является Комитет ООН по правам ребенка (ст. 43 Конвенции ООН о правах ребенка [28]).

К. В. Лисукова указывает на то, что в настоящее время в связи с вовлечением несовершеннолетних в преступность транснационального характера имеются предпосылки для создания международной палаты ювенальной юстиции при Международном уголовном суде как центра международной системы ювенальной юстиции [29, с. 20]. Поскольку в ст. 26 Устава Международного уголовного суда говорится о том, что суд не обладает юрисдикцией в отношении лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста [30], международная палата ювенальной юстиции могла бы выступать в качестве органа международно-правовой защиты прав и законных интересов несовершеннолетних – жертв преступлений транснационального характера. Данное предложение приобретает особую актуальность для международной уголовной юстиции, поскольку в условиях «криминальной эксплуатации детей» увеличивается количество фактов вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность, склонения их к употреблению наркотических средств, психотропных веществ, похищения и торговли детьми, трансплантации органов и тканей, жестокого обращения с ними [31].

Национальные органы ювенальной юстиции можно разделить на центральные, полномочия которых распространяются на всю территорию государства (Комиссия по делам несовершеннолетних при Совете Министров Республики Беларусь), и местные, действующие в пределах определенной административно-территориальной единицы

(комиссия по делам несовершеннолетних городского исполнительного комитета).

В зависимости от соотношения признаков государственного или негосударственного органа (организации) можно выделить: государственные органы, основной задачей которых является выполнение функций государства в определенной области государственного управления (инспекции по делам несовершеннолетних); общественные организации, члены которых на основе общности интересов совместно реализуют гражданские, социальные, культурные и иные права (родительский патруль) [32, с. 4]; смешанные (государственно-общественные) органы, характеризующиеся наличием признаков как государственных, так и общественных организаций (комиссии по делам несовершеннолетних) [33].

В зависимости от времени действия – постоянные, которые создаются и функционируют на постоянной основе в течение длительного срока (суд), и временные, которые создаются единовременно для рассмотрения и разрешения конкретного дела (*ad hoc*) (семейные конференции) или же созываются с определенной периодичностью для разрешения вопросов, входящих в их компетенцию (Комиссия по делам несовершеннолетних при Совете Министров Республики Беларусь).

В зависимости от структуры – простые, не имеющие в своем составе внутренних подразделений (судья по делам несовершеннолетних), и сложные – имеющие в своем составе внутренние подразделения, отделы (так, органы внутренних дел имеют в своей структуре подразделения по работе с несовершеннолетними правонарушителями – инспекции по делам несовершеннолетних).

В зависимости от количественного состава – коллегиальные, в которых обсуждение вопросов и принятие решений происходит при обязательном присутствии всех (правомочного большинства) членов (суд присяжных по делам несовершеннолетних, комиссии по делам несовершеннолетних), и единоначальные, в которых все решения принимаются единолично (судья по делам несовершеннолетних).

В зависимости от функционального назначения – органы, осуществляющие профилактическую (комиссии по делам несовершеннолетних), юрисдикционную (судья по делам несовершеннолетних) деятельность, а также органы и учреждения уголовно-исполнительной системы (инспекции по делам несовершеннолетних).

Заключение. Систему органов и учреждений ювенальной юстиции образует совокупность органов и учреждений специальной юрисдикции, управомоченных на осуществление функций в сфере профилактики, юрисдикционной деятельности, исполнения наказания и иных мер уголовной ответственности в отношении несовершеннолетних правонарушителей.

Исходя из научного анализа системы органов и учреждений ювенальной юстиции ее общими свойствами являются легитимность, многоуровневость и организационно-функциональная специализация, а специфическими – их двойственная правовая природа, особая сфера деятельности, обусловленная возрастным составом объектов, на которые она направлена, постоянное взаимодействие с так называемыми вспомогательными органами и учреждениями.

Дифференциация органов и учреждений ювенальной юстиции возможна по следующим основаниям: по территориальным пределам деятельности – международные и национальные (центральные и местные); в зависимости от соотношения государственного и негосударственного элементов – государственные, общественные и смешанные (государственно-общественные); в зависимости от структуры – простые и сложные; в зависимости от состава – коллегиальные и единоначальные; по времени действия – постоянные и временные; в зависимости от функционального назначения – органы, осуществляющие профилактическую и юрисдикционную деятельность, органы и учреждения уголовно-исполнительной системы.

Библиографические ссылки

1. *Мельникова Э. Б., Ветрова Г. Н.* Закон о ювенальной юстиции в Российской Федерации (проект) // Правозащитник. – 1996. – № 2. – С. 42–58.

2. *Мельникова Э. Б.* Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. – М. : Наука, 1990.

3. *Мельникова Э. Б.* Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии : учеб. пособие. – М. : Дело, 2001.

4. *Воронова Е. Л.* Становление правосудия по делам несовершеннолетних (ювенальной юстиции) в Ростовской области: опыт взаимодействия ювенального суда и социальных служб // Вопросы ювенальной юстиции. – 2005. – № 1. – С. 21–37.

5. *Крестовская Н. Н.* Европейские модели ювенальной юстиции и Украина // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы : в 2 т. – Т. 2: Проблемы унификации законодательства в Содружестве Независимых Государств и Европейском союзе : сб. науч. тр. / редкол. : С. А. Балашенко [и др.]. – Минск, 2008. – С. 103–105.

6. *Крестовская Н. Н.* Ювенальное право Украины: генезис и современное состояние : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Одесская нац. юрид. акад. – Одесса, 2008.

7. *Леонова Г. М.* Легитимность статуса ювенальной юстиции в рамках правовой системы Республики Беларусь // Перспективы создания ювенальной юстиции в Республике Беларусь : сб. ст. и материалов / Представительство Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) в Респ. Беларусь ; под общ. ред. Г. М. Леоновой. – Минск : Тесей, 2004. – С. 42–79.

8. *Мартинович И. И.* Проблемные вопросы отечественного судопроизводства // Проблемы развития юридической науки и совершенствования правоприменительной практики : сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т ; редкол. : С. А. Балашенко (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2005. – С. 251–258.

9. *Мартинович И. И.* Создание ювенальной юстиции в Беларуси – требование времени // Перспективы создания ювенальной юстиции в Республике Беларусь : сб. ст. и материалов / Представительство Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) в Республике Беларусь ; под общ. ред. Г. М. Леоновой. – Минск : Тесей, 2004. – С. 6–15.

10. *Хомич В. М.* Введение ювенальной юстиции в Республике Беларусь: стандарты и перспективы. Состояние и анализ сферы правосудия по делам несовершеннолетних // Юстиция Беларуси. – 2004. – № 10. – С. 24–27.

11. *Хомич В. М.* Формы реализации уголовной ответственности. – Минск : БГУ, 1998.

12. Большой юридический словарь / М. Е. Волосов [и др.] ; под общ. ред. А. Я. Сухарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ИНФРА-М, 2008.

13. *Мордовцев А. Ю.* Легитимность как качественная характеристика политико-правовой организации государства и общества: понятие, источники и уровни // Юристъ-правовед. – 2008. – № 2. – С. 5–13.

14. Основы ювенологии: опыт комплексного междисциплинарного исследования / А. В. Баженов [и др.] ; науч. ред. Е. Г. Слуцкий. – СПб. : БИС-ПРИНТ, 2002.

15. *Макарова С. В.* Институт опеки и попечительства над несовершеннолетними детьми: история его становления в России // Вопросы ювенальной юстиции. – 2006. – № 1. – С. 5–7.

16. *Люблинский П. И.* Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте (социально-правовые очерки). – М. : Юрид. изд-во Наркомюста, 1923.

17. *Базилев Б.* Молодые обвиняемые и подсудимые в уголовном процессе. – Спб. : Типография Н. К. Мартынова, 1910.

18. *Рубашева А. М.* Особые суды для малолетних и система борьбы с детской преступностью. – М. : Мировой судья по делам малолетних, 1912.

19. *Белянкова Е. И.* Практика создания судов для малолетних // Администратор суда. – 2009. – № 3. – С. 13–14.

20. *Беляева Л. И.* 1913 год: первый съезд деятелей по вопросам суда для малолетних // Вопросы ювенальной юстиции. – 2005. – № 1. – С. 5–9.

21. *Теодорович М. Ф.* Дети-преступники и суды для них. Популярные этюды. – Варшава : Типография Варш. учеб. округа, 1914.

22. *Беляева Л. И.* Становление отечественной школы предупреждения преступлений несовершеннолетних // Вопросы ювенальной юстиции. – 2007. – № 3. – С. 11–17.

23. *Богданова Ю. Н.* Патронат в Российской империи как средство профилактики преступности несовершеннолетних // Ученые труды Российской Академии адвокатуры. – 2008. – № 6. – С. 113–117.

24. *Макаров А. В.* Проектирование стандартов высшего образования нового поколения по циклу социально-гуманитарных дисциплин // Вышэйшая школа. – 2005. – № 6. – С. 11–18.

25. *Василевич Г. А.* Конституционное право Республики Беларусь : учебник. – Минск : Книжный Дом, 2010.

26. *Василевич Г. А.* Органы государственной власти Республики Беларусь : учебник. – 2-е изд., доп. – Минск : «БИП-С», 1999.

27. *Кодавбович В. А.*, *Круглов В. А.* Конституционное право Республики Беларусь : учеб. пособие для студентов специальностей «Правоведение» и «Экономическое право». – Минск : Амалфея, 2007.

28. Конвенция о правах ребенка: принята Резолюцией № 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 нояб. 1989 г. // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2013.

29. *Лисукова К. В.* Сотрудничество государств по защите прав несовершеннолетних и учреждению систем ювенальной юстиции (международно-правовой аспект) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.10 ; Моск. ун-т МВД России. – М., 2009.

30. Statut de Rome de la Cour pénale internationale [Ressource électronique]. – Mode d'accès : http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/french/rome_statute(f).pdf. – Date d'accès : 23.12.2009.

31. *Клейменов М. П.* Криминальная эксплуатация детей в РФ // Проблемы борьбы с организованной преступностью и коррупцией : сб. науч. ст. – Иркутск : Изд-во Байкальского гос. ун-та экономики и права, 2002. – Вып. 1. – С. 80–116.

32. *Янковская Е. В.* Конституционно-правовой статус общественных объединений в Республике Беларусь : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / Белорус. гос. ун-т. – Минск, 2011.

33. *Пронина В. С.* Комментарий к Положениям о комиссиях по делам несовершеннолетних. – М. : Юрид. лит., 1968.

34. Управление профилактикой правонарушений несовершеннолетних / Э. Я. Стумбина [и др.] ; отв. ред. Э. Я. Стумбина; АН ЛатвССР, Ин-т философии и права. – Рига : Зинатне, 1989.

Поступила в редакцию 15.08.2013.

УДК 343.2.7. (476)

В. В. Марчук

О РЕАЛИЗАЦИИ ИДЕИ СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В статье показано, что содержание категории справедливость, закрепленное в ч. 6 ст. 3 УК Республики Беларусь, необоснованно ограничено. Требования о справедливости должны касаться не только итогов уголовной ответственности, но и квалификации преступлений. Эти требования автор предлагает рассматривать с позиции социальной справедливости. Показано, что при квалификации преступлений требования социальной справедливости проявляются в двух аспектах: уравнивающем и распределяющем.

In this article the author shows that the category of justice (part 6 article 3 of the Criminal Code) is unreasonably limited. The requirements of justice should apply not only to the outcome of criminal responsibility, but also the qualification of crimes. The author proposes to consider these requirements from the perspective of social justice. It is shown that requirements of social justice in the qualification of crimes are manifested in two aspects: the equalizing and dispensing.

Ключевые слова: принцип социальной справедливости, квалификация преступлений; уравнивающий аспект справедливости; распределяющий аспект справедливости; судебный прецедент.

Keywords: the principle of social justice, the qualification of crimes; equalizing aspect of justice; distributing aspect of justice; judicial precedent.

Введение. В энциклопедических словарях справедливость определяется как категория морально-правового и социально-политического сознания, понятие о должном, содержащее требование соответствия между реальной значимостью различных индивидов (социальных групп) и их социальным положением, между их правами и обязанностями, между деянием и воздаянием, трудом и вознаграждением, преступлением и наказанием и т. п. Несоответствие в этих соотношениях оценивается как несправедливость [1, с. 1151]. Сущность справедливости и ее предназначение в уголовном праве рассматривают в различных аспектах. Об этом писали авторы, посвятившие научные публикации в целом системе принципов уголовного права: А. Н. Трайнин [2], А. Б. Сахаров [3], Ю. А. Демидов [4], П. А. Фефелов [5], С. Г. Келина [6], В. Н. Кудрявцев [7], Ю. И. Ляпунов [8; 9], Н. М. Кропачев [10], В. Д. Филимонов [11], В. В. Мальцев [12], Е. Е. Чередниченко [13], М. А. Малыгина [14], М. В. Баранчикова [15], Т. Р. Сабитов [16] и др.

Более детально предназначение принципа справедливости в уголовном праве рассматривалось в специальных исследованиях А. С. Горелика [17], А. Т. Боннера [18], С. А. Галактионова [19] и других авторов. Ряд авторов рассматривали определенные правовые проблемы с позиции социальной справедливости [20–25]. Большое значение идее справедливости придается в философии права [26, с. 210; 27, с. 28; 28].

По обыкновению в уголовном праве о принципе справедливости говорят при решении вопросов о назначении наказания и дифференциации уголовной ответственности. Однако в последнее время к размышлениям о принципе справедливости многие авторы обращаются при рассмотрении иных вопросов уголовного права [29, с. 23; 30, с. 176–196]. Цель настоящей статьи – определение проявлений справедливости при квалификации преступлений.

Основная часть. В действующем Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК) о справедливости упоминается в двух статьях. В части 6 ст. 3 УК раскрывается содержание справедливости, которая обозначена в ч. 1 этой же статьи в качестве принципа уголовной ответственности: «Наказание или иные меры уголовной ответственности должны быть *справедливыми* (курсив мой. – *В. М.*), то есть устанавливаться и назначаться с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного». Часть 3 ст. 44 УК определяет: «Уголовная ответственность призвана способствовать восстановлению *социальной справедливости*» (курсив. – *Авт.*). Есть основания полагать, что понятия «справедливость» и «социальная справедливость» в указанных нормах имеют разное содержание.

Содержание принципа справедливости, определенное в ст. 3 УК, сориентировано на сферу дифференциации (мера уголовной ответственности должна быть установлена законодателем) и индивидуализации уголовной ответственности. Вполне понятно, что в уголовном праве идея справедливости связана, прежде всего, с воздаянием, с установлением того объема правоограничений, которые должны применяться к лицу, совершившему преступление. Но если под принципом мы понимаем некое руководящее начало, то представляется, что оно должно действовать при реализации всех положений уголовного закона, а не ограничиваться только необходимостью соблюдения соответствия между тяжестью совершенного преступления и применяемой мерой уголовной ответственности. Назначение наказания или

иных мер уголовной ответственности – это важный, но тем не менее заключительный этап в процессе применения уголовно-правовой нормы. Прежде чем будет решен вопрос о применении санкции уголовно-правовой нормы, должностное лицо, ведущее уголовный процесс, должно первоначально решить вопрос о реализации диспозиции и гипотезы этой уголовно-правовой нормы. А этот вопрос в контексте применения норм-запретов, предусмотренных Особенной частью УК, относится к процессу квалификации преступлений. И если преступление будет квалифицировано неправильно, то разве применение соответствующей меры уголовной ответственности можно считать справедливым?

Таким образом, законодательный тезис, содержащийся в ч. 6 ст. 3 УК, существенно ограничивает содержание принципа справедливости. Этот принцип должен распространять свое действие и на иные аспекты уголовно-правовой материи, в том числе и на процесс квалификации преступлений.

Следует заметить, что ограниченное понимание принципа справедливости имеет место и в уголовном законодательстве других государств – участников СНГ. Например, многие российские правоведы подвергают критике положения ч. 1 ст. 6 УК России, в которой понятие принципа справедливости сходно во многом с определением, данном в ч. 6 ст. 3 УК. Так, А. В. Арендаренко отмечает, что в тексте уголовного закона этот принцип раскрыт «не полностью, что обедняет его содержание: представленная трактовка позволяет утверждать, что он (принцип) направлен на защиту прав лица, совершившего преступление, а ведь одна из главных задач Уголовного кодекса – охрана прав и свобод человека и гражданина, т. е. прежде всего законопослушного гражданина, потерпевшего от преступления» [23, с. 125]. На однобокость и ограниченность содержания принципа справедливости в российском УК обращали внимание и другие правоведы [31, с. 121].

Вместе с тем при всей ограниченности формулировки этого принципа, в отличие от подобных положений, закрепленных в уголовном законодательстве государств – участников СНГ, в ч. 6 ст. 3 УК содержится важное указание на сферу реализации принципа справедливости: меры уголовной ответственности должны *устанавливаться и назначаться* с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного. Суждение о том, что справедливость нужно рассматривать не только на правоприменительном, но и на законодательном уровне,

уже давно высказывалось в литературе [6, с. 134–135]. Но С. Г. Келина и В. Н. Кудрявцев помимо справедливости формирования санкции выделяли еще один уровень справедливости: применительно к формированию круга деяний. В этом аспекте они отмечали, что «при криминализации (и декриминализации) того или иного деяния законодатель должен учитывать нравственные, этические представления граждан о справедливости и несправедливости определенных поступков» [6, с. 135].

Таким образом, значение принципа справедливости для законотворческой деятельности состоит в том, что он обязывает законодателя обоснованно проводить криминализацию и пенализацию, устанавливать виды и размеры санкций за уголовно-противоправные деяния с учетом мнения населения, его представлений о добре и зле. К сожалению, периодически в уголовном законодательстве появляются уголовно-правовые запреты, которые противоречат не только элементарным представлениям о нравственности, но и здравому смыслу. Истории уголовного законодательства Республики Беларусь известны нормы, запрещавшие под страхом применения наказания производство аборта, опоздание на работу, прогул, незаконное скармливание хлеба скоту и др. Подобного рода уголовно-правовые запреты можно найти и сейчас в действующем УК.

Следует также отметить, что использованная в УК техника конструирования некоторых квалифицированных составов преступлений входит в противоречие с принципом справедливости. Например, в частях 1 и 2 ст. 228 УК ответственность дифференцирована в зависимости от предмета контрабанды. Однако квалифицирующие признаки контрабанды, которые сформулированы соответственно в частях 3 и 4 ст. 228 УК относятся в равной мере как к незаконному перемещению в крупном размере через таможенную границу Республики Беларусь товаров и ценностей, запрещенных или ограниченных к такому перемещению (ч. 1 ст. 228 УК), так и к контрабанде предметами, перечисленными в ч. 2 ст. 228 УК. При подобной конструкции квалифицированных составов контрабанды нивелируется то различие в общественной опасности деяний, которое лежало в основе дифференциации ответственности по ч. 1 и ч. 2 ст. 228 УК. Заметим, что в ч. 1 ст. 228 УК предусмотрена ответственность за менее тяжкое преступление, а ч. 2 ст. 228 УК – за тяжкое преступление.

Но даже если уголовно-правовая норма образует собой безупречный результат правотворческой деятельности справедливость пред-

полагается в ней лишь как потенция. Как правильно отметил В. В. Кулыгин: «…справедливость “живет” не в законе и не в правовой норме, а непосредственно обнаруживает себя в процессе и в конечном результате реализации правовой нормы. …Функция перевода справедливости из области возможного в действительное зависит, в первую очередь, от конкретного правоприменителя» [30, с. 188]. Разумеется, когда соблюдены все правила законодательной техники конструирования уголовно-правовой нормы, если смысл уголовно-правового запрета ясен и адекватно воспринимается гражданами, то квалификация преступления с учетом установленных фактических обстоятельств не вызывает сомнений. Идея справедливости при уголовно-правовой оценке содеянного в такой ситуации найдет свою реализацию. Но как быть в случаях, когда смысл нормы не понятен либо не до конца понятен правоприменителю, когда сложность и запутанность в конструкции уголовно-правовых норм допускает различные варианты квалификации преступления? Положение, содержащееся в ч. 6 ст. 3 УК, не дает ответа на этот вопрос. В таких случаях решать вопрос о приоритете в принятии решения относительно квалификации преступления, думается, следует на основе сложившихся представлений о социальной справедливости.

Уголовный закон не определяет, что следует понимать под социальной справедливостью. В одном из последних отечественных источников доктринального толкования уголовного закона при объяснении содержания ч. 3 ст. 44 УК высказано мнение о том, что восстановление социальной справедливости следует понимать как «потребность (необходимость) социального примирения преступника (осужденного) с обществом (потерпевшим)». [32, с. 129]. Однако по своему содержанию социальная справедливость является понятием более широким, многоуровневым и многоаспектным.

В литературе по-разному объяснялось предназначение социальной справедливости для уголовного права и права вообще [17, с. 3; 21, с. 23], ее соотношение с иными принципами уголовного права [6, с. 16; 8, с. 32–33; 11, с. 106; 12, с. 59; 23, с. 12]. Интерес представляет мнение о том, что в силу обобщенности идеи справедливости ее не стоит признавать правовым принципом. Например, В. Н. Бибило, исходя из посылки о том, что справедливость является *общесоциальным принципом*, считает, что в систему общеправовых принципов не должны включаться общесоциальные принципы [33, с. 38–39]. Автор отмечает: «Справедливость получает преломление в праве и выража-

ется прежде всего в принципе равенства граждан перед законом и судом… Справедливость и право – связанные между собой явления. Справедливость отражается в праве, право согласуется с ней. Справедливость в праве получает одну из необходимых форм своего существования» [33, с. 78–79]. Но другой белорусский автор С. Г. Дробязко относит «общечеловеческую справедливость» к *социально-правовым принципам* и объясняет его суть с позиции интегративного характера природы права [34, с. 31]. Следует полагать, что в этом контексте понимает социальную справедливость и А. С. Горелик, который в своей публикации отметил: «Категория справедливости может проявляться на разных уровнях. К числу наиболее широких относится понятие социальной справедливости, которое охватывает все области социальной действительности; одна из форм ее реализации и конкретизации – справедливость как правовой принцип. Внутри права она выступает как принцип общеправовой, отраслевой или присущий некоторым институтам и нормам. Все уровни базируются на общих представлениях о справедливости, но по мере снижения уровня абстрактности выступают в виде более конкретных решений, закрепленных в законе или осуществляемых на практике» [17, с. 3].

Несмотря на наличие разных подходов в доктрине относительно предназначения и роли социальной справедливости для права, важным является вопрос о том, каково содержание этого явления? Суть феномена социальной справедливости была обозначена еще в древнегреческие времена. Аристотель рассматривал справедливость в двух ее разновидностях: направительной (уравнивающей) и распределяющей. В «Никомаховой этике» Аристотель писал: «Один вид частной правосудности и соответствующего права (to dikaion) связан с распределением… Другой – направительное (diort tikon) право…» (1130b. 30) [44, с. 136]. Важный момент справедливости отмечал Аристотель в «Большой этике»: «То, что мы сами положим и признаем справедливым, становится после этого таковым, и мы называем его справедливым по закону. Справедливое от природы выше справедливого по закону, однако… гражданское справедливое… существует по закону, не от природы» (1194b. 30–1195a) [44, с. 313–315].

Эти идеи древнегреческого мыслителя нашли свое отражение в современном праве, в том числе уголовном. Некоторые авторы стали объяснять суть социальной справедливости именно с позиции уравнивающего и распределяющего аспектов справедливости [35, с. 107; 36, с. 49–51; 37, с. 74]. При таком понимании социальной справедли-

вости принято считать, что уравнивающий аспект справедливости находит свое выражение в равенстве граждан перед законом, а распределяющий – в индивидуализации наказания с учетом гуманных положений уголовного права по отношению к личности преступника.

Представляется, что в контексте квалификации преступлений уравнивающий аспект справедливости в первую очередь следует связывать с одинаковыми для всех основаниями уголовной ответственности. Они перечислены в ст. 10 УК. Кроме того, в процессе квалификации преступления предполагается единый подход в применении положений о малозначительности деяния (ч. 4 ст. 11 УК), о действии уголовного закона во времени и пространстве, в уголовно-правовой оценке общественно опасных деяний одного вида.

В контексте квалификации преступления уравнивающий аспект справедливости также находит свою реализацию в общих началах и правилах квалификации преступлений, которые закреплены в уголовном законе. Они нашли нормативное закрепление как в Общей части (положения, имеющие отношение к квалификации приготовления и покушения (ст. 13 и 14 УК), соучастия в преступлении (ст. 16 УК), правила квалификации при наличии фактической ошибки (ст. 37 УК), правила квалификации при конкуренции общей и специальной нормы (ч. 2 ст. 42 УК) и др.), так и в Особенной части УК (правила квалификации участников банды и преступной организации (ч. 2 примечаний к разделу X), правило квалификации преступлений против интересов службы (ч. 1 примечаний к главе 35 УК) и др.).

Уравнивающий аспект социальной справедливости находит свое выражение и в требованиях субъективного вменения, закрепленного в ч. 5 ст. 3 УК. В. В. Кулыгин в этой части верно отметил: «Идея субъективного вменения является специфическим правовым выражением общечеловеческой идеи справедливости» [50, с. 9, 15]. В процессе квалификации преступлений требования субъективного вменения выражаются в установлении и закреплении должностным лицом, ведущим уголовный процесс, в соответствующем процессуальном акте социально-психического отношения лица к юридически значимым признакам совершаемого им преступного деяния и сопровождающих его психологических факторов (мотивов и целей).

Кроме того, уравнивающий аспект справедливости также предполагает, что любое совершенное общественно опасное деяние, запрещенное соответствующей нормой УК, не должно оставаться без реагирования со стороны органов, ведущих уголовный процесс. В

сугубо отраслевом понимании в этом выражается принцип неотвратимости ответственности. В аспекте квалификации преступления это предполагает неизбежную отрицательную уголовно-правовую оценку каждому лицу, совершившему деяние, которое запрещено уголовным законом.

Следует заметить, что если при индивидуализации наказания принцип социальной справедливости находит свою реализацию с учетом характеристики личности виновного, то при квалификации преступления на первый план выступают общественные интересы. Требование о едином подходе к квалификации преступления определенного вида означает, что уголовно-правовая оценка на первоначальном этапе процесса применения уголовно-правовой нормы осуществляется в интересах всего общества. Это обусловлено равенством оснований уголовной ответственности.

К распределяющему аспекту социальной справедливости следует отнести положение ч. 6 ст. 3 УК о том, что никто не может нести дважды уголовную ответственность за одно и то же преступление. Это положение восходит к римскому праву и часто цитируется в форме «non bis in idem». В действующем УК это положение также учтено в ч. 1 ст. 6 УК, в соответствии с которой гражданин Республики Беларусь или лицо без гражданства привлекается к уголовной ответственности по УК Республики Беларусь за преступление, совершенное за пределами Республики Беларусь, если оно не понесло ответственности в этом государстве.

Некоторые авторы указанное положение предлагают рассматривать в качестве самостоятельного принципа, который должен быть нормативно закреплен отдельно от принципа справедливости. Так, Т. Р. Сабитов предлагает назвать его «принципом однократности привлечения к уголовной ответственности» [16, с. 138–141]. В. А. Навроцкий выделяет это положение в качестве самостоятельного принципа квалификации преступления и называет его принципом «недопустимости двойного инкриминирования» [38, с. 130–132]. Полагаю, нет оснований для выделения этого важного положения в ранг отдельного или специального принципа. Положение «non bis in idem» есть не что иное, как одно из требований социальной справедливости, преломляющееся в соответствующих стадиях применения уголовно-правовой нормы. И в этом смысле требование о запрете двойной ответственности относится не только к сфере назначения соответствующей меры уголовной ответственности, но и к квалификации престу-

плений. Представляется, что предложенный В. А. Навроцким термин в данном аспекте весьма удачен, поскольку «двойное инкриминирование» предполагает двойную квалификацию, что в конечном итоге влечет и необоснованное ужесточение уголовной ответственности.

В рамках действующего уголовного закона и существующей судебной практики проблема двойного инкриминирования достаточно остро стоит применительно к квалификации составных квалифицированных преступлений. Многие авторы, в частности, поднимают проблему квалификации так называемой учтенной законодателем совокупности преступлений [39, с. 10–11; 40, с. 98; 41, с. 27; 42, с. 50–53].

Кроме того, правило о недопустимости двойного инкриминирования лежит в основе правил квалификации при конкуренции норм. В целом суть этих правил заключается в том, что при конкуренции уголовно-правовых норм применению подлежит только одна норма. В противном случае будет иметь место привлечение лица дважды к уголовной ответственности.

Следует отметить еще один важный момент. В. В. Мальцев, поддерживая позицию В. М. Когана и рассматривая социальную справедливость сквозь призму ее уравнивающих и распределяющих аспектов, выделяет три уровня реализации обеспечения справедливости в уголовном праве: обусловливание (на котором вырабатываются критерии отнесения деяний к кругу преступлений), формулирование (закрепление в норме негативных признаков) и реализация (применение нормы) [12, с. 79–82]. На уровне реализации, по мнению В. В. Мальцева, осуществление справедливости выражается «в социально-юридической оценке посягательства, которая на основе правовых критериев производится органами следствия и судом применительно к каждому индивидуально неповторяющемуся акту общественно опасного поведения и важностью установления едва ли более повторяющихся обстоятельств, характеризующих личность преступника, верная оценка которых на следствии и в суде в конечном счете и предопределяет весомость гуманистической составляющей в конкретной мере уголовной ответственности» [12, с. 82].

В части 6 ст. 3 УК идет речь о справедливости меры уголовной ответственности. В литературе некоторые авторы рассматривают справедливость не только как «меру», но и как «оценку» [43, с. 31; 11, с. 106–107]. При этом в качестве объектов, подлежащих оценке, рассматривают цели уголовной ответственности, средства их достижения и результаты применения наказания или иных мер уголовно-

правового характера. Однако справедливость лежит и в основе уголовно-правовой оценки совершенного общественно опасного деяния и оценки результата (результатов) квалификации преступления.

Под оценкой в целом понимают «мнение, суждение о качестве, характере чего-либо, отношение к социальным явлениям, поведению, установление их значимости, *соответствия* (курсив мой. – *В. М.*) определенным нормам и принципам морали (одобрение и осуждение, согласие и критика и т. п.)» [45]. В контексте механизма уголовно-правового регулирования это соответствие мы можем рассматривать как соответствие признаков совершенного преступления признакам состава преступления.

С. Ф. Шумилин даже придавал справедливости свойство оценочной функции: «Принцип справедливости выполняет оценочную функцию и оказывает влияние на формирование внутреннего убеждения следователя путем морального воздействия, а не через предписания закона действовать определенным образом» [46, с. 111].

Таким образом, в рамках правоприменения оценка в первую очередь отражается в квалификации преступления. И далеко не всегда назначенная мера уголовной ответственности может свидетельствовать о справедливости уголовно-правовой оценки. К примеру, если новорожденный ребенок погиб вследствие виновного поведения матери, то при наличии соответствующих условий ее деяние с точки зрения УК может быть квалифицировано по-разному, например по ст. 140 (убийство матерью новорожденного) либо по ч. 2 ст. 159 (оставление в опасности). И в том и в другом случае суд, учтя требования по индивидуализации наказания (ч. 1 ст. 62 УК), может назначить один и тот же вид и размер наказания: например, наказание в виде ограничения свободы сроком на два года. Но если квалификация учиненного матерью деяния будет ошибочной, то справедливой ли будет такая оценка? Следует полагать, что в обыденном сознании к этим деяниям нравственное отношение не является одинаковым. Разве, к примеру, родственникам осужденной будет безразлично, за что эта женщина будет отбывать назначенное наказание: за сознательное лишение жизни своего, только что появившегося на свет ребенка (за убийство!), либо за не проявление к нему надлежащей заботы, породившей опасное состояние? Кроме того, неверная квалификация деяния матери в таком случае будет порождать несправедливость в реализации некоторых уголовно-правовых последствий, связанных с осуждением, которые относятся к распределяющему аспекту справед-

ливости. На виде наказания подобная уголовно-правовая оценка может не отразиться. Но в статье 140 УК предусмотрена ответственность за менее тяжкое преступление, а в ч. 2 ст. 159 УК – за преступление, не представляющее большой общественной опасности. Соответственно продолжительность сроков отбывания наказания при условно-досрочном освобождении или замене наказания более мягким, а также сроков судимости, согласно положениям статей 90, 91, 97 УК, будет разной. Впрочем, «обрезанное» и упречное по своей сути содержание ч. 6 ст. 3 действующего УК позволяет не обращать на это внимания.

Если рассматривать справедливость как соответствие должному, то в контексте квалификации преступления уголовно-правовую оценку следует признавать справедливой, если вывод о квалификации является правильным, т. е. признаки состава преступления, описанные в уголовно-правовой норме, соответствуют признакам совершенного в действительности деяния. Справедливость квалификации преступления во многом предопределяется соблюдением требований должностным лицом, осуществляющим уголовное преследование, по оценке собранных доказательств. Так, невыполнение требований по обеспечению полноты доказательств будет создавать предпосылку для неправильной, а следовательно, несправедливой уголовно-правовой оценки.

Следует заметить, что в некоторых случаях квалификация преступления может формально соответствовать положениям уголовно-правовой нормы, но по своей сути может быть несправедливой. И в этом смысле идея справедливости может войти в противоречие с принципом законности. Известно, что законность и справедливость всегда переплетаются в праве. Н. М. Кропачев так объяснил соотношение данных принципов: «Принцип законности не предопределяет содержания уголовно правового регулирования, а лишь требует облекать те или иные правила в юридическую форму. Поэтому законность – это формальный принцип (принцип организации деятельности). Напротив, справедливость – это содержательный принцип (принцип деятельности), поскольку он определяет само содержание правовой нормы» [10, с. 72–73]. С точки зрения целей уголовно-правового регулирования в идеале между этими принципами не должно быть противоречия: то, что законно, должно быть и справедливым. Но, к сожалению, это не всегда соблюдается. Например, ст. 405 УК предусматривает уголовную ответственность за укрыва-

тельство тяжкого или особо тяжкого преступления. Наличие данного уголовно-правового запрета допускает возможность привлечения к уголовной ответственности близких родственников или членов семьи лица, совершившего тяжкое или особо тяжкое преступление. Но с позиции морали правильно ли осуждать поведение матери, которая скрывала от правосудия своего сына-убийцу? Более десяти лет назад Конституционный Суд Республики Беларусь вынес заключение, в соответствии с которым допускалась возможность принятия законодательного решения об исключении в определенных случаях уголовной ответственности близкого родственника или члена семьи лица, совершившего преступление, за укрывательство этого лица или места его нахождения [47]. Однако до настоящего времени никаких законодательных решений в этой части не принято.

В литературе было высказано мнение о том, что принцип справедливости может находить свою реализацию в рамках судебного прецедента. Так, В. В. Кулыгин отмечал, что в ситуациях, когда «буква» закона мертва либо имеется пробел или противоречие в правовой норме, чувство справедливости будет выступать в роли своеобразного вектора, указывающего направление поиска правильного решения. «Единственно возможной формой, в которую может быть облечено такое решение, – пишет автор, – является прецедент» [30, с. 188–189].

Выше было отмечено, что в процессе признания определенных деяний уголовно-противоправными законодатель должен учитывать, насколько справедливым будет выглядеть уголовно-правовой запрет в глазах общественного мнения. Игнорирование в процессе криминализации обыденного правосознания и нравственных представлений о том или ином поступке человека неизбежно будет порождать и несправедливую уголовно-правовую оценку. Если до сих пор не принято соответствующее решение по укрывательству близких лиц, то разве не будет правосудным прекращение судом уголовного дела на том основании, что существующий уголовно-правовой запрет очевидно несправедлив?

В действующем УК есть и иные нормы, содержание которых порождает вопрос об обеспечении уравнивающего аспекта социальной справедливости. К примеру, ст. 418 УК предусматривает уголовную ответственность за «уклонение осужденного от наказания в виде штрафа, назначенного приговором суда, при возможности его уплатить». Законодательная оговорка о штрафе, назначенном «приговором суда», порождает вопрос об уголовно-правовой оценке уклонения

осужденного от уплаты штрафа, примененного по определению (постановлению) суда в порядке замены неотбытой части наказания более мягким наказанием (ч. 6 ст. 52, ст. 91, ч. 2 ст. 96 и др.). Исходя из буквального толкования гипотезы и диспозиции ст. 418 УК неуплата штрафа лицами, которым штраф был назначен по определению (постановлению) суда в порядке замены неотбытой части наказания более мягким наказанием, не будет образовывать основания уголовной ответственности. Но в таких случаях лица, не уплачивающие штраф, оказываются в неравном положении перед уголовным законом лишь на том основании, что это наказание было применено разными судебными актами.

Следует отметить, что в литературе по вопросу о реализации справедливости в судебном прецеденте было высказано несколько иное мнение. Некоторые авторы, придавая особое значение социальной справедливости на стадии правоприменительной деятельности, отмечают: «Справедливость, таким образом, зависит в какой-то мере от судебного усмотрения. Это и хорошо и плохо. Хорошо потому, что дает возможность суду определить в рамках предоставленных ему прав конкретное содержание принимаемого решения. Плохо – ибо не гарантирует полностью от произвола» [48, с. 189]. Однако здесь следует заметить, что проявлению произвола должны препятствовать процессуальные составляющие справедливого правосудия. К ним следует относить процессуальные гарантии об открытости и гласности судебного разбирательства, равноправия сторон, наличия права на юридическую помощь, права представлять доказательства и др.

Отдельно следует выделить вопрос о справедливости самих правил квалификации. Особенно это касается тех правил, которые даются на уровне императивных требований в письмах, исходящих от соответствующих ведомств. Зачастую они противоречат не только букве уголовного закона, но и здравому смыслу. Весьма разумным в этом смысле видится предложение Е. В. Васьковского о том, что из двух одинаково возможных случаев применения нормы предпочтение следует отдавать той, которая является более справедливой [49, с. 183].

В аспекте правотворческого процесса предпосылкой нарушения принципа справедливости являются оценочные признаки, которые используются при обозначении уголовной противоправности соответствующего поведения («неприличная форма» при оскорблении, «явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства» в рамках определения превышения пределов необходимой обороны;

«беспомощное состояние» потерпевшего как квалифицирующее обстоятельство убийства и др. В таких случаях при квалификации преступления понимание оценочного признака зависит во многом от субъективных представлений лица, применяющего уголовный закон. В практике это приводит к тому, что при наличии одного и того же признака в одних случаях деяние признается преступным, а в других нет. Упразднить такого рода предпосылки нарушения принципа справедливости при квалификации преступления можно только путем совершенствования правил законодательной техники.

Выводы

1. При всех различных подходах к пониманию справедливости неизменным остается представление о ней как о мере, сопоставлении, оценке человеческих поступков с позиции добра и зла.

2. Содержание категории «справедливость», закрепленное в ч. 6 ст. 3 УК, весьма ограниченно, необоснованно сведено только к сфере назначения наказания. Требования о справедливости должны касаться не только итогов уголовной ответственности, а в первую очередь они должны быть положены в основу уголовно-правовой оценки совершенного общественно опасного деяния и оценки результата (результатов) квалификации преступления. Эти требования есть основания рассматривать с позиции социальной справедливости, сконцентрировавшей в себе общечеловеческие представления о должном.

3. При квалификации преступления требования социальной справедливости проявляются в ее уравнивающем и распределяющем аспектах. Наиболее яркое выражение в процессе квалификации преступления находит уравнивающий аспект социальной справедливости. Этот аспект выражается в необходимости соблюдения в процессе квалификации преступления требований о равенстве для всех оснований уголовной ответственности, неизбежности отрицательной уголовно-правовой оценки, вменения совершенного деяния только при наличии вины, соблюдении общих начал и правил квалификации преступлений, которые закреплены в уголовном законе. Распределяющий аспект социальной справедливости при квалификации преступления выражается в выполнении требования о недопустимости двойного инкриминирования.

4. Представления о социальной справедливости при квалификации преступлений допускают оценку совершенного деяния не с позиции формального нарушения установленного запрета, а с точки зрения устоявшегося в обществе архетипа представления о должном. В этом

смысле справедливость в процессе квалификации преступления выполняет, образно выражаясь, роль камертона, задающего ту эталонную частоту, на которую должен настраиваться правоприменитель при выполнении своих профессиональных обязанностей. Она может быть положена в основу разрешения правовой коллизии при принятии решения по конкретному уголовному делу.

Библиографические ссылки

1. Новый энциклопедический словарь. – М. : Большая Рос. энцикл., РИПОЛ КЛАССИК, 2004.

2. *Трайнин А. Н.* Основные принципы социалистического уголовного права // Советское государство и право. – 1947. – № 10. – С. 63–77.

3. *Сахаров А. Б.* О принципах социалистического уголовного права // Правоведение. – 1969. – № 4. – С. 56–64.

4. *Демидов Ю. А.* Основные принципы советского уголовного права // Вопросы борьбы с преступностью / редкол. : И. И. Карпец [и др.]. – М. : Юрид. лит., 1969. – Вып. 9. – С. 18–29.

5. *Фефелов П. А.* Принципы советского уголовного права – основа уголовно-правового охранительного механизма: (теоретическое исследование) : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. – Свердловск, 1982.

6. *Келина С. Г.*, *Кудрявцев В. Н.* Принципы советского уголовного права. – М. : Наука, 1988.

7. *Кудрявцев В. Н.* Принципы уголовного права // Избранные труды по социальным наукам : в 3 т. – М. : Наука, 2002. – Т. 1 : Общая теория права. Уголовное право. – С. 528–552.

8. *Ляпунов Ю.* Принципы уголовного законодательства // Социалистическая законность. – 1989. – № 2. – С. 32–34.

9. *Ляпунов Ю. И.* Социалистическая законность и уголовный закон // Советское государство и право. – 1989. – № 2. – С. 59–64.

10. *Кропачев Н. М.* Принципы применения мер ответственности за преступления // Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 72–73.

11. *Филимонов В. Д.* Принципы уголовного права. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002.

12. *Мальцев В. В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб. : Пресс, 2004.

13. *Чередниченко Е. Е.* Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации: комплексное теоретическое исследование : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08; Сарат. юрид. акад. – Саратов, 2006.

14. *Малыгина М. А.* Принципы уголовного права: теория, законодательство и правоприменительная практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ростов. юрид. ин-т МВД России. – Ростов н/Д., 2007.

15. *Баранчикова М. В.* Значение принципов уголовного права в борьбе с преступностью : автореф. дис. канд. ... юрид. наук : 12.00.08 / Рос. ун-т дружбы народов. – М., 2009.

16. *Сабитов Т. Р.* Уголовно-правовые принципы: методы познания, сущность и содержание. – М. : Юрлитинформ, 2012.

17. *Горелик А. С.* Принцип справедливости в уголовном праве: сфера действия и законодательное определение // Реализация принципа справедливости в правоприменительной деятельности органов уголовной юстиции : сб. науч. ст. – Ярославль : ЯрГУ, 1992. С. 3–13.

18. *Боннер А. Т.* Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. – М. : Рос. право, 1992.

19. *Галактионов С. А.* Принцип справедливости (уголовно-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Академия права и управления Минюста России. – Рязань, 2004.

20. *Яковлев А. М.* Принцип социальной справедливости и основания уголовной ответственности // Советское государство и право. – 1982. – № 3. – С. 86–94.

21. *Похмелкин В. В.* Социальная справедливость и уголовная ответственность. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1990.

22. *Ролз Д.* Теория справедливости. – Новосибирск : Изд-во Новосиб. ун-та, 1995.

23. *Арендаренко А. В.* Реализация принципа социальной справедливости в современном уголовном праве России. – М. : Закон и право, 2007.

24. *Блувштейн Ю. Д.* Уголовное право и социальная справедливость. – Минск : Университетское, 1987.

25. *Мушинский Н. И.* Концепция социальной справедливости в этико-политическом наследии Аристотеля : автореф. дис. … канд. филос. наук : 09.00.05 / Белорус. гос. ун-т. – Минск, 1994.

26. *Мокринский С. П.* Наказания, его цели и предположения // Философия уголовного права / сост., ред. и вступ. ст. Ю. В. Голика. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 205–222.

27. *Нерсесянц В. С.* Философия права : учеб. для вузов. – М. : Инфра-М – Норма, 1997.

28. *Дербин А. П.* К проблеме справедливости в праве (очерк философии права). – Минск : Академия МВД Респ. Беларусь, 2004.

29. *Кауфман М. А.* Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления. – М. : Юрлитинформ, 2007.

30. *Кулыгин В. В.* Этнокультура уголовного права. – М. : Юрист, 2002.

31. *Акутаев Р. М.*, *Тагаев А. У.* О принципе справедливости в уголовном праве // Российский юридический журнал. – 2007. – № 4. – С. 120–123.

32. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. – 2-е изд., с изм. и доп. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2010.

33. *Бибило В. Н.* Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. – Минск : Университетское, 1986.

34. *Дробязко С. Г.* Принципы в праве // Проблемы развития юридической науки и совершенствования правоприменительной практики : сб. науч. тр. / редкол. : С. А. Балашенко (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2005. – С. 27–32.

35. *Осипов П. П.* Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. – Л. : ЛГУ, 1976.

36. *Коган В. М.* Социальный механизм уголовно-правового воздействия. – М. : Наука, 1983.

37. *Гальперин И. М.*, *Ратинов А. Р.* Социальная справедливость и наказание // Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 31–38.

38. *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібнік. – К. : Юрінком Інтер, 2006.

39. *Устинов В. С.* Техника конструирования дефиниций в уголовном законодательстве // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование : сб. ст. : в 2 т. / под ред. В. М. Баранова. – Нижний Новгород, 2001. – Т. 2. – С. 10–11.

40. *Щепельков В. Ф.* Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. – М. : ТК Велби, 2003.

41. *Кауфман М.* Об уголовном праве и его либертарно-юридическом понимании // Уголовное право. – 2005. – № 5. – С. 24–27.

42. *Бабий Н. А.* Теоретические основы криминализации и квалификации составных насильственных преступлений // Судовы веснік. – 2005. – № 1. – С. 50–53.

43. *Давидович В. Е.* Социальная справедливость: идеал и принцип деятельности. – М. : Изд-во полит. лит-ры, 1989.

44. *Аристотель.* Этика. – М. : Астрель, 2012.

45. Общий толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]. – URL : tolkslovar.ru. – Дата обращения : 01.07.2013.

46. *Шумилин С. Ф.* Социальная справедливость как принцип профессиональной деятельности следователя // Реализация принципа справедливости в правоприменительной деятельности органов уголовной юстиции : сб. науч. тр. / отв. ред. : А. С. Горелик, Л. Л. Кругликов. – Ярославль, 1992. – С. 109–120.

47. Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 25.03.1999 г. № 3–77/99 «О толковании Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь от 19.12.1994 г. «О соответствии Конституции примечания к ст. 177 Уголовного кодекса Республики Беларусь // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. – № 26. – 6/3.

48. *Коробеев А. И.*, *Усс А. В.*, *Голик Ю. В.* Уголовно-правовая политика. Тенденции и перспективы. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1991.

49. *Васьковский Е. В.* Руководство к толкованию и применению законов: пособие для начинающих юристов. – М. : Городец, 1997.

50. *Кулыгин В. В.* Субъективное вменение в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Моск. высш. школа МВД РФ. – М., 2009.

Поступила в редакцию 01.07.2013.

УДК 343.1

Л. Л. Зайцева

О ПОВЫШЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОСУДИЯ ПУТЕМ ОПТИМИЗАЦИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР

В статье анализируется понятие эффективности правосудия, определяются способы ее повышения путем рациональной организации уголовно-процессуальных процедур. Для этого предлагается ввести предварительное судебное заседание по уголовным делам, совершенствовать порядок проведения сокращенного судебного следствия, расширить применение элементов апелляции в кассационном производстве.

This article examines the notion of the term «efficiency of justice», determines methods of its increasing and describes ways of rational organization of criminal process procedures. For this purpose in the article is suggested to introduce preliminary judicial trial, improve the simplified order of judicial investigation, expand the application of appeal elements in cassation proceedings.

Ключевые слова: уголовный процесс, эффективность правосудия, процессуальная экономия, рациональная организация уголовно-процессуальных процедур, судебное разбирательство, предварительное судебное заседание, сокращенный порядок судебного следствия, кассационное производство, апелляционное производство.

Keywords: criminal process, efficiency of justice, procedural economy, rational organization of criminal process procedures, trial, preliminary judicial trial, simplified order of judicial investigation, cassation proceedings, appeal proceedings.

Необходимым условием успешного развития любого государства и одной из актуальных проблем процессуальной науки является повышение эффективности правосудия. В последнее время на страницах юридических изданий все чаще указывается на необходимость «создания эффективного и рационального судебного разбирательства», «рационализации процедуры рассмотрения дел в суде» и т. п. [1, с. 11–13; 2, с. 2–5].

В Послании о перспективах развития системы общих судов, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь 10.10.2011 г. № 454, отмечается, что судебное разбирательство должно быть оперативным и справедливым. Для этого необходимо принять ряд мер по оптимизации судебной нагрузки и совершенствованию процедуры судопроизводства. Таким образом, фактически ставится задача по

созданию современной, рациональной и эффективной системы правосудия.

В 2003–2004 гг. в Республике Беларусь была предпринята попытка разработать систему критериев оценки эффективности деятельности судов. Однако дальше определения количественных и качественных показателей работы органов правосудия разработчики не продвинулись. Были установлены критерии первого уровня, общие для всех судов: количество дел, качество и своевременность их рассмотрения и др. Критериями второго уровня должны были стать показатели работы отдельных судов и судей, нагрузку которых следовало определять на основе научно обоснованных нормативов [3]. К сожалению, данная работа не была доведена до конца и ожидаемый результат не был достигнут. До сих пор на законодательном уровне не определены критерии оценки эффективности правосудия и способы ее повышения, что вызывает необходимость их научного исследования.

Термин «эффективность» происходит от латинского слова «effectus», что означает результат, следствие каких-либо причин, действий [4, с. 2113]. Эффективный – дающий заранее намеченный, полезный, нужный результат. Понятие эффективности носит универсальный характер и может применяться к оценке разнообразных систем. Так, под экономической эффективностью понимают результативность хозяйственной деятельности, которая характеризуется отношением полученного результата к затратам, обусловившим его получение [5, с. 1121].

По аналогии с оценкой экономических явлений еще в конце 1970-х гг. некоторые ученые предлагали вывести формулы, позволяющие оценивать эффективность отдельных правовых институтов, в том числе правосудие по уголовным делам. Однако даже сами авторы этой идеи обращали внимание на то, что анализ эффективности такого вида государственной деятельности, как правосудие, достаточно сложен и не может быть сведен только к количественным показателям, а нуждается в корреляции с учетом ряда качественных характеристик [6, с. 14–16].

Так, И. Л. Петрухин предлагал определять коэффициент эффективности правосудия по уголовным делам как отношение разницы общего числа приговоров и сумм количества зафиксированных в статистике латентных ошибок как уголовно-правового, так и уголовно-процессуального характера к общему количеству приговоров [7, с. 264–265]. При этом уровень производительности труда в судах, со-

циальная экономия и другие экономические показатели (материальные затраты, объем выполняемой судьями работы и др.) в качестве критериев эффективности им не исследовались, поскольку расценивались лишь как средства достижения целей правосудия. Вместе с тем, как справедливо отмечал П. Ф. Пашкевич, понятие эффективности представляет собой органическое единство целей и средств их достижения. Следовательно, упускать из виду при характеристике эффективности уголовного судопроизводства его экономическую сторону – это значит не до конца осознавать всю важность его правильной организации [6, с. 17–19].

Используя математический и экономический методы, Н. Минин предлагает определять эффективность судебной процедуры при помощи следующей формулы: отношение произведенных затрат к полученным результатам. Причем под затратами им понимаются все расходы государства на проведение судебного производства, а под результатами – общественные выгоды, полученные в результате его должной организации [8, с. 112].

Приняв за основу необходимость учета количественных и качественных показателей, характеризующих осуществление правосудия, предлагаем следующее определение его эффективности. *Эффективность судопроизводства* – это достижение законного, обоснованного и справедливого разрешения дела судом с минимальными материальными и организационными затратами в установленный законом срок. Данное определение не исключает использования математических методов для проведения расчетов, связанных с определением эффективности правосудия, но в большей мере соответствует его целям и задачам.

Оценка эффективности судопроизводства имеет целью определение способов, с помощью которых можно ее повысить. Одним из них является сокращение затрат на осуществление правосудия, что тесно связано с реализацией *принципа процессуальной экономии*.

Экономия – это бережливость при расходовании чего-либо [5, с. 1142]. Под экономичностью подразумевают возможность сократить затраты при рациональной организации чего-либо [4, с. 2080]. Сокращение затрат на осуществление правосудия путем рациональной организации судопроизводства особенно актуально в свете современной политики белорусского государства, направленной на борьбу с бюрократизмом и волокитой в деятельности органов власти и управления, в том числе судов. На это обращается внимание в актах Прези-

дента Республики Беларусь [9] и в выступлениях в печати руководителей судебной системы [10, с. 7–8; 2, с. 2–5]. Указанные недостатки оказывают негативное влияние на качество работы судейского корпуса, поэтому их устранение является важной составляющей в деятельности по повышению эффективности правосудия.

Принцип процессуальной экономии, отсутствующий в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее – УПК), нашел отражение в Гражданском процессуальном и Хозяйственном процессуальном кодексах Республики Беларусь (далее – ГПК и ХПК). Так, в ч. 2 ст. 25 ГПК содержится требование рационального построения гражданского процесса, согласно которому суд должен организовать процесс по гражданскому делу с минимально необходимыми затратами сил, средств, времени и обеспечивать в пределах установленных этим Кодексом и иными актами законодательства сроков решение задач гражданского процессуального законодательства. В статье 13 ХПК также предусмотрено, что задачи судопроизводства необходимо осуществлять в возможно короткие сроки. Данные правовые положения выражают не что иное, как принцип процессуальной экономии.

Такому решению законодателя есть вполне разумное объяснение. Как известно, уголовный и гражданский процесс существенно отличаются друг от друга. В связи с этим принцип процессуальной экономии, благодаря которому достигается скорейшее урегулирование спора между истцом и ответчиком, не может быть применим в полном объеме при расследовании преступлений, т. е. его распространение на все стадии производства по уголовному делу недопустимо. Ограничением этого служит и принцип публичности, который является основным в уголовном процессе в отличие от гражданского судопроизводства, где преобладает принцип государственного и общественного содействия в защите гражданских прав (ст. 15 ГПК).

Между тем в современном судопроизводстве, основанном на конституционном принципе состязательности и равенства сторон, наблюдается сближение отдельных норм и институтов уголовного и гражданского процессов. Научное отражение данная тенденция нашла в теории судебного права [11] и концепции уголовного иска [12]. В связи с этим принцип процессуальной экономии, на протяжении долгого времени присущий только гражданскому судопроизводству, вполне может быть применим и к судебным стадиям уголовного процесса, поскольку является важным средством повышения эффективности правосудия.

На основании изложенного полагаем целесообразным дополнить ч. 2 ст. 31 УПК пунктом 5, где бы указывалось на необходимость рациональной организации судом процедуры рассмотрения уголовных дел.

Следует отметить, что соблюдение экономии при производстве по уголовному делу некоторыми авторами (Т. Н. Добровольская [13, с. 6], П. Ф. Пашкевич [6, с. 44–45]) отождествляется с обеспечением быстроты разбирательства по делу. Ряд из них (А. П. Гуляев [14, с. 75–77], В. В. Шпак [15, с. 215]) даже рассматривает процессуальную экономию как составляющую быстроты уголовного процесса. Однако представляется, что быстрота, наоборот, является составной частью процессуальной экономии, поскольку экономичное производство по уголовному делу – это расследование и рассмотрение его в суде в установленные законом сроки с наименьшими затратами сил и средств в целях достижения задач уголовного процесса.

В соответствии со ст. 2 УПК БССР 1960 г. задачей уголовного судопроизводства признавалось быстрое и полное раскрытие преступлений, которое обеспечивалось строгим соблюдением законов о сроках, в течение которых должно быть возбуждено уголовное дело, собраны необходимые доказательства, изобличающие лицо в совершении преступления, приняты другие процессуальные меры. От того, насколько быстро и оперативно расследовано и рассмотрено дело судом, зависело обеспечение неотвратимости уголовного наказания. Утверждалось, что быстрота уголовного процесса, с одной стороны, гарантирует своевременное пресечение совершенного или продолжающегося преступления и предупреждение готовящегося преступления, с другой – является условием всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. Регламентация же законодателем во времени основных этапов производства по делу способствует повышению эффективности как всего процесса, так и отдельных его стадий, институтов, а также усилению гарантий прав его участников.

В настоящее время быстрота производства по уголовному делу не является задачей уголовного процесса. Вместе с тем в ст. 7 УПК устанавливается, что задача защиты личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства осуществляется путем быстрого и полного расследования преступлений, общественно опасных деяний невменяемых, изобличения и привлечения к ответственности виновных. Таким образом, в отличие от УПК БССР 1960 г., современный закон,

сохранив указание на быстроту расследования, не называет ее в качестве задачи уголовного процесса. Полагаем, что быстроту производства по делу следует рассматривать в качестве средства или метода организации расследования и судебного разбирательства, т. е. способа достижения задач, указанных в ст. 7 УПК.

Представляется, что в действующем УПК содержится ряд положений, в которых фактически находит отражение принцип процессуальной экономии. К ним относятся нормы, устанавливающие: сроки для принятия процессуальных решений, от которых зависит дальнейшее движение уголовного дела (ст. 190, 264, ч. 3 ст. 276, ст. 282, 380 УПК); правила территориальной подследственности и подсудности (ст. 184, 271 УПК); порядок передачи уголовного дела из одного суда в другой (ст. 274 УПК) и др.

Однако самым ярким воплощением принципа процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве Республики Беларусь несомненно является сокращенный порядок судебного следствия (далее – СПСС), который способствует оперативному разрешению уголовных дел.

Этот порядок заключается в том, что в судебном разбирательстве в случае признания обвиняемым своей вины и согласия сторон непосредственное исследование других доказательств не проводится либо проводится не в полном объеме, что существенно сокращает продолжительность судебной процедуры. Согласно данным статистики, использование СПСС в Республике Беларусь неуклонно возрастает. Так, если в 2001 г. он применялся при рассмотрении 24,7 %, то в 2012 г. – уже 47 % уголовных дел.

Применение СПСС при рассмотрении бесспорных уголовных дел позволяет сэкономить время судей для разбирательства дел о тяжких преступлениях, а также дел, в которых обвиняемые не признают свою вину. Ведь среднемесячная нагрузка на одного судью районного (городского) суда в последние годы составляет 4–6 уголовных дел. При проведении же СПСС на разбирательство одного уголовного дела затрачивается в среднем полтора часа. Нередко такая процедура без постановления приговора длится около 30 минут, что позволяет судьям оперативно выполнять возложенные на них обязанности в установленные законом сроки.

Экономия времени судей и перераспределение их сил при применении СПСС являются не единственными достоинствами данного института, обеспечивающего проведение более эффективного судеб-

ного разбирательства. Его использование также способствует экономии сил, средств и времени государственных обвинителей, других представителей сторон и иных участников процесса (свидетелей, экспертов, специалистов), которые в указанной процедуре играют пассивную роль. Однако согласно ч. 1 ст. 326 УПК наличие оснований и условий, необходимых для применения СПСС, устанавливается непосредственно в судебном разбирательстве. Это требует обязательного участия в нем всех представителей сторон, что на практике не всегда удается обеспечить. Кроме того, решение о применении СПСС, как правило, сопровождается отказом от допроса свидетелей, которые явились в судебное заседание и в течение определенного времени ожидали своего вызова для дачи показаний. Указанное решение суда воспринимается этими лицами крайне негативно и вызывает их многочисленные жалобы по поводу якобы ненадлежащей организации осуществления правосудия.

По нашему мнению, возможны два пути исправления данной ситуации:

а) выяснять мнение сторон о возможности применения СПСС при окончании предварительного расследования и ознакомлении их с материалами уголовного дела. Это позволит суду заранее решить вопрос о проведении СПСС, а значит, не потребует вызова в судебное заседание свидетелей и обязательного участия в нем всех представителей сторон;

б) заранее определить в законе категорию уголовных дел, судебное следствие по которым должно проводиться в сокращенном порядке.

По второму пути пошел белорусский законодатель, когда 15 июля 2009 г. внес изменения в действующий УПК. Согласно новой редакции ст. 459 УПК судебное следствие по делам, расследованным в ускоренном производстве, должно проводиться в сокращенном порядке. В результате сформировалось два варианта упрощенной судебной процедуры: один регулируется ст. 326 УПК, а другой – ст. 459 УПК, причем применяется только по делам ускоренного производства.

Несмотря на одинаковую правовую природу и общие основания применения, эти два вида СПСС имеют существенные процедурные различия. Последние проявляются в том, что по делам ускоренного производства не требуется: а) вызова свидетелей; б) обязательного участия государственного обвинителя и других представителей сторон

в судебном разбирательстве; в) согласия на сокращение судебной процедуры; г) предварительного решения суда по данному вопросу.

Существование двух вариантов СПСС приводит к противоречивому толкованию прокурорами и судьями правил его применения, порождает ошибки при отправлении правосудия, нарушает права сторон на выбор судебной процедуры. В то же время ряд особенностей проведения СПСС по делам ускоренного производства положительно зарекомендовали себя на практике и могут быть распространены на другие категории уголовных дел, которые рассматриваются с применением указанной упрощенной формы.

В связи с этим предлагается унифицировать процедуру проведения СПСС, предусмотрев принятие решения о его применении при назначении судебного разбирательства после проверки судом наличия необходимых оснований и условий. Если в дальнейшем при рассмотрении дела обнаружится отсутствие какого-либо из указанных элементов, то судебное разбирательство будет отложено и назначено в общем порядке с вызовом государственного обвинителя и других представителей сторон. Такой порядок будет способствовать единообразному применению норм УПК о проведении СПСС при рассмотрении различных категорий дел и рационализации уголовного судопроизводства [16, с. 31].

Еще одним направлением повышения эффективности правосудия в Республике Беларусь является внедрение в кассационное производство элементов апелляции. Это позволяет суду второй инстанции не направлять уголовное дело на новое судебное разбирательство, а самому принимать решение по существу в пределах, установленных законом.

Апелляция (от лат. *appellatio* – обращение, воззвание) в «чистом», классическом, виде – это пересмотр вышестоящей судебной инстанцией в пределах жалоб, поданных сторонами, не вступившего в законную силу приговора путем повторного рассмотрения дела по существу в условиях состязательности с непосредственным исследованием всех необходимых доказательств и постановлением нового приговора, заменяющего собой приговор нижестоящего суда. Предметом апелляционного пересмотра являются как вопросы факта (объем обвинения, виновность лица в совершении преступления), так и вопросы права (квалификация преступления и мера наказания). Объем исследования доказательств (как ранее рассмотренных в суде первой инстанции, так и новых) определяется по ходатайству сторон либо

усмотрению суда. В связи с этим выделяют полную и неполную (частичную) апелляцию. Апелляционный пересмотр исключает отмену приговора суда первой инстанции и возвращение дела в нижестоящий суд для повторного рассмотрения. Приговор апелляционной инстанции может быть обжалован в кассационном порядке.

Классическое кассационное производство (от фр. *casser* – сломать, уничтожить) – это пересмотр вышестоящей судебной инстанцией решений нижестоящего суда путем проверки по письменным материалам дела правильности применения норм материального права к установленным фактам и соблюдения требований процессуального закона. Кассационная инстанция не связана с оценкой доказательств по делу, не вдается в рассмотрение правильности установления его фактической стороны, а занимается лишь выявлением юридических оснований – нарушений закона в деятельности суда первой инстанции. При их обнаружении приговор отменяется с передачей дела на новое рассмотрение в нижестоящий суд, в противном случае – жалоба остается без удовлетворения.

Однако исторический и современный опыт многих стран свидетельствует, что в указанном классическом виде апелляция и кассация существуют крайне редко. Как правило, каждое государство конструирует из этих двух форм собственный институт пересмотра судебных решений – апелляцию с элементами кассации либо кассацию с элементами апелляции, или использует одновременно оба варианта проверки приговоров. Поэтому название этого правового института само по себе еще не отражает всех тех особенностей, которые ему присущи в данном государстве [17, с. 53].

В Республике Беларусь элементы апелляции появились у суда кассационной инстанции с принятием УПК 1999 г. Согласно ч. 5 и ч. 6 ст. 384 УПК при рассмотрении уголовного дела суд получил право вызвать в кассационную инстанцию ранее допрошенных свидетелей и экспертов для дачи разъяснений по существу данных ими показаний или заключений, назначить судебно-психиатрическую экспертизу по имеющимся в деле материалам, истребовать документы о личности осужденного. Однако на практике эти полномочия судами второй инстанции почти не применялись.

Следующий шаг, направленный на расширение элементов апелляции в кассационном производстве, был сделан 3 января 2012 г., когда законодатель «замахнулся» на принцип «недопустимости поворота решения к худшему», ранее считавшийся незыблемым. В соответ-

ствии с дополнениями, внесенными в статьи 386 и 396 УПК, суд кассационной инстанции вправе сам в определенных случаях изменить приговор по основаниям, могущим повлечь ухудшение положения обвиняемого. Это возможно лишь тогда, когда по этим основаниям подана кассационная жалоба потерпевшим, его представителем либо принесен кассационный протест прокурором.

Указанные новеллы наряду с уже имеющимися возможностями по исследованию доказательств максимально приближают белорусскую модель кассации к так называемой частичной, неполной апелляции, существующей во многих государствах. Например, в Республике Казахстан аналогичный белорусскому порядок пересмотра судебных актов, не вступивших в законную силу, называется апелляцией.

Полагаем, что реализация в Республике Беларусь вышестоящими судами апелляционных полномочий существенно уменьшит направление дел на новое судебное разбирательство, тем самым способствуя устранению волокиты в правосудии, сокращению сроков содержания обвиняемого под стражей, не нарушая его право на защиту, и предоставит суду кассационной инстанции возможность самому исправить выявленные ошибки, допущенные нижестоящими судами [17, с. 57].

Еще одним направлением повышения эффективности уголовного правосудия является реформирование процедуры назначения и подготовки судебного разбирательства. Это самостоятельная стадия уголовного процесса, в которой судья единолично, не предрешая вопроса о виновности или невиновности обвиняемого, изучая поступившее от прокурора уголовное дело, устанавливает наличие или отсутствие препятствий для рассмотрения дела в судебном заседании, принимает соответствующее решение и выполняет подготовительные действия к судебному разбирательству.

В данной стадии судья вправе: направить дело по подсудности; прекратить или приостановить производство по делу; изменить или отменить примененную к обвиняемому меру пресечения; принять меры, обеспечивающие возмещение вреда, причиненного преступлением, и возможную конфискацию имущества; разрешить заявления и ходатайства (ч. 1 ст. 276, ст. 277 УПК). Судья, установив, что отсутствуют основания, препятствующие рассмотрению дела в суде, принимает решение о назначении судебного разбирательства и принимает меры к его подготовке (статьи 282 и 283 УПК).

Зарубежный и отечественный опыт свидетельствует о том, что перед судебным разбирательством всегда должна существовать ста-

дия, являющаяся своеобразным фильтром, не допускающим некачественно расследованные дела в судебное заседание. К сожалению, УПК 1999 г. ликвидировал такую форму судебного контроля за предварительным расследованием, которую представляла стадия предания обвиняемого суду в ранее действовавшем законе, не пытаясь ее реанимировать и повысить эффективность. Новый кодекс лишил судью в стадии назначения и подготовки судебного разбирательства полномочий проверять наличие достаточных фактических и юридических оснований для рассмотрения дела в судебном заседании, а также возвращать дело органу уголовного преследования. Хотя ст. 234 УПК 1960 г. позволяла в стадии предания суду в случае необходимости принять такое решение без проведения судебного разбирательства. Таким образом, в новом законе эта стадия стала носить чисто организационный характер.

Кроме того, в стадии назначения и подготовки судебного разбирательства отсутствует состязательность, хотя эта деятельность судьи, на наш взгляд, является осуществлением правосудия. Все вопросы, подлежащие рассмотрению в данной стадии, решаются судьей единолично, без участия сторон и вне какой-либо процессуальной процедуры.

Следует отметить, что в УПК 1960 г. существовала возможность в определенных случаях провести распорядительное заседание суда, которое являлось коллегиальной формой предания обвиняемого суду. Уголовные дела в распорядительном заседании всех судов рассматривались в составе судьи и двух народных заседателей с обязательным участием прокурора (ст. 226 УПК 1960 г.). При этом в распорядительное заседание можно было вызвать для дачи объяснений лицо или представителя организации, заявивших ходатайство (ч. 1 ст. 225 УПК 1960 г.).

Однако эти элементы состязательности в стадии назначения и подготовки судебного разбирательства в новом УПК были утрачены. Это привело к тому, что сегодня стороны не имеют возможности заранее выразить свое мнение по разрешаемым судьей вопросам, лишены права лично обосновать свои ходатайства и высказать возражения по поводу ходатайств других участников. Думается, что недооценка возможностей данной стадии процесса и превращение ее на практике в пустую формальность вряд ли способствует укреплению законности в следственной деятельности и повышению эффективности правосудия.

Назначением данной стадии должно быть устранение препятствий к разрешению дела по существу в судебном разбирательстве и обеспечение качественного его рассмотрения в суде первой инстанции. В настоящее время стадия назначения и подготовки судебного разбирательства, с одной стороны, не обеспечивает устранения допущенных органами уголовного преследования ошибок, с другой – позволяет оставлять дискуссионные вопросы для рассмотрения в суде первой инстанции, чем существенно осложняет и затягивает судебную деятельность. Следует создать такую процедуру для данной стадии уголовного процесса, которая бы реально обеспечивала невозможность назначения дела к судебному разбирательству при наличии имеющихся неустраненных недостатков, допущенных в ходе предварительного расследования [18, с. 53].

Форма производства на данной стадии должна зависеть от вида вопросов, которые необходимо рассмотреть для подготовки уголовного дела к судебному разбирательству, и от наличия спора между сторонами о путях их решения. В связи с этим полагаем, что стадию назначения и подготовки судебного разбирательства следует осуществлять в двух формах: основной – единолично судьей, и усложненной – путем проведения предварительного слушания в условиях состязательности.

Считаем, что инициатива в проведении предварительного слушания может исходить как от сторон, так и от суда. Ходатайство о его проведении может быть заявлено стороной после ознакомления с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования либо в течение 3 суток со дня получения копии постановления следователя, органа дознания о передаче уголовного дела прокурору для направления в суд.

Основаниями для проведения предварительного слушания в стадии назначения и подготовки судебного разбирательства должна стать необходимость решения следующих вопросов:

- о недопустимости представленных доказательств;
- возвращении дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом;
- рассмотрении заявленных сторонами ходатайств;
- рассмотрении дела с применением СПСС.

Полагаем, что судья вправе по собственной инициативе провести предварительное слушание и в других случаях, не указанных в законе, если считает это необходимым. Например, для решения вопроса о

направлении дела по подсудности, прекращении или приостановлении производства по делу, назначении судебного разбирательства. Если в результате предварительного слушания будет принято решение о назначении судебного разбирательства, то судья обязан разрешить все вопросы, связанные с его подготовкой.

Предварительное слушание должно проводиться судьей единолично в закрытом судебном заседании с обязательным участием прокурора, обвиняемого и его защитника (если он участвует в деле). О времени и месте предварительного слушания стороны извещаются не менее чем за 3 суток до его проведения. Неявка своевременно извещенных участников судебного заседания не препятствует проведению предварительного слушания. В ходе предварительного слушания ведется протокол [19, с. 43].

Следует отметить, что среди направлений повышения качества, оперативности и доступности правосудия Указ Президента Республики Беларусь № 454 от 10.10.2011 называет введение в уголовный процесс предварительного судебного заседания, согласительных процедур и элементов апелляции. Именно с ними связывается возможность дальнейшего совершенствования уголовного судопроизводства, поскольку эти институты обеспечивают рациональное построение судебной деятельности, учитывая интересы сторон и ресурсы государства с целью быстрого и правильного разрешения уголовного дела. Однако необходимым условием для любых реформ должно являться их соответствующее финансовое и кадровое обеспечение, а также научное и методическое сопровождение процессуальных инноваций. Только тогда усилия законодателя приведут к обеспечению быстроты и доступности правосудия, повышению его эффективности.

Библиографические ссылки

1. Выступление Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькина // Российская юстиция. – 2005. – № 1/2. – С. 11–13.

2. *Калинкович В*. Правосудие по уголовным делам: итоги и перспективы // Судовы веснік. – 2006. – № 3. – С. 2–5.

3. Об утверждении нормативов времени для установления норм нагрузки судей хозяйственных судов Республики Беларусь : постановление Пленума Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь, 23 дек. 2004 г., № 14 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2005. – № 9. – 6/428.

4. Первый толковый БЭС: более 120 тысяч словар. ст., более 147 тысяч толкуемых единиц / отв. ред.: Е. В. Варавина [и др.]. – СПб. : Норинт; М. : РИПОЛ классик, 2006.

5. Экономический словарь: 14500 терминов / под ред. А. Н. Азрилияна. – М. : Ин-т новой экономики, 2007.

6. *Пашкевич П. Ф.* Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. – М. : Юрид. лит., 1984.

7. *Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г.* Теоретические основы эффективности правосудия / Акад. наук СССР, Ин-т государства и права. – М. : Наука, 1979.

8. *Минин Б., Дворянсков И., Филимонов О.* Принципы общественной оценки эффективности правоохранительной системы и ее отдельных подсистем // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 111–113.

9. О мерах по дальнейшей дебюрократизации государственного аппарата : Директива Президента Респ. Беларусь, 27 дек. 2006 г., № 2 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2007. – № 2. – 1/8173.

10. *Сукало В.* Основные проблемные вопросы правосудия на современном этапе и пути их разрешения // Судовы веснік. – 2010. – № 1. – С. 4–8.

11. Проблемы судебного права / под ред. В. М. Савицкого. – М. : Наука, 1983.

12. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты сделки о признании уголовного иска / И. А. Александрова [и др.] ; под ред. А. С. Александрова. – Н. Новгород, 2007.

13. *Добровольская Т. Н., Элькинд П. С.* Принципиальное единство уголовно-процессуальной формы – важная гарантия законности правосудия и прав личности // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе : межвуз. темат. сб. / Ярослав. гос. ун-т ; под ред. Я. О. Мотовиловкера. – Ярославль, 1977. – Вып. 2. – С. 3–9.

14. *Гуляев А. П.* Быстрота уголовного судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью : сб. ст. / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности ; отв. ред. В. В. Клочков. – М., 1973. – Вып. 18. – С. 66–83.

15. *Шпак В. В.* Соотношение быстроты, процессуальной экономии и эффективности уголовного процесса // Теоретические и прикладные проблемы уголовного процесса, криминалистики и оперативно-розыскной деятельности : сб. материалов науч.-практ. конф., Минск, 18 мая 2006 г. / Акад. МВД Респ. Беларусь. – Минск, 2006. – С. 214–217.

16. *Зайцева Л. Л., Жигулич В. С.* Особенности проведения сокращенного судебного следствия по делам ускоренного производства // Юстыцыя Беларусі. – 2010. – № 5. – С. 28–31.

17. *Зайцева Л. Л.* Апелляция в уголовном процессе: исторический, зарубежный и национальный опыт // Судовы веснік. – 2012. – № 4. – С. 52–57.

18. *Зиннатов Р. Ф.* Функциональная деятельность судьи на стадии подготовки уголовного дела к судебному заседанию / науч. ред. Л. Г. Татьянина. – М. : Юрлитинформ, 2008.

19. *Зайцева Л. Л.* О необходимости предварительного слушания в уголовном судопроизводстве Республики Беларусь // Юстыцыя Беларусі. – 2010. – № 8. – С. 39–43.

Поступила в редакцию 08.05.2013.

УДК 343.12

В. Н. Бибило

СУЩНОСТЬ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Рассмотрено понятие субъективного права участников уголовного процесса. Выявлено соотношение объективного и субъективного права. Определена структура субъективного права. Проведена дифференциация прав и обязанностей участников уголовного процесса. Доказано, что формой реализации субъективного права являются правоотношения.

The author considers the concept of the subjective rights of criminal procedure participants. The article reveals the correlation between objective and subjective rights and also defines the structure of subjective rights. It differentiates between the rights and duties of participants of criminal procedure. It is proved that subjective rights are realised in the form of legal relations.

Ключевые слова: субъективное право, объективное право, участники уголовного процесса, права и обязанности, правоотношения, индивидуальное право.

Keywords: subjective right, objective right, participants of criminal procedure, rights and duties, legal relations, individual right.

Введение. Проблема реализации субъективного права в уголовном процессе является одной из актуальных в юридической науке и практике, приобретающей особое звучание в современной Беларуси в контексте развития правового государства и гражданского общества и их неотъемлемого атрибута – защиты прав и законных интересов человека. В данном аспекте весьма большое значение приобретают вопросы, связанные с раскрытием сущности и способов защиты субъективного права при производстве по уголовному делу. В отечественной юридической науке особенности субъективного права рассматривались лишь в связи с выявлением прав и обязанностей конкретного участника уголовного процесса. Интерес представляет выяснение того общего, что присуще субъективному праву всех участников уголовного процесса независимо от их заинтересованности в исходе дела.

Основная часть. *Соотношение объективного и субъективного в уголовно-процессуальном правообразовании*. Для правильной оценки роли субъективного права в уголовном процессе необходимо хотя бы в самом общем виде рассмотреть соотношение объективного и субъективного в уголовно-процессуальном правообразовании. Общепри-

знанным является наличие объективных факторов в формировании уголовно-процессуального права (правогенезе), таких как материально-техническое состояние общества, природные условия проживания населения страны, т. е. всего того, что можно назвать определенным уровнем цивилизации. Вместе с тем традиционно в юридической науке определяющая роль отводится субъективному фактору: деятельности государственных органов по созданию норм уголовно-процессуального права. Согласно такому подходу правотворчество в сфере уголовного процесса носит управляемый со стороны государства характер. Государство расценивается при этом как главный творец права, монополия которого на развитие права в целом предопределяет в том числе и тенденции уголовно-процессуального права, в особенности такого основополагающего источника, как Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК).

Однако формирование уголовно-процессуального права специализированными органами государства лишь внешняя сторона этого сложного процесса. На деле главным производителем, источником права выступает общество. В историческом плане уголовно-процессуальное право изменяется в результате коренных преобразований, произошедших в государстве, его экономическом и политическом строе, традициях, стереотипе поведения народа. Общественное сознание не изобретает нормы уголовно-процессуального права, а лишь отыскивает и формирует уже сложившиеся формы взаимоотношений участников уголовного процесса.

Безусловно, генезис формы уголовно-процессуального права, выраженной в позитивном праве, зависит не только от соблюдения правил юридической техники, поскольку если нет условий для реализации данной нормы, то никакой УПК не породит ее, а если она все-таки появилась (в законодательстве сформулирована соответствующая норма), но не воспринимается участниками уголовного процесса, то она так и остается мертворожденной юридической моделью поведения.

Можно утверждать, что процесс уголовно-процессуального правообразования не сводится только к государственной воле. Законодатель черпает нормы права из самой жизни. Нормы уголовно-процессуального права, создаваемые в процессе правотворчества, имеют своим аналогом уже сложившиеся социальные нормы. Так, в настоящее время в белорусской юридической науке активно обсуждаются проблемы введения медиации в уголовный процесс, внесены предло-

жения по коренному изменению и дополнению УПК в данном аспекте [1, с. 71–79]. Возможно, постепенно сформируется новый тип уголовного процесса, который можно назвать реституционным [2, с. 364–369]. Любые нововведения в уголовный процесс должны быть тщательно взвешены. И здесь, как отмечает Е. А. Лукашева, надо помнить о том, что «мир нормативных явлений – это не спокойное поле, где все упорядочено, согласовано; этот мир противоречив и при своей относительной стабильности исторически неустойчив. Противоречивы нормы различных классов и групп, противоречивы отношения между новыми нормами и устаревшими, противоречива сама социальная реальность, в процессе которой формируются объективные нормативные комплексы. Поэтому перед субъектами нормотворчества стоит сложная задача – создать единую, внутренне непротиворечивую нормативную подсистему, которая способствовала бы управлению социальной системой» [3, с. 22–23].

Процесс социально-исторического формирования уголовно-процессуального права служит основой его правообразования, а абсолютизация роли государства (субъективный фактор) ведет в последующем к произвольному обращению с неприжившимися нормами права. Именно так произошло с УПК РСФСР 1923 г., действие которого было распространено и на Беларусь, когда уже в конце 20-х гг. начался пересмотр некоторых его положений. Предполагалось упростить те нормы УПК, которые регулировали деятельность суда, поскольку судьи не в состоянии были разобраться в громоздких и многочисленных статьях УПК [4, с. 211] в связи с тем, что судейский корпус комплектовался из лиц, не имеющих юридической подготовки [5, с. 1445–1447].

Необходимо учитывать, что, проявляясь в качестве социальной системы, уголовный процесс подвержен самоорганизации. На переломных этапах развития общества, когда осуществляется смена общественно-экономических формаций, меняется тип государства, обновление законодательства не может произойти одномоментно, процесс его зарождения и развития постепенен, что предполагает компенсацию социальными нормами, не являющимися правовыми [6, с. 69–70]. При этом нормой уголовно-процессуального права может стать не всякая фактически сложившаяся и действующая норма, но лишь строго определенного правового качества. Придание такой социальной норме защиты со стороны государства усилит эффективность ее применения.

Для отграничения правовых явлений от неправовых Ж. Карбонье предлагает использовать понятия: переживаемое право, идеальное право, вульгарное право [7, с. 186–194]. По его мнению, этими понятиями охватывается все то, что соприкасается с юридическими явлениями, требующими регулирования, действуя как право, не являясь при этом правом в его позитивном значении. Так, к инфраюридическим явлениям автор относит нравы, которые «обладают особым колоритом, обусловленным их близостью к праву и сходством с ним» [7, с. 186]. Р. Г. Минниахметов, по сути, придерживается такого же мнения, утверждая, что совокупность социальных норм, не являющихся правовыми, следует именовать неюридическим правом [8, с. 9–13].

Подобным явлениям можно, конечно, придать разное терминологическое звучание, но от этого изначальная природа социальных норм неправового характера не изменится. Тесное соприкосновение таких социальных норм с нормами права не приводит к их перерождению в традиционное право. Некоторые из них можно отнести к «предправу», поскольку в дальнейшем им может быть придана сила закона. Из всех видов социальных норм именно нормы нравственности ближе к праву ввиду их значительной структуризации. Что касается таких социальных норм, как идеологические, политические, экономические, религиозные, то они менее выражены, может быть, даже едва уловимы в ходе правоприменительной деятельности, и их можно рассматривать как тенденцию, направление в выборе конкретных норм закона. Это своего рода социальная основа в применении права. Адаптации таких норм к явлениям юридического характера еще недостаточно, чтобы рассматривать их как столь близкие к праву. Более того, они могут быть и вовсе антиподами праву. Другое дело, что судьи, исходя из особенностей своего индивидуального сознания, которое смогло усвоить соответствующие нормы, извлекают из системы социальных норм наиболее подходящие для данной юридической ситуации. В любом случае превалируют нормы права, остальные же социальные нормы являются лишь дополнительным компонентом.

Таким образом, в формировании уголовно-процессуального права следует различать два относительно обособленных процесса: первый – объективный, второй – формальный, связанный со своего рода сознательной, планомерной деятельностью государственных структур.

Развитие социологии права и широкое использование методологических средств правопознания предполагают подходить к вопросам

происхождения и развития уголовно-процессуального права с учетом воздействия множества причин, опосредующих его правообразование. Такой подход призван раскрыть и объяснить социальную обусловленность как в целом уголовно-процессуального права, так и отдельных его институтов, выявить те социальные причины, которые оказывают приоритетное влияние на правообразование и в особенности на закрепление в УПК субъективных прав участников уголовного процесса, что является одним из звеньев правовой охраны интересов человека.

Зарождение субъективного уголовно-процессуального права. Круг участников уголовного процесса довольно широк. УПК Республики Беларусь 1999 г. [9] всех участников уголовного процесса разделяет на несколько групп: 1) суд; 2) государственные органы и должностные лица, осуществляющие уголовное преследование (прокурор, начальник следственного подразделения, следователь, органы дознания, начальник органов дознания, лицо, производящее дознание); 3) участники уголовного процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы (подозреваемый, обвиняемый, защитник, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец, гражданский ответчик, законные представители подозреваемого, обвиняемого, лица, совершившего общественно опасное деяние, потерпевшего, гражданского истца, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика); 4) иные участники уголовного процесса (свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой).

Основным способом регулирования деятельности участников уголовного процесса является определение их прав, установление обязанностей и запретов как разновидности обязанностей. Неисполнение обязанностей влечет уголовно-процессуальную ответственность, выражающуюся в конкретной обязанности нарушителя претерпеть неблагоприятные последствия своего противоправного поведения. УПК стремится установить баланс прав и обязанностей участников уголовного процесса.

Индивидуальные уголовно-процессуальные акты (например, приговор, определение, постановление) являются актами применения норм права к конкретным фактам, ситуациям и направлены на установление, изменение или прекращение уголовно-процессуальных правоотношений. Они адресованы персонально соответствующим участникам уголовного процесса и устанавливают их индивидуальное право [10, с. 71–81].

Уголовно-процессуальные акты индивидуального характера – это опирающиеся на уголовно-процессуальное право акты органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс, касающиеся конкретного дела, предметом которого является: обоснование, изменение и прекращение прав и обязанностей; удовлетворение или отклонение ходатайств; изменение уголовно-процессуального статуса участников уголовного процесса; установление объема субъективного права и обязанностей конкретного участника уголовного процесса.

Утверждение субъективного права участника уголовного процесса может осуществляться двояким путем: через юридическую (судебную) практику либо изначально благодаря наличию объективного права. Так, в отдельные исторические эпохи, а также в государствах с англосаксонской системой права значительную роль играет судебный прецедент как одна из форм судебной практики. Судьи, рассматривая уголовные дела, выносят индивидуальные акты, в которых устанавливают правоотношения персонального характера. Таким способом зарождается единообразие судебной практики и создается общая норма права, применяемая в последующем судами, либо эта общая норма включается в законодательство (статутное право). В таком случае субъективное право участника уголовного процесса по времени возникновения предшествует объективному.

Для стран с континентальной (романо-германской) системой права основным источником права являются нормативные правовые акты, а судебная практика признается источником права с определенными оговорками. В таком случае сначала устанавливаются нормы уголовно-процессуального права, а затем на их основе правоотношения. Однако в обоих вариантах субъективное право вытекает из реальных общественных отношений и соотносится с нормой объективного права.

Субъективное право участника уголовного процесса – это право, которое не только принадлежит субъекту, но и зависит от воли субъекта. Объективное же право не зависит от его усмотрения. Оно потому является объективным, что объективируется в УПК и его появление не зависит от каждого отдельного участника уголовного процесса. В разделе II «Государственные органы и другие участники уголовного процесса» УПК Республики Беларусь 1999 г. содержатся нормы-статусы, носящие общий, базовый характер. Применительно к стадиям уголовного процесса они конкретизируются и сообща формируют их процессуальное положение. Совокупность прав каждого

из участников уголовного процесса образует их субъективное право, реализация которого через правоприменительные акты органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс, приводит к установлению индивидуального права конкретного лица. Более того, смысл существования объективного права состоит в наличии субъективных прав и именно через них раскрывается суть права вообще. Как отмечает С. С. Алексеев, «право потому и “право”, что оно (закрепленное в законах и выраженное в юридических нормах) “говорит о правах”» [11, с. 283].

Следует отметить, что в советской юридической науке были попытки отказаться от термина «субъективное право», заменив его понятием «правомочие» [12, с. 131]. Это также коснулось уголовно-процессуального права, и данная идея проникла в законодательство. Так, в первых УПК РСФСР 1922 г. и 1923 г. не содержалось обобщающих норм-статусов участников уголовного процесса. Это, конечно, не означало, что их вовсе не было. Отдельные субъективные права все же существовали. Специфика юридической техники в изложении правового материала и в целом преувеличение значимости публичности уголовно-процессуального права привели к тому, что участники процесса, имеющие свой или представляемый интерес и заинтересованные в исходе дела, были скорее объектами права, нежели его субъектами, поскольку в отношении их другие участники уголовного процесса обладали такими обязанностями, что для их собственного усмотрения почти не оставалось места. УПК БССР 1960 г. уже содержал нормы-статусы, в которых хотя и в урезанном виде, но все же компактно были изложены субъективные права участников уголовного процесса.

В дальнейшем советская юридическая наука пошла по пути рассмотрения субъективного права как самостоятельной категории. С. Ф. Кечекьян подчеркивал: «Субъективное право, т. е. право отдельного лица, составляет совершенно необходимое понятие правовой системы и правовой науки» [13, с. 48]. Общие проблемы субъективного права стали активно обсуждаться в последние двадцать лет [14, с. 58–70; 15, с. 4–7; 16, с. 13–23; 17, с. 222–230; 18, с. 38–40; 19, с. 180–187; 20, с. 28–32; 21], что вывело изучение субъективного права в конкретных отраслях юридической науки на новый уровень.

В государствах Западной Европы идея субъективных прав является одной из центральных и имеющих первоочередное значение для любого юриста [22, с. 74–75]. Проблемным остается вопрос о том,

являются ли субъективные права участников уголовного процесса следствием объективного уголовно-процессуального права либо они существуют сами по себе, как бы изначально, соответствуя природе того или иного участника уголовного процесса, происходя из естественного права человека. На первый взгляд данный вопрос не совсем уместен, поскольку сама идея субъективных прав предполагает, чтобы в УПК был установлен такой баланс прав и обязанностей участников уголовного процесса, который, с одной стороны, был направлен на защиту их интересов, а с другой – способствовал установлению истины по уголовному делу. Но если глубже взглянуть на проблему, то такой вопрос закономерен. Ведь перед законодателем стоит нелегкая задача, особенно если учесть наблюдающуюся в современном мире миграцию населения, не говоря уже о различиях в национальном, религиозном отношении, традициях, обычаях, нравах, т. е. во всем том, что включает менталитет народа. Можно сказать, что в УПК приведен усредненный вариант субъективного права. Его расширение и уточнение осуществляется за счет такого явления, которое в УПК именуется «законными интересами».

В XVII–XVIII вв. в Западной Европе на передний план выдвигаются идеи естественного права человека. При этом естественные, врожденные права человека трактуются в качестве субъективного права. Предназначение же объективного права видится в том, чтобы защищать эти субъективные права. Главный постулат естественнонаучной теории субъективного права состоит в том, что субъективное право на самом деле и есть естественное право. Что касается реального уголовного процесса той исторической эпохи, то для нее был характерен розыскной тип уголовного процесса с применением пыток, по существу отсутствием субъективных прав участников уголовного процесса, заинтересованных в исходе дела, и проявлением произвола со стороны лиц, осуществляющих производство по уголовному делу. Объективное право еще не стало служить субъективному праву ввиду его односторонности и однонаправленности в сторону интересов монарха и его приближенных, хотя в законодательстве того периода содержались некоторые нормы уголовно-процессуального права, ориентированные на защиту интересов сторон. Система же формальных доказательств мешала демократизации уголовного процесса. И только в конце XVIII в. сначала во Франции, а затем и в других государствах постепенно начал утверждаться состязательный уголовный процесс. Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. опреде-

лила: «Закон есть выражение общей воли» (ст. 6), и далее: «Все, что не запрещено законом, то дозволено и никто не может быть принужден к действию, не предписываемому законом» (ст. 5) [23, с. 251]. Такого рода нормативные правовые предписания подняли престиж закона и стали исходными в установлении субъективного права человека.

Тем не менее остается неясным, что же лежит в основе субъективного права участников уголовного процесса, причем не только сторон и лиц, содействующих осуществлению правосудия, но и публичных должностных лиц, ведущих уголовный процесс. Прежде всего следует исходить из того, как отмечал С. С. Алексеев, что субъективное право «воспринимает ценности и достижения культуры, гуманитарные идеалы, моральные критерии, суждения о ценностях» [11, с. 264].

Существует несколько концепций субъективного права безотносительно к конкретному виду объективного права. Так, И. Н. Васев выделяет пять основных групп: 1) теория воли; 2) теория интереса; 3) смешанная (комбинационная) теория; 4) нормативистская теория; 5) психологическая теория [24, с. 38].

Основы теории воли были заложены исторической школой права, согласно которой субъективное право выражает волю лица, его власть над своими желаниями. Норма права призвана определить границы, в пределах которых осуществляется свобода индивида. Важно при этом, что воля должна быть такой, чтобы не мешать волеизъявлению других лиц.

В последующем получает распространение теория интереса, в соответствии с которой, как утверждал Р. Иеринг, именно польза, а не воля является субстанцией права [25, с. 35–36]. Одним словом, субъективные права – это юридически защищенные интересы. Комбинаторная теория, соединяющая в себе положения теории воли и теории интереса, достаточно наглядно проявляется в сфере уголовного процесса. В УПК подробно регламентированы субъективные права органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс. Более того, наблюдается постоянное стремление к их детализации, что связано не только с необходимостью укрепления законности, но также ограничением их усмотрения. О. И. Андреева правильно отмечает: «Предоставив возможность усмотрения, законодатель должен также обозначить его пределы, варианты контроля за деятельностью должностных лиц и установить ответственность указанных лиц либо последствия, которые могут наступить» [26, с. 24]. Усмотрение правоприменителя

не может быть безграничным, иначе оно превратится в произвол и нарушение субъективных прав других участников уголовного процесса. Необходимость использования собственного усмотрения является продолжением применения конкретных норм права. В некоторых случаях его невозможно избежать. Например, назначая уголовное наказание, суд в пределах санкций норм уголовного права избирает его конкретный вид, срок или размер. Диапазон усмотрения оказывается значительным, поскольку рамки санкций норм уголовного права довольно широки. Субъективные права реализуются исходя из должностного положения правоприменителя, интересов сторон и иных лиц, содействующих уголовному процессу. Участники уголовного процесса, заинтересованные в исходе дела, используют свое субъективное право с учетом своих возможностей. В основе их субъективного права лежит потребность и необходимость ее удовлетворения. Данное явление в юриспруденции терминологически обозначается как «интерес». Для того чтобы реализовать свой интерес, необходима воля (желание) действовать в направлении его осуществления. Г. Ф. Шершеневич отмечает: «Субъективное право есть власть осуществлять свой интерес, а потому интерес является определяющим моментом. Интерес предполагает, что человек сознает способность блага удовлетворить его потребность и поэтому стремится к ее удовлетворению этим путем» [27, с. 607]. Воля и интерес взаимосвязаны. Источником волевых действий являются осознанные интересы, выступающие в виде мотивов, побуждающих волеизъявление. В свою очередь, воля способна дифференцировать интересы. Но субъективное право все же ограничено рамками объективного права, в данном случае УПК. Участники уголовного процесса не могут иметь больше субъективных прав или, точнее, направлений в реализации субъективных прав, чем закреплено в законодательстве. В таком аспекте нормативистская школа правопонимания особенно прилагаема к УПК, поскольку субъективное право вытекает из объективного права. «Чистое» учение о праве Г. Кельзена предполагает отграничение права от других смежных явлений, что позволяет четче выявить его границы и избежать методологического синкретизма [28].

Л. И. Петражицкий различал интуитивное право, коренящееся в психике человека, его правосознании, и позитивное право, закрепленное в законах, полагая, что они могут идти вровень, обгонять или отставать друг от друга, и приходит к выводу о необходимости их соответствия, иначе неизбежен кризис правовой системы [29, с. 320–376].

Ю. И. Новик, исследуя психологические проблемы правового регулирования, пришел к обоснованному выводу, что структурные образования и механизмы саморегуляции личности создают внутренние субъективные условия для восприятия и адекватной интерпретации нормативных правовых предписаний и обеспечивают готовность человека строить в соответствии с ними свое поведение [30, с. 7]. Действительно, участники уголовного процесса, особенно имеющие самостоятельный процессуальный интерес, заинтересованные в результатах рассмотрения уголовного дела, прежде чем реализовать свое субъективное право, оценят свои возможности, в том числе и с использованием своих эмоций, и не исключено, что не станут его осуществлять из-за материальных затрат, связанных с участием адвоката, продолжительности судебных процессов, а также разного рода возможных неожиданностей в поведении других участников уголовного процесса.

Значительная роль правосознания наблюдалась в советский период белорусской государственности, что было заложено еще в Декрете о суде № 1 от 24 ноября 1917 г. [31]. УПК БССР 1960 г. в ч. 1 ст. 65 предписывает, что при оценке доказательств необходимо руководствоваться «законом и социалистическим правосознанием» [32]. УПК Республики Беларусь 1999 г. уже не упоминает о правосознании, но использует понятие «усмотрение». Для современного уголовного процесса характерна довольно значительная детализация в УПК субъективных прав участников уголовного процесса.

Структура субъективного уголовно-процессуального права. Одной их проблем, связанных с выявлением особенностей субъективного уголовно-процессуального права, является вопрос об элементах его структуры. При этом надо учитывать особенности данной отрасли права. Можно сказать, что традиционно принято выделять три элемента: 1) право на собственные действия; 2) право требования исполнения обязанностей, присущих другим участникам уголовного процесса; 3) право обжалования (право на защиту государства, если кем-либо не исполняются свои обязанности, что затрагивает субъективные права конкретного участника уголовного процесса). Несколько иное мнение высказал А. С. Бондарев, который полагает, что для обеспечения реализации конкретных субъективных прав и подлинной правовой свободы в правовом пространстве общества необходимы четыре правовые возможности: право-поведение, право-требование,

право-притязание и право-пользование, сделав оговорку, что в статическом существовании субъективного права действительны все четыре элемента (все главные), а в динамическом – их может быть меньше [33, с. 65–66].

Как известно, в условиях уголовного процесса реализуются не только публичные, но и частные интересы, причем не только субъективные уголовно-процессуальные права, но и права, вытекающие из других отраслей законодательства. Не исключено, например, что при решении вопроса о возмещении вреда, причиненного преступлением, будут реализованы нормы гражданского права и сообразно этому субъективные гражданские права.

Необходимо учитывать, что реализация субъективного права происходит в форме правоотношений, благодаря которым устанавливается индивидуальное право конкретного участника уголовного процесса. Субъективное право как однопорядковый термин с объективным правом проявляется в виде совокупности прав субъекта права, поскольку к таковым его относит объективное право. Правовой статус участника уголовного процесса образуют субъективные права наряду с обязанностями и ответственностью за их неисполнение.

Субъективное право и юридическая обязанность в уголовном процессе – корреспондируют друг другу. Под юридической обязанностью следует понимать меру должного поведения соответствующего лица. В свою очередь, обязанность участника уголовного процесса также имеет свою структуру, которую образуют следующие элементы: 1) обязанность лица совершать определенные действия или воздержаться от них; 2) обязанность реагировать на обращенные к нему законные требования и исполнять свои должностные полномочия (субъективные права публичных должностных лиц, ведущих уголовный процесс); 3) обязанность не препятствовать управомоченному лицу пользоваться своим субъективным правом.

По своей природе обязанность участника уголовного процесса выражает неукоснительность действий обязанного лица и определяет строгие рамки, вид и меру требуемого поведения. Она четко устанавливает, как должен вести себя тот или иной участник уголовного процесса, реализуя свою обязанность. Носитель уголовно-процессуальных обязанностей должен действовать в интересах управомоченного субъекта права только указанными в УПК способами, тем самым сдерживая его от злоупотреблений своим субъективным правом.

Для уголовно-процессуального субъективного права характерна особенность: оно, как правило, строго коррелирует с уголовно-процессуальной обязанностью. В таких случаях неизбежно возникают уголовно-процессуальные правоотношения. Э. Ф. Куцова правильно отмечает, что обязанности в уголовном процессе связаны с правами по схеме: праву должна соответствовать обязанность, форма выражения обоих в нормах права должна быть достаточно определенной, четкой, конкретной, чтобы было обеспечено их исполнение [34, с. 132–133]. Именно в рамках конкретных уголовно-процессуальных правоотношений проявляются субъективные права участников уголовного процесса. Расширение их прав не означает уменьшения обязанностей. Между субъективными уголовно-процессуальными правами и обязанностями не должно быть «конкуренции», а должна прослеживаться органическая связь. Не имеет значения тот факт, что субъективные права и обязанности не всегда возникают одновременно. Существует определенная последовательность их проявления. Иногда, чтобы реализовать субъективное право, надо выполнить обязанность.

Вместе с тем следует иметь в виду, что в уголовном процессе реализуются нормы не только уголовно-процессуального права, но и других отраслей. В таком случае субъективное право может быть реализовано усилиями соответствующего участника уголовного процесса. Кроме того, необходимо помнить, что в условиях уголовного процесса имеют место не только правоотношения между сторонами, а также лицами, содействующими уголовному процессу, но и властеотношения, в которых участниками уголовного процесса являются публичные должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу. Свои субъективные права они реализуют самостоятельно, независимо от желания иных субъектов правоотношений.

Заключение. В формировании уголовно-процессуального права следует различать два относительно обособленных процесса: один – объективный, связанный с материально-техническим состоянием общества, в целом с научным прогрессом, другой – формальный, связанный с планомерной деятельностью государственных структур. Сообразно этому участники уголовного процесса могут обладать соответствующим объемом субъективного права, зарождение которого осуществляется через юридическую (судебную) практику либо благодаря наличию объективного права. В УПК содержатся нормы субъек-

тивного права неперсонифицированных участников уголовного процесса. В ходе правоприменительной деятельности устанавливается индивидуальное право субъекта. Субъективное право – это мера возможного поведения лица, реализация которого происходит в форме правоотношений.

Библиографические ссылки

1. *Зайцева Л.* Примирение с потерпевшим – альтернативный способ урегулирования уголовно-правового конфликта // Судовы веснік. – 2011. – № 3.

2. *Бибило В. Н.* Реституционный тип уголовного процесса // Инновационное развитие общества в условиях интеграции правовых систем : сб. науч. тр. / ГрГУ имени Я. Купалы. – Гродно : ГрГМУ, 2013.

3. *Лукашева Е. А.* Право, мораль, личность / отв. ред. В. М. Чхиквадзе. – М. : Наука, 1986.

4. *Бабичев В.* Как упростить наш уголовный процесс // Еженедельник советской юстиции. – 1925. – № 9.

5. *Бранденбургский Я.* К предстоящей кампании перевыборов судработников и нарзаседателей // Еженедельник советской юстиции. – 1925. – № 47.

6. *Бибило В. Н.* Проблемы правоведения : избр. тр. – Минск : Право и экономика, 2011.

7. *Карбонье Ж.* Юридическая социология / пер. и вступ. ст. В. А. Туманова. – М. : Прогресс, 1986.

8. *Минниахметов Р. Г.* Правовая система как синкретизм всех социальных норм // Право и политика. – 2004. – № 3.

9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: с изм. и доп. по состоянию на 23 янв. 2012 г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2012.

10. *Бибило В. Н.* Проблемы юриспруденции : избр. тр. – Минск: Право и экономика, 2010.

11. *Алексеев С. С.* Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. – М. : Статут, 1999.

12. *Матузов Н. И.* О праве в объективном и субъективном смысле: гносеологический аспект // Известия высших учебных заведений: Правоведение. – 1999. – № 4.

13. *Кечекьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1958.

14. *Малько А. В.* Субъективное право и законный интерес // Известия высших учебных заведений: Правоведение. – 1998. – № 4.

15. *Иванец Г. И.* Правообразование (понятие, природа объективного и субъективного) // Право и политика. – 2001. – № 8.

16. *Архипов С. И.* Субъект права в центре правовой системы // Государство и право. – 2005. – № 7.

17. *Малиновский А. А*. Назначение субъективного права // Известия высших учебных заведений: Правоведение. – 2006. – № 4.

18. *Вавилин Е. В*. Субъективное гражданское право // Современное право. – 2007. – № 4.

19. *Васев И. Н*. Место и роль понятия «субъективное право» в современной науке // Право и политика. – 2010. – № 2.

20. *Туманова А. С*. Право, субъективные права и их гарантии в доктрине российской школы юридического позитивизма конца XIX – начала XX в. // История государства и права. – 2010. – № 15.

21. *Зеленцов А. Б*. Субъективное публичное право : учеб. пособие. – М. : РУДН, 2012.

22. *Бержель Ж.-Л*. Общая теория права. – М. : Nota bene, 2000.

23. Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX вв. Англия, США, Франция, Италия, Германия : сб. док. / под ред. П. Н. Галанзы. – М. : Госюриздат, 1957.

24. *Васев И. Н*. Субъективное право как общетеоретическая категория. – М. : Юрлитинформ, 2012.

25. *Иеринг Р*. Борьба за право. – Спб., 1895.

26. *Андреева О. И*. Концептуальные основы соотношения прав и обязанностей государства и личности в уголовном процессе Российской Федерации и их использование для правового регулирования деятельности по распоряжению предметом уголовного процесса : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. – Томск, 2007.

27. *Шершеневич Г. Ф*. Общая теория права. – М., 1910.

28. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. К XIII Конгрессу Международной ассоциации правовой и социальной философии (Токио, 1987) : сб. переводов. – М. : АН СССР, ИНИОН, 1987. – Вып. 1.

29. *Петражицкий Л. И*. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010.

30. *Новик Ю. И*. Психологические проблемы правового регулирования. – Минск : Университетское, 1989.

31. Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства. – 1917. – № 4. – Ст. 50.

32. Уголовный кодекс Белорусской ССР; Уголовно-процессуальный кодекс Белорусской ССР : офиц. тексты с изм. и доп. по состоянию на 1 апр. 1985 г. – Минск : Беларусь, 1985.

33. *Бондарев А. С*. Правовая культура – фактор жизни права. – М. : Юрлитинформ, 2012

34. *Куцова Э. Ф*. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. – М. : Юрид. лит., 1973.

Поступила в редакцию 30.04.2013.

УДК 343.123

И. А. Горовая, М. А. Шостак

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ»

В статье рассмотрена проблема научного обоснования такого правового явления, как «прекращение уголовного преследования». Полагая, что данная категория детерминирована содержанием уголовного преследования как процессуальной деятельности, а также обстоятельствами, предусмотренными уголовно-процессуальным законом, препятствующими ее осуществлению, сформулировано определение прекращения уголовного преследования. Приведено обоснование персонифицированного характера деятельности по прекращению уголовного преследования.

The problem of the scientific justification of such legal phenomenon as «the termination of criminal prosecution» is considered in the article. It seemed to be that this category is determined by the content of criminal prosecution as procedural activity, and also the circumstances provided by the criminal procedure law, interfering its implementation, definition of the termination of criminal prosecution is formulated. Justification of the personified nature of activity on the termination of criminal prosecution is given.

Ключевые слова: уголовное преследование, прекращение уголовного преследования, прекращение предварительного расследования, орган уголовного преследования.

Keywords: a criminal prosecution, cessation of a criminal prosecution, cessation of a preliminary investigation, a prosecution authority.

Закрепление понятия «уголовное преследование» с принятием Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь 1999 г. (далее – УПК) обусловило появление в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве конструкции «прекращение уголовного преследования». Данная конструкция используется в УПК при регулировании отношений, возникающих при завершении процессуальной деятельности в отношении конкретных лиц – подозреваемого или обвиняемого, при недоказанности их участия в совершении преступления (ч. 2 ст. 250), а также в отношении отдельных подозреваемых, обвиняемых, если основания к прекращению уголовного преследования относятся не ко всем из них (ч. 3 ст. 250). При этом прекращение уголовного преследования не означает полное прекращение предварительного расследования по уголовному делу. Указан-

ные положения разрешили назревшую в практической деятельности проблему прекращения уголовного преследования в отношении отдельных лиц, в том числе подозреваемых, так как согласно предшествующему законодательству это было возможно только в отношении лиц, находящихся в статусе обвиняемых. Как положительный момент, выгодно отличающий законодательные новеллы, регулирующие порядок прекращения предварительного расследования и уголовного преследования, от предшествующего законодательства, следует отметить помещение перечня оснований прекращения предварительного расследования и уголовного преследования в ст. 250 УПК, что позволило унифицировать порядок производства процессуальных действий в статьях 251–252 при принятии таких решений.

В то же время анализ норм УПК, в которых используется понятие «прекращение уголовного преследования», позволяет утверждать, что законодателю, не имеющему однозначного и четкого подхода к сути и содержанию уголовного преследования, его началу и окончанию, смысловому смешению с обвинением, терминологически – с производством по уголовному делу, предварительным расследованием, не удалось создать стройную модель прекращения уголовного преследования как самостоятельной процессуальной категории. На это указывает, что законодатель в ст. 250 использует конструкцию «прекращение уголовного преследования» только в отношении недоказанности участия подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, а также подозреваемых, обвиняемых, когда основания к прекращению уголовного преследования относятся к отдельным из них. В то же время из ч. 1 ст. 250, отсылающей к основаниям, предусмотренным в ч. 1 ст. 29 и ч. 1, 1^1 ст. 30 УПК, следует, что речь идет только о прекращении предварительного расследования. В статьях 29, 30 УПК также не упоминается термин «уголовное преследование», а речь идет об обстоятельствах, которые исключают производство по уголовному делу (ст. 29), и основаниях, обусловливающих прекращение производства по уголовному делу с освобождением от уголовной ответственности (ст. 30). При этом в п. 13 ч. 1 ст. 29 говорится об уголовном преследовании, когда производство по делу подлежит прекращению в отношении лица, уголовное преследование которого осуществляется на территории иностранного государства по просьбе органа уголовного преследования об оказании международной правовой помощи по уголовному делу на основе принципа взаимности, направленной Ге-

неральной прокуратурой Республики Беларусь в это иностранное государство по тому же подозрению, обвинению.

Следует отметить, что и в теоретических подходах современных ученых-процессуалистов к сути прекращения уголовного преследования не сложилось единого и однозначного мнения. Так, Л. И. Кукреш рассматривает «прекращение уголовного преследования» как завершающий этап производства по уголовному делу в части некоторых подозреваемых или обвиняемых с формулированием вывода о невозможности дальнейшего производства в связи с обстоятельствами, указанными в уголовно-процессуальном законе [1, с. 108]. М. А. Шостак понимает изучаемое правовое явление как решение, принимаемое органом уголовного преследования, при наличии оснований, предусмотренных законом, и выполнение в соответствии с принятым решением процессуальных действий по завершению уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого [2, с. 384]. С. В. Илюхина трактует «прекращение уголовного преследования» как правовой институт, образующий систему «уголовно-процессуальных норм, регламентирующих процессуальный порядок окончания производства в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении определенного преступления лица… включающих основания прекращения уголовного преследования, регулирующих содержание и порядок вынесения постановления, а также порядок обжалования постановления о прекращении уголовного преследования» [3, с. 23]. В качестве отказа государства в лице специально уполномоченных органов от процессуальной деятельности по изобличению подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, при наличии предусмотренных уголовно-процессуальным законом оснований, рассматривает изучаемую категорию Л. Г. Лифанова [4, с. 9]. Сходную позицию занимают А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский [5, с. 454]. Е. Г. Васильева определяет «прекращение уголовного преследования» как процедуру завершения направленной на обоснование и обеспечение реализации уголовной ответственности деятельности в случае признания государством невозможности или нецелесообразности ее продолжения в связи с обнаружением предусмотренных законом обстоятельств [6, с. 215]. Как завершение стороной обвинения процессуальной деятельности, направленной на изобличение лица в совершении преступления, в соответствии с предусмотренными в законе основаниями, считает «прекращение уголовного преследования» О. В. Волынская [7, с. 96].

Многообразие приведенных формулировок указывает на неоднозначность в понимании формального выражения рассматриваемого понятия, которое трактуется как «завершающий этап производства по уголовному делу», «решение», «правовой институт», «отказ государства от процессуальной деятельности», «процедура завершения деятельности». В то же время при формулировании его содержательной стороны усматривается общая тенденция, которая позволяет рассматривать «прекращение уголовного преследования» в качестве правовой категории, призванной обеспечить процессуальную форму завершения процессуальной деятельности, осуществляемой в отношении конкретного лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, при наличии обстоятельств, установленных уголовно-процессуальным законом.

Таким образом, рассматриваемое правовое явление детерминировано содержанием уголовного преследования как процессуальной деятельности, а также обстоятельствами, предусмотренными уголовно-процессуальным законом, которые препятствуют ее осуществлению. Цели уголовного преследования предопределяют тот идеальный конечный результат, на который направлена осуществляемая его субъектами процессуальная и непроцессуальная деятельность. В любом случае, когда мнение государства об осуществлении уголовного преследования в лице его органов выразилось в официальных документах, данная деятельность носит процессуальный характер и может быть прекращена только на основании и в порядке, предусмотренными уголовно-процессуальным законом.

Поскольку сущность прекращения уголовного преследования детерминирована понятием правовой категории «уголовное преследование», следовательно, и определение «прекращение уголовного преследования» должно быть обусловлено правовой сущностью и значением данной категории. В то же время при формировании понятия необходимо учитывать семантическое значение слова *прекращение*. Так, *прекращение* означает действие, процесс действия по значению глагола *прекратить,* который, в свою очередь, значит *окончить, перестать, остановить, не стать более делать или не дать продолжить, отказаться от продолжения чего-то* [8, с. 393; 9, с. 281]. Таким образом, прекращение уголовного преследования следует рассматривать как *действие,* динамичный *процесс, процедуру* по завершению уголовного преследования. Согласно логическому правилу дефинирования определение должно соответствовать правилу ясно-

сти и не содержать понятий, которые требуют своего толкования, т. е. определения неизвестного через неизвестное [10, с. 30]. В связи с этим полагаем целесообразным раскрыть определяемое понятие через призму категории «уголовное преследование». Основываясь на результатах иных наших исследований по данной проблематике, воспользуемся в настоящей работе определением уголовного преследования, сформулированным на основе глубокого изучения норм отечественного уголовного и уголовно-процессуального законодательства, имеющихся теоретико-правовых разработок в данной сфере:

Уголовное преследование – деятельность, осуществляемая в процессуальной и непроцессуальной форме органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, лицами, пострадавшими от преступления, преследуемого в порядке частно-публичного и частного обвинения, их представителями, представителями юридического лица в целях обнаружения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, выявления лица, его совершившего, изобличения подозреваемого либо установления совершения невменяемым такого деяния путем проведения оперативно-розыскных мероприятий, следственных, иных процессуальных и непроцессуальных действий.

После обнаружения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, и выявления лица, его совершившего, деятельность органа уголовного преследования направлена на изобличение подозреваемого лица в совершении деяния, т. е. на сбор достаточных доказательств, которые необходимы для предъявления обвинения. Если достаточные доказательства добыты, то уголовное преследование трансформируется в обвинение, а уголовно-процессуальная деятельность органа уголовного преследования приобретает обвинительный характер. В случае появления обстоятельств, исключающих производство по делу, после формулирования обвинительного тезиса, на наш взгляд, необходимо говорить о прекращении обвинения в отношении лица, находящегося в статусе обвиняемого. В данной связи полагаем возможным вести речь о прекращении уголовного преследования только в отношении лиц, наделенных статусом подозреваемого.

Принимая во внимание сформулированный тезис о том, что уголовное преследование может осуществляться как с целью обнаружения факта общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, и выявления лица, его совершившего, так и в отноше-

нии конкретного лица для его изобличения в совершении преступного деяния, стоит предположить, что и прекращение уголовного преследования возможно как по факту уголовно наказуемого деяния, так и в отношении индивидуально-определенного лица. С целью проверки данной гипотезы проанализируем обстоятельства, при которых возможно фактическое завершение уголовного преследования на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Следует отметить, что в теории уголовного процесса преобладает мнение, что процедура прекращения уголовного преследования возможна лишь в отношении конкретного лица – подозреваемого, обвиняемого, т. е. о персонифицированном ее характере [11, с. 62–63; 12, с. 95; 13, с. 227].

Так, уголовное преследование в процессуальном смысле, возникнув на стадии возбуждения уголовного дела с момента поступления в орган уголовного преследования информации о совершении преступления, при обнаружении обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, далее осуществляться не может. Формой завершения уголовного преследования на этой стадии выступает отказ в возбуждении уголовного дела, который носит неперсонифицированный либо персонифицированный характер. С формальной стороны согласно частям 2, 3 ст. 250 и ч. 1 ст. 251 УПК прекращение уголовного преследования возможно только в ходе предварительного следствия в отношении конкретного подозреваемого. Следовательно, если лицо не имеет такого статуса, то прекращение в отношении его уголовного преследования на стадии возбуждения уголовного дела посредством вынесения отдельного постановления не будет соответствовать смыслу уголовно-процессуального закона. Однако позиция должностных лиц органа уголовного преследования в виде подозрения лица в совершении преступления может быть обозначена и на данной стадии – при задержании по основаниям, предусмотренным ст. 108 УПК. В то же время, следуя УПК, в распоряжении органа, ведущего уголовный процесс, не имеется законного права для прекращения уголовного преследования в отношении подозреваемого на стадии возбуждения уголовного дела, что является проблемным аспектом. Не касаясь подробного рассмотрения данного вопроса, являющегося объектом отдельного исследования, отметим, что указанное только подчеркивает возможность завершения уголовного преследования в отношении конкретного лица (подозреваемого) и на стадии возбуждения уголовного дела.

Рассматривая прекращение уголовного преследования на стадии предварительного расследования, приходим к выводу, что оно не может быть завершено вынесением отдельного процессуального акта о прекращении уголовного преследования по факту уголовно наказуемого деяния без подозреваемого лица. Если подозреваемое лицо отсутствует, то в этом случае уголовно-процессуальный закон предусматривает такую форму, как прекращение предварительного расследования путем вынесения соответствующего постановления. Если уголовное дело расследуется по единичному факту уголовно наказуемого деяния и имеется подозреваемое лицо, то при установлении обстоятельств, исключающих производство по делу, одномоментно прекращается предварительное расследование и уголовное преследование в отношении подозреваемого, о чем указывается в резолютивной части постановления.

При расследовании многоэпизодного уголовного дела в одном производстве соединяются уголовные дела только при наличии лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений. Если по такому делу один из эпизодов преступной деятельности не подтверждается (отсутствует уголовно наказуемое деяние или состав преступления), то уголовное преследование прекращается в отношении конкретного лица по данному эпизоду. При расследовании уголовных дел о групповых преступлениях уголовное преследование может прекращаться, если факт общественно опасного деяния налицо, но имеются обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу в отношении одного или нескольких подозреваемых. В указанных случаях уголовное преследование в отношении подозреваемых по другим фактам совершения общественно опасных деяний продолжается в рамках предварительного следствия по тому же уголовному делу.

Таким образом, деятельность должностных лиц, ведущих уголовный процесс, в случаях использования конструкции «прекращение уголовного преследования» носит персонифицированный характер, что выражается в завершении уголовного преследования в отношении конкретного лица, статус которого обозначен как подозреваемый. Тем самым выдвинутая нами гипотеза о возможности принятия решения о прекращения уголовного преследования по факту, без подозреваемого лица, не находит своего подтверждения. Уголовное преследование может быть завершено и по факту деяния в случае установления обстоятельств, исключающих производство по делу. Однако процессуальной формой такого завершения уголовного преследования высту-

пают отказ в возбуждении уголовного дела и прекращение предварительного расследования.

У любой деятельности, в том числе деятельности органа уголовного преследования, должны быть причины, которые объясняют, обосновывают ее осуществление. В случае прекращения уголовного преследования неотъемлемым элементом являются основания его прекращения, что, считаем, должно быть отражено при формулировании определяемой дефиниции.

Учитывая изложенные качественные характеристики изучаемого понятия, под *прекращением уголовного преследования* предлагаем понимать *действия органа уголовного преследования по завершению процессуальной деятельности, направленной на изобличение подозреваемого в совершении преступления либо установление совершения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, невменяемым при наличии обстоятельств, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, исключающих ее дальнейшее осуществление.*

Нетрудно заметить, что в изложенном определении подчеркнут характер только *процессуальной* деятельности, которая подлежит прекращению в отличие от *непроцессуальной* формы осуществления уголовного преследования лиц, совершивших общественно опасные деяния, предусмотренные уголовным законом. Действительно, фактическое уголовное преследование может быть начато и до того, как появится официальная информация о совершении преступления, свидетельствующая о начале уголовного преследования в процессуальной форме. Однако этап уголовного преследования до появления такой информации не требует его прекращения, поскольку позиция в лице должностных лиц государственных органов о его начале в отношении конкретного лица в виде подозрения официальными документами не фиксировалась.

Следует также отметить, что в число субъектов прекращения уголовного преследования не входят лица, пострадавшие от преступления, преследуемого в порядке частно-публичного и частного обвинения, их представители, представители юридического лица, в отличие от их присутствия в качестве субъектов уголовного преследования согласно сформулированной нами дефиниции «уголовное преследование». Перечисленные субъекты обладают правом инициирования и осуществления уголовного преследования путем подачи заявления о совершенном преступлении в орган уголовного преследования, суд, однако прекращать уголовное преследование они неполномочны.

В связи с изложенными выше теоретико-правовыми взглядами на определение прекращения уголовного преследования полагаем, что изучаемое правовое явление целесообразно рассматривать и как *решение*, принимаемое компетентными государственными органами и должностными лицами при наличии обстоятельств, исключающих уголовное преследование. По мнению П. А. Лупинской, исследовавшей уголовно-процессуальные решения, последние обладают признаками: могут быть вынесены только компетентными государственными органами и должностными лицами; выражают властное веление органов государства, порождают, изменяют или прекращают уголовно-процессуальные отношения, подтверждают наличие или устанавливают отсутствие материально-правовых отношений; должны быть вынесены в установленном законом порядке и выражены в определенной законом форме [14, с. 18; 15, с. 13–37]. Как видим, *решению* о прекращении уголовного преследования присущи все признаки уголовно-процессуальных решений. Формой принятия такого решения является постановление о прекращении уголовного преследования.

Возможно изучение прекращения уголовного преследования и в качестве *правового института,* что способно подчеркнуть индивидуальный характер изучаемых нормативных предписаний и их значение в среде иных уголовно-процессуальных институтов. В то же время полагаем, что самостоятельное рассмотрение прекращения уголовного преследования в отрыве от прекращения предварительного расследования не вполне оправдано, в связи с чем такие признаки правового института, как однородность и юридическое единство правовых норм, нормативная обособленность, полнота регулируемых отношений [16, с. 462–463], более характерны для сложносоставной правовой конструкции, объединяющей два тесно взаимосвязанных блока – прекращение предварительного расследования и уголовного преследования.

Прекращение уголовного преследования может быть рассмотрено и как *юридический факт*, поскольку представляет собой событие, порождающее определенные правовые последствия, в частности реабилитацию лица, запрет уголовного преследования по тому же деянию.

Свое особое значение в свете ч. 1 ст. 7 УПК, предписывающей необходимость правильного применения закона, чтобы ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден, имеет прекращение уголовного преследования в качестве *процессуальной гарантии* от незаконного и необоснованного привлечения лица к уголовной ответственности.

Таким образом, следует отметить, что определение прекращения уголовного преследования как деятельности, процедуры более емкое, чем представление данного понятия только как *решения*, *юридического факта*, *процессуальной гарантии*. Названные категории могут выражать тот или иной аспект процедуры прекращения уголовного преследования и являться ее неотъемлемыми элементами, но не полностью характеризуют это многогранное явление.

Библиографические ссылки

1. *Кукреш Л. И.* Уголовный процесс. Особенная часть : учеб. пособие для студентов вузов / Акад. МВД Респ. Беларусь. – Минск : Тесей, 2000.

2. *Шостак М. А.* Уголовный процесс : учеб. пособие для студентов вузов / Гос. ин-т упр. и соц. технологий Белорус. гос. ун-та. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2008.

3. *Илюхина С. В.* Прекращение уголовного дела и уголовного преследования в стадии предварительного расследования по основаниям, предусмотренным в ст. 25, 28 УПК РФ : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. – Саранск, 2003.

4. *Лифанова Л. Г.* Прекращение уголовного преследования за непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. – М., 2005.

5. *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс : учебник. – 2-е изд. – СПб. [и др.] : Питер : Питер принт, 2006.

6. *Васильева Е. Г.* Правовые и теоретические проблемы прекращения уголовного преследования и производства по уголовному делу. – М. : Юрлитинформ, 2006.

7. *Волынская О. В.* Прекращение уголовного дела и уголовного преследования: теоретические и организационно-правовые проблемы. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2007.

8. *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. – [Воспр. 2-е изд. (1880–1882 гг.)]. – М. : Рус. яз. – Медиа, 2005. – Т. 3.

9. *Ефремова Т. Ф.* Новый словарь русского языка : толково-словообразовательный : в 2 т. – М. : Рус. яз., 2000. – Т. 2.

10. *Ковкель И. В.* Логические правила и ошибки легального дефинирования правовых понятий // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2006. – № 2. – С. 26–31.

11. *Данько И. В.* Обеспечение законности в уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел : учеб. пособие. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2003.

12. *Рожко О. В.* Право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс (по Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. – Минск, 2009.

13. *Химичева Г. П.* Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. – М. : Экзамен, 2003.

14. *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве, их виды, содержание и формы. – М. : Юрид. лит., 1976.

15. *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : Инфра-М, 2010.

16. *Корякин И. П.* Отрасль права и институт права (выводы о доктрине развития уголовно-процессуального права) // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УРГЮА (СЮИ) : материалы междунар. науч.-практ. конф., Екатеринбург, 27–28 янв. 2005 г. : в 2 ч. / Урал. гос. юрид. акад. ; сост. Л. А. Зашляпин ; отв. ред. А. Д. Прошляков. – Екатеринбург, 2005. – Ч. 1. – С. 459–465.

Поступила в редакцию 10.06.2013.

УДК 343.163

А. С. Сенько

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ПРИГОВОРА

Исследуются основы теоретико-правовой модели осуществления прокурорского надзора за соблюдением законодательства при исполнении приговора. Показывается, что прокурорский надзор распространяется как на стадию исполнения приговора, так и на деятельность субъектов правоотношений, непосредственно реализующих функцию исполнения приговора. Автор приходит к выводу, что объекты прокурорского надзора представлены судами, иными органами и учреждениями, должностными лицами, на которых законодательством возложена функция по исполнению приговора. Предметом прокурорского надзора является соответствие законодательству решений, действий (бездействия) объектов прокурорского надзора, а также лиц, в отношении которых постановлен приговор. Приводится авторская классификация правовых средств прокурорского надзора.

The article examines the fundamentals of theoretical and legal model of the prosecutor's supervision over the observance of the legislation during the execution of a sentence. It's revealing that the public prosecutor's supervision extends to the stage of execution of sentence as well as on the activities of the subjects of legal relationships that directly implement the function of the execution of sentence. The author comes to the conclusion that the objects of public prosecutor's supervision are presented by the courts, other structures and institutions, officials, which implement the function of the execution of sentence. The subject of public prosecutor's supervision is the correspondence of decisions, actions (inaction) of the objects of the public prosecutor's supervision to the legislation as well as those in respect of which the sentence decreed. The classification of legal resources of public prosecutor's supervision is given by the author.

Ключевые слова: прокурорский надзор; полномочия прокуроров; исполнение приговора.

Keywords: public prosecutor's supervision; the power of prosecutors; enforcement (execution) of a sentence.

Введение. Венцом, фактическим и юридическим завершением совокупности уголовных, уголовно-процессуальных, уголовно-исполнительных и организационно-материальных компонентов проводимой государством политики по противодействию преступности по праву признается институт исполнения приговора суда. Жизнедеятельность данного института обеспечивается рядом установленных гарантий, призванных способствовать его эффективному функционированию в выстроенной законодателем и правоприменителем системе борьбы с уголовными правонарушениями. Одной из таких ключевых гарантий является прокурорско-надзорная деятельность. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 8 мая 2007 г. «О прокуратуре Республики Беларусь» (далее – Закон о прокуратуре) в целях обеспечения верховенства права, законности и правопорядка, защиты прав и законных интересов граждан и организаций, общественных и государственных организаций прокуратура осуществляет надзор за соблюдением законодательства при исполнении судебных постановлений, наказания и иных мер уголовной ответственности, а также мер принудительного характера (ст. 4, 32–35) [1].

На реализацию указанной функции ориентируют прокуратуру и иные базовые нормативные правовые акты. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. (далее – УПК), в ст. 25 которого непосредственно содержится обязанность прокурора осуществлять надзор за исполнением судебных решений. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь от 11 января 2000 г. (далее – УИК), предписывающий, что прокурорский надзор за соблюдением законодательства органами и учреждениями, исполняющими наказание и иные меры уголовной ответственности, осуществляется Генеральным прокурором Республики Беларусь и подчиненными ему прокурорами в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь (ст. 20).

В теории прокурорского надзора вопросам, связанным с сопровождением прокуратурой процесса исполнения приговора, уделено явно недостаточно внимания. Отсутствуют научные и научно-прикладные исследования, посвященные системному, комплексному рассмотрению обозначенной проблематики. Встречается лишь несколько монографических работ периода существования СССР, анализирующих отдельные аспекты прокурорского надзора за соблюдением законодательства при исполнении приговора. К их числу относятся, в частности, труды Н. М. Белякина, В. Т. Михайлова, А. П. Са-

фонова, Б. М. Спиридонова, раскрывающие сущность и содержание прокурорского надзора за соблюдением законности в местах лишения свободы, в исправительно-трудовых учреждениях, в стадии исполнения приговора, при административном надзоре и т. п. [2–7].

Остальные же имеющиеся по тематике работы, во-первых, в своей совокупности являются малочисленными и, как правило, представлены статьями (тезисами). Во-вторых, посвящены либо конкретным техническим элементам прокурорской деятельности, либо в них акцент делается на иные сферы и отрасли прокурорского надзора [8, с. 175–199; 9, с. 29–32].

Вышеизложенное предопределяет цель проводимого в настоящей статье исследования, которой является разработка и анализ основ теоретико-правовой модели прокурорского надзора за соблюдением законодательства при исполнении приговора, на базе которой возможно дальнейшее теоретическое, законодательное и правоприменительное матрицирование анализируемой деятельности прокуратуры и ее организации.

Основная часть. На наш взгляд, при матрицировании организации и деятельности по осуществлению надзора за соблюдением законодательства при исполнении приговора, следует применять традиционные теоретические схемы, успешно используемые при моделировании иных сфер прокурорского надзора. Такой подход позволяет, прежде всего, соблюдать преемственность и целостность достижений теории прокурорского надзора. Кроме того, спроектировать апробированный в теории механизм изучения того или иного функционального института прокурорского надзора на интересующую нас область прокурорско-надзорных отношений.

При моделировании той или иной функциональной деятельности прокуратуры и ее организации, ученые-юристы, как правило, прибегают к совокупности ряда критериев, базовыми из которых являются: объект прокурорского надзора, предмет прокурорского надзора и правовые средства прокурорского надзора.

Прежде чем обратиться к их анализу, следует определиться с правовой сущностью и содержанием самого института исполнения приговора, так как именно посредством его определяются рамки деятельности прокуратуры по реализации рассматриваемой в статье надзорной компетенции прокуратуры.

Вопрос о правовой природе института исполнения приговора в юридической литературе до настоящего времени является открытым

и дискуссионным. Сложность и своеобразие его разрешения вызваны тесным взаимодействием здесь теории и законодательства уголовного, уголовно-процессуального и исправительно-трудового права, а также прокурорского надзора.

Подавляющее большинство авторов рассматривают институт исполнения приговора в контексте стадий уголовного процесса. Вместе с тем к вопросу о его содержании подходят с различных точек зрения. Как утверждал в свое время Я. С. Аврах, уголовно-процессуальная стадия исполнения приговора наряду с обращением приговора к исполнению, непосредственным его исполнением включает и фактическую реализацию назначенного судом наказания [10, с. 190–191]. Данная точка зрения в юридической литературе подверглась активной критике. В частности, обоснованно указывалось на ее несоответствие положениям действующего законодательства, в соответствии с которым фактическое исполнение наказания обеспечивается специальными органами, деятельность которых протекает вне сферы уголовного судопроизводства [11, с. 8].

По мнению, высказанному И. Д. Перловым, исполнение приговора – «это заключительная и самостоятельная стадия советского уголовного процесса, в которой реализуется вступивший в законную силу приговор путем обращения его к исполнению, контроля суда и надзора прокурора за приведением приговора в исполнение и законностью исполнения и судебного разрешения в установленном уголовно-процессуальном законом порядке вопросов, возникающих в процессе исполнения приговора как по представлениям органов и организаций, фактически исполняющих приговор, общественных организаций и коллективов трудящихся, по заявлениям отдельных граждан, так и по инициативе суда или прокуратуры» [12, с. 13]. Подобное понимание назначения и границ стадии исполнения приговора получило достаточно широкое распространение в теории уголовного процесса. Приоритетной точкой зрения на сущность стадии исполнения приговора стало мнение, согласно которому в ее содержание включается: исполнение судом ряда приговоров; обращение судом приговоров к исполнению и контроль за приведением их в исполнение; разрешение судом вопросов в ходе исполнения приговоров [11, с. 8].

Параллельно в юридической литературе осознавалось и признавалось и более широкое значение содержания института исполнения приговора. Е. А. Матвиенко по этому поводу писал, что под исполнением приговора в широком значении понимается деятельность суда,

прокуратуры, милиции, исправительно-трудовых учреждений, административных и иных органов по фактическому претворению в жизнь вступившего в законную силу приговора [13, с. 24].

С приведенного угла зрения рассматривается институт исполнения приговора в большинстве работ по проблематике прокурорского надзора [3; 6; 8, с. 175–178]. Этих же позиций при рассмотрении вопросов, связанных с осуществлением прокурорского надзора за соблюдением законодательства при исполнении приговора придерживаемся и мы, понимая под исполнением приговора деятельность суда, а также других органов и учреждений, отдельных должностных лиц по обращению приговора к исполнению, приведению приговора к исполнению и фактическому исполнению приговора.

Ведя речь о прокурорском надзоре за соблюдением законодательства при исполнении приговора, необходимо также учитывать, что законодательством регламентируются процессы исполнения не только приговоров, но и определений и постановлений суда по уголовным делам (статьи 25, 399–403 УПК). В силу этого прокуратура, в соответствии с прямыми указаниями УПК, УИК, Закона о прокуратуре, нацелена на осуществление надзора за соблюдением законодательства при исполнении как приговоров, так и определений и постановлений суда по уголовным делам. Следовательно, с позиций категориального подхода более приемлемым является употребление понятия «прокурорский надзор за соблюдением законодательства при исполнении приговора, определения и постановления суда по уголовным делам».

Вместе с тем, принимая во внимание основанные на правовых предписаниях сложившиеся категориальные традиции в теории прокурорского надзора и уголовного процесса (термином «исполнение приговора» в юридической литературе обозначается как исполнение непосредственно приговора, так и определения и постановления суда по уголовным делам), соответствующие положения действующего законодательства (раздел XI УПК именуется «Исполнение приговора»), а также в целях упрощения изложения и восприятия информации, как полагаем, допустимо применение наряду с понятием «прокурорский надзор за соблюдением законодательства при исполнении приговора, определения и постановления суда по уголовным делам» и сокращенного его варианта – «прокурорский надзор за соблюдением законодательства при исполнении приговора».

Переходя непосредственно к анализу теоретико-правовой модели прокурорского надзора за соблюдением законодательства при испол-

нении приговора, прежде всего обратимся к категории «объект прокурорского надзора». Как правильно отмечает С. Г. Новиков, понятие объекта прокурорского надзора связано с определением правовых границ властных требований и притязаний прокурорских органов, с социальным и правовым статусом гражданина, с основными свойствами прокурорской системы [14, с. 70].

В теории прокурорского надзора вызывает разногласие сама трактовка понятия «объект прокурорского надзора». Одна группа авторов признают объектом прокурорского надзора органы, учреждения, должностных лиц и граждан, за которыми прокуратура осуществляет надзор. Другая – точное исполнение законодательства в деятельности указанных органов и должностных лиц. Третьи к объектам прокурорского надзора относят их деятельность [14, с. 71; 15, с. 10–58; 16, с. 61–62].

В этом ракурсе Б. С. Спиридонов, к примеру, отмечал, что объект надзора прокуратуры – точное исполнение законов, законность деятельности. Сами же органы, должностные лица и граждане выступают в качестве субъектов деятельности по точному исполнению законов. Они в определенных случаях являются субъектами правоотношений, возникающих в процессе осуществления прокурорского надзора между прокурором и этими субъектами деятельности [7, с. 68–70].

Нам в этом отношении ближе позиция В. В. Гаврилова, В. Г. Мелкумова и других юристов, считающих, что к объектам прокурорского надзора все же следует относить органы, учреждения, должностных лиц, граждан, в отношении которых прокуроры осуществляют надзорные функции. Ибо мнение о том, что действия (законность действий) участников правоотношений являются объектом прокурорского надзора, подверглось в теории прокурорского надзора, как видится, заслуженной критике по тем причинам, что прокурор тоже «участник правоотношений, связанных с исполнением закона» и собственным объектом надзора он быть не может [15, с. 11, 58; 17, с. 106; 18, с. 112, 129–130, 144–146].

Таким образом, под объектами прокурорского надзора за соблюдением законодательства при исполнении приговора следует понимать органы, учреждения и должностных лиц, реализующих функцию исполнения приговора.

Для уяснения круга объектов прокурорского надзора обратимся к анализу содержания УПК, УК, УИК, Закона о прокуратуре, иных нормативных правовых актов. Результаты проведенного анализа по-

зволяют отнести к объектам прокурорского надзора: суд; судебных исполнителей; органы внутренних дел; уголовно-исполнительные инспекции органов внутренних дел; инспекции по делам несовершеннолетних органов внутренних дел; администрацию по месту работы осужденного, а также органы, правомочные в соответствии с законом аннулировать разрешение на занятие соответствующими видами деятельности; исправительные учреждения открытого типа; арестные дома; исправительные колонии, воспитательные колонии, тюрьмы, лечебные исправительные учреждения; органы или должностные лица, присвоившие воинские или специальные звания; командование воинских частей, учреждений, органов и воинских формирований; командование гарнизонов на гарнизонных гауптвахтах для военнослужащих; врачей-специалистов в области оказания психиатрической помощи, психиатрические стационары с обычным, усиленным и строгим наблюдением; специальные учебно-воспитательные учреждения (специальные школы закрытого типа и специальные профессионально-технические училища закрытого типа); места содержания под стражей (следственные изоляторы уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел, следственные изоляторы органов государственной безопасности, изоляторы временного содержания органов внутренних дел, изоляторы временного содержания органов пограничной службы, гарнизонные гауптвахты Вооруженных Сил); лечебно-трудовые профилактории.

С целью упорядочения представления о столь многочисленных объектах прокурорского надзора за соблюдением законодательства при исполнении приговора целесообразно их классифицировать на две группы по критерию отношения к той или иной отрасли прокурорского надзора, в рамках которой прокуроры осуществляют за ними надзор: объекты надзора за соответствием закону судебных постановлений, а также за соблюдением законодательства при их исполнении; объекты надзора за соблюдением законодательства при исполнении наказания и иных мер уголовной ответственности, а также мер принудительного характера.

В свою очередь, вторая из названных группа объектов прокурорского надзора, в соответствии с предписаниями действующего законодательства, может быть классифицирована на такие подгруппы, как: органы и учреждения, исполняющие наказание и иные меры уголовной ответственности; органы и учреждения, исполняющие принудительные меры безопасности и лечения; органы и учреждения, ис-

полняющие принудительные меры воспитательного характера; места содержания под стражей; лечебно-трудовые профилактории.

Очередным базовым критерием моделирования организации и деятельности прокуратуры по осуществлению надзора за соблюдением законодательства при исполнении приговора является предмет прокурорского надзора. Относительно самого понятия «предмет прокурорского надзора», как и в случае с понятием «объект прокурорского надзора», в теории прокурорского надзора до настоящего времени не сложилось единой точки зрения.

Предмет прокурорского надзора либо отождествляется с объектом прокурорского надзора, либо заменяет его, либо конкретизирует задачи прокурорского надзора или акты, за точным исполнением которых надзирает прокурор, либо, наконец, охватывает саму деятельность прокурора [16, с. 62].

В соответствии со статьями 32 и 34 Закона о прокуратуре, предметом прокурорского надзора признается соответствие законодательству правовых актов и решений (действий) органов и должностных лиц, осуществляющих исполнение судебных постановлений и иных актов, подлежащих исполнению, а также соблюдение органами и учреждениями, исполняющими наказание и иные меры уголовной ответственности, учреждениями, исполняющими принудительные меры безопасности и лечения, принудительные меры воспитательного характера, администрациями мест содержания под стражей и лечебно-трудовых профилакториев законодательства, а также прав осужденных, лиц, подвергнутых принудительным мерам безопасности и лечения, принудительным мерам воспитательного характера, лиц, содержащихся под стражей и в лечебно-трудовых профилакториях, и выполнение ими своих обязанностей.

Б. М. Спиридонов к предмету прокурорского надзора за соблюдением законности в исправительно-трудовых учреждениях относил: 1) законность содержания осужденных; 2) соблюдение правил о режиме содержания; 3) соблюдение правил о труде осужденных; 4) соблюдение правил о политико-воспитательной работе среди осужденных; 5) соблюдение правил об общеобразовательном и профессионально-техническом обучении осужденных; 6) соблюдение правил об условиях содержания осужденных [5, с. 125–128]. Приведенное мнение относительно предмета прокурорского надзора можно признать приемлемым, так как оно отражает специфику предмета прокурорского надзора, его отличие от объекта прокурорского надзора. В

то же время оно, как полагаем, не может быть применено в целом к надзору за соблюдением законодательства при исполнении приговора в силу своей узкопрофильной направленности. Прокурорский надзор за соблюдением законности в исправительно-трудовых учреждениях является лишь одним из сегментов в длинной цепочке составляющих содержание исполнения приговора.

Г. И. Бровин и В. Т. Михайлов предметом прокурорского надзора за законностью исполнения приговора признавали конкретные общественные отношения, складывающиеся в сфере их исполнения между учреждениями и другими органами, призванными исполнять приговоры, и осужденными или оправданными лицами, а также всеми другими гражданами и должностными лицами [19, с. 6]. Слабой стороной анализируемого определения, как видится, является гиперперсонифицированность сферы приложения усилий прокуратуры по осуществлению надзора за соблюдением законодательства при исполнении приговора, что в конечном итоге затрудняет уяснение сущности и специфики рассматриваемого вида прокурорского надзора.

При определении предмета прокурорского надзора за соблюдением законодательства при исполнении приговора, на наш взгляд, нужно придерживаться подходов к понятию предмета прокурорского надзора, проповедуемых В. В. Гавриловым. Основываясь на их содержании, можно с уверенностью сказать, что предметом прокурорского надзора за соблюдением законодательства при исполнении приговора является: соответствие правовых актов, решений, действий (бездействия) объектов прокурорского надзора предписаниям действующего законодательства; соблюдение при исполнении приговора законодательства лицами, в отношении которых постановлен приговор; принятие объектами прокурорского надзора мер к предупреждению нарушений законности при исполнении приговора.

В качестве третьего критерия, определяющего основы теоретико-правовой модели осуществления прокурорского надзора за соблюдением законодательства при исполнении приговора, выступают полномочия прокуроров. В теории прокурорского надзора до сих пор не выработан единый общепризнанный подход и к научно-категориальному аппарату, а также к его классификации и содержанию, обозначающему совокупность полномочий прокуроров по осуществлению прокурорского надзора.

В советский период развития государства и права к рассмотрению обозначенной проблематики в той или иной мере обращались

С. Г. Березовская, Г. И. Бровин, В. В. Гаврилов, А. И. Долгова, В. Г. Мелкумов, В. Б. Ястребов и другие ученые и практики. Однако поставленная ими цель по выработке категориальной концепции так и не была достигнута. В современной юридической литературе труды, посвященные данным вопросам, фактически отсутствуют.

Большинство правоведов обоснованно считают, что характер использования правомочий прокурора позволяет их разделить на два вида – установление нарушений законности и реагирование на нарушения законности. Однако из-за отсутствия ясности с понятийным аппаратом одни юристы применяют категорию «методы», подразумевая под ней полномочия прокурора по установлению нарушений законности, и категорию «формы реагирования на выявленные нарушения законности», имея в виду способы реагирования на нарушения законности. Другие – включают в одно из двух приведенных выше понятий весь комплекс полномочий прокуроров, направленных на установление и устранение нарушений законности. Третьи – для обозначения всей совокупности прав и обязанностей прокуроров используют термин «правовые средства прокурорского надзора».

В теории прокурорского надзора неоднократно предпринимались попытки привести в систему понятийный аппарат, дать полномочиям прокурора наиболее верное и приемлемое определение. В. В. Гаврилов, А. И. Долгова, высказываясь против обозначения полномочий прокуроров, направленных на установление нарушений законности, понятием «методы» указывали, что авторы, занимающие подобную позицию, рассматривают в качестве методов также способы (приемы) проведения, осуществления конкретных надзорных полномочий прокуроров. В связи с этим такую конструкцию, по их мнению, нельзя признать удачной, так как в один и тот же термин втискиваются разные по характеру и объему стороны деятельности прокуратуры [20, с. 252–253; 21, с. 49–50]. С этим следует полностью согласиться.

Таким образом, очевидна несостоятельность научной позиции об отнесении к методам работы по осуществлению надзора полномочий прокуроров по выявлению нарушений законности, а к формам реагирования прокуроров – полномочий по устранению нарушений законности. Как было показано, понятие «методы» аккумулирует в себе не установленные законодательством права и обязанности, а способы, приемы использования, применения полномочий. Отсюда вытекает, что без научного обозначения осталась группа полномочий прокуроров, направленных на установление нарушений законности. По этим

же основаниям необходимо признать ошибочной точку зрения об обозначении всей совокупности прав и обязанностей прокуроров, направленных как на установление, так и на устранение нарушений законности, понятием «методы».

Более предпочтительную позицию в установлении единых и точных понятий деятельности прокуратуры занимают ученые, определяющие всю совокупность полномочий прокуроров, направленных на установление и устранение нарушений законности, через понятия «формы реагирования на выявленные нарушения законности» и «правовые средства прокурорского надзора».

Вместе с тем наука не терпит применения разнородных категорий для обозначения одних и тех же явлений. Поэтому важно отказаться от двойного инструментария. В. В. Гаврилов в этом плане отмечал, что полномочия прокурора проявляют себя через надзорные действия и надзорные акты. Все формы реализации полномочий прокурора являются средствами, при помощи которых обеспечивается единообразное понимание и применение законов. Подобно тому как проверка исполнения законов служит средством обнаружения нарушений закона, так и принесение протеста на выявленные в ходе проверки нарушения законности служит средством устранения этого нарушения. Основываясь на сказанном, автор полностью поддержал предложенную в юридической литературе категорию «правовые средства прокурорского надзора» [20, с. 251–253].

Следует согласиться с данным мнением В. В. Гаврилова, так как, с одной стороны, выглядят убедительными приводимые ученым доводы в обоснование своей позиции, с другой – сторонники категории «формы реагирования на выявленные нарушения законности» фактически не аргументируют своего мнения.

В юридической литературе правовые средства прокурорского надзора классифицируются по различным основаниям, в частности по характеру, форме и цели. Со своей стороны полагаем, что правовые средства прокурорского надзора за соблюдением законодательства при исполнении приговора по их целевой направленности подразделяются на две группы:

- правовые средства выявления нарушений законности и обстоятельств, им сопутствующих (средства по установлению фактов нарушений законности или угрозы такого нарушения; установлению виновных в этом лиц, а также причин нарушений и условий, им способствующих);

• правовые средства устранения и предупреждения нарушений законности и обстоятельств, им сопутствующих (средства пресечения, устранения и недопущения нарушений законности; восстановления нарушенного правового статуса субъектов правоотношений; привлечения к ответственности причастных к этому лиц) [22, с. 31–35].

В соответствии с Законом о прокуратуре к первой группе относятся полномочия прокуроров, перечисленные в УПК, УИК, а также в ч. 1 ст. 35 настоящего Закона о прокуратуре. Ими, в частности, являются полномочия прокуроров:

• посещать в любое время без личного досмотра объекты прокурорского надзора;

• знакомиться с документами, на основании которых лица содержатся под стражей и в лечебно-трудовых профилакториях, осуждены, подвергнуты принудительным мерам безопасности и лечения, принудительным мерам воспитательного характера;

• проверять соответствие законодательству постановлений, приказов и распоряжений должностных лиц объектов прокурорского надзора;

• требовать письменные объяснения от должностных лиц и иных граждан по фактам выявленных нарушений законодательства;

• требовать от должностных лиц устранения нарушений прав лиц, содержащихся под стражей и в лечебно-трудовых профилакториях, осужденных, лиц, подвергнутых принудительным мерам безопасности и лечения, принудительным мерам воспитательного характера;

• в случаях, предусмотренных законодательными актами (УИК), санкционировать осуществление действий или давать согласие на их осуществление должностными лицами объектов прокурорского надзора.

Вторую группу полномочий прокурора по осуществлению надзора за соблюдением законодательства при исполнении приговора составляют следующие правовые меры прокурорского реагирования, содержащиеся в частях 2 и 3 ст. 35 Закона о прокуратуре:

• отмена прокурором взыскания, наложенного в нарушение законодательства на лиц, содержащихся под стражей и в лечебно-трудовых профилакториях, осужденных, подвергнутых принудительным мерам безопасности и лечения, принудительным мерам воспитательного характера, в том числе немедленное их освобождение прокурором из штрафного и дисциплинарного изоляторов, помещения

камерного типа, одиночной камеры (одиночной камеры на гарнизонной гауптвахте), карцера;

- отмена незаконных постановлений начальника исправительного учреждения о вводе режима особого положения;
- внесение представления, принесение протеста, вынесение предписания и официального предупреждения;
- составление протокола об административных правонарушениях;
- вынесение постановления о возбуждении дисциплинарного производства или о привлечении к материальной ответственности;
- вынесение постановления о возбуждении уголовного дела;
- немедленное освобождение прокурором лиц, незаконно содержащихся под стражей и в лечебно-трудовых профилакториях, отбывающих наказание в виде ареста, ограничения свободы, направления в дисциплинарную воинскую часть, лишения свободы, пожизненного заключения, а также лиц, в отношении которых незаконно применены принудительные меры безопасности и лечения или принудительные меры воспитательного характера с помещением в специальное учебно-воспитательное либо лечебно-воспитательное учреждение.

Заключение. Таким образом, проведенное исследование по заявленной проблематике позволило прийти к выводу о том, что прокурорский надзор за соблюдением законодательства при исполнении приговора распространяется не только собственно на стадию уголовного процесса – исполнение приговора, но и на деятельность, непосредственно связанную с реализацией функции по фактическому исполнению приговора.

При матрицировании организации и деятельности прокуратуры по осуществлению надзора за соблюдением законодательства при исполнении приговора следует использовать такие базовые критерии, как объект прокурорского надзора, предмет прокурорского надзора и правовые средства прокурорского надзора.

Объекты прокурорского надзора представлены судами, иными органами и учреждениями, должностными лицами, на которых законодательством возложена функция по исполнению приговора. Предметом прокурорского надзора является соответствие законодательству решений, действий (бездействия) объектов прокурорского надзора, а также лиц, в отношении которых постановлен приговор. Совокупность полномочий прокуроров именуется категорией «правовые средства прокурорского надзора». В статье приведена их авторская классификация.

Библиографические ссылки

1. О прокуратуре Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 8 мая 2007 г. // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

2. *Белякин Н. М., Сафонов А. П.* Прокурорский надзор за соблюдением законов об административном надзоре, осуществляемом органами милиции за лицами, освобожденными из мест лишения свободы : учеб. пособие. – М., 1981.

3. *Сафонов А. П.* Прокурорский надзор за исполнением законов об административном надзоре органов милиции за лицами, освобожденными из мест лишения свободы : методическое пособие. – М., 1971.

4. *Сафонов А. П., Михайлов В. Т.* Прокурорский надзор в борьбе с рецидивом преступлений. – М., 1970.

5. *Спиридонов Б. М.* Прокурорский надзор за соблюдением законности в исправительно-трудовых учреждениях. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1978.

6. *Спиридонов Б. М.* Советская прокуратура и проблемы надзора за соблюдением законов в исправительно-трудовых учреждениях: автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М., 1981.

7. *Спиридонов Б. М.* Прокурорский надзор в стадии исполнения приговора (при разрешении судами вопросов, связанных с исполнением приговора в исправительно-трудовых учреждениях). – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1983.

8. *Басков В. И.* Прокурорский надзор за исполнением законов при рассмотрении уголовных дел в судах. – 2-е изд. – М. : Юрид. лит., 1986.

9. *Гальченко А.* Организация комплексных проверок исправительных учреждений // Законность. – 2012. – № 1.

10. *Аврах Я. С.* Исполнение приговора по УПК РСФСР // Новое уголовное и уголовно-процессуальное законодательство РСФСР. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1961.

11. *Белозеров Ю. Н., Николюк В. В.* Исполнение приговора в советском уголовном процессе : учеб. пособие. – М., 1984.

12. *Перлов И. Д.* Исполнение приговора в советском уголовном процессе. – М. : Юрид. лит., 1963.

13. *Матвиенко Е. А., Бибило В. Н.* Уголовное судопроизводство по исполнению приговора. – Минск : Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1982.

14. *Новиков С. Г.* Прокурорская система в СССР. – М. : Юрид. лит., 1977.

15. *Гаврилов В. В.* Сущность прокурорского надзора в СССР (предмет, объект, функция, компетенция) / под ред. В. И. Новоселова. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1984.

16. *Даев В. Г., Маршунов М. Н.* Основы теории прокурорского надзора. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1990.

17. *Мелкумов В. Г.* Советская прокуратура и проблемы общего надзора / под общ. ред. С. А. Раджабова. – Душанбе : Ирфон, 1970.

18. Комментарий к Закону «О прокуратуре Республики Беларусь» / Л. Г. Букато [и др.] ; под общ. ред. А. В. Конюка. – Минск : Амалфея, 2012.

19. *Бровин Г. И.*, *Михайлов В. Т.* Прокурорский надзор за законностью исполнения приговоров. – М. : Юрид. лит., 1977.

20. *Гаврилов В. В.* Правовые средства общего надзора прокуратуры // Учен. зап. Саратов. юрид. ин-та / отв. ред. А. Б. Венгеров. – Саратов, 1970. – Вып. XIX, ч. 1: Сборник работ соискателей и аспирантов.

21. *Долгова А. И.* Формы прокурорского надзора // Вопросы прокурорского надзора : сб. науч. тр. / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разраб. мер предупреждения преступности; редкол. : В. К. Звирбуль (отв. ред.) [и др.]. – М., 1972.

22. *Сенько А.* О научно-категориальном аппарате теории прокурорского надзора // Законность и правопорядок. – 2008. – № 1.

Поступила в редакцию 12.06.2013.

УДК 343.98

А. М. Хлус

ГАРАНТИИ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН В СФЕРЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И РОЛЬ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В ИХ ОБЕСПЕЧЕНИИ

В статье рассматриваются проблемы соблюдения прав и свобод граждан в сфере оперативно-розыскной деятельности. Предлагается порядок их защиты. В этих целях гражданин вначале обращается к прокурору, осуществляющему надзор. Выявив нарушения, прокурор выносит предписание оперативно-розыскному органу о восстановлении прав и свобод гражданина. При этом ему разъясняется право обжалования в судебном порядке. На основании материалов прокурорской проверки и результатов реагирования оперативно-розыскного органа, гражданин принимает решение о необходимости судебного обжалования.

The article deals with the problems of the rights and freedoms of citizens in the area of operational-search activity. It is proposed procedures for their protection. For these purposes, a citizen addresses a prosecutor. Finding violations, the prosecutor shall make an order operative-investigative body for the restoration of the rights and freedoms of citizens. He is explained the right of appeal to the courts. Based on the materials of prosecutor's investigation and response results of operatively-search agency, a citizen decides to appeal.

Ключевые слова: гарантия, права, свободы, гражданин, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскное мероприятие, жалоба, прокурор, суд.

Keywords: warranty, rights, freedoms, citizen, operatively-search activity, operational-search action, the complaint, the prosecutor, the court.

Введение. Противодействие организованной и общеуголовной преступности является одной из важнейших внутренних функций государства. Широкое использование методов оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) уполномоченными государственными органами обеспечивает эффективность такого противодействия. Полученная в результате этой деятельности информация служит гарантом достоверности истины по уголовным делам. Вместе с тем в ходе ОРД затрагиваются конституционные права и свободы граждан. Среди них оказываются граждане, которые изначально не имели отношения к преступной деятельности либо подозрения в осуществлении такой деятельности не подтвердились. Складывается ситуация нарушения принципа законности. В таких случаях органы, осуществляющие ОРД, оправдывают свои действия крайней необходимостью. Но для крайней необходимости характерно причинение меньшего вреда по сравнению с предотвращенным. С утверждением должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, можно согласиться, если бы в ходе ОРД имело место действительное предотвращение вреда (угрозы) личности, обществу или государству. Если это не так, то наблюдается нарушение прав и свобод граждан, которые гарантированы Конституцией Республики Беларусь [1] (далее – Конституция).

Данная проблема не была предметом рассмотрения в научной литературе. Ее решение является одним из существенных факторов на пути построения правового государства.

Основная часть. В силу ряда положений Конституции [1] государство определило высшей ценностью и своей целью обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина и гарантии их реализации (ст. 2, 21).

Гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина должны распространяться в равной мере на установленные законодателем допустимые ограничения, касающиеся этих прав. Существенное значение эти гарантии приобретают в сфере ОРД.

Закон Республики Беларусь об оперативно-розыскной деятельности [2] (далее – Закон об ОРД) позволяет органам, осуществляющим ОРД, «создавать и использовать информационные системы, а также заводить дела оперативного учета... в целях сбора и систематизации сведений, проверки и оценки результатов ОРД, а также принятия на их основе соответствующих решений...» (ст. 15). Объем и характер этих «сведений» не уточняется. Можно предположить, что к числу данных сведений относится также информация «о лицах, его (престу-

пление. – *А. Х.*) подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела …» (ст. 12). Фактически речь идет о сборе, накоплении и анализе информации о частной жизни физического лица и его персональных данных.

В Законе Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации» [3] (далее – Закон об информации) предусмотрен более строгий подход к защите информации о физическом лице. Закон никому не предоставляет права требовать от физического лица информации о его частной жизни и персональных данных (ст. 18). Право на защиту от незаконного вмешательства в личную жизнь, в том числе от посягательства на тайну корреспонденции, телефонных и иных сообщений, на честь и достоинство гарантируется каждому ст. 28 Конституции.

Собирание и накопление информации о частной жизни и персональных данных, безусловно, затрагивает не только интересы, но и конституционные права физического лица. Вместе с тем следует различать информацию о частной жизни и персональные данные физического лица.

Персональные данные физических лиц, согласно Закону Республики Беларусь «О регистре населения» от 21 июля 2008 г. [4] (далее – Закон о регистре), представляют собой «совокупность основных и дополнительных персональных данных, а также данных о реквизитах документов, подтверждающих основные и дополнительные персональные данные конкретных физических лиц» (ст. 1).

Основные персональные данные в течение пяти лет с момента принятия Закона о регистре должны быть внесены в созданный регистр. К основным персональным данным Законом о регистре отнесены следующие сведения о физическом лице: идентификационный номер; фамилия, собственное имя, отчество; пол; число, месяц, год рождения; место рождения; цифровой фотопортрет; данные о гражданстве (подданстве); данные о регистрации по месту жительства и (или) месту пребывания (ст. 8). Внесение дополнительных персональных данных, перечень которых более широк, состоится после вступления в силу указанного Закона в июле 2013 г. Закон о регистре прямо не называет оперативные подразделения государственных органов в качестве пользователей регистра. Однако не вызывает сомнения, что персональные данные, содержащиеся в регистре, будут использоваться в ОРД.

Понятие «частная жизнь» более широкое и охватывает собой разноплановую информацию о физическом лице, включающую сведения, составляющие «личную и семейную тайну, тайну телефонных переговоров, почтовых и иных сообщений, касающиеся состояния его здоровья…» [3, ст. 18].

Заведение дела оперативного учета, если оно касается подозрений в отношении конкретного лица, является, по сути, правовым основанием для сбора различной информации о нем, в том числе и о частной жизни. С этой точки зрения утверждение в ч. 6 ст. 15 Закона об ОРД о том, что «факт заведения дела оперативного учета не является основанием для ограничения конституционных прав и свобод, а также законных интересов личности», не отражает действительность, вводит в заблуждение и фактически освобождает правоприменителя от необходимости соблюдения судебных и иных гарантий прав и свобод и обеспечения законных интересов индивида, что противоречит положениям статей 21 и 59 Конституции.

Часть 2 ст. 15 с отсылкой к положениям п. 2 (пп. а) ч. 1 ст. 12 Закона об ОРД в качестве основания заведения дела оперативного учета называет ставшие известными органам сведения о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступления, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Такая формулировка Закона об ОРД фактически представляет на полное усмотрение оперативно-розыскному органу решение вопроса о начале оперативно-розыскного процесса. Она не требует обоснования этого решения с точки зрения степени достоверности сведений, их важности, необходимости, доказательственности, реальности в конкретной ситуации и в отношении конкретного лица. Она не обязывает учитывать и отражать возможность иных способов достижения цели.

Более того, указанное положение ст. 12 Закона об ОРД не только не требует, а, наоборот, исключает при заведении дела оперативного учета требование ст. 167 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь [5] (далее – УПК) о наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления. В противном случае возбуждение уголовного дела было бы обязательным. Таким образом, рассматриваемая норма содержит прямое дозволение заводить дела оперативного учета при отсутствии достоверных данных о преступном деянии. Именно так может быть понято это положение должностными лицами органов, осуществляющих ОРД. Следовательно, при про-

изводстве оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) в отношении физических лиц вполне достаточной признается мотивировка «для выяснения преступных намерений».

Анализ статей 11, 12 и 13 Закона об ОРД позволяет сделать вывод, что требования обязательности прокурорского санкционирования распространяются только на ОРМ, которые ограничивают такие конституционные права граждан, как право на тайну корреспонденции, телефонных и иных сообщений, передаваемых по техническим каналам связи, неприкосновенность жилища и иных законных владений граждан, осуществление слухового контроля. Иное вторжение в частную жизнь допускается без согласия и уведомления физического лица и без санкции прокурора, т. е. фактически бесконтрольно. При этом не регулируется ни характер, ни объем собираемой информации, что остается на усмотрение органа, уполномоченного осуществлять ОРД.

В Законе об информации сформулирован категорический, противоречащий Закону об ОРД, запрет: «Сбор, обработка, хранение информации о частной жизни физического лица и персональных данных, а также пользование ими осуществляются с согласия данного физического лица...» (ч. 2 ст. 18).

Сопоставление положений ч. 1 ст. 11 с положениями статей 13 и 14 Закона об ОРД и анализ информации, отраженной в открытых источниках [6, с. 345–379], показывают, что опрос граждан, наблюдение и другие виды ОРМ, не связанные с нарушением конституционных прав, во всех случаях не требуют санкции прокурора.

Опрос граждан – это ОРМ, представляющее собой специальное общение с лицом с целью получения от последнего информации, имеющей значение для решения задач ОРД. Опрос следует также определить как ОРМ, представляющее собой сбор информации путем общения с лицом [7, с. 78]. При этом предполагается получение любой информации, в том числе и о частной жизни физических лиц и их персональных данных.

Наблюдение – это ОРМ, заключающееся в непосредственном или опосредованном (с помощью технических средств) слежении за лицом или иным объектом [7, с. 87]. Наблюдение также является способом сбора информации о конкретном человеке и во многих случаях сопряжено с вмешательством в его частную жизнь. Кроме того, специальные технические средства позволяют производить наблюдение внутри жилища без формального проникновения в него, но фактически с нарушением его неприкосновенности. Учитывая вышеизложен-

ные аргументы, следует признать, что перечисленные случаи наблюдения недопустимы без санкции прокурора.

Таким образом, положения ст. 15 (ч. 1, 2 и 3) в совокупности с положениями ст. 11 (ч. 1 и 6), ст. 12 (ч. 1 п. 2 пп. а), ст. 13 (ч. 2) Закона об ОРД допускают опрос граждан в целях сбора, хранения и использования информации о частной жизни физического лица, а также наблюдение с нарушением неприкосновенности жилища без проверки обоснованности этих действий и без санкции прокурора, а также в отсутствие достаточных признаков преступлений, по которым предварительное следствие обязательно, что не соответствует положениям статей 25, 28, 29 Конституции.

Часть 3 ст. 15 Закона об ОРД предусматривает, что дело оперативного учета прекращается в случаях «решения конкретных задач оперативно-розыскной деятельности», а также при «установлении обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности решения этих задач».

Приведенные формулировки не определяют ясно и точно, каковы конкретные основания (факты), с которыми Закон об ОРД связывает обязательность оперативного подразделения как прекратить дело и, соответственно, вмешательство в права и свободы физического лица, так и конкретные сроки, временные периоды, на которые такое вмешательство может быть оправданным. Положения Закона об ОРД не препятствуют усмотрению должностных лиц оперативного подразделения продолжать негласное ограничение лица в правах неопределенно долгий срок, причем без какого-либо внешнего контроля в отношении данного оперативно-розыскного органа. С точки зрения соблюдения гарантий конституционных прав и свобод (ст. 59 Конституции) такое состояние не может быть допустимо.

Ни часть 3 ст. 15, касающаяся вопроса прекращения дела оперативного учета, ни другие нормы Закона об ОРД не предусматривают обязательность вынесения при этом процессуального решения даже в тех случаях, когда целью ОРМ была проверка сообщений в отношении конкретных лиц, подозреваемых в подготовке или совершении преступлений. Именно так эта норма может быть реализована в практической деятельности.

Неограниченное усмотрение органов, осуществляющих ОРД, в решении вопроса о заведении, прекращении дела оперативного учета и передаче материалов для процессуального решения не соответствует принципу законности.

Статья 6 Закона об ОРД предусматривает правовые гарантии соблюдения прав и свобод граждан. Вместе с тем она отражает полярно конкурирующие интересы. С одной стороны, она закрепляет порядок реализации конституционных прав гражданина на получение полной и достоверной информации о деятельности государственных органов (ч. 1 ст. 34 Конституции) и на ознакомление с материалами, затрагивающими его права и законные интересы (ч. 2 ст. 34 Конституции), а с другой – устанавливает правила хранения информации, полученной в ходе ОРД, порядок ознакомления с ней заинтересованных лиц, а также порядок обжалования в случае отказа в ознакомлении.

Рассматриваемая статья определяет возможность: во-первых, ознакомления заинтересованных лиц с информацией, собранной оперативно-розыскными подразделениями, а во-вторых, восстановления нарушенных прав и свобод путем обжалования незаконных действий должностных лиц, проводивших ОРМ, в вышестоящий орган, прокурору или в суд.

Право обжалования незаконных действий должностных лиц, проводивших ОРМ, не предполагает свободу выбора государственного органа, куда можно первоначально обращаться. Во всех ситуациях порядок одинаков: вначале жалоба (заявление) подается в вышестоящий орган, а затем, в случае ее неудовлетворения, прокурору или в суд. Такой механизм реализации права граждан на жалобу, регламентированный нормами права и общепризнанный в иных сферах деятельности, для ОРД не является совершенным. Объясняется это ничем не ограниченным «усмотрением» органов, осуществляющих ОРД.

Не менее существенным является вопрос о субъектах, которым предоставлено право обжалования. Формально это право предоставляется любому лицу, полагающему, что действия органов, осуществляющих ОРД, привели к нарушению или ограничению его прав и свобод. На практике осуществить это право невозможно, потому что негласный характер ОРД лишает лицо возможности привести конкретные факты в свою защиту, объективно оценить и доказать объем допущенных нарушений.

Обращение лица в связи с нарушением прав и свобод должно быть, согласно Закону об ОРД, основано на фактах проведения в отношении его ОРМ. Таковыми могут быть обнаружение заинтересованным лицом, например, наружного наблюдения, технических устройств, обеспечивающих прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи и т. д. В противном

случае жалоба заинтересованного лица может стать бездоказательной, а ее удовлетворение зависит от того, насколько она будет обоснованной и мотивированной.

Возможность истребовать от органа, осуществляющего ОРД, сведения об информации, полученной о конкретном лице, в значительной степени ограничена. Право получить такую информацию, согласно ч. 3 ст. 6 Закона об ОРД, предоставляется лицам, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке. Как пояснено в Законе об ОРД, в отношении которых: 1) в возбуждении уголовного дела отказано; 2) уголовное дело прекращено в связи с отсутствием: а) события преступления; б) состава преступления.

Виновным в преступлении признается лицо, вина которого в установленном порядке доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ст. 26 Конституции). Сравнение этой конституционной нормы с содержанием ст. 6 Закона об ОРД приводит к выводу о том, что под лицами, виновность которых в совершении преступления не доказана, понимается любое лицо, в отношении которого проводились ОРМ либо следственные действия в порядке, установленном Законом об ОРД либо УПК, и не имеется вступившего в законную силу обвинительного приговора суда. Это довольно широкий перечень лиц. Но Закон об ОРД резко ограничил круг тех лиц, которым предоставлено право жалобы. Не имеют права на обжалование лица, в отношении которых вынесен оправдательный или обвинительный приговор, в отношении которых осуществлялось по их просьбе прослушивание телефонных переговоров (ч. 5 ст. 13 Закона об ОРД). Такого права нет у свидетеля, подозреваемого и обвиняемого.

Реализация права на обжалование ограничивается препятствием объективного характера. Для обжалования действий органа, осуществлявшего ОРД, необходимо знать ведомственную принадлежность оперативного подразделения. Но кто гражданину, полагающему, что при осуществлении ОРД нарушены его права, сообщит об этом. Не может знать заинтересованное лицо и «вышестоящий орган», куда следует обращаться с жалобой (заявлением) на действия органа, осуществлявшего в отношении его ОРМ. Решение данной проблемы, по нашему мнению, возможно, если на законодательном уровне оперативно-розыскной орган будет обязан сообщать заинтересованному лицу о наличии в отношении него документированной или иной информации. Решение проблемы таким образом представляется малове-

роятным. Такая обязанность может быть возложена на органы прокуратуры, осуществляющие надзор за ОРД.

В Законе об ОРД не регламентирован порядок, которым можно руководствоваться при разрешении жалоб и заявлений граждан на действия должностных лиц органов, осуществляющих ОРД. Как было уже отмечено, обжалованию действий органа, осуществляющего ОРД, в суд предшествует стадия обжалования в вышестоящий орган, наделенный правом осуществления ОРД. Общие правила обжалования установлены нормами, содержащимися в Законе Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц» [8] (далее – Закон об обращениях). Нормы права, предусмотренные Законом об обращениях, в целом распространяются на жалобы и заявления лиц, полагающих, что действиями органов, осуществляющих ОРД, нарушены их права и свободы. В этом случае заинтересованное лицо лично либо через своих представителей подает жалобу (заявление) начальнику вышестоящего органа, наделенного правом осуществления ОРД, который рассматривает ее (его) в порядке и в сроки, установленные ст. 17 Закона об обращениях. Жалоба (заявление) подается в письменной форме. В ней указываются конкретные действия должностных лиц, которые привели к нарушению тех или иных законных прав и интересов граждан. О результатах рассмотрения жалобы (заявления) руководитель соответствующего органа обязан письменно уведомить заявителя. В случае принятия решения, не удовлетворяющего заявителя, либо отказа в рассмотрении жалобы по существу, тот вправе обжаловать принятое решение прокурору или в суд.

В качестве основных гарантий соблюдения прав и свобод граждан в ходе осуществления ОРД выступают контроль (вневедомственный и ведомственный), прокурорский надзор и судебная защита.

Руководители органов, осуществляющих ОРД, обеспечивают контроль за ней и несут персональную ответственность за соблюдение законности при организации и проведении ОРМ.

Существенна роль органов прокуратуры в обеспечении прав и свобод граждан в сфере ОРД. Права прокуроров при осуществлении надзора за ОРД закреплены в ст. 29 Закона Республики Беларусь «О прокуратуре Республики Беларусь» [9] (далее – Закон о прокуратуре). В части первой данной статьи по этому поводу записано, что при осуществлении надзора за соблюдением законности органами, осуществляющими ОРД, и их должностными лицами Генеральный прокурор Республики Беларусь и уполномоченные им прокуроры в преде-

лах их компетенции имеют право проверять дела оперативного учета, другие материалы и документы, связанные с ОРД. Именно такая проверка может обеспечить выявление нарушений прав и свобод граждан, допущенных в ходе осуществления ОРД. В связи с этим, вне зависимости от оснований, во всех случаях проверки дел оперативного учета предметом надзорной деятельности прокурора должна являться проверка соблюдения прав и свобод граждан при проведении в отношении их ОРМ. В статье 28 Закона о прокуратуре предметом надзора является соответствие законодательству правовых актов и решений (действий) органов, осуществляющих ОРД. Такое определение предмета ограничивает круг полномочий прокурора. Вместе с тем, согласно ст. 4 Закона о прокуратуре, задачей прокуратуры является «защита прав и законных интересов граждан…» [9].

В процессе надзора за соблюдением законности при осуществлении ОРД прокуроры, как это следует из ч. 2 ст. 27 Закона о прокуратуре, не вправе вмешиваться в организационно-распорядительную деятельность органов, осуществляющих ОРД. Исключение составляют случаи, когда необходимо защитить права и законные интересы граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, а также организаций, общественных и государственных интересов. В связи с этим прокурор не вправе отменить решение органа, осуществляющего ОРД, о заведении (прекращении) дела оперативного учета или о проведении ОРМ. Он уполномочен проверить законность решения о заведении (прекращении) данного дела и о проведения розыскного мероприятия. При наличии к тому оснований, прокурор может опротестовать противоречащее закону решение органа, осуществляющего ОРД, о заведении (прекращении) дела оперативного учета или о проведении ОРМ, а также вынести предписание, обязательное для исполнения органами, осуществляющими ОРД, и их должностными лицами.

Прокуроры в процессе надзора за законностью осуществления ОРД имеют право:

- знакомиться с подлинными оперативно-служебными документами, включающими в себя дела оперативного учета, материалы о проведении ОРМ с использованием оперативно-технических средств, учетно-регистрационные документы и статистические сведения, а также иные документы, необходимые для осуществления надзора за исполнением Закона об ОРД;
- давать письменные указания об осуществлении конкретных ОРМ;

• вносить представления об устранении нарушений закона, допущенных должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, возбуждать в отношении их дисциплинарные производства, использовать иные меры прокурорского реагирования;

• проводить проверку в соответствии с требованиями ст. 174 УПК при обнаружении признаков преступления в действиях должностных лиц органов, осуществляющих ОРД;

• вносить предписания о возобновлении проведения ОРМ в случае незаконного прекращения ведения дела оперативного учета.

Ознакомление с порядком осуществления надзора за соблюдением законности при осуществлении ОРД позволяет сделать вывод о том, что в процессе надзора за ОРД прокурор должен установить:

• во-первых, законно ли проведено ОРМ в отношении проверяемого лица;

• во-вторых, имелись ли основания для проведения ОРМ и соблюдены ли условия его проведения;

• в-третьих, соблюдена ли законность при проведении ОРМ, надлежащим ли образом задокументированы ход и его результаты;

• в-четвертых, соблюдены ли права и свободы гражданина и человека при проведении ОРМ [10, с. 37–43; 11, с. 38–41].

Выявление нарушений прав и свобод гражданина, в отношении которого подозрения органа, осуществляющего ОРД, не подтвердились, возлагает на прокурора обязанность их устранить. В этом случае он выносит органу, осуществлявшему ОРД, предписание о необходимости уничтожения данных, затрагивающих права гражданина. В качестве иных возможностей прокурор может письменно информировать заинтересованное лицо о наличии в отношении него документированной в результате ОРД информации, содержащей сведения о частной жизни, а также разъясняет ему предусмотренное законодательством право обратиться в суд за защитой нарушенных прав.

Представляется, что такой подход к имеющимся проблемам, будет первым шагом на пути их разрешения.

Судебная защита является следствием практической реализации конституционной гарантии защиты прав и свобод гражданина (человека) «компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки» (ст. 60 Конституции).

В судебном порядке могут быть обжалованы действия органов, осуществляющих ОРД, которые привели к нарушению или ограниче-

нию прав и свобод личности. Физическое лицо также вправе обжаловать отказ в предоставлении запрашиваемых сведений и в случае, если сведения предоставлены, по его мнению, не в полном объеме. В данной связи гражданин, после получения официального ответа органа, осуществляющего ОРД, письменно обращается в суд по месту нахождения органа, осуществляющего ОРД. К заявлению приобщается письменный ответ руководителя оперативно-розыскного органа.

При обращении в суд лица, полагающего, что действия органов, осуществляющих ОРД, привели к нарушению или ограничению его прав и свобод (ч. 2 ст. 6 Закона об ОРД), суд устанавливает правомочность заявителя, определяет объем и пределы судебного разбирательства. Из органа, осуществлявшего производство по заявлению (жалобе), потребуются сведения, касающиеся обстоятельств проверки, выясняется, к какой категории субъектов (ч. 2 или ч. 3 ст. 6 Закона об ОРД) он относится. При наличии возбужденного уголовного дела из органа уголовного преследования запрашиваются сведения о том, в качестве кого это лицо проходило: свидетеля, подозреваемого, обвиняемого и т. д. После устанавливается временной период осуществления ОРМ, наличие оснований и соблюдение органом, осуществляющим ОРД, порядка и условий его осуществления.

Объективное рассмотрение жалобы требует выяснения результатов и последствий, проведенных ОРМ в отношении заинтересованного лица. В связи с этим выясняется характер и содержание сведений, касающихся личности. Выяснению подлежат возможные негативные последствия. Например, имела ли место огласка сведений, касающихся личной жизни, личной и семейной тайны, а также какие последствия в связи с этим наступили (отчисление с учебного заведения, увольнение с работы, ограничение имущественных и иных прав и т. д.).

При обращении в суд лица, виновность которого в совершении преступления не доказана (ч. 3 ст. 6 Закона об ОРД), судом, кроме вышеназванного, определяется обоснованность отказа органа, осуществляющего ОРД, в предоставлении запрашиваемых сведений или предоставления их не в полном, с точки зрения заявителя, объеме. Обязанность доказывания обоснованности отказа в предоставлении лицу сведений либо объема предоставленных сведений в процессе рассмотрения дела в суде возлагается на соответствующий орган, осуществляющий ОРД.

Из органа уголовного преследования запрашиваются копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела или о прекра-

щении уголовного дела. Отказ предоставить запрашиваемые сведения органом, осуществляющим ОРД, считается обоснованным, если данное лицо не было объектом ОРД и в отношении него ОРМ не проводились, а осуществлялись только уголовно-процессуальные действия.

При необходимости установления фактов проведения по уголовному делу ОРМ суд запрашивает уголовное дело для изучения и принятия обоснованного решения. Если в отношении истца проводились ОРМ, судом проверяются все обстоятельства, связанные с их проведением. Данная проверка, не процессуальная по своему характеру, предполагает выяснение следующих обстоятельств: а) предусмотрены ли ст. 11 Закона об ОРД мероприятия, в результате проведения которых получены представленные материалы; б) проведено ли ОРМ уполномоченным на осуществление ОРД подразделением государственного органа (ст. 7 Закона об ОРД); в) проведено ли ОРМ в тех целях и для решения тех задач, которые изложены в ст. 1 и ст. 3 Закона об ОРД. Не допускается ОРД для решения задач, не предусмотренных Законом об ОРД (ч. 1 ст. 6); г) имелись ли основания для производства ОРМ, предусмотренные ст. 12 Закона об ОРД; д) соблюдены ли дополнительные условия, предусмотренные Законом об ОРД для проведения некоторых ОРМ. Эти условия перечислены в ст. 13 Закона об ОРД; е) имеется ли в предусмотренных Законом об ОРД случаях санкция прокурора на проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан; ж) соблюдены ли условия проведения ОРМ в отношении лиц, занимающих некоторые государственные должности (депутаты Национального собрания Республики Беларусь и др.) [12, с. 67].

Правомерность отказа в выдаче информации заинтересованному лицу, а равно и объем предоставленной информации оцениваются судом с соблюдением требований Закона «О государственных секретах» [13] и ст. 17 Закона об ОРД. Здесь также надо учитывать, что ч. 3 ст. 6 Закона об ОРД предусматривает, что заявитель вправе истребовать лишь «сведения о полученной о нем информации», а не саму информацию, отраженную в оперативно-служебных документах. Между тем ст. 34 Конституции говорит именно об «информации» и о «материалах» органов государственной власти, непосредственно затрагивающих права и свободы. В части 2 ст. 34 Конституции сказано, что «государственные органы… обязаны предоставить гражданину Республики Беларусь возможность ознакомиться с материалами, затрагивающими его права и законные интересы». Закон об информации

также употребляет понятия информации, документированной информации и говорит о праве граждан на доступ к ней (статьи 1, 6, 16) [3].

Поэтому жалоба будет обоснованной и в случае, если заявитель был проинформирован о результатах ОРМ в пределах, установленных Законом об ОРД, а он требует представления, например, материалов ОРМ. Сведения гражданину предоставляются в виде обобщенной справки, с которой заявитель знакомится под расписку [14, с. 270]. Содержание и объем справки определяется по своему усмотрению должностными лицами органа, осуществлявшего ОРД по согласованию с инициатором проведения ОРМ, в ходе проведения которого получена информация, затрагивающая законные интересы физического лица. Безусловно, истребование заинтересованными лицами информации об осуществленных в отношении их ОРМ не должно вести к разглашению государственной тайны и конспиративного характера осуществляемых ОРМ.

Вместе с тем не все материалы ОРД содержат секретную информацию. Например, материалы опроса могут не содержать государственных секретов, но в то же время отражают сведения, касающиеся личной жизни гражданина. В рапортах оперативных работников прямо не называются гражданские имена лиц, сотрудничающих с ними, а их оперативные псевдонимы. Но органы, осуществляющие ОРД, и здесь поступают по своему усмотрению. В таких случаях не следует отказывать в рассмотрении жалобы. Тем более что на основании ч. 4 ст. 6 Закона об ОРД в целях объективного исследования обстоятельств проведения ОРМ и обоснованного принятия решения, судья имеет право потребовать представления оперативно-служебных документов, а орган, осуществляющий ОРД, обязан это выполнить. Это правило распространяется на случаи обращения в суд лиц, подпадающих под части 2 и 3 ст. 6 Закона об ОРД. При этом объем предоставляемых оперативно-служебных документов Закон об ОРД ограничивает теми, которые содержат информацию о проводимых ОРМ в отношении заинтересованного лица и в предоставлении которых ему было отказано. Сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, и лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, судье не могут быть предоставлены (ч. 4 ст. 6 Закона об ОРД). Требование судьи предоставить такие сведения рассматривается противозаконным, несмотря на то, что согласно ст. 35 Зако-

на «О государственных секретах» судье предоставлен допуск к государственным секретам в связи с избранием на должность [13]. Здесь снова «работает» ничем не ограниченное усмотрение органа, осуществляющего ОРД. Аргументом для отказа судье предоставить оперативно-служебные документы также может служить и предусмотренная ч. 3 ст. 17 Закона об ОРД угроза ответственности для лиц, виновных в разглашении этих сведений.

Закон об ОРД не устанавливает порядок предоставления судье оперативно-служебных документов, отражающих результаты ОРД. Можно предположить, что если они могут быть предоставлены судье, то на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, в порядке и случаях, предусмотренных ведомственными нормативными актами, т. е. фактически по усмотрению оперативного органа [15, с. 35].

В случае признания необоснованным решения органа, осуществляющего ОРД, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю судья может обязать указанный орган предоставить заявителю сведения, предусмотренные ч. 3 ст. 6 Закона об ОРД.

Заключение. На основании проведенного анализа можно сделать вывод, что порядок защиты прав и свобод граждан в сфере ОРД требует совершенствования. Так, гражданин, считая, что его права и свободы нарушены, вначале обращается к прокурору, уполномоченному осуществлять надзор за исполнением законодательства при осуществлении ОРД. Проверив деятельность органа, осуществлявшего ОРД, прокурор выявляет наличие либо отсутствие фактов нарушения прав и свобод заинтересованного лица. Сообщает об этом гражданину и разъясняет ему право жалобы. Прокурор также выносит предписание органу, осуществлявшему ОРМ, о восстановлении прав, свобод и (или) законных интересов гражданина. В дальнейшем, на основании материалов прокурорской проверки и результатов реагирования органа, осуществлявшего ОРД, заинтересованное лицо принимает обоснованное решение о необходимости судебного обжалования.

Иной подход к решению этой проблемы будет наталкиваться, как было уже показано, на «усмотрение должностных лиц органов, осуществляющих ОРД».

Рассмотренные проблемы, как существенные для реализации и защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, необходимо урегулировать на законодательном уровне.

Библиографические ссылки

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2013.

2. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Респ. Беларусь от 9 июля 1999 г., № 289-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 13.12.2011 г., № 325-З // Консультант Плюс : Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.

3. Об информации, информатизации и защите информации: Закон Респ. Беларусь от 10 ноября 2008 г., № 455-З // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.

4. О регистре населения: Закон Респ. Беларусь от 21 июля 2008 г., № 418-З // Консультант Плюс : Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г., № 295-З (ред. от 03.01.2012 г., № 335-З) // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.

6. Оперативно-розыскная деятельность : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. – М. : ИНФРА-М, 2001.

7. *Захарцев С. И.* Оперативно-розыскные мероприятия: Общие положения. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004.

8. Об обращениях граждан и юридических лиц : Закон Респ. Беларусь от 18 июля 2011 г., № 300-З // Консультант Плюс : Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.

9. О прокуратуре Республики Беларусь : Закон Респ. Беларусь от 8 мая 2007 г., № 220-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 13.12.2011 г., № 325-З) // Консультант Плюс : Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.

10. Надзор прокурора за оперативно-розыскной деятельностью : метод. рекомендации / сост. И. И. Бранчель ; Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

11. *Хлус А. М.*, *Бранчель И. И.* Основы оперативно-розыскной деятельности : ответы на экзаменационные вопросы. – Минск : ТетраСистемс, 2012.

12. *Хлус А. М.* Проверка и оценка в ходе судебного разбирательства доказательств, источником которой являются материалы ОРД // Судовы веснік. – 2011. – № 1. – С. 65–68.

13. О государственных секретах : Закон Респ. Беларусь от 19 июля 2010 г., № 170-З // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.

14. *Басецкий И. И.*, *Родевич В. Ч.* Квартирные кражи: теория и практика борьбы / под ред. И. И. Басецкого. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 1999.

15. *Хлус А. М.* Права и свободы граждан в сфере оперативно-розыскной деятельности и судебные гарантии их соблюдения // Судовы веснік.– 2012. – № 2. – С. 77–80.

Поступила в редакцию 03.05.2013.

УДК 343.98

Г. А. Шумак

МЕТОД БУХГАЛТЕРСКОГО АНАЛИЗА В СИСТЕМЕ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В статье рассмотрен один из элементов методики расследования экономических преступлений – метод бухгалтерского анализа. Определена сущность и формы реализации метода в работе следователя. Особое внимание уделено предварительному исследованию и следственному осмотру бухгалтерских документов, а также допросу лиц, осуществляющих бухгалтерский учет.

The article deals with one of the elements of economic crimes' investigation techniques that is a method of accounting analysis. The essence and forms of the method's realization in work of an investigator are defined. The special attention is paid to preliminary investigator's examination and survey of accounting documents as well as interrogation of subjects carrying out the accounting.

Ключевые слова: экономические преступления, методика расследования, специальные знания, бухгалтерский анализ, документы, допрос.

Keywords: economic crimes, investigation techniques, expertise, accounting analysis, documents, interrogation.

Введение. Обеспечение стабильного развития экономики Республики Беларусь – важнейшая задача государства и общества на современном этапе. В последние годы на фоне возрастания конкурентной борьбы на мировых рынках и внутри страны обострилась угроза криминализации процессов жизнеобеспечения населения со стороны коррумпированных должностных лиц и многочисленных коммерческих структур. В этих условиях чрезвычайно важным становится обеспечение слаженного функционирования системы защиты, позволяющей эффективно выявлять, раскрывать и расследовать преступные посягательства на объекты собственности государства и граждан независимо от форм организации экономической деятельности.

Система защиты экономических отношений в нашей стране включает различные государственные и общественные структуры, институты, механизмы, имеющие в своей деятельности правоохранительную составляющую. Очевидно, что центральное место в этой системе занимают правоохранительные органы. Эффективность их работы зависит от многих факторов, в числе которых в настоящее

время особое значение приобретает способность интегрировать в своей деятельности методы различных наук, трансформированные соответственно задачам противодействия экономической преступности.

Основная часть. Современная трехуровневая система методики расследования преступлений (общая, родовая, частная) основывается на известных законах теории познания и психологии мышления, общенаучных, родовых и специальных методах познания [1, с. 38]. Родовая и частные методики расследования экономических преступлений имеют конкретную задачу – аккумулировать знания специальных наук, обеспечивающих функционирование экономики, выделить в них защитные функции и на их основе предложить алгоритм действий по выявлению и расследованию экономических преступлений. В первую очередь это методы экономических наук – экономического анализа, статистики, бухгалтерского учета, контроля и аудита. Однако эти методы не механически включаются в методику расследования экономических преступлений, а наполняются криминалистическим содержанием и облекаются в установленную (допускаемую) законом форму.

Исходя из этого, в методику расследования экономических преступлений нами предлагалось включить методы криминалистического моделирования и матрицирования, методы экономического, бухгалтерского, технологического анализа, анализа функций должностных лиц и др. [2, с. 259–266].

Входящие в систему методики расследования методы представляют собой взаимосвязанный комплекс. Однако научная разработка предполагает их обособленное изучение, позволяющее выявить специфические закономерности, обеспечивающие защитную функцию каждого метода. В соответствии с этим предлагается детально остановиться на сущности и формах реализации одного из таких методов – метода бухгалтерского анализа.

Сущность этого метода можно определить как основанный на использовании защитных функций бухгалтерского учета способ осуществления практической деятельности по выявлению, расследованию и предупреждению экономических преступлений.

Бухгалтерский учет как информационная система отражения хозяйственной деятельности с давних пор широко используется в целях правовой охраны объектов собственности и экономических интересов. Для создания на этой основе методик расследования преступлений нужно определить, на каких принципах, свойствах, чертах и осо-

бенностях бухгалтерского учета основана сама возможность трансформации его данных в источники доказательственной информации по делам об экономических преступлениях. По нашему мнению, методологическую основу метода бухгалтерского анализа составляют защитные функции элементов метода бухгалтерского учета.

Защитные функции бухгалтерского учета основаны на качестве учета отражать негативные изменения в хозяйственной и финансовой деятельности организации, неизбежно (закономерно) возникающие при совершении посягательств на объекты собственности.

В современных условиях существенно изменились организационные формы ведения бухгалтерского учета, применяемые технические средства, нормативное правовое регулирование. Однако отражательная сущность учета, как и основы заложенной еще в Средние века методологии, остались неизменными. А именно на этих глубинных основах и формируются защитные функции учета. Задача криминалистов – хорошо уяснить содержание каждой защитной функции, направления их трансформации в новых условиях хозяйствования, закономерности проявления в разнообразных ситуациях противоправного поведения в сфере экономических отношений.

В результате преступных действий в различных источниках экономической информации образуются специфические следы, основанные на отражении в данных учета изменений, которые неизбежно происходят в хозяйственной деятельности организации. Носителями таких следов являются первичные и сводные бухгалтерские документы, учетные регистры, ведомости, материалы бухгалтерской отчетности и др.

Защитные функции бухгалтерского учета основываются на его специфических чертах и реализуются в особенностях методов учета. Закон Республики Беларусь «О бухгалтерском учете и отчетности» от 18 октября 1994 г. (в редакции Закона от 26 декабря 2007 г.) определяет бухгалтерский учет как систему непрерывного и сплошного документального отражения информации о хозяйственной деятельности организации методом двойной записи в денежном выражении на счетах бухгалтерского учета в соответствии с законодательством Республики Беларусь [3]. Непрерывность, сплошной характер и документированность бухгалтерского учета и есть те принципиальные черты, на которых основывается сама возможность выполнения учетом защитных функций. Показатели учета подвержены тем же изменениям, что и отражаемые ими процессы. В них проявляются те же взаимосвязи,

которые происходят и в реальной производственной и коммерческой деятельности. Это обеспечивается прежде всего соблюдением ряда требований, предъявляемых к бухгалтерскому учету: точности и объективности, своевременности отражения хозяйственных операций, полноты учета, единообразия построения учетных показателей и др.

Бухгалтерский анализ, как и иные методы расследования экономических преступлений, нельзя сводить к какому-либо одному следственному действию, а также ограничивать производством ревизии и судебно-бухгалтерской экспертизы. Сущность метода заключается в особом подходе к исследованию всех материалов дела, к выяснению всех обстоятельств и вопросов, возникающих при расследовании.

Способы (формы) реализации метода бухгалтерского анализа при расследовании можно разделить по ряду оснований.

По субъекту применения они делятся на применяемые самим следователем (при решении вопроса о возбуждении уголовного дела, планировании расследования, производстве следственных действий, предъявлении обвинения, составлении итоговых документов по делу, а также при осуществлении деятельности по предупреждению преступлений) и применяемые лицами, выполняющими свои функции в связи с расследованием уголовного дела по заданию иди под контролем следователя (оперативные работники, специалисты, ревизоры, эксперты).

По процессуальному значению результатов бухгалтерского анализа способы (формы) его реализации делятся на имеющие непосредственное доказательственное значение по делу и направленные на решение организационных и тактических вопросов расследования. Так, применяя метод бухгалтерского анализа при допросе, выемке документов, их следственном осмотре и в ходе других следственных действий, следователь получает доказательства, зафиксированные в соответствующих процессуальных источниках. Такое же процессуальное значение имеют и результаты применения метода бухгалтерского анализа, закрепленные в заключении эксперта-бухгалтера, акте проверки (ревизии). В то же время предварительное исследование учетных материалов следователем (в том числе с участием специалиста), использование их в процессе оперативно-розыскной деятельности непосредственного доказательственного значения не имеет, однако играет важную роль в принятии решений по делу, организации и планировании расследования, выдвижении и проверке следственных версий.

Как отмечено выше, применение метода бухгалтерского анализа различными субъектами правоохранительной деятельности имеет свои особенности. Представляется важным детальнее рассмотреть способы реализации данного метода в практической деятельности следователя в процессе подготовки и проведения ряда следственных действий.

При расследовании уголовных дел о преступлениях в сфере хозяйственной деятельности следователь постоянно сталкивается с необходимостью исследования документов. Работа с документами по делам рассматриваемой категории преступлений является составной частью методики расследования. Объем и направление такого рода исследования документов определяется задачами расследования, тем, что должно быть установлено и доказано по делу.

Активная аналитическая работа следователя с документами позволяет решать многие задачи, возникающие в процессе расследования, дает возможность выяснения обстановки преступления, характера и особенностей производственного процесса, операций, которые совершаются при той или иной хозяйственной деятельности, получения нужных доказательств. Только с помощью документов можно точно и доказательно восстановить и изучить события и факты прошлой хозяйственной деятельности. На основании документов можно изучить показатели предприятия за любые промежутки времени.

Обязанность документирования финансово-хозяйственной деятельности предприятий закреплена во многих нормативных актах, основным из которых является Закон Республики Беларусь «О бухгалтерском учете и отчетности». В статье 8 Закона говорится, что организация непрерывно ведет бухгалтерский учет с момента ее создания, образования до реорганизации или ликвидации (упразднения). Все хозяйственные операции подлежат своевременной регистрации на счетах бухгалтерского учета и фиксируются в бухгалтерском учете на дату их совершения [3].

Использование бухгалтерской документации в целях выявления, расследования и предупреждения экономических преступлений обусловлено выполнением этим элементом бухгалтерского учета присущих им защитных функций. Проявление этих функций в виде формальных и логических противоречий, несогласований, математических неточностей, нарушений установленных правил в процессе расследования рассматриваются в качестве признаков преступлений.

Документы бухгалтерского учета и отчетности исследуются в правоохранительной практике в различных целях. В первую очередь следует назвать технико-криминалистическое исследование документов, позволяющее выявлять материальные подделки: исправления, дописки и другие технические фальсификации. При этом используются различные приборы, материалы, технические устройства, а также специальные методы, разработанные криминалистикой для этих целей.

Другим направлением исследования бухгалтерских документов является анализ их содержания. Целью такого исследования является установление в документах интеллектуальных подлогов. К таким подлогам относится указание в документах ложной информации без материальной подделки их реквизитов. При этом искажается само содержание хозяйственных операций, для оформления которых составлены документы.

Для получения из документов доказательственной информации используются процессуальные и тактические средства, рекомендуемые уголовно-процессуальным законом и криминалистикой. Работа следователя с документами может проводиться в процессуальной и непроцессуальной формах. Формой процессуального изучения документов является их следственный осмотр, проводимый в установленном законом порядке. Применительно к бухгалтерским документам такому осмотру, как правило, предшествует кропотливая аналитическая работа с документами в форме предварительного (непроцессуального) исследования. Оно проводится без участия понятых и соблюдения других процессуальных правил и поэтому официальным следственным действием не является. В то же время очевидно, что по делам об экономических преступлениях не менее важным является выявление в документах отмеченных выше интеллектуальных фальсификаций. Такие фальсификации осуществляются путем нарушения правил составления и использования бухгалтерских документов и неправильных записей на счетах.

Следует отметить, что в криминалистической литературе разработка приемов анализа содержания бухгалтерских документов ведется в основном применительно к производству судебно-экономических экспертиз. Особенности исследования документов самим следователем, как правило, не рассматриваются. Нередко это ведет к потере доказательственной информации, которую не замечают бухгалтеры, не имеющие навыков криминалистического анализа.

Одна из существенных особенностей предварительного следственного исследования бухгалтерских документов заключается в возможности его осуществления с учетом выдвинутых по делу версий, а также сведений, получаемых из материалов дела и иных источников. Это придает следственному бухгалтерскому анализу целенаправленный характер. Исследование документов с учетом выдвинутых версий и уже имеющихся данных по делу позволяет следователю применять наряду с бухгалтерскими методами логический анализ. Это в значительной мере уменьшает момент формализма, неизбежно имеющий место при сугубо бухгалтерском исследовании. Следователь не просто проверяет наличие всех необходимых реквизитов документа, а устанавливает их соотношение как друг с другом, так и с иными известными обстоятельствами.

Практический интерес представляет вопрос о способах фиксации обстоятельств, установленных следователем путем исследования содержания бухгалтерских документов. Представляется, что формой процессуального закрепления проведенного исследования может быть протокол осмотра. С целью повышения наглядности и убедительности различного цифрового материала при осмотре бухгалтерских документов целесообразно составлять таблицы, схемы, графики, диаграммы и т. п. Эти дополнительные средства фиксации информации будут иметь процессуальное значение приложений к протоколу осмотра документов. Не предопределяя выводов следователя, они значительно облегчают мысленное восприятие информации, содержащейся в осматриваемом объекте.

Одним из важных процессуальных средств реализации метода бухгалтерского анализа является допрос. Значение применения этого метода при допросе определяется спецификой круга лиц, выступающих по делам об экономических преступлениях в качестве свидетелей, подозреваемых и обвиняемых. Практика расследования дел этой категории убеждает, что наибольший объем информации о способах совершения и сокрытия преступления, его участниках, продолжительности совершения, размере причиненного вреда следователь получает от лиц, связанных с хранением материальных ценностей и документальной регистрацией хозяйственных операций. Наличие у допрашиваемых знаний в области бухгалтерского учета – объективная предпосылка применения следователем метода бухгалтерского анализа при допросе. Применение метода является структурным элементом тактики допроса лиц по делам об экономических преступлениях.

Допрос по делам рассматриваемой категории дает возможность получать новые, неизвестные ранее следователю фактические данные – доказательства по делу. В то же время допрос может выступать и как процессуальное средство закрепления в материалах дела сведений, полученных следователем из других источников, в частности путем непосредственного анализа (предварительного исследования) бухгалтерских документов и учетных регистров. Полученная в процессе такого анализа доказательственная информация может быть отражена в материалах дела в поставленных следователем вопросах допрашиваемому и ответах последнего, в предъявленных ему доказательствах.

Существенное значение для обеспечения эффективности допроса бухгалтерских работников и материально-ответственных лиц имеет подготовка следователя к допросу, включающая в себя различные формы работы с доказательствами. Хорошо подготовленный и правильно проведенный допрос позволяет комплексно решать указанные задачи – как получать новую информацию, так и закреплять уже добытую путем исследования собранных материалов. Именно в таком комплексном подходе и заключается реализация метода бухгалтерского анализа.

Наличие специальных знаний у допрашиваемых по вопросам хозяйственной деятельности и отражения их в системе экономической информации предопределяет значительные особенности в организации и тактике проведения допроса этой категории лиц. С одной стороны, лица, знающие должный порядок совершения и бухгалтерского оформления хозяйственных операций, могут сообщить наиболее ценные в доказательственном отношении сведения по делу. Однако при этом нельзя исключать попытки заинтересованных лиц воспользоваться неосведомленностью следователя в бухгалтерских терминах, правилах, процедурах, усложнить процесс расследования, повести его по ложному пути. В силу этого, расследуя экономическое преступление, следователь должен сам обладать бухгалтерскими знаниями в объеме, достаточном как для понимания и оценки получаемых показаний, так и для проявления собственной активности в выборе тактических приемов допроса.

Организация допроса представляет собой целенаправленную деятельность следователя, включающую два основных аспекта:

1) личную подготовку следователя к проведению следственного действия, заключающуюся в приобретении и восполнении необходимых сведений по обстоятельствам дела, связанным с допросом;

2) создание необходимых объективных и субъективных условий и предпосылок, обеспечивающих эффективность допроса. Сюда следует отнести определение последовательности допроса разных лиц, выбор места и времени проведения следственного действия, решение вопроса о способе вызова на допрос, подготовку научно-технических средств, составление плана допроса, а также принятие мер по предотвращению получения допрашиваемым определенных сведений либо наоборот – обеспечение получения лицом информации по делу в объеме, позволяющем использовать эту информацию при допросе в качестве тактического приема. В эту же часть организации следует включить подготовку первичных и иных бухгалтерских документов для предъявления допрашиваемому.

Личная подготовка следователя к допросу предполагает максимальное получение знаний об обстоятельствах, так или иначе связанных с предметом допроса. Для этого при подготовке к допросу рекомендуется тщательно ознакомиться с материалами дела, изучить специфику деятельности предприятия, где было совершено преступление, собрать сведения о допрашиваемом. «При подготовке к допросу следователь выясняет, какие вопросы могут быть затронуты и по каким из них требуются специальные знания, изучает соответствующую литературу, документы, усваивает специальную терминологию и т. д.» [4, с. 104]. Основную информацию для применения метода бухгалтерского анализа при допросе следователь получает из бухгалтерских документов, приобщенных к делу, актов ревизий, заключений экспертиз, из соответствующих инструкций по учету, учебной и справочной литературы. Относительная сложность подготовки к допросу по таким делам и важность ее результатов для повышения эффективности следственного действия вызывают необходимость соблюдать следующие тактические рекомендации на этой стадии организации допроса.

1. Целенаправленность изучения бухгалтерских документов и учетных регистров при подготовке к допросу. Сведения, содержащиеся в учетных данных, освещают различные стороны дела, относятся к разным эпизодам хищения, к разным лицам. Следует отобрать и тщательно изучать такие данные, которые имеют отношение непосредственно к предмету допроса.

2. Системность изучения документов при подготовке к допросу. Необходимая при допросе информация может быть получена из учетных документов разного уровня. Прежде всего надо отобрать доку-

менты, по существу которых предполагается получить показания. Однако предъявление самих этих документов допрашиваемому не всегда может быть использовано в качестве тактического приема. К моменту допроса нужно иметь систему взаимосвязанных документов, предельно ограничивающих допрашиваемого в возможности сообщать искаженные сведения об исследуемых хозяйственных операциях.

3. Комплексность изучения материалов дела и других источников, регламентирующих порядок отражения исследуемых хозяйственных операций. При подготовке к допросу надлежит уяснить не только то, как фактически отражались в учете хозяйственные операции, но и порядок их должного совершения и оформления. Знание следователем нормативной матрицы учетного процесса является непременным условием использования защитных функций метода учета при проведении допроса.

4. Предварительная группировка бухгалтерской информации, используемой при допросе. Проводить ее необходимо в соответствии с планом следственного действия. По делам об экономических преступлениях рекомендуется составление письменных планов допроса. Группировку бухгалтерских документов и иных материалов дела, а также относящихся к ним сведений справочного характера целесообразно проводить по признакам, имеющим значение в процессе данного допроса. Иногда может потребоваться систематизация одних и тех же документов по разным признакам. В этом случае при подготовке к допросу представляется целесообразным сгруппировать материалы по какому-либо одному критерию, а другие группировки сделать условно, например выписать в определенной последовательности номера листов дела с тем, чтобы в любой момент можно было отобрать нужную группу документов.

Заключение. 1. Метод бухгалтерского анализа является важным структурным элементом методики расследования экономических преступлений. Сущность его как особого метода познания события преступления сводится к специальному подходу к решению всех вопросов, связанных с процессами выявления, расследования и предупреждения преступлений в сфере экономической деятельности. Методологическую основу самого метода составляют защитные функции бухгалтерского учета, проявляющиеся в способности учета не только фиксировать, но и проявлять вовне негативные изменения, происходящие в экономической системе предприятия в результате противоправной предпринимательской деятельности.

2. Средства реализации метода бухгалтерского анализа определяются уровнем решаемых задач, субъектами применения и формами процессуального закрепления. Так, в работе следователя наиболее распространенными формами бухгалтерского анализа являются предварительное исследование и следственный осмотр документов и иных носителей экономической информации и допрос. С помощью этих следственных действий результаты непосредственного применения следователями метода бухгалтерского анализа могут получать процессуальное закрепление в материалах дела.

3. Метод бухгалтерского анализа в системе методики расследования экономических преступлений реализуется и в других организационных и исследовательских формах. В частности, опосредствованным применением метода бухгалтерского анализа можно считать использование знаний специалиста, требование производства проверок (ревизий) деятельности субъекта хозяйствования, назначение судебно-экономических экспертиз. Особенности использования следователем результатов бухгалтерского анализа, осуществленного привлеченными к рассмотрению лицами, является предметом отдельного рассмотрения.

Библиографические ссылки

1. *Халиков А. Н.* Основы расследования должностных преступлений: учеб.-практ. пособие. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2010.

2. *Шумак Г. А.* Система экономико-криминалистических методов расследования преступлений // Право и демократия : сб. науч. тр. / редкол. : В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2002. – Вып. 13.

3. О бухгалтерском учете и отчетности: Закон Респ. Беларусь от 18.10.1994 № 3321-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 26.12.2007 № 302-З // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.

4. *Порубов Н. И.*, *Порубов А. Н.* Допрос: процессуальные и криминалистические аспекты. – М. : Юрлитинформ, 2013.

Поступила в редакцию 05.08.1913.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АБЛАМЕЙКО Мария Сергеевна – преподаватель кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук.

АРТЕМЬЕВ Сергей Юрьевич – преподаватель кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, стажер факультета гуманитарых и социальных наук Даляньского политехнического университета (Китай).

БИБИЛО Валентина Николаевна – профессор кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

БОГОЛЕЙКО Алина Михайловна – преподаватель кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета.

БОНДАРЕНКО Наталья Леонидовна – профессор кафедры частного права Международного университета «МИТСО», доктор юридических наук, профессор.

ВАСИЛЕВИЧ Григорий Алексеевич – заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор. Заслуженный юрист Республики Беларусь.

ВАСИЛЕВИЧ Дмитрий Григорьевич – заместитель начальника отдела Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, кандидат юридических наук.

ВИШНЕВСКИЙ Алексей Федорович – профессор кафедры теории и истории государства и права Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь, доктор исторических наук, профессор.

ГОРОВАЯ Инесса Андриановна – преподаватель кафедры расследования преступлений Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь, кандидат юридических наук.

ЕРМОЛОВИЧ Виктор Иванович – доцент кафедры международного экономического права факультета права Белорусского государственного экономического университета, кандидат исторических наук, доцент.

ЗАЙЦЕВА Людмила Львовна – заведующий кафедрой прокурорской деятельности Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ЛЕЩЕНКО Снежана Константиновна – доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ИГУН Лю – профессор школы государственного управления и права Даляньского политехнического университета (Китай), доктор права.

МАРЧУК Василий Васильевич – доцент кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ПОСТОВАЛОВА Татьяна Александровна – доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

СЕНЬКО Анатолий Степанович – доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

СИЛЬЧЕНКО Николай Владимирович – декан юридического факультета Гродненского государственного университета, заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Гродненского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

СКОБЕЛЕВ Владимир Петрович – доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ТИКОВЕНКО Анатолий Герасимович – судья Конституционного Суда Республики Беларусь, доктор юридических наук, профессор. Заслуженный юрист Республики Беларусь.

ТИХИНЯ Валерий Гурьевич – заведующий кафедрой гражданских и уголовно-правовых дисциплин Института управления и предпринимательства, член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси, доктор юридических наук, профессор. Заслуженный юрист БССР.

ХАНКЕВИЧ Ольга Ивановна – доцент кафедры истории древнего мира и средних веков исторического факультета Белорусского государственного университета, кандидат исторических наук, доцент.

ХЛУС Александр Михайлович – доцент кафедры криминалистики юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ШОСТАК Михаил Александрович – профессор кафедры уголовного процесса Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

ШУМАК Григорий Александрович – заведующий кафедрой криминалистики юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ЯРМОЦ Елена Николаевна – доцент кафедры адвокатуры Международного университета «МИТСО», кандидат юридических наук.

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ (*В. Н. Бибило*) 3

Раздел I

ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

Сільчанка М. У. Фармалізацыя – важная заканамернасць развіцця крыніц беларускага права 5

Тиковенко А. Г. Конституционные ценности в теории и в правотворческой практике 15

Василевич Г. А. Проблемы оптимизации конституционного контроля в Республике Беларусь 27

Боголейко А. М. Конституционные деликты, предусмотренные законодательством Республики Беларусь: их виды и характеристика 39

Абламейко М. С., *Лю Игун*, *Артемьев С. Ю.* Электронное правительство как основа построения электронной демократии: правовые основы 54

Вішнеўскі А. Ф. Афіцыйнае праваразуменне і правапрымяняльная практыка ў СССР – у непарыўным адзінстве 68

Ханкевич О. И. Формирование гражданского общества в цивилизациях европейской античности 86

Ермолович В. И. Консенсуальные контракты в римском частном праве 111

Раздел II

СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЕ РАЗВИТИЕ ГОСУДАРСТВА И ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Василевич Д. Г. Понятие и виды соматических (личностных) прав 132

Лещенко С. К. Правовые проблемы налоговой конкуренции в Едином экономическом пространстве 143

Бондаренко Н. Л. Принципы гражданского права Республики Беларусь и проблемы их реализации в правотворчестве 167

Скобелев В. П. Некоторые проблемы правового регулирования судебных расходов в гражданском и хозяйственном процессе 180

Постовалова Т. А. Правовое регулирование оказания бесплатной медицинской помощи: концептуальные подходы 204

Раздел III

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

Тихиня В. Г. Партнерство Республики Беларусь и Европейского союза в сфере борьбы с международной преступностью и терроризмом 217

Ярмоц Е. Н. Классификация органов и учреждений ювенальной юстиции . . . 232

Марчук В. В. О реализации идеи справедливости при квалификации преступлений 241

Зайцева Л. Л. О повышении эффективности правосудия путем оптимизации уголовно-процессуальных процедур 258

Бибило В. Н. Сущность субъективного права участников уголовного процесса 272

Горовая И. А., Шостак М. А. К вопросу о понятии «прекращение уголовного преследования» 287

Сенько А. С. Прокурорский надзор за соблюдением законодательства при исполнении приговора 297

Хлус А. М. Гарантии соблюдения прав и свобод граждан в сфере оперативно-розыскной деятельности и роль правоохранительных органов в их обеспечении 311

Шумак Г. А. Метод бухгалтерского анализа в системе методики расследования экономических преступлений 327

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ 338

THE TABLE OF CONTENTS

INTRODUCTION (*V. N. Bibilo*) 3

Section I
SOCIAL POLITICAL AND LEGAL SYSTEM

Silchanka M. U. The Formalization – Important Regularity of the Development of Belarusian Law Sources 5

Tikovenko A. G. Constitutional Values in the Theory and Law-Making Practice 15

Vasilevich G. A. Optimization Problems of Constitutional Control in Belarus 27

Bogolejko A. M. Constitutional Offence under Law of the Republic of Belarus: Types and Their Characteristics 39

Ablameyko M. S., Liu Yigong, Artsemyeu S. Y. E-government as a foundation of e-democracy 54

Vishneuski A. F. Official Apprehension of Law and Law Enforcement Practice of the Soviet Union in the Inseparable Unity 68

Khankevich O. I. Forming of Stratified Social System in States of European Antiquity 86

Yermolovich V. I. The Consensual Contracts in the Roman Private Law 111

Section II
SOCIAL AND LEGAL DEVELOPMENT OF THE STATE AND PROTECTION OF THE INTEREST OF INDIVIDUALS AND LEGAL ENTYNITIES

Vasilevich D. G. Concept and Types of Somatic (Personal) Rights 132

Leshchanka S. K. Legal Problems of Tax Competition in Common Economic Space 143

Bondarenko N. L. The Principles of Civil Law of Republic of Belarus and Problems of Their Realization in Law-Making 167

Skobelev V. P. Some Problems of the Legal Regulation of Court Costs in Civil and Economic Process 180

Postovalova T. A. Legal Regulation of Free Medical Care: Doctrinal Approach 204

Section III
LAW ENFORCEMENT BODIES AND CRIME COMBATING

Tikhinya V. G. Partnership of Republic of Belarus and European Union in the Field of Fight against International Criminality and Terrorism 217

Yarmats A. M. Classification of Bodies and Institution of Juvenile Justice 232

Marchuk V. V. Realization of the Principle of Justice in the Qualification of Crimes 241

Zaitseva L. L. Increasing of Efficiency of Justice by Optimization of Criminal Process Procedures 258

Bibilo V. N. Essence of Subjective Right of Criminal Procedure Participants 272

Gorovaya I. A., Shostak M. A. To the Question of Concept «Termination of Criminal Prosecution» 287

Senko A. S. The Prosecutor's Supervision of the Compliance with Law during the Execution of Sentence 297

Khlus A. M. Warranties of Rights and Freedoms of the Citizens in Operatively-Search Activity and the Role of Law Enforcement Agencies in their Provision 311

Shumak G. A. Method of Accounting Analysis in the System of Methotodology of Economic Crimes' Investigation 327

INFORMATION ABOUT AUTHORS 338

Научное издание

ПРАВО И ДЕМОКРАТИЯ

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

Выпуск 25

В авторской редакции

Ответственный за выпуск *Т. М. Турчиняк*

Технический редактор *Т. К. Раманович*
Компьютерная верстка *А. А. Загоровской*
Корректор *Л. Н. Масловская*

Подписано в печать 22.04.2014.
Формат 60×84/16. Бумага офсетная.
Ризография. Усл. печ. л. 19,99.
Уч.-изд. л. 20,58. Тираж 100 экз. Заказ 192.

Белорусский государственный университет.
Свидетельство о государственной регистрации издателя, изготовителя, распространителя печатных изданий
№ 1/270 от 03.04.2014.
Пр. Независимости, 4, 220030, Минск.

Республиканское унитарное предприятие «Издательский центр Белорусского государственного университета».
Свидетельство о государственной регистрации издателя, изготовителя, распространителя печатных изданий
№ 2/63 от 19.03.2014.
Ул. Красноармейская, 6, 220030, Минск.