

ПРАВО и ДЕМОКРАТИЯ

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

ВЫПУСК 23

**Минск
БГУ
2012**

УДК 340(082)

ББК 67я43

П68

Сборник основан в 1988 году

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 *А. А. Головки*;
доктор юридических наук, профессор *Т. И. Довнар*;
доктор юридических наук, профессор *А. В. Дулов*;
доктор юридических наук, профессор *В. М. Хомич*

Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 23 / редкол. :
П68 В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2012. – 351 с.
ISBN 978-985-518-627-5

В сборнике представлены научные статьи о проблемах соотношения права и законодательства, тенденциях развития конституций современных европейских государств, военного законодательства Великого княжества Литовского, права и судопроизводства Сербии. Рассматривается принцип свободы договора и его реализация в праве, а также современные тенденции развития финансового права и банковской системы Республики Беларусь. Проводится сравнительный анализ уголовного и уголовно-процессуального законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации.

Для научных работников, преподавателей и студентов юридических учреждений образования, работников правоприменительных органов.

УДК 340(082)

ББК 67я43

ISBN 978-985-518-627-5

© БГУ, 2012

Раздел I

ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

УДК 340.11

С. Г. Дробязко

ИДЕОЛОГИЯ В ПРАВЕ КАК СИСТЕМЕ

Право как система в широком смысле представляет собой закономерно связанную целостность устойчивого правосознания, всех правовых норм, форм их выражения (источников) и их реализации, а также правотворческих, правоустановительных и правореализующих процедур, обеспечивающих регулирование отношений по пути прогрессивного их развития [1, с. 269]. Всем звеньям правовой системы в той или иной мере присуща идеология в русле высших правовых ценностей. При советской власти роль идеологии во всех сферах жизни и деятельности людей, особенно в области политико-правовой, гипертрофировалась.

Известный российский правовед В. А. Туманов в своей статье «Идеология и право: некоторые аспекты взаимодействия» утверждал: «Идеология и идеологические процессы в современных условиях играют первостепенную роль как во внутренней жизни страны, так и на международной арене» [2, с. 19].

Господствующей и единственной идеологией в нашей стране являлась марксистско-ленинская коммунистическая государственная идеология, закреплённая в ст. 4 Конституции СССР и ст. 4 Конституции БССР, гласящих: «Вооружённая марксистско-ленинским учением, Коммунистическая партия определяет генеральную перспективу развития общества, линию внутренней и внешней политики СССР, руководит великой созидательной деятельностью советского народа, придает планомерный научно обоснованный характер его борьбе за победу коммунизма».

Определялась идеология с сугубо классовых позиций, исходя из формулы «идеология – теоретическое классовое самосознание» [3, с. 27]. В этом духе профессор В. А. Туманов определил идеологию как «систему социальных идей, оценок, требований конкретного класса (в его рамках значимой социальной группы), опирающуюся на определенные теоретические установки (а), выражающую общественное положение, интересы и программные цели данного класса, социальной группы (б), играющую практическую роль в функционировании политической системы (в)» [2, с. 19]. В справочной советской литературе идеология определяется как «система идей, представлений, понятий, выраженная в разных формах общественного сознания – философии, политике, праве, морали, искусстве, религии и отражающая коренные интересы классов, социальных групп» [4]. Известный итальянский философ и правовед Н. Боббио исходит из того, что «идеологи – это те, кто поставляет руководящие принципы, а эксперты – те, кто обеспечивает средства познания» [5, с. 164].

В настоящее время официально признается существование многообразных идеологий и отрицается возможность обязательности для граждан какой-либо из них. В частности, в действующей Конституции Республики Беларусь утверждается: «Демократия в Республике Беларусь осуществляется на основе многообразия политических институтов, идеологий и мнений.

Идеология политических партий, религиозных и иных общественных объединений, социальных групп не может устанавливаться в качестве обязательной для граждан» (ст. 4).

В документе Европейского союза «Основные принципы ЕС» записано: «Никакая идеология не может быть признана в качестве официальной идеологии ЕС».

В последние годы на постсоветском пространстве, в частности в Российской Федерации и в нашей стране, возрождается значение идеологии вообще, политико-правовой в особенности. В России правящая партия «Единая Россия» на своем съезде в конце 2009 г. провозгласила своей идеологией «российский консерватизм».

Профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии О. В. Мартышин в 2010 г. опубликовал статью «Идеология и формирование новой политической и правовой культуры в Российской Федерации», в которой отмечает: «Если в 90-е годы иллюзии деидеологизации имели распростра-

нение в России, то в настоящее время господствует противоположная тенденция» [6, с. 6].

Теме государственной идеологии посвящены труды многих белорусских исследователей. Так, на важность реализации государственной идеологии указывает академик А. Рубинов в статье «Еще раз об идеологии», опубликованы монография Л. В. Лойко «О государственной идеологии и национальной идее», учебно-методическое пособие Я. С. Яскевич «Основы идеологии белорусского государства», статьи Н. Юрашевич «Правовая идеология Республики Беларусь: состояние и перспективы», Л. Н. Мороза «О единстве идеологии» и «Историогенез и теоретико-прикладные аспекты идеологии» и др.

Что же собой представляет идеология? Термин «идеология» ввел в познавательный процесс французский философ Дестут де Траси в 1796 г. для обозначения новой науки «об идеях», предметом которой считалось вскрытие происхождения сознания и идей [7, с. 162]. Профессор Л. Н. Мороз констатирует: «В различных научных и прикладных литературных источниках существует достаточно большое количество в принципе идентичных, схожих, существенно или не очень различающихся между собой определений понятия “идеология”, что в значительной степени обусловлено недостаточной изученностью ее сущности» [8, с. 5]. Л. Н. Морозом критикуется понятие идеологии, содержащееся в учебном пособии для студентов вузов «Основы идеологии белорусского государства», изданном в 2005 г., в котором идеология определяется как совокупность идей, выражающих интересы своего носителя, отражающих экономическую структуру общества, политических установок и убеждений. Им подвергаются критике другие дефиниции идеологии и предлагается такое понятие: «общее, унифицированное понятие идеологии следует определять в значении вытекающей из церковно-конфессиональных начал, общечеловеческих и национальных ценностей, совокупности религиозных, моральных, нравственных, эстетических, этических, традиционных (обычных), философских, экономических, политических и юридических идей, возникающих вследствие биопсихофизиохимического процесса адекватного или неадекватного восприятия, отражения, осмысления (идеализации в сознании) индивидами окружающей действительности в виде истинных, ошибочных или ложных понятий, представлений» [8, с. 7].

Учитывая наиболее характерные, сущностные признаки, свойственные идеологии, ее следует определять как *активно отстаиваемое*

мировоззрение индивидов, социальных групп, их организаций и движений, а также государства о высших реальных или мнимых ценностях во всех жизненно важных сферах, особенно в сфере политико-правовой.

Основными типами и модификациями идеологий, как правильно отмечается в современной литературе, являются либерализм и неолиберализм, консерватизм с человеческим лицом, анархизм, фашизм, феминизм, глобализм и антиглобализм и другие мировоззрения о высших ценностях.

Правовая идеология – это активно отстаиваемое мировоззрение индивидов, социальных групп, их организаций, движений, государства о подлинных или мнимых высших ценностях права и их реализации.

Наиболее характерно, наиболее емко, наиболее конкретно и наиболее популярно идеология в правовой системе выражается и реализуется в правах человека: гражданских, политических, экономических, социальных и культурных, обоснованных в теории прав человека и отраженных в нормах многочисленных правовых документов на национальном, региональном и особенно международно-правовом уровне.

В более общем представлении правовая идеология выражается в правовых принципах. Именно правовые принципы: нравственно-правовые, политико-правовые, экономико-правовые, эколого-правовые и собственно-правовые – и являются высшими ценностями, которые надо активно отстаивать, бороться за их воплощение и в правотворчестве, и в правореализации. А поскольку основной закон государства – конституция – является сводом принципов права, государства, политической системы, общества в целом, то следует согласиться с В. Мельником, полагающим, что «всестороннюю конкретизацию идеология белорусского государства получает в Конституции» [9].

На самом высоком уровне обобщения правовая идеология как высшая ценность общества и личности – это сущность права, его природа, его субстанция, а именно – общесоциальная политическая справедливость, т. е. разумно взвешенный баланс интересов всех социальных групп, личности и общества.

По утверждению академика В. С. Нерсисянца, справедливость – внутреннее свойство и качество права, более того, только право и справедливо; справедливо то, что выражает право, соответствует праву и следует праву; право – это всеобщая справедливость [10, с. 65,

66, 71]. Профессор О. В. Мартышин подчеркивает, что во все времена либо считалось, что право выступает воплощением справедливости, либо ставилась цель привести его в соответствие со справедливостью [11, с. 159]. Как отмечает английский правовед Д. Ллойд в книге «Идея права», «без справедливости оно (право. – С. Д.) является насмешкой, если не полным отрицанием самого себя» [12, с. 133].

Право как юридическая система, соответствующая правовым принципам, является величайшей реальной ценностью, и за нее надо активно бороться в юриспруденции, правотворчестве и правореализации, в правовом обучении и правовом воспитании всего населения.

Список использованных источников

1. *Дробязко, С. Г.* Общая теория права: учеб. пособие для вузов. – 4-е изд., испр. и доп. / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. – Минск: Амалфея, 2010. – 484 с.
2. *Туманов, В. А.* Идеология и право: некоторые аспекты взаимодействия / В. А. Туманов // Советское государство и право. – 1984. – № 4. – С. 19–26.
3. *Ядов, В. А.* Идеология как форма духовной деятельности общества / В. А. Ядов. – Л.: Лениздат, 1961. – 234 с.
4. Словарь русского языка. Т. 1. – М.: Русский язык, 1981. – С. 630.
5. *Боббио, Н.* Интеллектуалы и власть / Н. Боббио // Вопросы философии. – 1992. – № 8. – С. 162–171.
6. *Мартышин, О. В.* Идеология и формирование новой политической и правовой культуры в Российской Федерации / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2010. – № 9. – С. 5–15.
7. *Кодин, М. И.* Россия в «сумерках» трансформаций. Эволюция, революция или контрреволюция? Политика. Идеология. Нравственность / М. И. Кодин. – М.: Молодая гвардия, 2001. – 287 с.
8. *Мороз, Л. Н.* Историогенез и теоретико-прикладные аспекты идеологии / Л. Н. Мороз // Духовность. Общество. Личность. Государство. – Минск, 2006. – № 2–3. – С. 5.
9. *Мельник, В.* Идеология: корни и крона / В. Мельник // СБ Беларусь сегодня. – 2010. – 27 марта. – С. 5.
10. *Нерсесянц, В. С.* Общая теория права и государства: учебник для вузов / В. С. Нерсесянц; Институт государства и права РАН. Академический правовой ин-т. – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРАИМ, 1999. – 539 с.
11. *Мартышин, О. В.* Справедливость и право / О. В. Мартышин // Государство и право на рубеже веков: материалы Всерос. науч. конф., Москва, 2–4 февраля 2000 г. / Ин-т государства и права РАН; отв. ред. В. С. Нерсесянц. – М., 2001. – С. 159–165.
12. *Ллойд, Д.* Идея права: Репрессивное зло или социальная необходимость? / Д. Ллойд; пер. с англ.; под ред. Ю. М. Юмашева. – М.: Югона, 2002. – 415 с.

Поступила в редакцию 12.05.2011 г.

М. У. Сільчанка

АБ ПРАЯВАХ АДНОЙ З ТЭНДЭНЦЫЙ РАЗВІЦЦА КАНСТЫТУЦЫЙ СУЧАСНЫХ ЕЎРАПЕЙСКИХ ДЗЯРЖАЎ

Уводзіны. Вядома, што з канца 80-х гг. ХХ да пачатку ХХІ ст. было прынята больш за 100 канстытуцый у розных краінах свету [1, с. 34]. Працэс касметычных перамен, дапаўненняў, грунтоўных змен і прыняцця якасна новых асноўных законаў захапіў і значную частку еўрапейскіх краін, асабліва краін Усходняй Еўропы, дзе пасля распаду Савецкага Саюза былі прыняты найноўшыя канстытуцыі. Пры параўнанні апошніх з тэкстамі самых першых канстытуцый яскрава выявіліся тэндэнцыі развіцця канстытуцый – асноўныя накірункі эвалюцыі зместу канстытуцый і практыкі прымянення канстытуцыйных норм і інстытутаў [2, с. 56]. Адна з тэндэнцый развіцця канстытуцый сучасных дзяржаў праяўляецца ў павелічэнні аб'ёму канстытуцыйнага рэгулявання. Для яе характэрна замацаванне ў тэкстах асноўных законаў грамадскіх адносін, якія, па-першае, раней не рэгламентаваліся нормамаі канстытуцыйнага заканадаўства, а, па-другое, павелічэнне аб'ёму канстытуцыйнага рэгулявання тых грамадскіх адносін, якія раней рэгуляваліся на канстытуцыйным узроўні ў значна меншым аб'ёме.

Пры павелічэнні аб'ёму канстытуцыйнага рэгулявання грамадскіх адносін сфера канстытуцыйнага рэгулявання можа нават і памяншацца, але важна тое, што павелічэнне аб'ёму канстытуцыйнага рэгулявання непазбежна прыводзіць да перамен у «канстытуцыйнай матэрыі» і ў гэтых варунках вельмі важна прасачыць тыя змены, якія адбываюцца ў тэкстах асноўных законаў (канстытуцый), іншымі словамі – праявы дадзенай тэндэнцыі.

Асноўная частка. Агульнае правіла, згодна з якім адбываюцца перамены ў аб'ёме канстытуцыйнага рэгулявання, гучыць так: аб'ём канстытуцыйнага рэгулявання пастаянна мяняецца пад уздзеяннем праблем, якія маюць важнае ўнутрыдзяржаўнае і міжнароднае значэнне [3, с. 5]. Разам з тым аднастайнай градацыі значнасці і важнасці праблем, пад уздзеяннем якіх адбываюцца перамены ў аб'ёме канстытуцыйнага рэгулявання, не існуе. Не існуе і дакладнага, аднастайнага пераліку тых пытанняў, якія павінны быць замацаваны

на канстытуцыйным узроўні. Таму побач з праблемамі, якія з’яўляюцца грунтоўнымі і вельмі значнымі для замацавання канстытуцыйнага ладу, у сферу канстытуцыйнага рэгулявання ў асобных краінах трапляюць і такія пытанні, як трансплантацыя органаў і тканак, змена палоў, спыненне цяжарнасці, права на аўтаназію і г. д.

Зразумела, што павелічэнне аб’ёму канстытуцыйнага рэгулявання, які суправаджаецца ўключэннем у сферу канстытуцыйнага рэгулявання новых грамадскіх адносін, прыводзіць да напаўнення тэкстаў канстытуцый новымі нормамаі права, якія не замацоўваліся ў тэкстах асноўных законаў раней. Калі ж сфера канстытуцыйнага рэгулявання звужаецца і ў канстытуцыях не знаходзяць рэгулявання асобныя грамадскія адносіны, то і ў змесце Асноўнага Закона адсутнічаюць адпаведныя нормы права. Гэтыя працэсы, як кажуць, ляжаць на паверхні і відаць адразу.

Іншая справа, калі аб’ём канстытуцыйнага рэгулявання мяняецца шляхам уключэння ў сферу канстытуцыйнага рэгулявання тых пластоў грамадскіх адносін, якія раней на канстытуцыйным узроўні не замацоўваліся. У гэтых варунках у асноўных законах адбываюцца глыбокія структурныя перамены, якія выяўляюцца не адразу і далёка не заўсёды адзначаюцца належным чынам. Да такіх структурных перамен у змесце асноўных законаў можна аднесці з’яўленне *асобнага інстытута крыніц права*, які пакуль што *не атрымаў належнага дактрынальнага прызнання* ў якасці самастойнага інстытута канстытуцыйнага права. Заўважым, што размова ў гэтым выпадку ідзе не аб крыніцах канстытуцыйнага права, іх відах і сістэме, а аб самастойным *канстытуцыйным інстытуце* крыніц права.

Увогуле пад інстытутам права ў агульнай тэорыі права разумеюць комплекс прававых норм, які адносна адасоблены і які рэгулюе з дапамогай спецыфічных прыёмаў і сродкаў аднародны від ці бок грамадскіх адносін [4, с. 15], а да фармальных яго прыкмет адносяць знешне адасобленае яго замацаванне ў нарматыўных прававых актах у выглядзе самастойных глаў ці раздзелаў [5, с. 24]. Дадзеныя агульнатэарэтычныя палажэнні знаходзяць канкрэтызацыю і ўдакладненне ў тэорыі канстытуцыйнага права. Не для кожнага інстытута канстытуцыйнага права патрабуецца знешняе адасабленне ў выглядзе самастойных глаў ці раздзелаў. Важней іншае – інстытут канстытуцыйнага права ўяўляе сабой групу норм права, якія шчыльна звязаны паміж сабой і функцыянуюць як адзінае цэлае [6, с. 76–77].

Як уяўляецца, канстытуцыйны *інстытут крыніц права* цалкам адпавядае патрабаванням, якія вылучаюцца да інстытутаў канстытуцыйнага права. У самым агульным плане ён уключае ў сябе сістэму канстытуцыйных палажэнняў (норм права), у якіх знаходзяць замацаванне сістэма крыніц міжнароднага і нацыянальнага права, іх суадносіны, разнастайныя сувязі ўнутры крыніц нацыянальнага і міжнароднага права, узаемасувязі і ўзаемазалежнасці паміж крыніцамі нацыянальнага і міжнароднага права і г. д. і якія маюць значэнне як для нацыянальнай, так і для міжнароднай прававой сістэмы, усіх галін нацыянальнага права. Гэтыя нормы структурна не адасоблены ў форме самастойнай главы ці раздзела Асноўнага Закона краіны, але яны вельмі шчыльна звязаны паміж сабой прадметна і функцыянуюць як адзінае цэлае.

Дзве абставіны падштурхоўваюць да высновы аб неабходнасці выдзялення дадзенага інстытута канстытуцый у якасці самастойнага інстытута Асноўнага Закона краіны.

Па-першае, ідэя прававой дзяржавы, якая замацоўваецца ў тэкстах практычна ўсіх сучасных дзяржаў, патрабуе дакладнасці ў аб'ёме, сферах і межах прававога рэгулявання грамадскіх адносін нормамі як нацыянальнага, так і міжнароднага права. Задачу гэтую немагчыма вырашыць без дакладнасці ў формах знешняга існавання права без замацавання ў тэкстах асноўных законаў усяго каркаса сістэмы крыніц міжнароднага і нацыянальнага права, іх суадносін паміж сабой.

Па-другое, умацненне эканамічных, ідэалагічных і палітычных складовых частак канстытуцыі адбываецца праз прававую форму, якая забяспечвае дакладнасць і аднастайнасць замацавання эканамічных, ідэалагічных і палітычных пачаткаў у тэксце канстытуцыі. Замацаванне сістэмы знешніх форм існавання дзеючага пазітыўнага нацыянальнага права і права міжнароднага ў Асноўным Законе краіны з'яўляецца ў гэтых варунках не толькі прававым, але і палітыка-ідэалагічным, а таксама эканамічным імператывам сучаснасці.

З якіх элементаў складваецца *канстытуцыйны інстытут крыніц права*? Да такіх элементаў адносяцца мінімум наступныя канстытуцыйныя палажэнні, нормы права, канстытуцыйныя канструкцыі і схемы:

- 1) сістэма (набор) крыніц нацыянальнага права;
- 2) сістэма іерархічных і субардынацыйных, прадметных і функцыянальных і г. д. сувязей паміж крыніцамі нацыянальнага права;

3) механізмы, метады і формы, з дапамогай якіх у працоўным стане падтрымліваецца сістэма крыніц нацыянальнага права, а таксама сістэма іерархічных і субардынацыйных, прадметных, функцыянальных і г. д. сувязей паміж крыніцамі нацыянальнага права;

4) сістэма асобных інстытутаў і органаў (канстытуцыйныя суды і г. д.), якія забяспечваюць вяршэнства канстытуцыі (Асноўнага Закона) і яе непасрэднае дзеянне;

5) прызнанне і замацаванне сістэмы крыніц міжнароднага права ў асноўных законах дзяржавы;

6) замацаванне сістэмы прадметных і функцыянальных, «субардынацыйных і іерархічных» і г. д. сувязей паміж крыніцамі міжнароднага і нацыянальнага права;

7) замацаванне механізмаў імплементацыі крыніц (норм) міжнароднага права ў нацыянальную правую сістэму;

8) усталяванне механізмаў, метадаў і форм, з дапамогай якіх падтрымліваецца сістэма прадметных і функцыянальных, «іерархічных і субардынацыйных» і г. д. сувязей паміж крыніцамі нацыянальнага і міжнароднага права.

Замацаванне асобных элементаў дадзенага інстытута ў тэкстах канстытуцый ішло паступова. Важна даследаваць, якім чынам і ў якіх формах і накірунках павелічэнне аб'ёму канстытуцыйнага рэгулявання, а таксама пашырэнне (звужэнне) сферы канстытуцыйнага рэгулявання аказвалі ўплыў на станаўленне тых ці іншых элементаў дадзенага інстытута. Гэта самастойная праблема, якая патрабуе свайго грунтоўнага аналізу, а зараз звернем увагу на шэраг найбольш істотных момантаў у фарміраванні акрэсленых складовых частак інстытута крыніц права.

1. У самых першых канстытуцыях замацоўваліся самыя элементарныя правілы і нормы аб крыніцах норм нацыянальнага права, якія выдаваліся органамі вярхоўнай улады, і палажэнні аб неабходнасці выканання норм права, якія замацоўваліся ў актах, выдаваемых органамі вярхоўнай дзяржаўнай улады (законах, дэкрэтах і г. д.). Да 50-х гг. XX ст. у тэкстах абсалютнай большасці канстытуцый сустракаліся толькі асобныя палажэнні аб крыніцах нацыянальнага права, якія выдаваліся органамі вярхоўнай улады. Але ўжо ў тэкстах канстытуцый, якія прыняты ў другой палове XX ст., як правіла, змяшчаюцца падрабязныя канстытуцыйныя палажэнні аб крыніцах нацыянальнага права, з'яўляюцца нормы аб крыніцах міжнароднага права і замацоўваюцца палажэнні аб іх суднасных з крыніцамі нацыянальнага права.

2. Паралельна з замацаваннем сістэмы крыніц нацыянальнага права ў тэкстах канстытуцый праходзіў і працэс усталявання іерархіі паміж крыніцамі права. І яркавым прыкладам тут можа быць Канстытуцыя ЗША. Вядома, што ў 1803 г. Вярхоўны Суд Злучаных Штатаў Амерыкі пры разглядзе справы У. Мэрбэры супраць Дж. Мэдзісана пад старшынствам судзі Дж. Маршала, якая значыцца пад № 1, упершыню ў амерыканскай дактрыне аб'явіў, што федэральная Канстытуцыя з'яўляецца вышэйшым законам краіны і што судовая ўлада мае права кваліфікаваць любы закон Кангрэса і штатаў як неканстытуцыйны і несапраўдны ў выпадку, калі ён будзе супярэчыць Асноўнаму Закону краіны.

3. Ці не самая першая грунтоўная спроба замацавання суадносін крыніц нацыянальнага і міжнароднага права належыць французскай канстытуцыйнай традыцыі. Вядома, што ў арт. 55 Асноўнага Закона пятай Французскай Рэспублікі замацавана правіла, згодна з якім міжнародныя дагаворы ці пагадненні, якія належным чынам былі ратыфікаваны ці адобраны, маюць сілу, якая перавышае сілу законаў, з моманту апублікавання, пры ўмове прымянення кожнага пагаднення ці дагавора іншым бокам.

Асобныя аўтары пры даследаванні тэндэнцый развіцця асноўных законаў адзначаюць сярод іх і функцыі, якія ўласцівы сучасным канстытуцыям. Сярод іх найчасцей адзначаюцца функцыі *дэмакратызацыі, ідэалагізацыі, сацыялізацыі, інтэрнацыяналізацыі* [7; 8; 9]. На мой погляд, можна весці размову і аб такой асобнай *тэндэнцыі (функцыі) развіцця* канстытуцый сучасных краін, як іх *юрыдызацыя*. І гэта не таўталогія і не нейкі нонсенс, калі адносна Канстытуцыі (Асноўнага Закона) ўжываецца паняцце (тэрмін) *юрыдызацыя*. Справа ў тым, што функцыя юрыдызацыі па сутнасці адзначае ўзмацненне прававых пачаткаў у тэксце Асноўнага Закона. А вось адной са знешніх праяў функцыі (тэндэнцыі) юрыдызацыі Асноўнага Закона, яе ўзмацнення з'яўляецца наяўнасць у тэксце канстытуцыі самастойнага інстытута крыніц права. Замацаванне ў Асноўным Законе краіны як мага большай колькасці складовых частак канстытуцыйнага інстытута крыніц права яркава сведчыць аб імкненні пабудаваць сацыяльную, прававую і сапраўды дэмакратычную дзяржаву.

Заклучэнне. Пры параўнанні тэкстаў канстытуцый сучасных еўрапейскіх дзяржаў на прадмет замацавання ў іх інстытута крыніц права высвятляецца, што найбольш поўна яго асноўныя элементы замацаваны ў Канстытуцыях усходнееўрапейскіх краін, якія ўзніклі

пасля распаду Савецкага Саюза. Практычна ўсе элементы дадзенага інстытута грунтоўна адлюстроўваюцца ў Канстытуцыях Расійскай Федэрацыі, Украіны і Рэспублікі Беларусь. Напрыклад, у Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь знайшлі замацаванне абсалютна ўсе элементы адзначанага канстытуцыйнага інстытута крыніц права [10]. Яны былі канкрэтызаваны ў Законе Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» [11] і Законе Рэспублікі Беларусь «Аб міжнародных дагаворах» [12]. У гэтых варунках у параўнанні з асноўнымі законамі сучасных дзяржаў Заходняй Еўропы Канстытуцыі краін Усходняй Еўропы выглядаюць больш прывабна.

Спіс выкарыстаных крыніц

1. Чиркин, В. Е. Конституционное право зарубежных стран / В. Е. Чиркин. – М.: Юрист, 1997. – 568 с.
2. Алебастров, И. А. Конституционное право зарубежных стран: учеб. пособие / И. А. Алебастров. – М.: Юрайт, 2001. – 640 с.
3. Маклаков, В. В. Введение / В. В. Маклаков // Конституции зарубежных государств: учеб. пособие / сост. проф. В. В. Маклаков. – 9-е изд., испр. и доп. – М.: БЕК, 2010. – 584 с.
4. Киримова, Е. А. Правовой институт: понятие и виды: учеб. пособие / Е. А. Киримова. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 2000. – 83 с.
5. Милушин, М. И. Проблемы формирования комплексных образований в законодательстве России / М. И. Милушин. – М.: ЮНИКО–ИНФОРМ, 2003. – 96 с.
6. Пляхимович, И. И. Основы конституционного строя: теория института / И. И. Пляхимович. – Минск: Право и экономика, 2008. – 160 с.
7. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник: в 4 т. / отв. ред. Б. А. Страшун. – Т. 1–2: Общая часть. – М.: БЕК, 1995. – 778 с.
8. Конституционное право зарубежных стран: учебник / под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо и Л. М. Энтина. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма, 2009. – 1056 с.
9. Василевич, Г. А. Конституционное право зарубежных стран: учебник / Г. А. Василевич, Н. М. Кондратович, Л. А. Приходько; под общ. ред. Г. А. Василевича. – Минск: Книжный Дом, 2006. – 480 с.
10. Сильченко, Н. В. О понятии источников права / Н. В. Сильченко // Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации. – М.; Нижний Новгород, 2007. – С. 170–174.
11. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 10 янв. 2000 г. № 361-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000. – № 7. – 2/136.
12. О международных договорах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 421-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 184. – 2/1518.

Поступила в редакцию 20.05.2011 г.

А. Ф. Вишнеvский, В. А. Кучинский

ПРАВО И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО – ПРОБЛЕМЫ СООТНОСИМОСТИ

Фундаментальным, исходным вопросом юриспруденции является вопрос о понятии права. В зависимости от его решения трактуются и определяются все другие правовые категории, их понятия и значимость в механизме правового регулирования. Это касается, в частности, правовых отношений, правоприменительной деятельности, юридической ответственности и в особенности содержания законности и правопорядка. Однако в течение тысячелетий своего развития правовая наука так и не выработала словесного определения права, которое бы получило всеобщее признание. Тем не менее обилие такого рода определений, наиболее широко распространенных в современной правовой литературе, приемлемо укладывается в рамки четырех известных основных типов понимания права.

1. Юридический норматизм (позитивизм), трактующий право как системную совокупность правил поведения (норм), установленных или санкционированных государством.

2. Социологическая юриспруденция (социологический позитивизм), характеризующая право как реальные общественные отношения, складывающиеся не только на основе правовых норм, но и решений правоприменительных органов и даже по воле договаривающихся субъектов права.

3. Теория естественного права (нравственная школа права), согласно которой важнейшим определяющим содержанием права считается не совокупность установленных государством правил поведения, а его духовное, идейное, нравственное начало. Право выводится из высшего разума, а за человеком признаются врожденные и неотъемлемые права и свободы, существующие независимо от государства и предшествующие ему. Правовые же нормы лишь отражают, воплощают в себе эти идеи, причем либо истинно, либо искаженно, а иногда и просто ошибочно.

4. Либертарно-юридическая (философская) теория права сводится к трактовке его как юридически определяемой свободы: право устанавливает сферы и меры свободы человека, поскольку она не без-

гранична, а означает осознанное и разумное в социальном смысле поведение [1, с. 3–11; 2, с. 13–21; 3, с. 142–157; 4, с. 5–33].

Приведенные концептуальные подходы к трактовке права основаны на достаточно определенных критериях, относящихся к каждому из них соответственно: (1) на нормах поведения, установленных компетентными государственными органами; (2) на реальных отношениях, приобретающих юридическую значимость; (3) на неотъемлемых правах и свободах человека, выводимых из разума или природы; (4) на философски трактуемой свободе (свободен лишь тот, кто не посягает на свободу других). Исходя из этих критериев, современные исследователи обратили внимание на то, что юридический и социологический позитивизм придают праву вполне реальное содержание (либо только нормы, либо нормы и отношения, влекущие юридические последствия), т. е. рассматривают право таким, каким оно существует и реализуется в действительности. Последние же две концепции носят отвлеченный, сугубо теоретический, философский характер, «исходя из того, каким право должно быть» [2, с. 13].

Несмотря на столь существенные различия между названными правовыми концепциями во второй половине XX в. стало проявляться стремление к объединению в одном определении права присущих им принципиально различных принципов и критериев. Даже такой последовательный сторонник нормативной трактовки права, как М. И. Байтин [5, с. 98–107], призвал к «сближению... позиций и взаимопониманию в целях хотя бы приближения к выработке единого понятия права» [6, с. 5]. Примером такого «приближения» может служить определение права, предложенное Г. В. Мальцевым: «Право как нормативно-регулятивная система есть совокупность норм, идей и отношений, которая устанавливает поддерживаемый средствами власти порядок организации, контроля и защиты человеческого поведения» [7, с. 7].

Такой подход к пониманию права сейчас принято называть интегративным, по сути дела производным, поскольку он допускает сочетание в различных соотношениях разнородных принципов, лежащих в основе четырех названных выше подходов к трактовке права. При интегративном подходе в одном понятии объединяются существенно различные элементы механизма правового регулирования, исполняющие в нем самостоятельные роли – от собственно регулятивных до исполнительных и даже идеологических. Ведь при таком подходе в определение права включаются и нормативные акты, и акты приме-

нения правовых норм, и правовые отношения, и даже правосознание, т. е. представления о том, *какими должны быть правовые нормы, как они должны реализовываться*. Следовательно, при всей соблазнительности интегративной трактовки права она весьма уязвима с научной и прежде всего логической точки зрения. И, что, пожалуй, самое главное, она едва ли осуществима на практике, поскольку правореализующие субъекты ставятся в весьма трудное положение: чем же на самом деле руководствоваться, четко сформулированной правовой нормой или же субъективным представлением о ней, идеей, не получившей, по их представлениям, должного нормативного выражения?

При этих обстоятельствах, т. е. при безуспешности попыток выработать единое подлинно научное понятие права и сохранении плюрализма его определений, среди большинства правоведов на постсоветском пространстве сохраняется взаимное непонимание, а порой и нетерпимость в ходе поиска единого, универсального понятия права, фактически исключающего, делающего абсолютно ненужным и даже вредным все другие типы его определений. К сожалению, взаимная критика традиционных, упомянутых выше мнений на сей счет становится иногда не только неубедительной, но и неоправданно резкой. Так, встречаются утверждения, что юридический позитивизм «характерен для тоталитаристских, диктаторских, этатистских подходов к праву» [8, с. 785], представляет собой «нормативное выражение авторитаризма» [9, с. 34],

Как ни странно, наиболее непримиримое отношение к позициям своих оппонентов, доходящее подчас чуть ли ни до призывов принять меры административного вмешательства, наблюдается со стороны выразителей естественно-нравственных, идеологических, философских трактовок права. Особенно жесткую форму противопоставления позитивного права естественно-нравственной ее трактовке получило в статье Л. В. Петровой «О естественном и позитивном праве». Касаясь, в частности, юридического образования, она утверждает, что «только антипозитивистски воспитывая и обучая, можно надеяться, что будущие юристы не смогут стать социально опасными для общества» [10, с. 33].

Мягко реагируя на такого рода высказывания, известный сторонник нормативного понимания права М. И. Байтин пишет: «Трудно согласиться и с неоправданным противопоставлением естественного и позитивного права, что само по себе не соответствует, на наш взгляд, сути естественно-правовой теории, хотя на это противопо-

ставление постоянно ссылаются сторонники “различия права и закона”. В самом деле, естественно-правовая теория никогда не проявляла отрицательного отношения к позитивному праву, а боролась лишь с такими его конкретными проявлениями, которые противоречили естественно-нравственным требованиям неотчуждаемости прирожденных прав и свобод человека. Что же касается оценки естественного права со стороны нормативистов, то ими всегда отмечалось, что составляющие его нравственные идеалы, принципы и требования сами по себе еще не являются правом в юридическом смысле, а представляют собой ближайшую и необходимую идейную предпосылку и основу собственно юридического права» [5, с. 106]. И действительно, обосновывая приоритет прирожденных прав человека, естественно-правовая теория всегда выступала и выступает за создание и развитие в конкретных государствах такого позитивного права, которое основывалось бы на этой фундаментальной основе. В этом заключается ее прогрессивное историческое значение.

Следует отметить, что категорическое противопоставление естественного права позитивному также не свойственно всем последовательным сторонникам первого. В частности, Р. З. Лившицем высказана весьма конструктивная идея о возможном сближении естественно-го и позитивного права на общей для них конституционной базе. Ведь именно в современных конституциях, относящихся к позитивному праву, содержатся нормы, признающие приоритет естественных прав и свобод человека [11, с. 288].

Тем не менее приведенные попытки сблизить естественно-правовые и позитивные представления о праве, предпринимаемые в постсоветской юридической литературе, носят спорадический, исключительный характер. Противостояние сторонников нравственных и философских правовых концепций правопонимания, с одной стороны, и позитивистов нормативистского и социологического направлений, с другой, не ослабевает и даже усиливается в преподавании общей теории права в юридических учебных заведениях. В результате у выпускников этих вузов складываются весьма противоречивые представления о праве и особенно о его соотношении с законодательством.

Иная ситуация складывается в западной юриспруденции. В последние десятилетия, как отмечает профессор О. В. Маргышин, там наблюдается заметное сближение различных направлений правовой мысли, в первую очередь позитивистского и естественно-правового. В качестве подтверждения такого рода тенденции им приводятся весьма

убедительные высказывания известных западноевропейских правоведов. Так, отмечается, что Роджер Шайнер в своей книге «Норма и природа», изданной в Оксфорде в 1992 г., доказывает, что юридический позитивизм, по мере того как он становится более утонченным и реагирует на критику, неизбежно движется к позициям, близким к теории естественного права, а теория естественного права, в свою очередь, развивается в направлении юридического позитивизма [2, с. 14]. При этом западная юриспруденция избегает однозначного или единого, универсального определения права, признавая существенную значимость оценок различных его сторон. Поскольку доминируют позитивистские (в нормативистском и социологическом вариантах) и естественно-правовая концепции, достаточно определенно подчеркивается не их несовместимость, а их взаимодополняемость. Более того, высказываются суждения о парном характере понятий «позитивное право» и «право естественное». Так, профессор Университета в Сиенне (Италия) Лэтиция Джанформаджио полагает, что они неразрывны, недостаточны и немислимы друг без друга, «ибо естественное право справедливо, но не реализуемо само по себе, а позитивное право реализуется, но вовсе не обязательно является справедливым. Лишь в единстве они совершенны, а все назначение естественного права состоит в том, чтобы сделать действующие нормы (позитивного права. – *А. В., В. К.*) лучше» [2, с. 14–15].

Такая позиция, являющаяся доминирующей в западной юриспруденции, но находящаяся лишь в зачаточном состоянии в правовой науке постсоветских государств, представляется очень важным шагом не только к достижению объективной истины, но и к признанию ее практической значимости. Ведь есть веские основания полагать, что, двигаясь именно по этому пути, можно будет преодолеть бесплодные попытки противопоставлять право и действующее законодательство. Противопоставление законодательства праву, допустимое, по мнению некоторых теоретиков права, всегда ставило в двойственное положение практикующих юристов, нередко вызывает у них недоумение при оценке юридической значимости тех или иных нормативных актов с точки зрения их соответствия идеальному праву. Поскольку же противопоставление права и законодательства не прекращается ни в научной литературе, ни в преподавательской деятельности, попробуем внимательнее разобраться в его обоснованиях.

Прежде всего нельзя не признать, что противоположные подходы к вопросу о соотношении права и законодательства гносеологически

обусловлены метафизическим рассмотрением существенных различий между нормативной концепцией права и другими его трактовками – естественно-правовой, философской (либертарно-юридической) и социологической. И понять это можно, если исходить из того, что нормативные акты имеют отношение к праву лишь в том случае, когда они выражают и обеспечивают в должной мере естественные права и свободы человека (естественно-правовой подход), или когда они справедливы и обеспечивают свободу индивида (философский подход). Но выше уже отмечалось, что при таких подходах противопоставляется идейное и реальное в праве, должное и сущее как необходимые его стороны.

Что же касается социологической трактовки права, то она признает нормативную значимость не только за законодательством, но и за правоприменительными актами, правоотношениями, правосознанием. При этом законодательство трактуется как застывшее, «мертвое» право. Но столь широкая трактовка нормативности права если и может иметь практическое значение, то только в случае ее конкретного признания в законодательстве (подобно тому, как признается аналогия в праве, нормативность договоров).

Тем не менее, в отличие от нормативизма, который исходит из тождества права и законодательства, все иные правовые концепции так или иначе проводят различия между ними. Характерно, что в периоды стабилизации общественных отношений, укрепления законности и правопорядка более прочной оказывается позиция нормативистов. В периоды же усиления социальной напряженности, возникновения авторитарных или тоталитарных режимов, когда действующие законы воспринимаются значительной частью населения как несправедливые, превалируют аргументы сторонников несоответствия права и закона. В связи с этим представления о принципиальных различиях между правом и законодательством нередко связываются с революционными или иными серьезными социальными преобразованиями, но при этом сами по себе они никогда не отличались строгой юридической обоснованностью.

Рассматривая проблему соотношения права и законодательства, нельзя не учитывать того, что она неразрывно связана с вопросом соотношения права и государства. И здесь противостоят друг другу два различных подхода к этому вопросу. Один из них заключается в том, что государство и право возникают одновременно, не могут существовать друг без друга (в философском смысле – парная категория),

что санкционируемые государством обычаи, принимаемые им законы, соответствующие им иные (подзаконные) нормативные правовые акты и являются правом [3, с. 166–170]. Другой подход заключается в том, что право и законодательство (юридическое право) имеют разные источники формирования, что право как всеобщая справедливость предшествует государству, а с его возникновением определяет его волю и содержание законодательства [12, с. 149–154].

Таким образом, согласно второму подходу к вопросу о соотношении государства и права, государство не только не рассматривается в качестве источника права (его источником является гуманистическая идея всеобщей справедливости), а наоборот, представляется обусловленным правом, производным от него политическим явлением. Допускается, правда, что государство выступает творцом законов, других нормативных юридических актов («юридического права»), но не истинного права. А это означает, что законодательные акты могут соответствовать праву, т. е. быть правовыми, но могут и противоречить ему, т. е. признаваться неправовыми. Но если подходить к рассмотрению такой позиции строго юридически, то возникает по меньшей мере два существенных вопроса: во-первых, кто может, должен или способен признавать те или иные акты законодательства справедливыми или несправедливыми (т. е. правовыми или неправовыми), и, во-вторых, как поступать с теми актами, которые будут каким-то образом считаться несправедливыми до официальной утраты ими юридической силы, исполнять их или не исполнять?

Удовлетворительные ответы на эти и некоторые другие, связанные с ними вопросы до настоящего времени найти не удастся. Предпринимаемые на сей счет попытки относятся к нравственной, социологической, политической сферам, но никак не к юридической. Например, один из наиболее последовательных сторонников различия права и законодательства Р. З. Лившиц пишет: «Критериев правового или неправового характера закона много: учет в нем интересов людей; применимость, реализуемость закона; отношение к нему общественного мнения; уровень общей и правовой культуры общества; научная оценка закона и др.» [13, с. 72]. Но тут же добавляет: «В обществе с разноречивыми интересами однозначная характеристика закона как правового или неправового невозможна» [13, с. 72]. Кроме этого, сам же автор приведенных строк признает, что «для одних групп людей тот или иной закон олицетворяет равенство и справедливость, он правовой, а для других групп – нет. Поэтому общего однозначного

критерия отличия правового закона от неправового не существует» [13, с. 71]. Казалось бы, все ясно, но вслед за этим делается более чем странный с научной точки зрения вывод: «В этом, возможно, слабость исходной позиции, а возможно, ее истинность, ее адекватность современному противоречивому обществу» [13, с. 71]. Не исключено, что Р. З. Лившиц полагает, что концепция разграничения права и законодательства станет безупречной после того, как в обществе исчезнут внутренние противоречия. Но что это за общество, и возможно ли такое общество без противоречий?

Но идефикс берет свое, и Р. З. Лившиц все-таки отыскивает критерий, который позволяет, с его точки зрения, отграничить правовой закон от неправового: «Если закон отвечает интересам большинства людей в обществе, то он правовой для общества в целом на данном этапе его развития» [13, с. 71]. Но как же можно с этим согласиться? Получается, что если на референдуме 51 % голосующих высказывается в пользу какого-то закона, а 49 % – против, то этот закон правовой, справедливый. Но ведь половина народа думает иначе. Кроме того, может ли быть такой закон правовым, если он к тому же явно противоречит фундаментальным, правовым идеям современности (требованиям разделения властей, презумпции невиновности, недопустимости обратной силы закона, устанавливающего юридическую ответственность, необходимости отмены смертной казни и т. п.)?

Следовательно, едва ли с предложенным подходом к определению правового характера закона можно согласиться, даже если учесть оговорку, что такой закон может быть признан правовым «на данном этапе» развития общества. Более того, выдвижение в качестве фактически единственного критерия признания закона правовым мнения (воли) большинства населения страны вопреки мнению меньшинства (нередко значительного) служит скорее подтверждением недопустимости разграничения закона и права, чем возможности такого разграничения.

Нередко в качестве аргумента против признания недопустимости противопоставления права и законодательства выдвигается предположение о том, что сторонники их единства (нормативисты) настаивают тем самым на верности, справедливости любого законодательного акта независимо от его содержания. Но такое предположение просто не соответствует действительности. Во-первых, современные нормативисты отнюдь не считают, что все нормативные правовые акты, составляющие право, обеспечивают всеобщую справедливость.

Ведь правовые нормы, желает того законодатель или нет, уравнивают всех субъектов права, на которых они распространяются, в правах и обязанностях. Но субъекты эти чрезвычайно разнообразны по своему социальному положению, по своим политическим, нравственным, религиозным убеждениям, наконец, по культурному уровню и личным пристрастиям. Следовательно, уже по сути своей законодательство не может быть в желаемой степени одинаково справедливым для всех. Еще В. И. Ленин отмечал: «Всякое право есть применение одинакового масштаба к различным людям, которые на деле не одинаковы, не равны друг другу; и потому “равное право” есть нарушение равенства и несправедливость» [14, с. 93].

Во-вторых, современные нормативисты в отличие от позитивистов XIX в. отнюдь не исключают существенных недостатков в определенных действующих нормативных актах (противоречивость, пробельность, даже социальную несправедливость). Наиболее конкретно и обоснованно это проявляется в решениях Конституционного Суда Республики Беларусь и в его ежегодных посланиях Президенту, Палате представителей Национального собрания, Совету Республики Национального собрания Республики Беларусь о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь [15, с. 22–26].

Однако, не отрицая необходимости отражения (закрепления) в законодательстве социальной справедливости, сторонники нормативистской трактовки права отчетливо осознают относительность возможности решения этой задачи, ибо социальная справедливость в государственно-организованном обществе никогда не может быть абсолютной и одинаково воспринимаемой всеми. Да, законы бывают несправедливыми в отношении определенных социальных групп, слоев населения, могут быть и ошибочными, т. е. плохими. Но и право в какой-то своей части может быть плохим, во всяком случае с точки зрения некоторой части населения, его групп, слоев. Идеальное (в равной степени справедливое для всех) право существует лишь в сознании отдельных лиц, причем у разных – разное. Тем не менее по мере развития общественного производства, повышения благосостояния населения, обеспечения социального равенства, все большего гарантирования прав и свобод человека закрепляемая в законодательстве социальная справедливость будет, видимо, все более приближаться к желаемому идеалу.

Нет сомнений в том, что сторонники разграничения права и закона как в периоды тоталитаризма, так и сегодня руководствовались и

продолжают руководствоваться замечательными устремлениями отстаивать гуманное и демократическое право, добиться всеобщего равенства и социальной справедливости, способствовать укреплению законности и правопорядка. Они, видимо, полагали и полагают, что их методом будут пользоваться только добропорядочные и высококвалифицированные поборники справедливости и стабильного правопорядка. Однако в жизни все происходит чаще наоборот: игнорировать и даже видоизменять законы под предлогом несоответствия их «истинному праву» склонны более всего те, кому по душе не гуманизм и демократия, законность и справедливость, а авторитарная, выходящая за пределы правопорядка власть. Подобными примерами чрезвычайно богата история XX в.

По сути дела, игнорируя такого рода политические реалии, представители естественно-правовых и либертарно-юридических представлений о праве пытаются обосновывать его превосходство над законодательством, и даже возможность существования правовых норм независимо от государства. «Право по своей сущности и, следовательно, по своему понятию, – полагает В. С. Нерсисянц, – это исторически определенная и объективно обусловленная форма свободы, форма бытия свободы, формальная свобода». В отличие от права закон – это «официальная форма общеобязательного нормативного признания или непризнания объективно сложившихся мер этой свободы и равенства». Посредством закона происходит лишь формирование «в виде норм законодательства уже сложившихся или явно складывающихся форм и норм права (мер свободы)». При этом «право... в его соотношении с законом... выступает как источник, олицетворение и критерий справедливости» [16, с. 342–343].

Из таких представлений о праве трудно понять, в каком самостоятельном значении право выступает, реально существует. Способно ли оно само по себе выполнять регулятивную роль? Любопытно, что Г. Гегель, на философские представления которого опирается В. С. Нерсисянц, на сей счет высказывался более определенно: «...право, лишь становясь законом, обретает не только *форму* своей всеобщности, но и свою истинную определенность» [17, с. 247]. И далее: «...обязательно как *право* лишь то, что есть *закон*» [17, с. 250].

Исходя из этого, Г. Гегель совершенно однозначно утверждал: «Представлять себе различие между естественным или философским правом и позитивным правом таким образом, будто они противополо-

ложны и противоречат друг другу, было бы совершенно неверным» [17, с. 62]. Небезынтересно, что и К. Маркс, связывая свободу с правом, видел ее социальное выражение в законодательстве: «Законы – это положительные, ясные, всеобщие нормы, в которых свобода приобретает безличное, теоретическое, независимое от произвола отдельного индивида существование. Свод законов есть библия свободы народа» [18, с. 63].

Тем не менее некоторые современные правоведы, недостаточно корректно толкуя соотношение понятий естественного и позитивного (объективного) права как должного и сущего, пытаются подкрепить свои субъективные суждения о «хорошем естественном праве» и не соответствующих ему «плохих законов» [19, с. 7]. «Такой взгляд, – обоснованно полагает профессор М. И. Байтин, – создает весьма расплывчатое представление о праве, ибо отождествляемые с ним высокие, но абстрактные идеалы при всей их значимости сами по себе не могут заменить властного нормативного регулятора отношений между людьми, служить критерием правомерного и неправомерного поведения» [5, с. 105].

Ошибочность разграничения права и закона заключается в самих основаниях такого разграничения, на что особое внимание обратил академик В. Н. Кудрявцев: «Неверно выхолащивать социальное содержание из понятия закона, превращать его в пустую формальность и насыщать этим содержанием только понятие права. Еще более неправильно представлять это содержание односторонне – только позитивным, всегда гуманным, справедливым и демократическим. В действительности содержание любой правовой системы обусловлено историческими закономерностями и не является однозначным. Думается, нигде нет только “хорошего права” (и только “плохих законов”). В каждой правовой системе есть то и другое, иначе мы отходим от принципа историзма и конструируем чисто искусственные умозрительные эталоны, не соответствующие действительной жизни» [20, с. 6]. К тому же право не может сводиться к абстрактным идеологическим категориям, быть чем-то аморфным, «не может существовать помимо своего институционального, “знакового” выражения в определенных юридических источниках, принимаемых представительным (законодательным) органом на основании конституционно закрепленной демократической процедуры...» [6, с. 105].

При этом, естественно, нельзя не признать, что полное право на существование имеют и идеальные модели правовых систем, могут и должны разрабатываться научные принципы и постулаты права, всемерно пропагандироваться прогрессивные и подвергаться критике консервативные правовые концепции, законопроекты и действующие нормативные правовые акты. «Но профессиональному юристу <...> должна быть присуща четкая и определенная позиция: никакое пожелание, убеждение или мнение не могут рассматриваться как правовая норма, коль скоро они не выражены в юридическом акте, принятом надлежащим образом» [20, с. 6].

В связи с рассмотренной выше бесперспективностью противопоставления идеологически трактуемого права и его юридического (нормативного) выражения, с одной стороны, и невозможностью выработки интегративного (компромиссного) определения его понятия, с другой, стали превалировать попытки теоретически более жестко связать право со справедливостью в различных ее трактовках – социальной, нравственной, политической. Одновременно стало все шире допускаться разграничение законов на правовые и неправовые (несправедливые). Несправедливые законы, хоть они и относятся к действующему праву, но характеризуются как неправовые, могут, по видимому, не исполняться. И действительно, известный немецкий правовед В. Радбрух утверждает: «Если законы сознательно отрицают волю к справедливости, например, произвольно отказывают от гарантий прав человека, то такие законы не имеют действия, народ не обязан к послушанию им, и юристам тоже надо найти мужество отрицать их правовой характер» [21, с. 336].

Гораздо мягче высказывается на сей счет белорусский правовед С. Г. Дробязко: «...истинной сущностью права как регулятора верховенствующего, общесоциального, интегративного является общесоциальная (общечеловеческая) справедливость (баланс интересов всех социальных групп, личности и общества)...». И далее: «Законодателю, правотворцу да и каждому человеку объективно необходимо видеть в праве <...> регулятор в высшей степени справедливый, интегрирующий в себе достоинства всех социальных регуляторов, особенно нравственности, а потому официально признанный верховенствующим, охраняемым государством. Сущность права как политическая справедливость является основой совершенствования правового законодательства» [22, с. 17–18].

Высочайшая нравственность приведенных высказываний несомненна. Но беда заключается в том, что по-прежнему остаются без ответа вопросы о том, кто именно может (вправе) определять правомерность или неправомерность законов (даже в тех случаях, когда по этому поводу имеются заключения Конституционного Суда), как поступать с законами, которые по мнению какой-то части населения рассматриваются как неправомерные? Если каждому желающему предоставить возможность такого разграничения, то в стране может возникнуть обстановка хаоса и произвола, и еще хуже – правового беспредела. Ведь, если перефразировать Л. Н. Толстого, – сколько умов, столько и представлений. С рассмотренных выше позиций допустимость признания того или иного закона неправомерным представляла бы собой как бы моральное основание для различных субъектов права не исполнять «неправовой закон».

Весьма образно по поводу стремлений придать праву значимость всеобщей нравственной или политической справедливости, а законам признаков правовых и неправомерных высказался российский правовед А. Я. Берченко: «Для райских кущей, вероятно, это подходит, а к условиям нашей сложной действительности, к сожалению, – нет, ибо зачастую Российское государство (и не только российское. – *А. В., В. К.*) как и прежде, под давлением обстоятельств вынуждено идти на непопулярные акции, затрагивающие интересы миллионов своих граждан и даже принимать “силовые меры”, не соответствующие полностью принципу справедливости и другим атрибутам естественного права» [23, с. 77].

Характерно, что предлагаемое различие между правом, признаваемым абсолютно справедливым, и законами, которые могут быть правовыми и неправомерными (несправедливыми), приводит сторонников такого различия к теоретическим выводам, существенно отличающимся от сложившихся в правовой науке и имеющих существенное практическое значение, в частности, об обусловленности отраслей законодательства отраслями права [24, с. 26–32].

Так, профессор С. Г. Дробязко настаивает на принципиальных различиях между системой права, состоящей из его отраслей, охватывающих правовые нормы, регулирующие определенные роды общественных отношений, и структурными частями законодательства, состоящими из правил поведения, регулирующих разнородные общественные отношения. Поэтому, по его мнению, количество кодексов,

никак не связанных, якобы, с отраслями права, может быть бесчисленное множество [22, с. 19–20].

Рассмотренные даже в самых общих чертах представления о праве как о политической, социальной или нравственной справедливости, а о законодательстве как совокупности правовых и неправовых законов едва ли по сути своей отличаются от прямого противопоставления права и закона, присущего естественно-правовой концепции. В лучшем случае это попытка как-то закамouflировать, скрыть такое противопоставление. На самом же деле как теоретически, так и практически разделять, а тем более противопоставлять понятие права и понятие законодательства, как мы уже отмечали, недопустимо. Заметим, что отечественная юридическая наука со времени ее формирования и до настоящего времени, как правило, не разграничивает право и законодательство. Об этом свидетельствует весь ее понятийный аппарат, в том числе такие юридические категории, как система права, правоприменение, толкование права (правовых норм), правоотношения, правонарушения, правовая (юридическая) ответственность и т. д. При рассмотрении всех этих юридических категорий речь идет о праве как о законодательстве. Можно ли себе представить, к чему привели бы попытки заменить в приведенных терминах словосочетания «право» на «закон»? Так стоит ли изменять всю сложившуюся веками юридическую терминологию только для того, чтобы подтвердить идеологическое (но не реалистическое) обоснование принципиальных различий между правом и законом?

И дело, конечно, не только в том, что противопоставление права и закона, правовых и неправовых законов не оправдано ни исторически, ни лингвистически. Ведь любая попытка практической реализации постулата о правовых и неправовых законах опасна разрушением всего правового пространства, снижением уровня правосознания не только населения, но и работников государственных органов, усилением правового нигилизма. «Возможность подобной классификации ослабляет творческую роль права, политический авторитет государства, вносит элементы путаницы в юридическую науку» [23, с. 81].

Полагаем, что в решении проблемы соотношения права и закона немаловажное, даже решающее практическое значение должна иметь трактовка права в действующем законодательстве. В настоящее время она изложена в ст. 1 Закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь “О нормативных правовых актах Респуб-

лики Беларусь”»: «Право – система общеобязательных правил поведения, устанавливаемых (санкционируемых) и обеспечиваемых государством в целях регулирования общественных отношений» [25]. Понятно, что все субъекты права в стране и в первую очередь работники юрисдикционных органов в своей практической деятельности должны исходить именно из такой, нормативной трактовки права, опирающейся на подлинно демократические принципы, в том числе на принцип социальной справедливости [3, с. 177–183]. Не исключено, что в приведенное нормативное определение права могут быть внесены некоторые уточнения, скажем, предусматривающие принятие норм права путем всенародного голосования, включения в национальное право норм ратифицированных международных договоров и т. п. Но такие уточнения ни в коем случае не должны подменять нормативную значимость права положениями об абстрактной нравственной, общесоциальной или политической справедливости, которые неизбежно приведут к допущению произвольной трактовки тех или иных нормативных правовых актов как «правовых» или «неправовых» со всеми вытекающими из этого последствиями, в том числе разрушающими правопорядок и стабильность в обществе.

Стремясь обосновать недопустимость противопоставления права и законодательства, мы ни в коем случае не пытаемся доказать однозначность этих юридических категорий. Но если составляющие естественное право и либертарные представления о нем нравственные и философские идеалы, принципы, требования сами по себе не являются правом, а социологические (прагматические) его трактовки придают значение права ненормативным юридическим явлениям вопреки так называемому «мертвому праву», т. е. противопоставляют идеологически трактуемое право законодательству, то мы попытаемся показать, что право и законодательство – это две стороны, две необходимые составляющие государственно-регулятивного, нормативного воздействия на общественные отношения.

Как и всякое объективно существующее социальное явление, государственное регулирование общественных отношений обладает своей сущностью и ее внешним выражением (явлением). В этой же связи можно говорить и о наличии в нем специфического содержания и особой формы выражения. Использование названных философских категорий при рассмотрении поставленного вопроса обусловлено не только их научной значимостью, но и тем обстоятельством, что сто-

ронники противопоставления права и законодательства, используя в этих целях весьма значимую социологическую и философскую терминологию, абсолютно игнорируют названные действительно научные парные понятия.

Сущность и явление – философские категории, отражающие соотношения важнейших и необходимых сторон всех объективно происходящих процессов в мире. Содержание – совокупность глубинных связей объективно действующих законов (закономерностей), определяющих внешние черты и тенденции развития материальных и социальных систем. Явление – конкретные проявления, очевидные процессы, выражающие внешние стороны той или иной сущности, с исследования которых начинается движение к ее познанию. Категории сущности и явления, к какому бы процессу они ни относились, всегда неразрывно связаны между собой. В существующем мире нет такой сущности, которая не обнаруживалась бы вовне и была непознаваемой, как нет и явления, которое не содержало бы в себе никакой информации об определенной сущности. Но единство сущности и явления не означает их совпадения, так как сущность всегда скрыта за поверхностью явления и чем глубже она находится, тем более трудным и длительным оказывается ее познание: «...если бы форма проявления и сущность вещей непосредственно совпадали, то всякая наука была бы излишня...» [26, с. 384].

Приведенные суждения о соотношении категорий сущности и явления в полной мере относятся к уяснению соотношения права и законодательства. Тысячелетиями философы и правоведы ищут сущность государственного регулирования общественных отношений, осуществляемого посредством различных форм юридического воздействия. Эти поиски на самом деле сводятся к попытке обнаружить идеальные истоки законодательства, которые на самом деле никогда не соответствовали его фактическому содержанию. Так, в частности, и в наши дни в качестве обоснования суждений о том, что сущностью права является всеобщая справедливость (нравственная, политическая и др.) приводятся иногда высказывания древнегреческих философов (Сократа, Платона, Аристотеля) и древнеримских юристов (Цицерона, Папиниана, Ульпиана, Павла, Модестина, Гая) о том, что «право есть сила разума, добра, справедливости». В этих же целях упоминаются представления известного средневекового богослова Фомы Аквинского о том, что право и справедливость тождественны, что человеческие законы – это всего лишь конкретизация естественного права,

отражения его человеческим разумом, и человек должен подчиняться только законам справедливым, то есть преследующим общие цели, общие интересы [22, с. 15–17].

Любопытно, однако, что справедливость в понимании названных выше философов, юристов и богословов была довольно своеобразной, односторонней: в древности она признавала естественным бесправие и ничем не ограниченную эксплуатацию рабов; во времена средневековья – «кулачное» право сословных привилегий, бесправие закрепощенного крестьянства и третьего сословия; после политической победы буржуазии, пришедшей к власти путем успешного использования прекрасных постулатов естественного права, эксплуатацию широких пролетарских масс населения. Такое понимание справедливости допускало массовое уничтожение сопротивлявшихся бесчеловечному к ним отношению рабов, силовое подавление выступавших за свои права крестьян, сожжение на кострах инквизиции тысяч религиозно и научно инакомыслящих людей. На эту проблему особое внимание обратил известный исследователь истории европейского права Э. Аннерс [27, с. 153–154].

Характерно, что о всеобщей справедливости говорилось и в законодательных актах на протяжении всех социально-антагонистических периодов человеческой истории – и в законах царя Хаммурапи, и в законах Ману, и в средневековых правдах, и в актах эпохи Ренессанса (например, Статутах ВКЛ), и в первых Конституциях буржуазных государств. Но реальной, не говоря уже об идеальной, справедливости в них то и не было.

Что же в действительности было скрыто в праве предыдущих формаций и этапов человеческих цивилизаций, что было и теперь является на самом деле сущностью действующего законодательства? Едва ли можно отрицать, что это воля государства, а точнее воля обладающих государственной властью социальных групп, сословий, тиранов, деспотов, царей, кланов, политических партий, обладающих большинством голосов в парламентах, хунт, президентов при самых различных политических режимах. Это довольно отчетливо обнаруживается и в современных демократических социальных правовых государствах. Скажем, принятие законов о повышении пенсионного возраста в современной Франции или о значительном увеличении платы за обучение в современных Англии и Германии, вызвавших многотысячные протестные демонстрации, разве следует рассматри-

вать как несправедливые, государственную деятельность как неправоую, а законы эти не исполнять? Но ведь это проявление воли избранных народами названных стран парламентов, их президентов, правительств!

Конечно, воля эта, как правило, не произвольна. Она обусловлена объективными, прежде всего материальными обстоятельствами, – уровнем и состоянием общественного производства, его развитием или стагнацией, вызванной экономическими или финансовыми кризисами, политической обстановкой, внешними угрозами и т. п. Соответственно этим обстоятельствам принимаются волевые государственные решения, в том числе в виде законодательства, которое представляет собой внешнее выражение, реальное явление права. В силу объективных обстоятельств и соответствующей воли государственных органов оно далеко не всегда может быть достаточно справедливым с точки зрения отдельных слоев и групп населения.

В целях определения соотношения права и законодательства представляется не менее целесообразным использование таких философских категорий, как содержание и форма. Эти научные категории отражают взаимосвязь двух сторон объективно существующих природных или социальных реальностей: с одной стороны определенным образом организованное, упорядоченное и относительно самостоятельное функционирующее содержание, а с другой – способы существования, выражения вовне этого содержания, его различные модификации, способные видоизменяться (форма). В процессе развития того или иного явления его содержание и форма постоянно взаимодействуют между собой. Во взаимосвязи содержания и формы содержание представляет собой определенную, ведущую сторону, которая изменяется, модифицируется в зависимости от изменения объективных и конкретных условий его существования. В свою очередь форма оказывает существенное обратное воздействие на содержание, обеспечивая их соответствие.

Форма, соответствующая сложившемуся уровню содержания, способствует его успешному функционированию, ускоряет его развитие, тогда как форма, переставшая соответствовать изменившемуся содержанию, тормозит дальнейшее его развитие. Единство содержания и формы относительно преходяще; в ходе развития возникают противоречия между ними. В результате появляется несоответствие между содержанием и формой явления, которое в конечном счете

разрешается «сбрасыванием» старой и возникновением новой формы, соответствующей изменившемуся содержанию. Все это в полной мере относится к содержанию и форме государственно-правового регулирования общественных отношений – праву и законодательству.

К содержанию права по общему признанию относятся правовые нормы, т. е. нормы политического характера. По мере исторического развития права его нормы дифференцируются, группируются соответственно развивающимся и постепенно разграничивающимся общественным отношениям. Так, на Европейском континенте в связи с рецепцией римского права получило признание деление правовых норм на нормы публичного и частного права. С развитием буржуазных общественных отношений выделились отрасли гражданского и уголовного права. В связи с дифференциацией общественных отношений на различные однородные группы (виды, роды) количество отраслей права в XX в. превысило десяток. Кроме того, наряду с отраслями права в его структуре в настоящее время признаются подотрасли и институты.

Одновременно и соответственно развитию содержания права как государственного регулятора общественных отношений происходили изменения в его форме, или, как еще принято говорить, – в его источниках. В начальный период формирования права основной его формой являлись правовые обычаи (обычаи, которым государством придавалась юридическая значимость). Постепенно, но достаточно упорно и последовательно их вытесняли юридические прецеденты и нормативные правовые акты. В результате содержание права становилось все более цивилизованным и эффективным. В древних и средневековых странах немаловажную роль в качестве формы (источника) права играли юридические доктрины, но и они с переходом к буржуазному гражданскому обществу были вытеснены нормативными правовыми актами, а затем и нормативными договорами. Религиозные формы (источники) права, которые на некоторых этапах истории, предшествующих современному, конкурировали с государственными, в настоящее время теряют свое былое значение. Таким образом, в том или ином объеме, но тем не менее главной формой современного права является законодательство.

Следовательно, как бы мы ни рассматривали соотношение права и законодательства с философских или юридических позиций, в том числе с использованием таких научных категорий, как сущность и

явление, содержание и форма, понятия права и законодательства не только не могут противопоставляться, но и должны рассматриваться в неразрывном единстве как две стороны одного и того же юридического явления – государственного нормативного регулирования общественных отношений. Выступая в виде законодательства или иных источников права, форма права придает ему формальную определенность, ясность, четкость необходимые для обеспечения правопорядка и законности. Как и любая форма, она выступает в виде реального бытия права (*Forma dat esse rei* – форма дает бытие вещи). Пренебрежение формой права (законодательством) ведет к правовому нигилизму, к беззаконию. При этом сущность и содержание права являются определяющими в отношении различных его проявлений и форм существования. Например, обусловленная его сущностью отраслевая структура права в свою очередь предопределяет форму (структуру) законодательства, а не наоборот.

К сожалению, проводимая в настоящее время в нашей стране систематизация законодательства производится без должного учета отраслевой структуры права. Так, количество кодексов уже более чем вдвое превышает количество отраслей права. В научной литературе вносятся без достаточного обоснования предложения по дальнейшему увеличению их числа путем разработки кодексов о банкротстве, о культуре, о населении, об источниках права и т. п. [22, с. 19–21]. Речь, таким образом, идет о создании кодификационных нормативных актов без учета такой формообразующей основы, как отраслевая система права и при условиях, когда возможна и целесообразна систематизация актов законодательства посредством простой их консолидации.

При рассмотрении права и законодательства как двух сторон единого по своей природе явления – государственного нормативного регулирования общественных отношений, ощущается потребность в использовании общего юридического термина, выражающего, обозначающего это единство. Но, видимо в силу долговременного научного противопоставления права и законодательства, такой термин, во всяком случае в русском и белорусском языках, выработан не был. При таких обстоятельствах наиболее целесообразным понятийным термином, охватывающим как сущностные и содержательные, так и внешне выраженные черты государственного регулирования общественных отношений, является само право. В этом смысле именно право представляет собой систематизированную совокупность правил

поведения, устанавливаемых и санкционируемых компетентными государственными органами, а также принимаемых путем всенародного голосования и содержащихся в официально издаваемых нормативных правовых актах, в целях регулирования общественных отношений и выражающих в ходе исторического развития первоначально волю определенных господствующих экономически и политически классов, слоев населения, а по мере стирания социальных различий и демократизации политических систем общества – волю большинства народа с учетом интересов меньшинства, реализация которых (правовых норм) обеспечивается государством. Безусловно, понимаемое таким образом право определяет и гарантирует объективно достигнутый уровень социальной свободы, выражает социально воспринимаемую и все более обеспечиваемую справедливость во всех ее проявлениях – политической, экономической, нравственной и др.

Список использованных источников

1. *Лейст, О. Э.* Три концепции права / О. Э. Лейст // Советское государство и право. – 1991. – № 12. – С. 3–11.
2. *Мартышин, О. В.* Совместимы ли основные типы понимания права? / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 13–21.
3. *Вишневецкий, А. Ф.* Общая теория государства и права: учебник / А. Ф. Вишневецкий, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский; под общ. ред. В. А. Кучинского. – Минск: Интергрупполиграф. – 2009. – 552 с.
4. *Графский, В. Г.* Основные концепции права и государства в современной России (По материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) / В. Г. Графский // Государство и право. – 2003. – № 5. – С. 5–33.
5. *Байтин, М. И.* О современном нормативном понимании права / М. И. Байтин // Журнал российского права. – 1999. – № 1. – С. 98–107.
6. *Байтин, М. И.* Сущность права: современное нормативное правовое понимание на грани двух веков / М. И. Байтин. – Саратов: СГАП, 2001. – 413 с.
7. *Мальцев, Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы / Г. В. Мальцев. – М.: Прометей, 1999. – 419 с.
8. Юридическая энциклопедия / под ред. А. Я. Сухарева. – М.: Инфра-М. – 2001. – 905 с.
9. *Нерсесянц, В. С.* Общая теория права и государства / В. С. Нерсесянц. – М.: Норма, 1999. – 540 с.
10. *Петрова, Л. В.* О естественном и позитивном праве (Критические заметки по поводу учебника С. С. Алексеева) / Л. В. Петрова // Государство и право. – 1995. – № 2. – С. 32–41.
11. *Лившиц, Р. З.* О противоречивой двуединой природе права / Р. З. Лившиц // Подготовка и принятие законов в правовом государстве. – М.: Норма, 1998. – 375 с.

12. *Дробязко, С. Г.* Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск: Амалфея, 2007. – 480 с.
13. *Лившиц, Р. З.* Теория права: учебник / Р. З. Лившиц. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с.
14. *Ленин, В. И.* Государство и революция // Полн. собр. соч.: в 55 т. – М.: Политиздат, 1977. – Т. 33. – С. 1–120.
15. Послание Конституционного Суда Республики Беларусь Президенту Республики Беларусь, Палате представителей Национального собрания Республики Беларусь, Совету Республики Национального собрания Республики Беларусь о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2009 году // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2010. – № 1. – С. 20–36.
16. *Нерсесянц, В. С.* Право и закон: из истории правовых учений / В. С. Нерсесянц. – М.: Наука, 1983. – 366 с.
17. *Гегель, Г. В. Ф.* Философия права / Г. В. Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – 526 с.
18. *Маркс, К.* Дебаты шестого рейнского ландтага (статья первая): Дебаты о свободе печати и об опубликовании протоколов сословного собрания // К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч.: Издание второе. – М.: Госполитиздат, 1955. – Т. 1. – С. 30–84.
19. *Четвернин, В. А.* Современные концепции естественного права / В. А. Четвернин. – М.: Наука, 1988. – 144 с.
20. *Кудрявцев, В. Н.* О правопонимании и законности / В. Н. Кудрявцев // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 3–8.
21. *Radbruch, W.* Rechts philosophie / W. Radbruch. – Heidelberg, 1983.
22. *Дробязко, С. Г.* Отрасли права и отрасли законодательства в правовой системе Республики Беларусь и их совершенствование / С. Г. Дробязко // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. / Национальный центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь. – Минск: Право и экономика, 2010. – Вып. 5. – С. 11–22.
23. *Берченко, А. Я.* Еще раз о проблеме права и закона / А. Я. Берченко // Журнал российского права. – 1999. – № 3–4. – С. 75–82.
24. *Лившиц, Р. З.* Отрасль права – отрасль законодательства / Р. З. Лившиц // Советское государство и право. – 1984. – № 2. – С. 26–32.
25. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 7. – 2/830.
26. *Маркс, К.* Капитал. Критика политической экономии. Том третий. Книга III: Процесс капиталистического производства, взятый в целом // К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч.: Издание второе. – М.: Политиздат, 1962. – Т. 25. Ч. II. – С. 3–486.
27. *Аннерс, Э.* История европейского права / Э. Аннерс; пер. со швед. – М.: Наука, 1996. – 395 с.

Поступила в редакцию 22.03.2011 г.

П. И. Левко

СОЦИАЛЬНОЕ ПРОЕКТИРОВАНИЕ И УПРАВЛЕНИЕ РАЗВИТИЕМ СОЦИАЛЬНЫХ, ЭКОНОМИЧЕСКИХ И КУЛЬТУРНЫХ ПРОЦЕССОВ

Введение. *Социальное проектирование* в широком смысле рассматривается как средство решения социально-экономических проблем, а также научного управления общественным развитием в отличие от использования данного понятия в узком смысле в целом ряде случаев, когда под «социальным» подразумевается объект, относящийся только к сфере образования, воспитания, здравоохранения и т. д.

Процесс управления общественным развитием включает *стихийные* механизмы управления и механизмы *сознательного управления*. Государство является институтом *сознательного управления*. *Сознательное управление* охватывает целевую организацию общества, целевые явления и процессы – идеологические отношения и учреждения, целевые общности и процессы – и лишь опосредованно через них влияет на естественно исторические явления и процессы, которые складываются помимо воли и желания людей [1, с. 24].

Под *социальным проектированием* мы будем понимать пути получения желаемых «объектов» или «состояний» в *социальной сфере*. *Социальный проект* – это намеченное к построению будущее. Целевая направленность *социальных проектов* состоит в решении проблем в социальной сфере.

Объектами *социального проектирования* могут быть элементы *подсистем* материального и духовного производств, социальной структуры общества, человек с его потребностями, интересами, ценностными ориентациями, общественные отношения и т. п. [2, с. 15]. Поскольку *цель* является наиболее общим и всеобъемлющим представлением о направленности проектной деятельности, то объекты *социального проектирования* могут рассматриваться как *целевые объекты*.

Социальные подсистемы как объект социального проектирования требуют применения особых подходов к выявлению структуры, связей, закономерностей, системообразующих факторов на всех этапах проектирования, выработки управленческих воздействий как со

стороны государства, так и негосударственных организаций, оценки необходимости правового регулирования.

Основная часть. *Социальные проекты* могут воплощаться в жизнь в различной форме. В. А. Луков считает, что *социальный проект* должен представляться в виде «целевой авторской конструкции позитивного социального нововведения» [3, с. 30]. При этом имеет значение не только достижение некоего *результата*, а «ценным является и сам *процесс* разработки проекта (от его замысла, от рождения идеи) и его реализации» [3, с. 37]. Например, подготовка законопроекта «Об общих началах государственной молодежной политики в СССР» потребовала разработки концепции закона, поскольку «закон о молодежи» как идея не укладывался в сложившуюся систему права. Это стало возможным только благодаря общественной дискуссии, которая проводилась в средствах массовой информации, на научных конференциях, при живом общении с молодежью и т. д. В конечном итоге в результате учета общественного мнения, сформировавшегося в процессе подготовки, законопроект изменил свою предметную область и стал «законом о государственной молодежной политике» [3, с. 47].

Большие блоки общественных отношений регулируются с помощью социальных проектов в форме *национальных проектов* или *целевых программ*. Р. Гумеров определяет *национальный проект* как «инструмент стратегического планирования, предназначенный для реализации национальных интересов (удовлетворения жизненно важных потребностей страны), обеспечивающий устойчивое развитие личности, общества и государства» [4]. И. В. Котляров отмечает, что ««в ряде случаев понятие «программа» весьма близко к понятию «проект» и поэтому программно-целевое управление иногда называют управлением по проекту» [5, с. 87]. Если «проект» трактовать как способ представления продукта, результата, то понятие «программа» связывается со способом достижения результата в виде «проекта» целевой системы действий. Программно-целевой проектной деятельности присуща установка на обязательную *реализацию* проекта. Ведущим фактором успеха рассматривается выполнение работ в заданные сроки и эффективное использование финансовых, кадровых и материально-вещественных ресурсов.

В белорусском законодательстве программам посвящена ст. 40 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [6], где указывается, что государственные программы являются основой нормотворческой дея-

тельности. Такая формулировка свидетельствует о том, что программы дают импульс развитию законодательства, определяющего вектор развития политики государства. От своевременного и полного воплощения в жизнь программных положений во многом зависит благополучие белорусских граждан и государства в целом.

Создание успешно работающей экономики *социально ориентированного типа* в Республике Беларусь стало возможным только благодаря реализации ряда *социальных проектов*, цели, задачи и приоритеты которых были установлены программами, разрабатываемыми в соответствии с Законом Республики Беларусь от 5 мая 1998 г. «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Республики Беларусь». Если привести в качестве примера развитие системы образования, предусмотренное основными положениями Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2006–2010 годы, то мы видим, что данная программа включает *социальные проекты*, которые предусматривают развитие новых форм дошкольного образования, завершение реформирования общеобразовательной школы, создание гибких форм трудового (профессионального) образования, приведение объемов и квалификационной структуры подготовки специалистов со средним специальным и высшим образованием в соответствие с требованиями национальной экономики [7]. Осуществление данных положений возможно только в случае целенаправленной концентрации доступных государству ресурсов, последовательности действий, правильного распределения полномочий, контроля и сопоставления с желаемыми промежуточными результатами, координации деятельности различных государственных органов и учреждений.

Концептуальная взаимосвязь народнохозяйственных и социальных проблем, решаемых *целевыми программами*, закреплена Положением о порядке формирования, финансирования и выполнения государственных народнохозяйственных и социальных программ. В главе I этого нормативного правового акта указывается, что хотя по содержанию государственные программы подразделяются на *производственно-экономические, социальные, экологические*, однако все программы являются «механизмом реализации приоритетов социально-экономического развития страны» [8]. Если социальные и экологические программы имеют явную социальную направленность, то производственно-экономические связаны с социальной сферой опосредованно, так как основным звеном производственной деятельности яв-

ляется человек. Направленность производственно-экономических программ на решение отраслевых и межотраслевых проблем в области производства связана в первую очередь как с обеспечением эффективности существующих производств, так и созданием новых отраслей и видов производств.

Реализация программ является важным критерием оценки эффективности государственной политики и работы государственных органов. Поскольку все программные положения направлены на решение острых социальных проблем и повышение качества и уровня жизни граждан, необходимо сосредоточить внимание не только на анализе содержания программ и целей, поставленных в них, что безусловно важно, но и на реальных результатах, которые в идеале должны соответствовать задекларированным.

В существующих программах, как правило, формулируется лишь проблема, общие и частные цели и задачи для ответственных субъектов, а указание на разработку конкретных *социальных проектов*, предназначенных для решения обозначенной проблемы, отсутствует. При таком подходе деятельность государственных органов, бесспорно, направлена на решение поставленных общих задач, но поскольку данные проблемы характеризуются большой широтой охвата и затрагивают различные сферы общественных отношений (социальные, культурные, экономические и др.), то без *коррекции* этих задач вряд ли представляется возможным одному государственному органу в пределах своей компетенции учесть все обстоятельства и возможные последствия своей *управленческой деятельности*, в том числе. Это означает, что усилия, а соответственно и ресурсы (материальные, человеческие, временные), могут быть потрачены неэффективно, хотя все будет делаться в контексте достижения общего желаемого результата и решения проблемы.

При разработке программ необходимо учитывать также то обстоятельство, что практически все проблемы, требующие решения, являются перспективными, а проекты чаще всего являются новаторскими, то есть не имеют аналогов их решения либо вообще, либо в нашем государстве. Новаторские проекты, не имеющие аналогов, в первую очередь требуют повышенной концентрации трудовых, материальных и финансовых ресурсов, привлекаемых инициаторами и ответственными за итоговый результат. Осуществление новаторских проектов, уже реализованных в других странах, предполагает повышенное внимание к *социальной сфере*, поскольку в данном случае

проблему могут представлять культурные, экономические, правовые и социальные различия, хотя при прочих равных условиях такие проекты реализовать проще, поскольку конечный результат очевиден, а ресурсов, необходимых для их внедрения, требуется гораздо меньше. Это свидетельствует о том, что для достижения желаемого результата мало совершить последовательность правильных по форме действий, но необходимо сопоставить полученный результат с желаемым. После объективного анализа необходимо принять ответственное решение о необходимости либо перераспределения ресурсов, либо привлечения дополнительных средств, либо об удачном завершении проекта, либо о закрытии проекта ввиду его нецелесообразности.

Научное управление общественным развитием в настоящее время основывается на *системном* подходе, который предполагает проведение глубоких исследований причинных связей и закономерностей объективного процесса развития общества [9, с. 11].

Нельзя не согласиться с мнением Э. М. Сороко, что существуют *вероятностные* системы, базирующихся на «законах случая», *детерминированные*, в которых применяется жестко-программный принцип управления, и самоорганизующиеся системы, способные к *авторегуляции*, самонастройке на нужный для них режим поведения [10, с. 16]. Под *системой* в общем смысле понимается «сущность, которая в результате *взаимодействия* ее частей может поддерживать свое существование и функционировать как единое целое» [11, с. 28].

Управление в системе органически связано с информационными процессами. Непременной чертой самоуправления в социальных системах в качественно более развитой форме является использование информационных потоков для воздействия на объект управления [1, с. 21]. *Внеинформационное воздействие* применяется, когда объекты управления не реагируют или неадекватно реагируют на посылаемые сигналы. Вместе с тем возможно существование *недостовой информации*, в результате использования которой в социальных системах могут усиливаться действие скрытых *стихийных* механизмов управления, вызывающих в данных условиях постепенную дезорганизацию этих систем.

Неотъемлемой характеристикой систем является наличие обратных связей. Обратная связь может быть только двух типов: *усиливающая* и *уравновешивающая* [11, с. 53]. Когда изменение состояния системы служит сигналом к усилению первоначального изменения, считают, что обратная связь *усиливающая*. В результате происходит

все большее изменение в том же направлении, а скорость удаления системы от первоначального состояния постоянно возрастает. Эта форма обратной связи при отсутствии ограничений может приводить к неконтролируемому «экспоненциальному» росту.

Уравновешивающая обратная связь вызывает движение в направлении, уменьшающем разницу между действительным и желаемым состояниями системы, то есть всегда направляет систему к *цели*. Чем ближе к *цели*, тем меньше оказывается эта разница и тем меньше изменяется система. При достижении *цели* механизм *уравновешивающей* обратной связи выключается и система становится сбалансированной [11, с. 61]. На практике из-за ограничений, налагаемых другими факторами, разрыв между целевым состоянием и фактическим не всегда удается преодолеть окончательно. Стандарты, которые устанавливаются *внутри системы*, в данном случае определяют величину разрыва и, соответственно, величину усилий на его устранение. В некоторых случаях приближение действительного положения к желательному может быть достигнуто снижением таких стандартов, в результате чего «совершенствование» может оказаться «застоем». Этот механизм получил название *снижение целей*. Другим негативным явлением считается *повышение целей* для получения эффекта преумножения результата, полученного в предшествующий период реализации процесса достижения целей, без учета существующих объективных ограничений. Дрейф целей вверх и вниз можно снизить только путем установления стандартов *за пределами системы*.

На наш взгляд, гармоничное развитие системы возможно при рациональном сочетании усиливающей и уравновешивающей обратных связей. При этом действие первой из них определяется идеей развития, а второй – достижением результата. Идея – форма отражения внешнего мира, включающая в себя сознание цели и перспективы его дальнейшего познания и практического преобразования [12, с. 630]. Наиболее обобщенные представления конечного состояния системы целесообразно выражать в форме *цели-идеи*, которая служит в качестве критерия обеспечения единства цели при выработке всех управляющих воздействий в системе и для предотвращения разброса усилий, направленных на развитие системы. Соответственно управление движением системы к конкретному результату осуществляется на основе *цели-задания*, позволяющей выбирать подходящую скорость процессов развития системы в соответствии с имеющимися в наличии материальными, финансовыми и кадровыми ресурсами.

Применение системного подхода к практике социального проектирования подразумевает в первую очередь проведение анализа правильности выбора целей. Если рассматривать социальный проект как систему, то *цель-идея* проекта должна проектироваться на подсистемы этой системы с учетом последствий предполагаемых инноваций для данной системы в целом и оптимизации последующего процесса принятия решений. Например, для организаций, задействованных в осуществлении проекта, в соответствии с терминологией, принятой в теории менеджмента, *цель-идея* может трактоваться как *миссия* организации. *Миссия* – это обоснование деятельности организации, включающее описание ее ценностей, устремлений и причин появления на свет. Четко определенная миссия становится основой для разработки всех последующих *целей* и *планов*. Без ясной миссии *цели* и *планы* могут разрабатываться случайным образом и не обеспечивать движение организации в нужном ей направлении. Содержание заявления о миссии часто фокусируется на рынке и покупателях и определяет желательные сферы деятельности [13, с. 242].

В программе, с точки зрения социального проектирования, должны учитываться наряду с целевыми мероприятиями по развитию, например, материального производства, и вопросы развития социальной сферы, так как человек с его потребностями, интересами, ценностными ориентациями является основным созидательным звеном производственной деятельности. Иными словами, производственные проекты и социальные проекты должны образовывать единую систему, имеющую общую *цель-идею* и частные *цели-задания*, обеспечивающие управление достижением этих целей.

Исходя из этих позиций, проведем анализ двух целевых программ, относящихся к различным сферам: экономической и социокультурной. *Целью-идеей* Программы развития радиоэлектронной промышленности Республики Беларусь на 2006–2010 годы является освоение нового поколения радиоэлектронной техники для оснащения различных отраслей народного хозяйства, увеличение объемов продаж продукции, товаров и услуг радиоэлектронной промышленности не менее чем в 1,6 раза в 2010 г. по сравнению с 2005 г. [14]. Одна из целей для отдельной отрасли радиоэлектронной промышленности, приведенной в главе 2, заключается в «опережающем развитии работ по созданию и освоению субмикронных (0,35 мкм, 0,25 мкм) *технологий и конкурентоспособных изделий* на их основе», что, по существу, является проекцией *цели-идеи*. Далее по тексту мы находим орга-

низацию, ответственную за проведение данных работ (НПО «Интеграл»), *цели-задания* для этой организации, в которых приводится перечень конкретных технологий, подлежащих освоению, объем продукции, подлежащей выпуску по годам, в денежном выражении. Информация о конкретных изделиях отсутствует. Поэтому на этапе принятия программы достаточно сложно оценить реализуемость данного производственно-экономического проекта как с позиции наличия проектно-конструкторской документации на новые изделия, так и квалифицированного технического персонала, так как проект является инновационным. В данном случае очевидный факт состоит в недостаточной проработанности *целей-заданий*. Такая постановка вопроса препятствует введению уравнивающей обратной связи в данной подсистеме, оставляя действующей только усиливающую обратную связь, что приводит к постоянно возрастающему распылению ресурсов. Эта закономерность может быть выявлена только на этапе последующего *контроля*, предусмотренного в Положении о порядке формирования, финансирования и выполнения государственных народнохозяйственных и социальных программ, который предусматривает предоставление отчета о ходе выполнения программы не реже 2 раз в год Министерством экономики Республики Беларусь, либо в Министерство энергетики Республики Беларусь, либо в Национальную академию наук Беларуси и Государственный комитет по науке и технологиям в зависимости от содержания программы [8]. Однако такая форма контроля, хоть и эффективна, но не может предотвратить неоправданное расходование ресурсов заранее, то есть на этапе утверждения программы.

Целью-идеей Программы реконструкции и технического переоснащения государственных театров Республики Беларусь на 2004–2010 годы является приведение зданий 24 театров республиканского, областного и районного подчинения в надлежащее состояние, обеспечение их безопасной работы [15]. План мероприятий, то есть *цели-задания*, для зданий каждого из театров индивидуальный. Для Белорусского республиканского театра юного зрителя – это «реконструкция здания с пристройкой». Более конкретные *цели-задания* отсутствуют. В результате, как отмечает Юрий Кулик, директор театра юного зрителя, первоначально запланированный проект был изменен, и по новому проекту в театре не будет оркестровой ямы, урежут подъемные площадки сцены и, возможно, вновь придется запустить поворотный круг, который служил с 1956 г. [16]. В данном случае про-

изошло *снижение целей*, последствиями которого может стать отсутствие возможности у театра выполнять свою миссию в полной мере.

В связи с этим возникает необходимость пересмотра механизма процедуры разработки и обеспечения реализации государственных программ. При их составлении необходимо руководствоваться следующей логикой. В программе помимо *целей-идей* и общих задач, необходимо указывать на необходимость создания проектов, нацеленных на решение поставленных задач и субъектов, ответственных за их создание. В проектах должны быть обоснованы *конкретные меры*, направленные на решение поставленных задач. После согласования и утверждения проектов следует составить план их реализации в соответствии с *целями-заданиями*. Такой механизм позволит:

- централизовать координацию деятельности, что будет способствовать принятию более эффективных решений;
- установить причинно-следственные связи между всеми субъектами, задействованными в процессе, что будет способствовать избеганию противоречий и дублированию действий ответственных субъектов;
- организовать эффективный контроль, осуществляемый и *внутри*, и *вне* ответственных субъектов, что позволит своевременно предупреждать отклонения в процессе, прогнозировать последствия неверно принятых решений, а соответственно сократить издержки от реализации проекта. Для этого необходимо, чтобы *цель-задание* содержала определение объекта этого контроля. Объектом может быть, например, проектно-конструкторская документация на выпускаемую продукцию, конкретный тип продукции, конкретный сегмент рынка сбыта продукции и т. п.

В конечном итоге это должно привести к системной работе, которая будет построена следующим образом: задача – *конкретный, реальный, обоснованный результат*, который соответствует поставленной цели. А система взаимосвязанных результатов в рамках крупных оргпроектов обеспечит решение общей проблемы.

При социальном проектировании государство использует все доступные в его распоряжении ресурсы и средства. Регулируя общественные отношения в той или иной сфере, государство издает отдельные нормативно правовые акты или их комплекс, в которых закрепляются принципы и правила функционирования определенной сферы общественных отношений. Если взглянуть «сверху», то мы

видим систему законодательства государства. Но при целенаправленном воздействии на общество с целью достижения заранее определенного результата помимо использования иных ресурсов и средств (таких, как человеческие, материальные, финансовые и др.) возникает потребность в модернизации законодательства, которое регулирует существующие общественные отношения. В процессе составления и реализации социальных проектов необходимо исходить из следующего:

- совершенствовать законодательство таким образом, чтобы сохранить его целостность, согласованность и системность, не допуская деформаций;
- сохранять принцип иерархичности и соподчиненности отраслей, правовых институтов и отдельных норм законодательства;
- сохранять принцип разделения властей с учетом возможности использования полномочий различных ветвей власти под руководством одного субъекта в рамках проекта;
- сохранять существующие процедуры принятия как индивидуальных правовых актов, так и, что особенно важно, нормативных правовых актов, соблюдая условие недопущения излишней волокиты и нескоординированности.

Принятие во внимание данных обстоятельств позволит достичь социально значимых результатов с *минимальными издержками при минимальном использовании имеющихся ресурсов*. В противном случае невыполнение даже одного условия или задачи в рамках всего процесса проектирования может привести к следующим необратимым последствиям:

- нарушению сроков, что ведет к материальным издержкам;
- сведению социально полезного результата к социально вредному;
- огромным финансовым, материальным и иным затратам, которые не принесли положительного эффекта и, соответственно, привели к бесполезной и безрезультатной работе.

Заключение. Применение социального проектирования и государственных программ как одного из направлений осуществления этого процесса в управлении развитием социальных, культурных, экономических и иных процессов позволит сместить акцент с оценки и анализа действий, направленных на результат, на оценку и анализ самого результата как критерия эффективности целеполагания и деятельности.

Государство, будучи сложным и многогранным общественным явлением и выступая в качестве субъекта управления, придаст управлению общественными процессами свойство системности. При наличии четко отработанных механизмов разработки и реализации социальных проектов в обществе возможно достижение необходимой согласованности, координации, субординации, целеустремленности, следовательно, рациональности и эффективности в управлении.

Список использованных источников

1. *Антонюк, Г. А.* Социальное проектирование и управление общественным развитием: теоретико-методический аспект / Г. А. Антонюк. – Минск: Наука и техника, 1986. – 204 с.

2. *Курбатов, В. И.* Социальное проектирование: учеб. пособие / В. И. Курбатов, О. В. Курбатова. – Ростов н/Д: Феникс, 2001. – 416 с.

3. *Луков, В. А.* Социальное проектирование: учеб. пособие / В. А. Луков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Моск. гуманитар.-соц. академии: Флинта, 2003. – 240 с.

4. *Гумеров, Р.* Что делать с «приоритетным национальным проектом» развития агропромышленного комплекса? / Р. Гумеров // Российский экономический журнал. – 2008. – № 3–4. – С. 3–14.

5. *Котляров, И. В.* Теоретические основы социального проектирования / И. В. Котляров; под ред. Е. М. Бабосова. – Минск: Наука и техника, 1989. – 188 с.

6. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З; в ред. Закона Респ. Беларусь от 02.07.2009 № 31-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2009. – № 161. – 2/1583.

7. Об утверждении Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2006–2010 годы: Указ Президента Респ. Беларусь от 12.06.2006 г. № 384 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 92. – 1/7667.

8. Об утверждении Положения о порядке формирования, финансирования и выполнения государственных народнохозяйственных и социальных программ: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 4 нояб. 2004 г., № 1404, в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 09.06.2007 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2004. – № 176. – 5/15117; 2007. – № 145. – 5/25370.

9. *Кикоть, В. Я.* Социальное управление: теория, методология, практика: монография / В. Я. Кикоть, Д. И. Грядовой. – М.: ЮНИТИ-ДИАНА, 2010. – 311 с.

10. *О'Коннор, Дж.* Искусство системного мышления: Необходимые знания о системах и творческом подходе к решению проблем / Дж. О'Коннор и И. Макдермотт; пер. с англ. – 4-е изд. – М.: Альпина Паблишерз, 2010. – 254 с.

11. *Сороко, Э. М.* Управление развитием структур / Э. М. Сороко; под ред. А. А. Годунова. – Минск: Наука и техника, 1985. – 144 с.

12. Словарь русского языка: в 4 т. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; под ред. А. П. Евгеньевой. – 3-е изд. – М.: Русский язык, 1985–1988. – Т. 1. А–Й. – 1985. – 696 с.

13. *Дафт, Р.* Менеджмент / Р. Дафт; пер. с англ.; под ред. С. К. Мордвинова. – 8-е изд. – СПб.: Питер, 2009. – 800 с.

14. О государственной программе развития радиоэлектронной промышленности Республики Беларусь на 2006–2010 годы: постановление Совета Министров Респ. Беларусь 20 дек. 2005 г., № 1493 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 2. – 5/16997.

15. Программа реконструкции и технического перевооружения государственных театров Республики Беларусь на 2004–2010 годы: постановление Совета Министров Респ. Беларусь 24 мая 2004 г., № 604 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2004. – № 89. – 5/14313.

16. Передача Контур, 11 апреля 2011 г., 11:00 [Электронный ресурс] / Общественное национальное телевидение Респ. Беларусь. – Минск, 2011. – Режим доступа: <http://www.ont.by>. – Дата доступа: 14.04.2011.

Поступила в редакцию 11.05.2011 г.

УДК 35.08 (476)

О. И. Чуприс

ПУБЛИЧНЫЕ НАЧАЛА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ И ИХ ОТРАЖЕНИЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Введение. Государственная служба – особый вид социальной деятельности, требующий специфичного правового регулирования. Само понятие «государственная служба» определяет ее непосредственную связь с государством, со всей государственной организацией. Не случайно поэтому в законодательстве Республики Беларусь, как и законодательстве многих других государств, место осуществления государственной службы ограничено особыми государственными организациями – государственными органами.

На первый взгляд очевидный факт публичных оснований государственной службы, вытекающий из ее конституционных основ и требующий непосредственного правового регулирования специальным законодательством на базе административного права, не всегда поддерживается учеными и находит отражение в законотворческой

практике. В частности, ряд ученых – специалистов в области трудового права, осознавая возрастающую значимость государственной службы в обществе, пытаются сместить акценты в пользу ее трудово-правового регулирования, утверждая тем самым тезис о том, что в ней превалирует частный интерес. В своих идеях они опираются на законодательство советского времени, когда не было единого закона о государственной службе и административному праву в качестве предмета исследования предписывались лишь военная и военизированная службы, в то время как все остальные разновидности службы регламентировались КЗоТ. Несмотря на живучесть подобных рассуждений, они не слишком вписываются в существующую реальность. Поэтому в Российской Федерации научные споры между специалистами двух смежных отраслей административного и трудового права разрешились путем законодательного регулирования государственной службы рядом взаимосвязанных законов, опирающихся на административные основы. Аналогичные подходы используются в Германии, Литве и других государствах.

Белорусское законодательство в анализируемой сфере до настоящего времени имеет проблемы совмещенного правового регулирования, вытекающие из отраженных в этом законодательстве представлений отдельных ученых и практиков – специалистов в области трудового права. Проблемы связаны как с разделением административного и трудового начал в основных законодательных актах, касающихся государственной службы, так и с частым использованием в них отсылок к законодательству о труде. Подобные подходы совершенно не применимы в отношении регламентации таких видов службы, как судейская, прокурорская, военизированные разновидности службы, ввиду их отличной от обычной трудовой деятельности природы. Относительно Закона от 2 июля 2003 г. «О государственной службе в Республике Беларусь» (далее – Закон о госслужбе) следует отметить, что в действующей редакции он также не дает оснований для однозначного признания публичных оснований государственной службы по вышеобозначенным причинам. Заложённая в нем трудово-правовая концепция не поддерживается большинством административистов и критикуется автором настоящей статьи [1, с. 104–128, 144–151].

Целью настоящей статьи является приведение дополнительных аргументов для усиления позиций специалистов в области административного права и последующего отражения их идей в законодательстве.

Основная часть. Для реализации поставленной цели в первую очередь важно определить сущность анализируемого правового явления, которое вытекает из закладываемого в его название смысла. Так, понятие «государственная служба» этимологически восходит к понятиям «служба» и «государственный». Служба представляет собой особый вид человеческой деятельности, основанный на служении, верности, преданности, необходимости «делать что-нибудь для кого-чего-нибудь, выполняя чью-нибудь волю, приказание, работать в пользу чего-нибудь» [2, с. 957], т. е. служба это общественно полезная деятельность, осуществляемая в интересах одного, нескольких или многих членов общества. Она является неотъемлемой частью любой социальной организации, деление которых на два вида – государственные и негосударственные позволяет, соответственно, подразделить службу на государственную и негосударственную.

В свою очередь понятие государственной службы также неоднозначно. Оно может трактоваться весьма широко как любая деятельность на благо государства, включающая также работу в негосударственных организациях, но осуществляемая в его интересах и направленная на реализацию его функций (например, работа врачей, учителей в частных организациях, деятельность частных нотариусов). Такой подход обнаруживается, например, в сочинениях Н. М. Коркунова, Н. К. Нелидова: «Всякая деятельность на пользу общества есть государственная служба» [3, с. 399], поскольку «всякое общество, имеющее свое самостоятельное государственное начало, есть государство» [4, с. 137].

Более узкое понимание государственной службы сводится к рассмотрению ее как деятельности в любой государственной организации, не связанной с производительным трудом (служащих государственных организаций, предприятий, учреждений). На возможность данного подхода к государственной службе указывали некоторые ученые-административисты [5, с. 7; 6, с. 164 и др.]. А. Н. Крамник службу в данном смысле называет службой государственного сектора [7, с. 241–244, 249].

Понятие государственной службы может иметь еще более ограниченное значение. В самом узком понимании государственная служба рассматривается как деятельность в особых государственных организациях – государственных органах, определенных государством. Это понимание разделяют и большинство современных ученых, ана-

лизирующих действующее законодательство. Таким образом, сущность государственной службы вытекает из ее назначения, представленного ответом на вопрос: «Кому служить?».

В Законе о госслужбе один из признаков, положенных в основу определения государственной службы Республики Беларусь и характеризующий ее сущностное назначение, формулирует это назначение как деятельность по реализации государственно-властных полномочий и (или) обеспечению выполнения функций государственных органов (ст. 2 Закона). Однако это определение непосредственно не отражает связь государственной службы с государством, а показывает ее опосредованно. Для сравнения следует привести в пример положения Закона Республики Молдова, принятого в 2008 г., в котором более точно раскрывается истинная сущность государственной службы как деятельности в особых органах публичной власти в общественном интересе [8, ст. 2].

В целом же содержание Закона о госслужбе, его принципы, используемые понятия (государственная служба, государственный орган, государственная должность и др.) свидетельствуют о тесной и неразрывной связи государства и государственной службы.

В то же время основные определения закона, как известно, должны максимально точно отражать главные, сущностные моменты регулируемых явлений. Поэтому закрепленное в Законе назначение государственной службы следует подвергнуть критике. Анализ указанного определения может привести к выводу, что наличие государственных полномочий требует их реализации, а существование органов – поддержания их существования, т. е. провозглашается деятельность государственных органов ради деятельности. При этом реализация полномочий ставится во главу существования всей государственной службы. Более того, круг обязанностей по соответствующей государственной должности направлен не только на исполнение, но и на обеспечение полномочий государственного органа (ч. 1 ст. 4 Закона). Термин «обеспечение выполнения» можно истолковать как вспомогательную функцию, одновременно посчитав, что реализация полномочий государственных органов – не дело государственной службы.

Однако, как известно, в государственной службе главное – не обеспечение дальнейшего существования государственных органов, не реализация государственно-властных полномочий безотносительно к цели их реализации, а осуществление деятельности ради существования сильного, эффективного государства, создающего условия для

развития каждого индивида и общества в целом. Поэтому очень важно закрепить подобное или близкое к нему определение государственной службы в законодательстве, вытекающее из общего назначения государства – эффективно реализовывать государственную власть через механизм государства, который включает в качестве первичного структурного элемента систему иерархически построенных государственных органов с работающими в них государственными служащими.

Поэтому и сущностное назначение государственной службы состоит в реализации этой власти в интересах общества с целью построения и укрепления основ демократического социального правового государства. С учетом этого, а также для максимального закрепления публичного свойства государственной службы, реализации конституционных положений, ее нацеленности на созидательное осуществление, закрепления ее важного назначения – служения народу предлагается ее легитимное определение: «Государственная служба Республики Беларусь – профессионально компетентная деятельность, осуществляемая государственными служащими с целью реализации государственной власти в интересах общества»¹. Идея служения общественному интересу при осуществлении государственной службы находит отражение также в законах Германии, Японии, а среди стран СНГ – Казахстана, Молдовы.

В юридической литературе встречается предложение об определении понятия государственной службы как деятельности по реализации задач и функций государства [7, с. 243, 9, с. 272; 10, с. 6; 11, с. 63 и др.]. Данное определение не является не верным, а выступает производным от сформулированного автором данной статьи, поскольку признание назначением государственной службы реализации государственной власти приводит к выводу о том, что практически при ее осуществлении реализуются задачи и функции государства.

В реализации отмеченного выше назначения государственной службы проявляется особое место государства и государственной

¹ Определение общего сущностного назначения государственной службы не предполагает ограничения ее фактического назначения, которое не всегда сопряжено с властью как подчинением воли подвластного. В реальной действительности государственная служба, в частности, при осуществлении государственного управления, может иметь своим назначением также организацию, налаживание управляемых процессов.

службы в системе гражданского общества. Современные условия развития государственности показывают их прочную связь. Государственная служба, в свою очередь, связана с государством и гражданским обществом двойной связью. Она выступает опосредующим «звеном», через которое проводятся (внедряются) в гражданское общество интересы государства. Понимание роли государственной службы в этом процессе должно ориентировать государственных служащих на такой уровень ведения государственных дел, чтобы их качеством распространять среди гражданских институтов идею рациональности и эффективности государственных институтов и тем самым способствовать стабильности общества. И наоборот, государственной службой должны изучаться потребности и интересы общества для их трансформации в совершенствование государственно-правовых институтов и последующего выполнения наиболее эффективно своих задач.

В контексте неразрывной связи государственной службы и государства как элементов гражданского общества государственной службе можно отвести роль «социальной инфраструктуры государства» [12, с. 12], обеспечивающей всестороннюю связь государства и этого общества, стабильную и эффективную деятельность общественной системы в целом. Противопоставление государственной службы и гражданского общества, разделение их интересов, оторванность государственной службы от институтов гражданского общества в конечном итоге вызывает накопление противоречий в их взаимодействии и конфликт между ними. Результатом подобного конфликта выступает политический кризис, влекущий массовые недовольства, беспорядки и смену власти, что очевидно на примерах отдельных стран.

Теоретическая модель сотрудничества государственной службы и гражданского общества в государстве в современных условиях может иметь реальное воплощение на практике путем непосредственной реализации государственными служащими концепции государственно-частного партнерства, отдельные положения которой отражены, в частности, в Директиве Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь». В таком взаимодействии государственной службы и гражданского общества также проявляется публичность государственной службы и особенности ее правового регулирования на современном этапе.

Для таких публичных институтов, как государственная служба, где в первую очередь выражен общественный интерес, очевиден и выбор в пользу методов правового регулирования, представленных в таких отраслях права и законодательства, как конституционное и административное право. Поэтому и законодательство о государственной службе, несмотря на его комплексный характер, в своей основе должно опираться на эти отрасли.

Необходимость учета в первую очередь административных основ при правовом регулировании государственной службы обосновывается следующим: государственная служба по своей природе призвана служить не конкретному нанимателю, а в целом государству; ее назначение – реализация государственной власти посредством деятельности государственных органов, претворяющих функции государства; она как деятельность и вся ее система, в том числе внутренняя структура государственных органов, строятся на основе важнейших административно-правовых принципов: строгой иерархичности и четкой правовой регламентации форм ее осуществления, четкое распределение и закрепление обязанностей по должностям, установление в пределах служебной иерархии системы связей государственных служащих, закрепление алгоритмов служебного поведения; она формируется в особом порядке, и назначение государственных служащих осуществляется также в особом порядке, преимущественно соответствующим должностным лицом, уже исполняющим обязанности от имени государства, то есть нанимателем выступает в целом государство, что способствует особому правовому статусу государственных служащих, возможности осуществления организационно-распорядительных и иных административных мер, наличием у них, с одной стороны, особых (в ряде случаев – властных) полномочий, а с другой – установлением для них ограничений и запретов, а также дополнительных гарантий осуществления их деятельности; существует возможность применения руководителями дисциплинарной власти по отношению к нижестоящим государственным служащим; отношения государственной службы по своей сути являются отношениями неравенства, которые основаны на авторитарности и властности самого административного права и др.

Поэтому считаю непродуктивными предложения отдельных белорусских ученых о регулировании государственной службы преимущественно нормами трудового права, которое, по их мнению, наиболее полно отражает интересы государственного служащего как

обычного работника [13, с. 162–166], т. е. его частные интересы. Не отвергая существование частных интересов государственного служащего как работника¹, вместе с тем, специально отмечу, что с момента выбора рода деятельности в пользу государственной службы государственный служащий в процессе службы должен подчинять свой частный интерес публичному интересу, а социальные блага и гарантии следует рассматривать в качестве обеспечительных механизмов полноценной и качественной реализации компетенции государственных органов. Правовые отношения, связанные с реализацией этой компетенции, по своей природе должны касаться исключительно публичного интереса, вмешательство личных интересов здесь недопустимо. При вмешательстве частного интереса в эту группу отношений неизбежен их конфликт, требующий разрешения по правилам, которые в действующем законодательстве Республики Беларусь пока не урегулированы, но предусмотрены в проекте Закона о внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией».

Природа правовых отношений по поводу социальных интересов – частноправовая, и отказ от нее нецелесообразен. Наиболее ярким примером негативных последствий ее отрицания выступает сложившаяся в 90-е гг. XX в. ситуация неукомплектованности должностей государственной службы, вызванная оттоком специалистов в коммерческие структуры ввиду низкой заработной платы и недостаточностью других социальных благ. Значит, исключение частного интереса в ряде отношений государственной службы невозможно. Но возможно разумное сочетание частного и публичного в ней, но на основе определенного приоритета публичного интереса.

Сочетание интересов на такой основе подкрепляется также анализом ряда нормативных правовых актов. В частности, в одном из решений Конституционного Суда Республики Беларусь, посвященном вопросам обжалования наложенных на военнослужащих дисциплинарных взысканий, отмечается, что военнослужащие путем прохождения военной службы реализуют свое право на труд [14]. Тем самым

¹ Под частным интересом на государственной службе в данном случае понимается реализация государственным служащим своего конституционного права на труд (при поступлении на государственную службу и в процессе ее осуществления), своих интересов на получение заработной платы и иных интересов в социальной сфере (при ее осуществлении). Можно сказать, что государственный служащий, осуществляя свободный выбор в пользу государственной службы, избирает ее и как средство достижения своих социальных целей.

признанный приоритет публичного интереса на военной службе подкрепляется частным. Это значит, что они не противостоят друг другу, а взаимодополняются. К выводу о взаимодействии указанных начал можно прийти на основе анализа Конвенции МОТ О трудовых отношениях на государственной службе [15]. В ней определяются возможности и процедуры учета частных интересов при осуществлении публичной государственной службы (части первая и вторая ст. 6, ст. 7). Значит, положения указанной Конвенции также не отрицают публичные интересы на государственной службе, а скорее на них основываются.

Возникает вопрос о способах отражения приоритета публичных основ государственной службы в белорусском законодательстве и его построении на основе административного права.

Полагаю, что это возможно, во-первых, путем модернизации правовых норм с учетом специфики сферы правового регулирования – государственной службы. Так, в действующем законодательстве о государственной службе используется специфический категориальный аппарат: государственная должность, реестр должностей, замещение должностей, прохождение государственной службы, класс государственного служащего, чин, звание, отставка, резерв кадров, ограничения государственных служащих, объявление неполного служебного соответствия и др. Вместе с тем многие понятия, применяемые в данной сфере, требуют конкретизации или уточнения для усиления публичных свойств государственной службы. В связи с чем предлагается замена одних категорий на более точные другие: контракт – служебный контракт, рабочее время – служебное время, экзамен для лиц, впервые поступающих на государственную службу, – квалификационный экзамен, трудовая дисциплина – служебная дисциплина и др. Тем более что многие из названных относительных нововведений традиционно используются при правовом регулировании и осуществлении специальных видов государственной службы.

Во-вторых, в законодательстве, регулирующем государственную службу, следует максимально исключить отсылочные нормы к трудовому законодательству.

В-третьих, достижению общей цели реализации публичных основ государственной службы также могут способствовать воплощение в практику следующих предложений: закрепление в Законе о госслужбе содержания каждого из принципов государственной службы для их непосредственного применения на практике, создание системы госу-

дарственного управления государственной службой во главе с единым органом, подчиняющимся Президенту Республики Беларусь, определение правил служебного регламента, четкое формулирование положений служебных инструкций, расширение возможностей конкурсного отбора и проведение его отдельной государственной организацией, например, Академией управления при Президенте Республики Беларусь, более активное использование интернет-технологий для привлечения на государственную службу наиболее достойных и расширения ее открытости, замена в существующих типовых формах служебного контракта понятия нанимателя как руководителя государственного органа, выступающего в настоящее время в роли своеобразного заказчика услуг государственного служащего, на понятие представителя нанимателя (под нанимателем в этом случае понимается государство в целом), исключение в перспективе контрактной формы замещения государственных должностей и др.

Заключение. Следует отметить, что существенные признаки государственной службы характеризуют ее как публичное образование, при правовом регулировании которого следует опираться на возможности, предоставляемые законодательством. Реальная публичность и вытекающие из нее результаты от эффективной государственной службы могут быть достигнуты только на основе использования возможностей такой публичной отрасли, как административное право. Выдвижение на первый план административных основ должно способствовать изменению характера самой государственной службы и отношению к ней граждан.

Список использованных источников

1. *Чуприс, О. И.* Теоретико-правовые проблемы государственной службы Республики Беларусь / О. И. Чуприс; Национальный центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь. – Минск: Право и экономика, 2009. – 310 с.

2. *Ожегов, С. И.* Словарь русского языка: ок. 53 000 слов / С. И. Ожегов; под общ. ред. Л. И. Скворцова. – 24-е изд., испр. – М.: Оникс: Мир и образование, 2008. – 1200 с.

3. *Коркунов, Н. М.* Русское государственное право / Н. М. Коркунов; под ред. и с доп. З. Д. Авалова, М. Б. Горенберга, К. Н. Соколова. – 6-е изд. – СПб., 1908–1909. – Т. 1: Введение и общая часть. – 1908. – 623 с.

4. *Нелидов, Н. К.* Юридические и политические основания государственной службы / Н. К. Нелидов. – Ярославль: Тип. Губерн. зем. управы, 1874. – 281 с.

5. *Старилов, Ю. Н.* Государственная служба в Российской Федерации: теоретико-правовое исслед. / Ю. Н. Старилов. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1996. – 456 с.

6. *Алехин, А. П.* Административное право Российской Федерации: учебник / А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий, Ю. М. Козлов; Моск. гос. ун-т, юрид. фак. – М.: Зерцало: Теис, 1996. – 639 с.

7. *Крамник, А. Н.* Административное право Республики Беларусь / А. Н. Крамник. – Минск: Тесей, 2008. – Ч. 1: Управленческое право. – 672 с.

8. О государственной должности и статусе государственного служащего: Закон Парламента Респ. Молдова, 4 июля 2008 г., № 158 // Компания «СоюзПравоИнформ: законодательство стран СНГ» [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnom=25760&page=1.

9. *Мах, И. И.* Административное право Республики Беларусь: курс лекций / И. И. Мах. – Минск: Амалфея, 2008. – 703 с.

10. *Демин, А. А.* Государственная служба: учеб. пособие / А. А. Демин. – М.: Зерцало-М, 2002. – 124 с.

11. *Старилов, Ю. Н.* Государственная служба в Российской Федерации: теоретико-правовое исслед.: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Ю. Н. Старилов. – Воронеж, 1996. – 238 л.

12. *Мельников, В. П.* Государственная служба в России: опыт формирования и современность / В. П. Мельников // Государственная служба в России: проблемы становления: сб. науч. ст. / А. П. Бурмистров [и др.]; Рос. акад. упр., Центр гос. кадровой политики и соц. упр.; отв. ред. Н. П. Пищулин. – М., 1993. – С. 3–18.

13. *Кеник, К. И.* Соотношение административного и трудового права при регулировании отношений государственной службы / К. И. Кеник // Развитие и перспективы национальной правовой системы в контексте европейских интеграционных процессов: материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 16–17 июня 2005 г. / Белорус. гос. ун-т; редкол.: Г. А. Василевич (отв. ред.) [и др.]. – Минск: Изд. центр БГУ, 2005. – С. 162–166.

14. О сроках обжалования в суд военнослужащими дисциплинарного взыскания: Решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 23 марта 2001 г., № Р-110/2001 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

15. О защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе (о трудовых отношениях на государственной службе): конвенция Генер. конфедерации МОТ, 7 июня 1978 г. // Международная организация труда и права человека / Обществ. об-ние «Белорус. центр конституционализма и сравн.-правовых исслед.»; авт.-сост. А. А. Войтик. – Минск, 2002. – С. 209–212.

Поступила в редакцию 06.05.2011 г.

Ю. П. Довнар

РАЗВИТИЕ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ БЕЛАРУСИ (историко-правовой аспект)

Введение. Современная банковская система представляет собой сложное, многофункциональное образование, и структурные элементы этой системы существуют в тесной взаимосвязи. Их взаимодействие обусловлено множеством разнообразных факторов, но одним из важнейших в данном аспекте является исторический фактор.

Вместе с тем современная наука не уделяет достаточного внимания историческому аспекту изучения банковской системы. Некоторые белорусские и зарубежные авторы обращались к этому вопросу в контексте других исследований, однако единого комплексного освещения проблема до сих пор не получила.

С учетом сказанного целью настоящей работы стало рассмотрение основных этапов эволюции белорусской банковской системы.

Основная часть. В статье 136 Конституции Республики Беларусь сказано, что банковская система нашего государства состоит из Национального банка Республики Беларусь и иных банков. Статья 5 Банковского кодекса добавляет, что эта система является двухуровневой.

Нужно заметить, что такая структура принята в подавляющем большинстве стран. Одноуровневая банковская система возможна, как правило, на ранних этапах развития банковского дела, когда в государстве еще нет центрального банка и банки могут осуществлять любые принятые операции вплоть до эмиссии собственных денег.

Время появления первых банков точно не известно. Можно утверждать, что прототипы современных банков существовали уже в глубокой древности. Например, во времена Нововавилонского царства (VII–VI вв. до н. э.) «деловые дома» выполняли многие банковские операции: осуществляли прием и выдачу вкладов, учет векселей, оплату чеков, безналичный расчет между вкладчиками и некоторые виды кредитных операций [1, с. 8].

Банки современного типа начали появляться с XV в. Первыми были банк св. Георгия в Генуе, банки в Венеции и во Франции [2, с. 63–73].

Белорусское законодательство XV–XVI вв. содержало многочисленные нормы, регулировавшие порядок осуществления тех или иных банковских операций (см., например, Статут Великого княжества Литовского 1588 г., раздел «О записях и продажах»). Однако банки в полном смысле этого слова появились позднее.

В Российской империи, составной частью которой после разделов Речи Посполитой (1787, 1793, 1895 гг.) стали белорусские земли, первые банки были образованы в середине XVIII в. Их характерная особенность заключалась в том, что эти банки (Дворянский и Купеческий) находились не в частной, а в государственной собственности.

В 60-х гг. XIX в. была проведена реформа кредитной системы: ликвидированы казенные банки, организованы новые государственные кредитные учреждения, разрешено создавать негосударственные банки. 31 мая 1860 г. был образован Государственный банк Российской империи. Постепенно его отделения начали открываться в губернских городах Беларуси (Гродно – 1864 г., Минск – 1881 г., Могилев и Витебск – 1883 г.). Губернские отделения имели право кредитовать промышленность и торговлю, оплачивать купоны по процентным бумагам, принимать вклады, выдавать ссуды под залог процентных бумаг, акций и облигаций, осуществлять другие функции.

В 1870 г. учрежден Гомельский городской общественный банк. Позднее создавались городские банки в Полоцке, Витебске, Борисове, Могилеве, образован Минский коммерческий банк. Кроме того, организовывались общества взаимного кредита (Минск, Кобрин, Могилев и др.). К концу XIX в. крупнейшим банковским центром в Северо-Западном регионе стал Минск.

В 1917 г. банковская система Российской империи перестала существовать. 14 (27) декабря 1917 г. ВЦИК принял Декрет «О национализации банков», в соответствии с которым банковская деятельность объявлена государственной монополией. Позднее был издан Декрет «О ревизии стальных ящиков в банках» и создан Народный банк РСФСР с конторами и отделениями на местах. В марте 1919 г. в системе Народного комиссариата финансов Литовско-Белорусской Республики была образована Минская окружная контора Народного банка. Фактически это был орган по снабжению денежными знаками [3, с. 47]. Уже 19 января 1920 г. Народный банк РСФСР и его местные органы были упразднены с передачей всех активов и пассивов органам Народного комиссариата финансов РСФСР.

4 октября 1921 г. Декретом СНК и ВЦИК учрежден Государственный банк РСФСР. А уже 3 декабря 1921 г. Совет Народных Комиссаров БССР принял постановление об организации в Минске Белорусской конторы Государственного банка, которая начала функционировать 3 января 1922 г. Последнюю дату считают «днем рождения банковской системы Беларуси» [4, с. 2]. Позднее были открыты местные отделения в Витебске, Борисове, Бобруйске, Могилеве; агентства – в Слуцке, Мозыре, Орше, Климовичах, Полоцке.

В 1922 г. был образован СССР, поэтому в 1923 г. Госбанк РСФСР преобразован в Госбанк СССР.

К концу 50-х гг. XX в. в Беларуси функционировали Коммунальный банк, филиалы Госбанка СССР, Промбанка СССР, Сельхозбанка СССР и Торгбанка СССР. В 1959 г. банковская система была реорганизована: специализированные банки упразднены, их функции сосредоточены в Госбанке и Промстройбанке СССР.

Накануне реформ 80-х гг. XX в. банковскую систему СССР составляли Госбанк СССР, Стройбанк СССР, Внешторгбанк СССР, Государственные трудовые сберегательные кассы СССР. Банки являлись собственностью государства и представляли собой систему государственных учреждений. Госбанк функционировал как «министерство банков», управляя банками и формально неся вместе с Правительством СССР и правительствами союзных республик, их центральными и местными органами ответственность по обязательствам подчиненных ему кредитных учреждений [5, с. 313].

На рубеже 80–90-х гг. XX в. возникло качественно новое направление формирования банковской системы – появились первые негосударственные коммерческие и кооперативные банки. Особо важное влияние на этот процесс оказало принятие 27 июля 1987 г. Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР «О совершенствовании системы банков в стране и усилении их воздействия на повышение эффективности экономики», 26 мая 1988 г. – Закона «О кооперации в СССР», 1 сентября 1988 г. – Постановления Совета Министров СССР «Об утверждении Устава Госбанка СССР». 31 марта 1989 г. было принято Постановление Совета Министров СССР № 280 «О переводе государственных специализированных банков СССР на полный хозяйственный расчет и самофинансирование».

Возникла необходимость в законодательных актах, регулирующих деятельность банковской системы. Верховным Советом СССР 11 декабря 1990 г. приняты законы «О Государственном банке СССР»

и «О банках и банковской деятельности», которые устанавливали двухуровневую банковскую систему в виде Центрального банка (Госбанка), Сберегательного банка и коммерческих банков. Коммерческие банки получили самостоятельность в проведении кредитной политики, в привлечении вкладов, при определении процентных ставок. Также они обрели право осуществлять валютные операции на основе лицензии Центрального банка. Госбанк получил новые полномочия – он стал контролировать деятельность коммерческих банков путем установления нормативных требований.

Принятие 27 июля 1990 г. Декларации о государственном суверенитете Республики Беларусь положило начало новому этапу развития банковской системы нашего государства. В части 4 ст. 5 Декларации говорилось: «Республика Беларусь образует Национальный банк, подчиненный Верховному Совету республики, создает свою финансово-кредитную систему; подтверждает права собственности на специализированные банки, находящиеся на ее территории на момент принятия этой Декларации, <...> имеет право на создание собственной денежной системы». В конце 1990 г. вступили в действие Законы «О Национальном банке Республики Беларусь» и «О банках и банковской деятельности в Республике Беларусь». Главной целью политики и деятельности Национального банка Республики Беларусь было обеспечено обеспечение внутренней и внешней устойчивости официальной денежной единицы, поддержание стабильных цен.

В статье 1 Закона «О Национальном банке» закреплялось, что Национальный банк Республики Беларусь является центральным банком Республики Беларусь, находится в собственности республики, подотчетен (но не подчинен) Верховному Совету Республики Беларусь. Постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 13 февраля 1991 г. утвержден Устав Национального банка.

К 1991 г. было образовано 25 банков, из них примерно половина сформирована на базе учреждений бывших государственных специализированных банков. К числу наиболее крупных относились: Белорусский промышленно-строительный «Белпромстройбанк», Белорусский акционерный коммерческий агропромышленный банк «Агропромбанк», Белорусский коммерческий акционерный банк реконструкции и развития «Белбизнесбанк», Акционерный коммерческий банк «Приорбанк», Банк внешнеэкономической деятельности Республики Беларусь «Белвнешэкономбанк» и Сберегательный банк Республики Беларусь.

Дальнейшее развитие банковской системы можно подразделить на следующие *периоды*:

Первый: 1991–1995 гг. В Концепции развития банковской системы Республики Беларусь на 2001–2010 годы, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь 28 мая 2002 г. № 274, этот этап был обозначен как период «глубокого экономического кризиса и формирования двухуровневой банковской системы» (пп. 1.1). Несмотря на ускоренные темпы образования банков второго уровня (с 1992 по 1995 г. было создано 40 банков), за это время совокупные активы (пассивы) банков относительно номинального ВВП снизились с 71,6 % до 20,3 %, валовые кредиты банков реальному сектору экономики – с 41,3 % до 11,1 %, уставный фонд банков – с 9,3 % до 1,1 %. В 1992 г. среднемесячный прирост розничных цен составил 27 %, в 1993 г. – 32, в 1994 г. – 7, в 1995 г. – 31 %.

Одним из экономических факторов инфляции стал дефицит государственных финансов, покрываемый за счет кредитной эмиссии. При устойчивом снижении реальных объемов производства происходило многократное увеличение денежной массы. Рост денежной массы привел к росту цен и обесценению денежных средств, что, в свою очередь, стало причиной повышения процентных ставок по кредитам. Банковская система обрела свойство высокой рентабельности. Чтобы сдержать этот процесс, государственное регулирование деятельности коммерческих банков становилось все более активным.

Второй этап развития банковской системы начался в 1996 г. как результат ряда политических преобразований. В Концепции развития банковской системы Республики Беларусь на 2001–2010 годы этот период был обозначен как этап, в течение которого начали создаваться предпосылки макроэкономической и финансовой стабилизации и некоторого укрепления банковской системы.

За период с 1996 по 2001 г. в Беларуси создано 28 банков. Однако на 1 октября 2001 г. в нормальном режиме функционировали только 25 банков и 510 их региональных структур. На территории Республики Беларусь действовали 8 представительств иностранных банков и небанковских кредитно-финансовых организаций России, стран Балтии, Германии и Польши.

В целом можно сказать, что этот период характеризуется уменьшением количества банков в результате объединения, присоединения мелких банков к более крупным, банкротства (наиболее заметный след в этом плане оставило банкротство банков «Дукат», «Магнат-

банк», «БелБалтия»). По состоянию на 1 февраля 2002 г. в Беларуси функционировало 25 банков и 4 находились в стадии ликвидации («Интэкс», «Чистыйинвестбанк», «БелБалтия» и «БелКомБанк»).

На этом этапе введен в действие ряд актов, способствовавших улучшению ситуации в банковской системе.

2 мая 1996 г. был принят Указ Президента № 157 «О мерах по упорядочению банковской и иной финансовой деятельности», в соответствии с которым на территории Республики Беларусь запрещена деятельность субъектов хозяйствования, не являющихся банками, но осуществляющих банковские и иные финансовые операции, связанные с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц, без соответствующих лицензий или без согласия Национального банка. В случае нарушения запрета полученные в результате такой деятельности средства изымаются в доход государства, на должностных лиц и граждан налагается штраф.

24 мая 1996 г. принят Указ Президента Республики Беларусь № 209 «О мерах по регулированию банковской деятельности в Республике Беларусь». В нем признавалось необходимым:

- утвердить перечень банков, уполномоченных обслуживать государственные программы, а также открывать счета государственным органам и юридическим лицам, основанным на государственной собственности;
- принять меры по увеличению доли государства и юридических лиц, основанных на государственной собственности, в уставных фондах данных банков;
- обеспечить свое представительство в высших органах управления указанных банков, дав представителям право приостанавливать решения иных высших органов управления до разрешения разногласий общим собранием акционеров, если такие решения могут причинить материальный ущерб банку или государству.

Также было закреплено право Национального банка вводить временное управление банком и принимать иные меры в целях стабилизации его финансового положения в случае устойчивой убыточности банка более трех месяцев подряд, неплатежеспособности или угрозы неплатежеспособности и банкротства банка. Позднее (в соответствии с изменениями и дополнениями в Указ № 209) Национальный банк получил право:

- требовать отстранения руководителя банка от занимаемой должности в случае неоднократного нарушения (два и более раз в

течение года) банком установленных Национальным банком Республики Беларусь экономических нормативов и неисполнения нормативных правовых актов, повлекших неплатежеспособность банка либо создавших угрозу интересам вкладчиков и кредиторов банка;

- налагать штраф в размере от 50 до 200 минимальных заработных плат (с 2002 г. – базовых величин) на должностных лиц банка, виновных в досрочной выплате процентов по депозитам (вкладам) юридических и физических лиц, а также в начислении и (или) выплате повышенных процентов работникам банка;

- налагать на должностных лиц банка, уполномоченных принимать решения о выдаче кредитов, штраф в размере от 150 до 500 базовых величин за выдачу кредита заемщику, имеющему просроченную задолженность по ранее выданным ему кредитам.

15 июня 1998 г. Национальным банком было принято Положение о порядке создания, лицензирования и прекращения деятельности банков на территории Республики Беларусь.

Новый, третий этап развития современной банковской системы был положен принятием Банковского кодекса Республики Беларусь от 25 октября 2000 г. С его вступлением в силу с 1 января 2001 г. перестали действовать Закон Республики Беларусь от 14 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности в Республике Беларусь» и Закон Республики Беларусь от 14 декабря 1990 г. «О Национальном банке Республики Беларусь».

Кодекс состоит из Общей и Особенной частей. Первая формулирует основополагающие для банковской деятельности понятия – такие, как банковское законодательство, банковская система, банк, небанковская кредитно-финансовая организация, банковская деятельность и др. В ней закреплены принципы банковской деятельности, перечислены банковские операции и их виды, урегулированы основные аспекты взаимодействия субъектов и участников банковских правоотношений. В Общей части также закреплены организационно-правовой статус и компетенция Национального банка, принципы отношений между Национальным банком и государством (его органами), банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями; урегулированы правовое положение, порядок создания, функционирования и прекращения деятельности банков и небанковских кредитно-финансовых организаций. Кроме того, в Общей части содержатся нормы об ответственности субъектов и участников банковских правоотношений. Особенная часть Банковского кодекса

посвящена правовому регулированию отдельных видов банковских операций – банковского кредита, факторинга, банковской гарантии, банковских вклада и счета, доверительного управления денежными средствами, расчетов, валютно-обменных операций, банковского хранения, инкассации.

13 июня 2001 г. Указом Президента Республики Беларусь № 320 был утвержден Устав Национального банка Республики Беларусь, закрепивший основные положения деятельности центрального банка страны. 28 июня 2001 г. Национальным банком утверждены Инструкция о порядке государственной регистрации и лицензирования деятельности банков и небанковских кредитно-финансовых организаций и Правила создания и регулирования деятельности банков на территории свободных экономических зон Республики Беларусь.

28 мая 2002 г. принят Указ № 274 «Об одобрении Концепции развития банковской системы Республики Беларусь на 2001–2010 годы». Было признано, что, несмотря на некоторое улучшение структуры активов и пассивов банков, *привлечение и размещение банками ресурсов характеризуется:*

- недостаточной диверсификацией источников формирования ресурсов банков и, в частности, низким удельным весом средств населения, ценных бумаг, эмитируемых банками;
- несоответствием пассивов и активов по срокам;
- низким удельным весом в пассивах банков привлеченных средств с длинными сроками, что сдерживает возможность их использования для инвестирования;
- недостаточно рациональным распределением банковских услуг по территориальному принципу;
- низкой корпоративной и государственной гарантией сохранности средств, размещаемых в банках.

Кроме того, в Концепции отмечалось, что банковский сектор слабо защищен от многочисленных рисков, в том числе системных; конкуренция в банковском деле невысока; нормативные правовые акты, регулирующие банковскую деятельность, нуждаются в совершенствовании; в платежной системе имеются неиспользованные возможности в повышении эффективности функционирования расчетно-платежного механизма, увеличения доли безналичных расчетов в системе розничных платежей, совершенствовании мониторинга и управления платежами, правил и процедур управления ликвидностью и рисками.

Стратегическими целями развития банковской системы Республики Беларусь были провозглашены:

- укрепление устойчивости банковской системы, обеспечивающее приближение ее параметров к европейскому уровню, интеграцию банковского сектора Беларуси в региональные и мировую банковскую и финансовые системы и исключающее возможность системных кризисов;

- проведение эффективной единой государственной денежно-кредитной политики Республики Беларусь;

- повышение доверия к банкам со стороны национальных и иностранных инвесторов и вкладчиков, населения республики.

В Концепции также были выделены *основные направления совершенствования государственной политики* в отношении банков и небанковских кредитно-финансовых организаций:

- интегрирование денежной системы и банковского сектора экономики Республики Беларусь с Российской Федерацией, расширение и углубление взаимодействия с другими странами, международными финансовыми организациями;

- проведение денежно-кредитной политики, отвечающей динамичному социально-экономическому развитию страны;

- уменьшение участия государства в фондах банков;

- совершенствование налогообложения банков;

- усиление надзора и контроля за деятельностью банков;

- формирование нормативно-правовой базы, соответствующей новым условиям функционирования банков.

Первые годы XXI в. характеризуются дальнейшими изменениями в банковском законодательстве. В 2002 г. были приняты изменения и дополнения в Банковский кодекс. Статья 185 «Существенные условия договора банковского вклада (депозита)» была дополнена новой частью, касающейся договора банковского вклада (депозита), заключаемого с физическими лицами.

В Программе развития банковского сектора экономики Республики Беларусь на 2006–2010 годы, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 15 января 2007 г. № 27, отмечается, что за период с 2001 по 2005 г. наблюдалось динамичное развитие экономики и денежно-кредитной сферы. Среди основных проблем и макроэкономических рисков, ограничивающих эффективность проводимой

денежно-кредитной политики и развитие банковского сектора, отмечаются:

1) напряженное финансовое состояние значительного числа предприятий реального сектора экономики, обуславливающее высокие кредитные риски банков и ограничивающее возможности роста их ресурсной базы, а также снижение ставки процента по кредитам и увеличение объемов кредитования;

2) сохраняющаяся в стране высокая налоговая нагрузка (при ее незначительном снижении), ограничивающая финансовые средства субъектов хозяйствования, и соответственно, снижающая их деловую и инвестиционную активность, развитие частного сектора и конкурентоспособность белорусских товаров на внутреннем и внешнем рынках;

3) недостаточная эффективность общественного производства вследствие его невысокого технологического уровня, характеризующегося, в частности, значительным износом активной части основных фондов;

4) высокая материало- и энергоемкость производства, сильная зависимость его от конъюнктуры цен на импортируемые топливно-энергетические и сырьевые ресурсы;

5) ограниченность инвестиционных ресурсов для обновления основных фондов;

6) недостаточная инновационная активность, отсутствие механизма трансферта новых знаний и технологий из-за рубежа, в том числе путем привлечения иностранных инвестиций.

К числу других факторов, сдерживающих развитие банковского сектора, отнесены:

- незначительная доля частного сектора в уставных фондах банков;

- невысокая эффективность деятельности отдельных сегментов банковского бизнеса, связанная с реализацией крупными банками государственных программ, а также бесплатным расчетно-кассовым обслуживанием операций с бюджетными средствами, в совокупности с недостаточным уровнем бюджетной компенсации банкам потерь от льготного кредитования и обслуживания;

- высокие риски кредитования, связанные с недостаточно устойчивым финансовым положением кредитополучателей некоторых секторов экономики, в рамках их финансирования в соответствии

с рядом решений, принимаемых государственными органами управления;

- наличие у банков неоправданных рисков при выполнении ими посреднических (агентских) функций по обслуживанию внешних государственных займов и принятии в полном объеме обязательств по возврату этих займов иностранным кредиторам;

- недостаточная развитость корпоративного управления и владельческого надзора в отдельных банках;

- низкая обеспеченность банковского сектора долгосрочными ресурсами;

- недостаточное развитие финансовых институтов долгосрочных накоплений;

- неразвитость рынка корпоративных ценных бумаг и производных финансовых инструментов.

Основными направлениями развития банковского сектора в 2006–2010 гг. были признаны:

- совершенствование организационно-правового обеспечения банковской деятельности, усиление роли государства в повышении эффективности деятельности банков с преобладающим участием государства в капитале, институциональное развитие структуры банковского сектора, формирование среды добросовестной конкуренции, активизация международного сотрудничества;

- увеличение ресурсной базы банков посредством повышения эффективности их деятельности, привлечения средств национальных и иностранных инвесторов, кредиторов и вкладчиков;

- обеспечение стабильности функционирования банковского сектора за счет оптимизации структуры активов и пассивов и улучшения их качества;

- совершенствование внутрибанковских систем управления рисками, а также регулирующего воздействия банковского надзора;

- рост объемов, расширение состава и повышение качества услуг, предоставляемых банками клиентам из нефинансового сектора, а также населению;

- повышение уровня организации деятельности банков на основе развития информационных технологий, совершенствования платежной системы и безналичных расчетов, стандартов учета и отчетности, профессиональной подготовки кадров.

В 2006 г. была принята новая редакция Банковского кодекса Республики Беларусь. В ней предусмотрен переход к единой лицензии Национального банка на осуществление банковской деятельности (ранее Национальный банк выдавал шесть видов таких лицензий). Были упрощены правила осуществления банками различных видов деятельности, изменился перечень банковских операций, а также иных видов деятельности, которыми банки вправе заниматься. Для должностных лиц и специалистов банков ужесточены правила, связанные с внешней (небанковской) трудовой занятостью. Также были внесены изменения в правовой режим банковской тайны, изменились многие другие нормы.

В 2007–2010 гг. продолжали приниматься изменения и дополнения в Банковский кодекс. Кроме того, в этот период обновлен ряд нормативных правовых актов Национального банка, касающихся создания и функционирования банков и банковской системы.

1 января 2009 г. вступил в силу Закон от 8 июля 2008 г. № 369-З «О гарантированном возмещении банковских вкладов (депозитов) физических лиц». Этот Закон разрабатывался на протяжении ряда лет, с учетом зарубежной практики и самых современных научных исследований.

В Законе «О гарантированном возмещении банковских вкладов (депозитов) физических лиц» предусмотрено создание Агентства по гарантированному возмещению банковских вкладов (депозитов) физических лиц. Агентство является государственным учреждением, некоммерческой организацией. В своей деятельности оно подотчетно Совету Министров Республики Беларусь и Национальному банку.

Мировой финансовый и экономический кризис, начавшийся в середине 2008 г., существенно повлиял на развитие банковской системы. В его условиях основной целью государственного регулирования банковского сектора стало сохранение доверия населения к банкам, предотвращение оттока банковских вкладов. Для достижения данной цели был предпринят ряд мер.

4 ноября 2008 г. принят Декрет Президента Республики Беларусь № 22 «О гарантиях сохранности денежных средств физических лиц, размещенных на счетах и (или) в банковские вклады (депозиты)». В соответствии с п. 1.1 Декрета государство гарантирует полную сохранность денежных средств физических лиц, не выступающих в качестве индивидуальных предпринимателей, в белорусских рублях и

иностранной валюте, размещенных на счетах и (или) во вклады (депозиты) в банках Республики Беларусь, и возмещение 100 % суммы этих средств в валюте счета либо вклада (депозита). Эта мера распространяется также на вклады в белорусских банках средств физических лиц-нерезидентов.

Введение полной гарантии банковских вкладов и счетов физических лиц в Декрете № 22 было дополнено другой важной мерой. В соответствии с п. 1.1 Декрета компенсация должна выплачиваться уже в случае принятия Национальным банком решения об отзыве у банка специального разрешения (лицензии) на осуществление банковской деятельности, предоставляющего право на осуществление банковской операции по привлечению денежных средств физических лиц в банковские вклады (депозиты), в целом либо в части осуществления такой банковской операции. Выплата физическому лицу возмещения банковского вклада (депозита) осуществляется в течение одного месяца с даты подачи в Агентство по гарантированному возмещению банковских вкладов (депозитов) физических лиц заявления о его выплате. Таким образом, в действующем законодательстве предусмотрено не только полное, но и оперативное возмещение банковских вкладов.

Следующая мера, направленная на повышение доверия к банкам, предусматривает, что денежные средства, размещенные физическими лицами на счетах и (или) во вкладах (депозитах) в банках Республики Беларусь, их выдача, а также перевод со счетов (вкладов) в банках других государств в банки Республики Беларусь не подлежат декларированию. Ранее физические лица должны были декларировать источники доходов при сумме банковского вклада в размере от 2 тыс. базовых величин.

Еще один акт, направленный на укрепление банковской системы, – постановление Правления Национального банка Республики Беларусь № 159 – был принят 31 октября 2008 г. Нормами этого постановления были увеличены требования к нормативному капиталу для банков, привлекающих денежные средства населения.

В результате с 1 января 2009 г. право на осуществление банковских операций по привлечению денежных средств физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, во вклады (депозиты), открытию и ведению банковских счетов таких физических лиц может быть предоставлено банку не ранее двух лет с даты его госу-

дарственной регистрации при условиях его устойчивого финансового положения в течение последних двух лет и наличия нормативного капитала в размере, эквивалентном не менее 25 млн евро на дату представления документов для внесения изменений и (или) дополнений в перечень банковских операций, указанный в выданной банку лицензии.

Минимальный размер нормативного капитала для действующего банка, имеющего право на осуществление банковских операций по привлечению денежных средств физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, во вклады (депозиты) и (или) открытию и ведению банковских счетов таких физических лиц, также установлен в сумме, эквивалентной 25 млн евро.

Банкам, размер нормативного капитала которых менее величины, эквивалентной 25 млн евро, имеющим на 1 января 2009 г. право на осуществление банковских операций по привлечению денежных средств физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, во вклады (депозиты) и (или) открытию и ведению банковских счетов таких физических лиц, предписано в течение одного года осуществить мероприятия по доведению размера нормативного капитала до величины, эквивалентной не менее 25 млн евро. До момента достижения требуемого размера нормативного капитала такие банки могут осуществлять привлечение денежных средств физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, во вклады (депозиты) только в пределах фактического размера нормативного капитала. К моменту принятия постановления Правления Национального банка Республики Беларусь № 159 таких банков было 7, что составляло треть от общего числа банков, имеющих право привлекать денежные средства населения во вклады (депозиты).

Таким образом, в условиях нарастающего мирового финансового кризиса в Беларуси был предпринят комплекс мер, направленных на укрепление банковской системы – с одной стороны, и повышение доверия к банкам – с другой. Эти меры можно охарактеризовать как радикальные, но соответствующие потребностям экономики и общества. Когда кризис пошел на спад, стало очевидно, что предпринятые меры доказали свою эффективность в борьбе с оттоком сбережений населения из банковского сектора. В результате банковская система не утратила своей устойчивости, а банковский сектор продолжил развитие в соответствии с возложенными на него задачами.

Заключение. Современная банковская система прошла в своем развитии длительный путь от отдельных операций, совершаемых разными субъектами гражданско-правового оборота, и прототипов современных банков до нынешней двухуровневой системы. В дореволюционный период наиболее активное развитие банковская деятельность получила в конце XVIII – начале XIX в. Одноуровневая банковская система, состоявшая из совокупности коммерческих банков, прекратила свое существование после Октябрьской революции.

В 1917 г. банковская деятельность была объявлена государственной монополией. В результате ряда реформ была сформирована одноуровневая, но исключительно государственная централизованная банковская система. Она прекратила свое существование в связи с распадом СССР, когда на базе республиканских контор Госбанка было создано 15 центральных банков независимых республик. В Беларуси было предусмотрено образование двухуровневой банковской системы.

В настоящее время банковская система нашего государства состоит из Национального банка Республики Беларусь и 31 банка. Банковская система продолжает активно развиваться – как экстенсивно (в конце 2009 г. были зарегистрированы ЗАО «Евробанк» и ЗАО «Онербанк»), так и интенсивно (банки осваивают новые продукты, повышают эффективность осуществляемых операций). Банковское право остается одной из наиболее динамично развивающихся отраслей права, что вполне отвечает изменяющимся потребностям общества.

Список использованных источников

1. *Эриашвили, Н. Д.* Банковское право: учебник для вузов / Н. Д. Эриашвили. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. – 629 с.
2. *Довнар, Ю. П.* Банковское право Республики Беларусь. Общая часть / Ю. П. Довнар. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск: Амалфея, 2007. – 336 с.
3. *Масько, И.* Возникновение и становление банковской системы Беларуси: документы свидетельствуют / И. Масько // Банковский вестник. – 2004. – № 7 (264). – С. 47–49.
4. *Позняк, Н.* Банковской системе Беларуси – 80 лет / Н. Позняк // Вестник Ассоциации белорусских банков. – 2001. – № 48 (164). – С. 2.
5. *Тосунян, Г. А.* Банковское право Российской Федерации. Общая часть / Г. А. Тосунян, А. Ю. Викулин, А. М. Экмалян. – М.: Юристъ, 1999. – 448 с.

Поступила в редакцию 28.04.2011 г.

В. В. Коледа

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ
АРМИИ И ОБОРОНЫ ГОСУДАРСТВА В ВЕЛИКОМ
КНЯЖЕСТВЕ ЛИТОВСКОМ В XVI в.**

В рамках данной статьи предпринята попытка краткого анализа нестатутных источников военного законодательства Великого княжества Литовского, а также причин их появления и сфер применения.

Безусловно, что статуты ВКЛ 1529, 1566 и 1588 гг. играли значительную роль в формировании системы военного законодательства. Однако объема их правового регулирования было недостаточно для решения всех вопросов организации обороны государства и повседневной жизни армии, особенно в связи с расширением практики применения наемных отрядов, поскольку статутное военное законодательство было в первую очередь ориентировано на организацию и функционирование системы феодального ополчения Посполитого Рушения, а организации и деятельности наемных отрядов даже статуты 1566 и 1588 гг. уделяли незначительное внимание, в основном затрагивая вопросы, связанные с интересами шляхты: порядок замещения шляхтичем, который служил в наемном отряде, своего места в феодальном ополчении; особенности нахождения иностранных наемников на территории страны; порядок рассмотрения гражданско-правовых споров между иностранными наемниками и местными жителями. С расширением использования наемных отрядов, общим развитием и совершенствованием системы управления армией, а также в связи с развитием военного искусства и военной тактики актуальной стала потребность в наличии законодательных актов, которые регулировали бы ежедневный быт и деятельность военнослужащих, поддержание порядка и воинской дисциплины, а также несение гарнизонной и сторожевой службы, профессиональную подготовку личного состава, должностные обязанности военнослужащих во время боевых действий.

Нормы, регулирующие данную сферу в системе статутного военного законодательства, практически отсутствовали. Некоторые стороны регулировались обычным правом или инструкциями великого князя, например, обязанность воеводы предпринимать меры по охране

государственной границы [1, с. 7]. Однако такой степени урегулированности явно не хватало. Таким образом, существовал определенный правовой пробел, который должен был быть ликвидирован изданием соответствующих законодательных актов.

Одним из наиболее важных источников военного законодательства ВКЛ, которые регулировали перечисленные выше вопросы, были так называемые военные артикулы – особый вид актов военного законодательства, известный праву ВКЛ с первой половины XVI в. Появление военных артикулов было обусловлено быстрым развитием военного дела, вступлением белорусско-балтского государства в ряд тяжелых оборонительных войн с московской державой, а также сферой расширения использования наемных отрядов.

Данный вид актов военного законодательства был, по всей видимости, заимствован правовой системой ВКЛ из правовых систем западноевропейских государств, предположительно Германии, Швеции, Нидерландов, где они назывались *Kriegsartikel*, *Artikelbrief* и т. д. Несмотря на то что в Польше первые известные военные артикулы появились немного раньше, чем в ВКЛ (гетман коронный Тарновский выдал свои первые военные артикулы в 1528 г. [2, с. 43]), нельзя согласиться с мнением польского исследователя З. Сперальского о том, что военные артикулы могли быть заимствованы правом ВКЛ исключительно из Польши [3, с. 49]. Польский ученый не приводит каких-либо конкретных аргументов в пользу данного утверждения, а в обоснование данного тезиса видит лишь стереотип, к сожалению, до сих пор доминирующий в польской науке истории права о том, что ВКЛ воспринимало большинство достижений западноевропейской цивилизации, в том числе и правовых, исключительно через Польшу. В пользу гипотезы о непосредственном заимствовании военных артикулов из законодательства западноевропейских государств, по нашему мнению, могут служить в том числе следующие факты: обучение в молодости военному делу многих видных военных деятелей ВКЛ в странах Западной Европы, их опыт службы при дворе западноевропейских монархов, а также то обстоятельство, что многие представители элиты ВКЛ получали университетское образование, в том числе и юридическое, в западноевропейских университетах. Примечательным представляется также то, что военное законодательство ВКЛ было хорошо известно в странах Западной Европы. Так, военные артикулы гетмана великого ВКЛ Григория Ходкевича, изданные им в 1566 г., были включены в известный сборник актов военного законодательст-

ва различных стран – *Corpus juris militaris*, который был издан в XVIII в. и получил особенное распространение в Германии [4]. Показательным является то, что некоторые польские историки права, например К. Кораны, без каких-либо даже формальных оснований приписывают это достижение Польской Короне [5], что лишний раз свидетельствует о необъективности и приверженности стереотипам в исследовании данного вопроса некоторыми польскими историками.

Поскольку ВКЛ имело тесные связи с Чехией, мы не можем исключать, что на развитие военного законодательства ВКЛ, в том числе военных артикулов, повлиял чешский опыт. Так, например, Устав вождя таборитов Яна Жижки содержал нормы, направленные на поддержание военной дисциплины [6].

Одной из характерных особенностей нормотворческой практики в ВКЛ в этой сфере было то, что военные артикулы обычно принимались только на время конкретной военной кампании [7, с. 29; 8, с. 27]. Наиболее ранними среди известных военных артикулов ВКЛ являются Артикулы великого князя Жигимонта I для Литвы [3, с. 41], которые были изданы в 1535 г. Польский ученый С. Кутшеба, скорее всего, ошибочно датировал данные артикулы 1534 г. [9, с. 40], в то время как современные исследователи датируют их годом позднее [10, с. 130]. Данные военные Артикулы по своей структуре состояли из преамбулы и 27 статей. В преамбуле отмечалось, что они были приняты монархом по согласованию с панами-радными. Там же говорилось о том, что они принимались на время военного похода и распространяли свое действие «на всех тех, кто в этот поход поедет из ВКЛ» [9, с. 40]. В преамбуле также содержался суровый наказ придерживаться правил, установленных артикулами, под страхом смертной казни. В общем и целом содержание Артикулов было посвящено вопросам внутренней жизни армии, военной иерархии, дисциплинарной ответственности военнослужащих, обеспечению безопасности армии и предупреждению фактов шпионажа, порядка взаимоотношения военнослужащих с мирным населением и т. д. Целый ряд норм имел характер боевых и тактических наставлений. Отметим, что в Московском государстве подобный вид актов военного законодательства появился лишь во времена Петра I [11, с. 105], хотя самой первой известной пробой издания писаного акта военного законодательства в Московии можно считать Устав пограничной и станичной службы 1571 г., в котором были урегулированы основные вопросы охраны государственной границы московского государства [12, с. 247].

Следующими известными военными артикулами являлись Артикулы гетмана дворного ВКЛ Григория Ходкевича, изданные для ротмистров замка в Пернаве 2 мая 1562 г. [9, с. 115–120]. Артикулы включали в себя 23 статьи и появились в непростое для ВКЛ время – в период Инфлянтской войны – и были изданы для гарнизонов замков в Инфлянтах. Наиболее характерным для этих Артикулов является, во-первых, то, что они были изданы уже не монархом и даже не великим гетманом, а гетманом дворным, который находился в оперативном подчинении великого гетмана ВКЛ. Таким образом, можно констатировать, что к середине XVI в. роль обоих гетманов (великого и дворного) значительно возросла, в том числе и путем наделения их правом издания специальных актов военного законодательства. Гетман дворный имел право издания актов, которые регулировали деятельность подчиненных ему военных отрядов. Во-вторых, учитывая специфику ситуации, Артикулы регулировали порядок несения гарнизонной службы замка в Пернаве и фактически обходили вниманием вопросы тактики боя в полевых условиях. Кроме того, необходимо отметить хорошую логическую структурированность Артикулов: схожие нормы были сформированы по трем группам, посвященным различным аспектам несения гарнизонной службы в замке. Первая группа (ст. 1–9, а также ст. 20 и 21) в основном регулировала порядок несения гарнизонной службы и вопросы формирования наемных отрядов. Вторая группа норм (ст. 10–16) устанавливала ответственность военнослужащих за разные правонарушения против воинской дисциплины. К третьей группе норм можно отнести ст. 17–19, 22 и 23, которыми регламентировались вопросы ответственности военнослужащих за совершенные преступления против мирного населения. Артикулы имели ярко выраженный классовый характер, потому что закрепляли для военнослужащих разного социального происхождения разные меры наказания.

Следующими по дате известными современной науке военными артикулами являются артикулы Яна Ходкевича, старосты Жемайтии, которые были изданы под Улой для армии на зимних квартирах в 1564 г. Как и предшествующие аналогичные нормативные акты, они были посвящены традиционным вопросам организации и быта армии.

Особенно значительным памятником военного законодательства ВКЛ являются военные Артикулы Григория Ходкевича, изданные в 1566 г. [13, с. 49–56]. Польский ученый С. Кутшеба не определил время принятия этих Артикулов, ограничившись предположением, что

они могли быть приняты в период с декабря 1566 г., когда Ходкевич был назначен великим гетманом литовским, по 12 ноября 1572 г. – день его смерти [9, с. 115–119]. По нашему мнению, Артикулы были приняты в скором времени после занятия Григорием Ходкевичем должности великого гетмана литовского в марте 1566 г. [14, с. 42]. Данное предположение мы основываем на том факте, что, как правило, военные артикулы издавались в максимально короткие сроки после занятия гетманом своей должности и перед военным походом, что позволяло обеспечить надлежащее функционирование армии. В пользу этого временного периода косвенно свидетельствует и тот факт, что в письме от 30 января 1568 г. Баркулаба Корсака к князю Роману Сангушке первый жалуется последнему, что несколько товарищей (младший командный состав в армии ВКЛ) из его наемной роты взбунтовались и перешли в роту к князю Вишневецкому, который пообещал им большие выплаты. В поисках покровительства и заступничества у Романа Сангушки – обиженный ротмистр Баркулаб Корсак аргументирует свою позицию следующим образом: «бо в ортыкулах описано, иж товаришь з роты до роты не маеть въежчать, а звлаще к полю» [15, с. 231–232]. Безусловно, нельзя однозначно допускать, что он ссылается именно на Артикулы, изданные Григорием Ходкевичем. Можно допустить, что аналогичные артикулы издал и Р. Сангушка, который на то время занимал должность гетмана дворного [14, с. 45], а к этому времени, как известно, гетман дворный уже имел право самостоятельно издавать военные артикулы в отношении подчиненных ему войск. Однако на данном этапе развития историко-правовой лигуанистики нам не известно о каких-либо военных артикулах, изданных Р. Сангушкой. Принимая во внимание, что Григорий Ходкевич в то время уже занимал должность великого гетмана литовского, а также наличие в ст. 22 изданных им артикулов [9, с. 133] нормы, запрещающей переход товарищей из одной роты в другую, можно с большой степенью вероятности предположить, что Баркулаб Корсак мог сослаться именно на артикулы Григория Ходкевича, а следовательно, и дата их принятия может быть датирована в периоде между мартом 1566 г. – 30 января 1568 г. Указанные артикулы состояли из 45 отдельных статей, посвященных общим положениям о военной службе, военной иерархии и дисциплине, вопросам предотвращения шпионской деятельности неприятеля, порядку организации сторожевой службы, вопросам повышения профессиональной подготовки личного состава и т. д.

Еще одним важным памятником военного законодательства ВКЛ (а также и Короны Польской) являются военные артикулы, изданные 10 августа 1581 г. великим князем ВКЛ и королем Польским Стефаном Баторием в обозе под Воронцом. Важно отметить, что король консультировался по поводу содержания артикулов со своими ротмистрами, которые также принимали активное участие в их создании [16, с. 152]. Основной спецификой этих военных артикулов является то, что они распространяли свое действие не только на армию ВКЛ, но и на польских военных и иностранных наемников, однако при этом военные контингенты ВКЛ и Короны Польской были полностью самостоятельными армиями, которые были объединены лишь персоной общего главнокомандующего (монарха) и войной с общим противником – Московским государством. Данные военные артикулы были очень содержательными и состояли из 44 статей. Они отражали специфику времени и места их принятия. Прежде всего следует еще раз подчеркнуть их межгосударственный характер, что было обусловлено наличием в союзнической армии воинских контингентов литвинов, поляков, а также венгерских, немецких и других наемных отрядов [17, с. 118]. В Артикулах присутствует значительный по количеству статей блок норм, посвященных организации марша армии. Как известно, во время этой войны объединенное войско Речи Посполитой вынуждено было осуществлять продвижение по вражеской территории в условиях труднопроходимой местности и часто идти путями, по которым со времен князя Витовта никто не ходил. Кроме того, сказывались и сжатые сроки, в которые должна была уложиться армия при достижении вражеских опорных пунктов, поэтому любая, даже самая маленькая заминка, стоила значительной потери времени, которого и так не хватало для выполнения поставленных перед армией задач размещения на зимние квартиры.

Естественно, что прежде всего нормы военных артикулов Стефана Батория касались тех, кто находился на действительной военной службе: ополченцев Посполитого Рушения (применительно к ВКЛ. – *В. К.*), наемников, а также добровольцев. На последних действие военных артикулов распространялось в том случае, если во время поступления на военную службу они дали на это согласие [7, с. 101–103]. Отметим, что дача такого согласия, как правило, являлась одним из условий приема на воинскую службу в армию ВКЛ. Некоторые нормы касались гражданского персонала, который находился при армии (маркитанты, ремесленники и т. д.), целый ряд статей был по-

священ исключительно вопросам прав и обязанностей гражданского персонала в армии.

При исследовании военных артикулов отдельного анализа требует институт наказания. Одной из главных целей наказания военнослужащих в ВКЛ было предупреждение совершения подобных преступлений в будущем, что выражалось в жестоком, публичном, часто церемониальном способе исполнения наказаний. Наказание военнослужащих-правонарушителей находилось в компетенции военных должностных лиц: великого князя, гетманов, воевод, ротмистров, профосов и т. д. Военное законодательство ВКЛ XVI в. допускало в некоторых случаях возможность наказания виновного военнослужащего без суда и следствия. Так, например, в соответствии со ст. 9 Артикулов 1566 г. великого гетмана ВКЛ Григория Ходкевича, патруль имел право на месте убить военнослужащего, который спал в карауле.

Высшие должностные лица армии ВКЛ имели право делегировать полномочия по отправлению правосудия специально уполномоченным на то лицам, как правило, авторитетным офицерам, имеющим богатый практический опыт и знающие «право жолнерское». Получил широкое распространение и особый порядок суда над офицерами, по некоторым категориям преступлений, когда в качестве суда выступало общее собрание, «коло» офицеров, в которое входили все ротмистры, поручики и товарищи определенного военного отряда.

В соответствии с практикой, установленной разными военными артикулами ВКЛ, основными видами наказаний в ВКЛ были наказания «горлом» и «честью». Порой представляется затруднительным четко идентифицировать, что подразумевал законодатель под наказанием «честью». Как отмечает Гжегож Блащик, вероятнее всего процедура была похожа на наказание политических преступников [7, с. 105]. Наказание «горлом» – могло осуществляться как путем повешения осужденного, так и отсечением головы. В отдельных случаях при совершении особо тяжких преступлений (измена Родине, шпионаж в пользу врага, или пособничество в нем) виновный подлежал квалифицированной смертной казни – четвертованию. Отдельным видом наказаний, который также получил широкое распространение в армии ВКЛ, были телесные наказания виновных: отсечение руки за вооруженную драку с другими военнослужащими или битье палками или розгами. Кроме того, военным артикулам ВКЛ в XVI в. были известны такие виды наказаний военнослужащих, как «позорная смерть» и «суровое наказание». Точную процедуру осуществления

данных видов наказаний на данный момент представляется затруднительным. Можно предположить, что такой вид наказания, как «позорная смерть» исполнялся с помощью военного палача в публичном месте способом унижительным для наказываемого военнослужащего. Под «суровым наказанием» могли пониматься такие наказания, как вырывание языка, выдирание ноздрей или другие телесные наказания аналогичного характера.

Отдельно стоящим видом наказания являлось объявление военнослужащего вне закона. Военнослужащий без соответствующих документов об отпуске из действующей армии или военнослужащий, спящий на посту, автоматически считался вне закона и мог быть убит любым лицом, без каких-либо юридических последствий для такого лица. По сути, те, кто совершал подобные преступления, в армии приобретали статус, аналогичный статусу «выволанцев» в «гражданском» уголовном праве ВКЛ, т. е. особ, которые были лишены заступничества закона и неприкосновенность их жизни не охранялась нормами права [18, с. 22].

Хотя в целом военные артикулы не характеризуются наличием ярко выраженного классового подхода к определению меры наказания, тем не менее в некоторых случаях именно принадлежность военнослужащего к тому или иному социальному классу определяла выбор соответствующего наказания. Так, при самовольном отъезде из действующей армии шляхтич карался утратой чести, а воин-простолудин – смертной казнью.

Отдельной разновидностью военных артикулов являлись «артикулы пушкарские». Их появление было связано с развитием артиллерии как самостоятельного рода войск, который имел значительную специфику в плане организации. Уже в первой половине XVI в. неоднократно упоминается пушкарская служба, которая заключалась в изготовлении орудий, их обслуживании во время войны и исполнении иных обязанностей, урегулированных обычным правом [19, с. 78–79]. Так же как и другим военнослужащим, пушкарям запрещался выезд за границу, если это вредило интересам службы [20, с. 20].

На данный момент известны два Артикула пушкарских: 1557 и 1567 гг. Примечательно, что между собой эти законодательные акты существенно отличаются по предмету правового регулирования.

В отношении Артикулов пушкарских великого князя Жигимонта Августа от 3 августа 1557 г. С. Кутшеба отмечает, что они были изданы одновременно и в связи с другим источником польского военного

законодательства – «Порядком прав рыцарских», изданным для армии, которая должна была выдвинуться на Инфлянты. По этой причине исследователь делает вывод, что данные Артикулы касались исключительно Короны Польской и, по-видимому, имели временный характер и после окончания боевых действий должны были утратить юридическую силу [9, с. 9]. Основанием для таких выводов польского исследователя, по всей видимости, послужило лишь то обстоятельство, что в оригинальной рукописи артикулы были вписаны сразу после «Порядка прав рыцарских» и даже дата издания артикулов была указана в соответствии с датой издания указанного акта [255, с. 47]. Вместе с тем анализ текста Артикулов 1557 г. позволяет, по крайней мере, критически отнестись к выводам польского историка права. В преамбуле к Артикулам пушкарским 1557 г. говорится о том, что Жигимонт Август посчитал необходимым и обоснованным издать в Польше и Великом княжестве Литовском специальные артикулы, в соответствии с которыми пушкари, которые принимались на службу, должны были приносить присягу и руководствоваться ими во время дальнейшей своей службы. Об этом также свидетельствуют и обязанности пушкарей, закрепленные в артикулах. В соответствии со ст. 1 Артикулов пушкарских 1557 г. в число обязанностей пушкаря входила в том числе и обязанность «верно и пристойно служить, а также оборонять интересы монарха, как в Польше, так и в Великом княжестве Литовском» [9, с. 74–75]. В соответствии с данными, приведенными известным польским военным историком К. Гурским, в 1557 г. на службу в ВКЛ было принято и направлено в Вильно для участия в Инфлянтской войне 24 пушкаря и 30 помощников, которые получали за квартал службы по 12 злотых 15 грошей и по 6 злотых соответственно [21, с. 69]. Можем предположить, что сами пушкари были приняты на службу в основном для работы в Виленском цейхгаузе, который с 1557 г. возглавлял Брайфус. Благодаря энергичной работе последнего, за 8 лет виленский цейхгауз сумел произвести 109 пушек для внутренних потребностей ВКЛ и 60 для Инфлянт [22, с. 29]. Мнение же о временном характере Артикулов пушкарских 1557 г. представляется обоснованным, поскольку это целиком соответствовало практике того времени относительно срока действия подобных актов военного законодательства [23, с. 27], а также в связи с тем, что большинство артиллеристов набирались на службу исключительно на время войны. Забегая вперед, необходимо обратить внимание и на то, что в отличие от Артикулов пушкарских, изданных 20 ноября 1567 г., Артикулы

пушкарские 1557 г. прежде всего регулировали деятельность, которая была не связана с нахождением пушкарей в действующей армии (что представляется более чем удивительным, поскольку в военном походе 1557 г. было задействовано 48 пушек из ВКЛ и 50 из Польши [24, с. 102–103]), а касались главным образом порядка их приема на королевскую службу и взаимоотношений между собой. Пушкарь поступал на военную службу на основании договора, который оформлялся в виде приказа монарха о принятии пушкаря на службу на заранее оговоренных с ним условиях.

Артикулы пушкарские 1557 г. регулировали порядок поступления пушкарей на службу, права и обязанности пушкарей, их ответственность за нарушение артикулов и порядок рассмотрения дел о таких правонарушениях. Всего артикулы содержали 18 составов правонарушений: неподчинение цехмистру или цейгварту; уклонение от исполнения своих должностных обязанностей; ночлег без разрешения цехмистра или цейгварта за пределами города; драки и нанесение телесных повреждений; укрывательство преступников; оскорбление чести и достоинства сослуживца и т. д. Большинство наказаний имело денежный характер. Наиболее тяжкие правонарушения карались тюремным заключением. Тяжкие правонарушения (например, неявка в третий раз по приказу цехмистра или цейгварта; убийство или нанесение ран другому пушкарю) рассматривал суд, состоящий из цехмистра и (или) цейгварта и всех остальных пушкарей данного гарнизона. Некоторые дела рассматривались цехмистром (цейгвартом) единолично. Отметим, что все штрафы уплачивались в пользу общей пушкарской кассы. В отношении самой пушкарской кассы нужно сказать, что она исполняла функции кассы взаимопомощи. Кроме поступлений от штрафов, она пополнялась также за счет личных взносов каждого из пушкарей. В соответствии со ст. 25 пушкари после получения жалованья за полгода службы должны были внести в кассу по 4 гроша. Статья 13 обязывала пушкаря, который нанялся на службу и получил первую зарплату, положить в кассу ползлотого. Также в кассу поступали деньги от продажи имущества умершего пушкаря, у которого не было наследников. Деньги из кассы могли быть выданы на содержание и питание вновь прибывшего артиллериста (в долг?), а также на содержание больных и немощных пушкарей, на погребение умершего пушкаря, который не имел близких родственников или приятелей. Последняя норма была очень актуальной, поскольку на пушкарской службе в ВКЛ и Короне Польской было много иностранцев.

Так, главными поставщиками специалистов были Италия и Германия [17, с. 102].

Таким образом, в Артикулах очевидны черты цеховой организации пушкарей. Как и в цехах, во главе пушкарей стоял цехмистр, отдельным цейхгаузом руководил цейгварт. Право суда находилось в компетенции цехмистра (цейгварта), в некоторых случаях совместно с другими пушкарями. В цехе была общая касса, которая также использовалась на нужды членов цеха. Цеховые статуты регламентировали порядок службы и обучения ремеслу [25, с. 125–126]. Существовали должности цехписаря и заведующего кассой. Такая схожесть в организации службы пушкарей и ремесленных цехов отражает специфику пушкарской службы того времени, которая во многом была более близка ремесленной деятельности, чем регулярной военной службе.

Отметим, что Артикулы практически не затрагивали прав и обязанностей пушкарей во время нахождения в действующей армии (в поле) и непосредственно во время боя, ограничиваясь только одним упоминанием в ст. 19 о запрете содержания пушкарями женщин легкого поведения в военном лагере. Зато нормы Артикулов довольно подробно регулировали различные аспекты службы пушкарей во время их работы в цейхгаузе и вообще во время пребывания за театром боевых действий, а также в мирное время. Из этого можно сделать вывод, что данные артикулы издавались в первую очередь с целью упорядочения и организации службы пушкарей в замках и цейхгаузах в мирное время, а не для регулирования вопросов пушкарской службы в военное время.

Артикулы пушкарские 1567 г., наоборот, были приняты с целью урегулировать основные аспекты службы пушкарей в действующей армии ВКЛ и Короны Польской во время радошковичского похода. На тот момент в союзной армии ВКЛ и КП находилось больше 100 орудий различных типов: осадных, полевых, а также предназначенных для стрельбы зажигательными снарядами [17, с. 104]. Эффективное управление таким большим артиллерийским парком было возможным только в случае наличия правовых норм, которые определяли основные права и обязанности артиллеристов. Все нормы Артикулов пушкарских 1567 г. можно поделить на две большие группы. К первой из них относились нормы, которые определяли права и обязанности пушкарей, стрельцов и их помощников, а также их командиров. Кроме этого, Артикулы пушкарские имели целый ряд норм морально-воспитательного характера, которые предписывали: не употреблять

имя Бога «всуе», а всегда его хвалить и относиться почтительно, воздерживаться от пьянства и обжорства, не играть в кости и другие азартные игры, не содержать у себя в лагере женщин легкого поведения; потерянную вещь возвращать владельцу или своему командиру; не причинять убытки и не грабить мирное население. Во всех остальных случаях, не урегулированных артикулами, пушкарям предписывалось слушать своего командира. Другая значительная группа норм Артикулов 1567 г. была посвящена вопросам дисциплинарной ответственности пушкарей за различные правонарушения. Обращает на себя внимание и более строгий характер наказаний, чем был в предыдущих Артикулах 1557 г. Артикулы 1567 г. содержат более десяти составов правонарушений. Причем в отличие от Артикулов 1557 г. большинство санкций уже имеет не денежный характер. В артикулах была закреплена компетенция командиров по рассмотрению споров между пушкарями. Командиры имели право судить артиллеристов за преступления и нарушения военно-дисциплинарных норм и присуждать виновным наказания, оговоренные в Артикулах. Исходя из анализа Артикулов вырисовывается и иерархия должностей артиллеристов: командир – пушкарь – помощник пушкаря. К числу помощников могли относиться представители различных профессий: каменщики, колесники, слесари, копачи, кузнецы, плотники и др. [24, с. 56].

В отличие от Артикулов 1557 г. Артикулы 1567 г. имели явные «боевые черты». По своей природе они являются близкими к тогдашним традиционным военным артикулам – источнику военного законодательства большинства европейских стран, в которых содержались нормы относительно порядка несения воинской службы, установлении дисциплинарной ответственности военнослужащих-артиллеристов, закрепление правового статуса должностных лиц, порядка отправления военного правосудия [26, с. 227]. На данный момент Артикулы пушкарские 1567 г. – это самый ранний памятник военного законодательства ВКЛ, посвященный вопросам боевых обязанностей пушкарей и их службы в действующей армии. Однако не исключаем, что в результате последующих исследований архивных источников исторической наукой будет выявлен факт существования подобных норм и в более раннее время. Косвенно о вероятности существования более ранних аналогичных артикулов пушкарских свидетельствует тот факт, что и до Инфлянтской войны в армии ВКЛ наблюдалось значительное присутствие артиллерии и что это могло обусловить попытки правового урегулирования вопросов боевой

службы артиллеристов и в более раннее время. Тем более, что значительное количество артиллеристов нанимались непосредственно перед боевыми действиями [21, с. 63], часто в зарубежных странах [17, с. 102], что могло обусловить издание и объявление иностранцам определенного свода норм военного права, которые касались вопросов несения пушкарской службы в ВКЛ.

Можно констатировать, что Артикулы пушкарские 1557 и 1567 гг. являлись главными источниками военного права ВКЛ в сфере организации и деятельности артиллерии в XVI в. Появление данных артикулов можно связать прежде всего с энергичными шагами великих князей Жигимонта Августа и Стефана Батория по реформированию артиллерии, что вылилось в том числе и в издание соответствующих нормативных актов в ВКЛ и Короне Польской. Также можно отметить, что в XVI в. в ВКЛ имеет место существенное развитие правотворчества в сфере организации и деятельности армии, что обусловлено ее постепенной профессионализацией и переходом от милиционной формы организации вооруженных сил к профессиональной наемной армии, а также развитием новых самостоятельных родов войск, таких как артиллерия. Особенностью подобного правотворческого процесса является то, что в правовой системе государства отсутствовал нормативный правовой акт постоянного действия, а издаваемые военные артикулы имели временный характер (принимались на время конкретной военной компании) и очень часто имели казуальный характер, т. е. учитывали определенные особенности и специфику ситуации, в которой они издавались. Такими были военные артикулы гетмана дворного Григория Ходкевича для ротмистров замка в Пернаве от 2 мая 1562 г. По своей сути, военные артикулы являются кодификацией обычных норм, которые были выработаны практикой в ходе опыта многочисленных войн на европейском театре. Об этом свидетельствует тот факт, что перед принятием военных артикулов они часто обсуждались с командирами наемных отрядов. Кроме того, следует обратить внимание на ст. 21 второго раздела Статута 1588 г., в соответствии с которой гетману предоставлялось право судить за «квгвальт» либо «наход военный в обозе» не только в соответствии с военными артикулами, изданными на то время, но также и в соответствии со своим усмотрением.

Правотворческий процесс в отношении военных артикулов имел определенную специфику. Прежде всего шляхта никоим образом не влияла на процесс создания данного акта военного законодательства.

Это было обусловлено, во-первых, тем, что военные артикулы непосредственно не затрагивали интересы всего шляхетского сословия. Во-вторых, законотворческий процесс отражал специфику армии как определенного общественного феномена, одним из главных принципов устройства которого был принцип единоначалия. Это проявлялось, помимо прочего, в том, что монарх (или его заместители по военным делам: гетман великий и гетман дворный) как главнокомандующий имел полное и безусловное право на издание правовых норм по военным вопросам. Даже в случае консультаций перед изданием таких норм, эти консультации происходили не с представителями шляхетского сословия, как такового, а с тем, кто был умудрен в «делах рыцарских» и «праве жолнерском». Подобная автономия воли монарха от пожеланий шляхты относительно норм военного законодательства, регулировавших вопросы воинской дисциплины, было характерно и для достаточного периода военного права ВКЛ, что проявилось в одностороннем издании монархом нескольких законодательных актов военно-дисциплинарного характера. С развитием института гетманства последние также приобретают право издания военных артикулов. Причем, как мы видим из вышеприведенных фактов, они могли издаваться не только гетманом великим, но и гетманом дворным (польным), который являлся заместителем гетмана великого и обычно возглавлял определенную группу войск, а в мирное время – пограничные войска [27, с. 249; 28, с. 305]. Право гетманов на издание военных артикулов было связано с делегированием королем своих полномочий в сфере командования армией уполномоченным на то должностным лицам. Следует отметить, что несмотря на делегирование своих полномочий гетманам, монарх сохранял за собой статус главнокомандующего и право самостоятельного издания военных артикулов. Все военные артикулы ВКЛ, изданные в XVI в., представляют собой достаточно пестрый рисунок, поскольку одни из них принимались для всей армии, другие – для отдельной группы войск, как например, Артикулы для ротмистров замка в Пернаве 1562 г. Некоторые военные артикулы, как например, Артикулы пушкарские 1557 и 1567 гг. имели международный характер и распространялись не только на армию ВКЛ, но и на армию Короны Польской. Однако, несмотря на столь значительные различия, все указанные артикулы имели общие для данных правовых актов черты: они изданы высшими военными должностными лицами страны и были призваны урегулировать вопросы организации и быта армии или отдельных ее частей.

Помимо статутного права и военных артикулов в систему военного законодательства в XVI в. входили и другие нормативные правовые акты. Например, такие как приказы великого князя или гетмана, которые могли в зависимости от ситуации иметь различные названия: «листы», «листы военные», «науки», «универсалы», «уставы». Более подробная характеристика этих видов нормативных правовых актов, по нашему мнению, должна иметь место в рамках отдельного историко-правового исследования, мы же только затронем в некоторой степени данный вопрос. В листах великого князя могли содержаться нормы права, которые касались самых различных аспектов организации и деятельности армии. Например, в листе великого князя Жигимонта I для тиунов Жемайтской земли от 28 июля 1534 г. содержались положения о том, что в случае дальнейшего неисполнения установленного порядка мобилизации ополченцев и несоблюдения правил пребывания в армии, должностные лица из числа жемайтского ополчения будут подвергнуты конфискации своих имений, равно как и простые ополченцы [10, с. 94–96].

Весьма распространенной была практика издания великим князем уставов о закупках провианта. Так, изданный великим князем Жигимонтом Устав 1561 г. для обывателей ВКЛ содержал обязанность гражданского населения продавать польским наемникам в составе армии ВКЛ, которые двигались на Инфлянты, провизию согласно установленному в универсале прејскуранту цен [29, с. 34–35]. Широко применялись в военном правотворчестве также и «листы господарские» для издания различного рода инструкций и наставлений по рассмотрению судебных дел между военными и гражданскими. Особенно это было характерным до принятия Статута 1566 г., который в определенной степени урегулировал эти вопросы. Часто в листе одновременно содержалась «устава на живность» и «судовая устава, как это было, например, в «листе господарском» от 6 июня 1562 г. [30, с. 43–45; 31, с. 57]. В листах великого князя могли содержаться и различные инструкции и наставления военного характера. Например, в листе от 21 октября 1551 г. к старосте черкасскому и каневскому Яну Хрищановичу великий князь Жигимонт Август подробным образом инструктировал последнего о порядке несения гарнизонной и сторожевой службы в пограничном замке [32, с. 154–155]. Листы великого князя могли быть также и инструкциями в плане организации разведывательной деятельности [233, с. 112–113]. Кроме того, приказы о мобилизации войска, издаваемые великим князем, так

называемые «листы военные» – также были источником военного законодательства, поскольку содержали помимо времени и места, куда должны были прибыть ополченцы, также специальные инструкции о том, как им следует себя вести во время сбора войска [15, с. 43–45]. В таких листах мог содержаться приказ быть подготовленными к войне, содержать коней чистыми и покормленными, а оружие вычищенным и т. д. Нарушение этих требований рассматривалось как неподчинение воли монарха и влекло за собой наказание [33, с. 1047–1050]. Одной из наиболее важных сфер, которая регулировалась указами великого князя, являлся порядок организации найма и вербовки наемных отрядов. Здесь следует отметить, что данный вопрос преимущественно регулировался обычным правом, а указы великого князя фактически лишь закрепляли сложившийся обычный порядок [29, с. 93–94]. Что касается актов гетмана, которые позже получили название «универсалов», то они по сфере правового регулирования были фактически идентичны указам великого князя.

Говоря о военном законодательстве XVI в., нельзя обойти вниманием такой важный источник права, как обычное право. Даже в конце XVI в. обычай оставался одним из важнейших источников права ВКЛ. Так, в Статуте 1588 г. великий князь обязывался: «звычайи добрыя стародавние ховати и ни в чом того не нарушати». Поскольку писаное военное право начало активно развиваться в ВКЛ более чем со столетним опозданием относительно других отраслей права, то сфера использования обычая как источника военного права была еще более широкой, чем в других правовых сферах. Подробный анализ военного обычного права ВКЛ в XVI в. требует отдельного исследования. В рамках данной работы мы лишь ограничимся приведением нескольких фактов.

Так, ст. 5 второго раздела Статута 1566 г. в определении компетенции хорунжих дворного и земского прямо отсылала к обычаю, говоря о том, что «хоружые земские и дворные мають бытии подлугь стародавного обычаю захованы». Статут 1588 г. в ст. 5 повторял данные положения, добавляя, что правовой статус жемайтских должностных лиц, отвечающих за мобилизацию, также должен был определяться в соответствии с обычаями Жемайтии. Опять же, в ст. 7 Статута 1566 г. и Статута 1588 г., посвященной вопросам определения конкретной военной единицы, под флаг которой должен был становиться военнотружущий, говорилось, что «княжата, понята, хоругвонные маршалки, врядники наши земские и дворные, тые мають се становити

на местцах своих подлугъ стародавнего обычаю». Другим ярким примером обычая как источника военного права служит конфликт в 1535 г. между гетманом Ю. М. Радзивиллом и князем Федором Андреевичем Сангушкой, который как волынский маршалок должен был находиться в отряде волынской земли, однако задумал «сотворити гуф княжацкий». На этот счет он встретил решительное сопротивление со стороны гетмана великого Ю. М. Радзивилла, позицию которого поддержал в том числе и А. М. Гаштольд, который утверждал, что также «николи гуфов княжацких не слыхивал» [10, с. 148]. Обратим внимание на то, что свою позицию А. М. Гаштольд обосновывает именно отсутствием подобного обычая, который бы позволял считать такие действия князя Федора Сангушки правомерными. Функции гетмана, в том числе польного, также во многом определялись обычным правом. В листе Ходкевича к Сангушке из Деревной от 23 июня 1567 г. первый в споре о компетенции гетмана польного ссылается на то, что сам был гетманом польным и знает, что делать. Несмотря на то что права и обязанности маршалка были довольно подробно регламентированы Статутами 1566 и 1588 гг., во многом их правовой статус определялся именно обычаем, который играл в данном случае акцессорную роль к положениям статутного права. Так, в листе от 01.03.1572 г., которым Жыгимонт Август назначал маршалком кревского державцу Яна Волменского, отмечалось, что он должен был во время войны командовать ополчением Ошмянского повета, руководствуясь во всем положениями Статута и «обычаю звыклого» [34, с. 303–304]. Аналогичная формулировка приводилась и в тексте назначения маршалком Богдана Ивановича Стетькова в листе от 19.06.1572 г. [34, с. 329–330]. Как видим, даже в таких серьезных вопросах, как определение правового статуса лица, отвечающего за мобилизацию в границах административно-территориальной единицы, великий князь опирался на обычай. Это может свидетельствовать о том, что соответствующие положения обычного права были довольно стабильными, однородными и прочно укрепились в правосознании обывателей и государственных лиц. Обычное право значительно лучше воспринималось, чем рецепция иностранного права [35, с. 294]. Наряду с обычаем также применялась и административная практика, которая фактически также имела черты обычного права. Так, в листе (июнь 1570 г.), которым Матис Нарбут назначался на должность браславского хорунжего по рекомендации подканцлера Остафия Воловича, говорилось, что Матис должен был во всем руководствоваться

нормами статута, а также сложившейся практикой – «яко в ынших землях, воеводствах и поветех панства нашего <...> хоружие ся захывывают» [34, с. 254]. Обычай как источник права был характерен не только для норм, которые регулировали вопросы организации и деятельности Посполитого Рушения, но и для норм, регулировавших вопросы организации и деятельности наемных отрядов. В отношении иностранных наемников, находящихся на службе ВКЛ, часто применялось обычное право той страны, откуда были родом наемники. Так, в немецких пехотных отрядах в армии ВКЛ отношения между солдатами отряда регламентировались прежде всего немецким «жолнерским правом», в соответствии с которым власть ротмистра внутри отряда была беспорной. Командир отряда имел право осудить солдата на смертную казнь за дезертирство, неподчинение во время боя и т. д. Внешним требованием к наемному отряду было поддержание воинской дисциплины, а то, какими мерами эта дисциплина поддерживалась внутри отряда, было личным делом немецких наемников. Кроме того, к внутренней юрисдикции немецких отрядов относились взаимоотношения внутри отряда и споры между солдатами, которые не затрагивали интересы государства-нанимателя и его подданных. Такие споры регулировались не правом ВКЛ, а немецким военно-дисциплинарным правом. Нужно также отметить, что судебными полномочиями обладали не только командиры немецких наемников или специально на то уполномоченные лица. За определенные преступления немецкий наемник мог требовать рассмотрения своего дела другими солдатами, своими сослуживцами, используя обычное право, которое получило название «право суда длинной шпаги». В соответствии с данным обычаем в компетенцию такого суда входили споры, которые не посягали на авторитет и власть командира отряда, а затрагивали интересы всех солдат отряда: воровство у своих сослуживцев, драки и т. д. [36, с. 73]. Начиная с XIII в. по всей Европе можно было встретить солдат, которые желали служить за деньги [37, с. 57]. Феномен наемничества создал условия для развития своеобразного общеевропейского «права наемников» или «жолнерского права», которое регулировало отношения внутри отряда между солдатами, а также основные принципы найма военнослужащих.

Можно согласиться с мнением белорусской исследовательницы Т. И. Довнар, что обычное право на протяжении всего XVI в. оставалось важным источником права в ВКЛ [38, с. 19]. Им были урегулированы различные аспекты организации и деятельности армии.

Обычное право исполняло акцессорную функцию в том случае, если в писаном военном законодательстве был пробел относительно правовой регламентации того или иного вопроса.

Очень важным источником военного законодательства ВКЛ в XVI в. были постановления сойма. Почти с самого начала XVI в. все «военные уставы» принимались с активным участием шляхты [39, с. 121]. Постановлениями сойма, как правило, регулировались вопросы о размерах военной повинности шляхты, а также решение иных вопросов, связанных с организацией и деятельностью Посполитого Рушения. В статутный период постановлениями сойма вносились изменения и дополнения в систему статутного военного законодательства, например постановление сойма 1563 г., положения которого изменяли и дополняли нормы Статута 1529 г. Положения самого постановления были учтены при создании Статута 1566 г.

Подводя итог, можно сделать вывод, что на протяжении XVI в. в систему военного законодательства ВКЛ, кроме норм статутного права, входили также и иные акты законодательства: постановления сойма, военные артикулы, в том числе особый их вид – артикулы пушкарские, приказы великого князя и гетманов, а также обычное право, которое продолжало играть значительную роль в сфере организации и деятельности армии ВКЛ в XVI в.

Военным законодательством ВКЛ были урегулированы все наиболее важные вопросы, связанные с учетом военнообязанных, комплектованием армии, порядком мобилизации ополчения, правового статуса должностных лиц в армии, организацией военной юстиции и снабжением армии.

Список использованных источников

1. *Lanno, И. И.* К истории панского класса в Великом княжестве Литовском / И. И. Лаппо. – М.: Синод. тип., 1915. – 15 с.
2. *Plewczynski, Marek.* Naczelne dowodztwo armii koronnej, 1501–1572 / Marek Plewczynski // *Studia i Materiały do Historii Wojskowości.* – 1991. – Т. 34. – S. 43.
3. *Błaszczuk, G.* Artykuły wojskowe i ich rola dla ustroju sił zbrojnych i prawa wojskowego (do końca XVII wieku) / G. Błaszczuk // *Czasopismo Prawno-Historyczne.* – 1979. – Т. 31, z. 2. – S. 77–107.
4. *Beck, W.* Corpus juris militaris 1632 bis 1724: zur Bibliographie alter Quellen des Militarrechts / W. Beck // *Archiv für Militärrecht.* – 1917. – Bd. 7. – S. 35–51.
5. *Koranyi, K.* Z badan nad polskimi i szwedzkimi artykulami wojskowymi XVII stulecia / K. Koranyi // *Studia historyczne ku czci S. Kutrzeby.* – Krakow, 1938. – Т. 1. – S. 276–277.

6. История военного искусства. Военное искусство феодального периода войны. – М.: Военное изд-во Министерства обороны Союза ССР, 1957. – 654 с.

7. *Błaszczyk, G.* Ustawy i artykuły wojskowe Polski i Litwy do 1569 roku / G. Błaszczyk // *Studia i Materiały do Historii Wojskowości.* – Warszawa; Wrocław; Kraków, 1998. – Т. 39. – С. 29–76.

8. *Wagner, M.* Prawa i obowiązki oficerów armii koronnej w drugiej połowie XVII w. / M. Wagner // *Studia i Materiały do Historii Wojskowości.* – 1994. – Т. 36. – С. 23–50.

9. *Kutrzeba, S.* Polskie ustawy i artykuły wojskowe od XV do XVIII wieku / S. Kutrzeba. – Krakow: Polska Akademia Umiejętności, 1937. – 371 s.

10. Памятники истории Восточной Европы: источники XV–XVII вв. – Варшава; М.: Дривлехранилище, 2002. – Т. 6: Радзивилловские акты из собрания Российской национальной библиотеки: первая половина XVI в. – 267 с.

11. *Моргуленко, Е. А.* Неуставные взаимоотношения военнослужащих: теория и практика антикриминального воздействия / Е. А. Моргуленко. – М.: За права военнослужащих, 2006. – 192 с. – (Право в Вооруженных Силах – консультант; вып. 64).

12. История военного искусства: сб. материалов: в 5 ч. / Высш. воен. акад. им. К. В. Ворошилова. – М.: Воен. изд-во, 1951. – Вып. 1: Военное искусство рабовладельческого и феодального общества / принимали участие: С. И. Азарьев [и др.]. – 579 с.

13. Сучасная беларуская мова ў сферы сучаснай навукі: матэрыялы навуковай канферэнцыі, прысвечанай 15-годдзю кафедры беларускай мовы, Мінск, 16 сакавіка 2007 г. / Інстытут падрыхтоўкі навуковых кадраў НАН Беларусі. – Мінск: Права і эканоміка, 2007. – 128 с.

14. *Urzednicy centralni i dygnitarze Wielkiego ksiestwa Litewskiego XIV–XVIII wieku: spisy / opracowali: H. Lulewicz, A. Rachuba; pod red. A. Gąsiorowskiego.* – Kornik: Biblioteka Kornicka, 1994. – 256 s. – (*Urzednicy dawnej Rzeczypospolitej XII–XVIII wieku: spisy; T. 11.*)

15. *Archiwum ksiiazat Lubartowiczow Sanguszkow w Slawucie.* – Lwow, 1887. – Т. 1: 1366–1506.

16. Дневник последнего похода Стефана Батория на Россию (осада Пскова) // *Осада Пскова глазами иностранцев. Дневники походов Батория на Россию: 1580–1581 гг.* – Псков, 2005. – С. 134–171.

17. *Kotarski, H.* Wojsko polsko-litewskie podczas wojny inflanckiej, 1576–1582: sprawy organizacyjne: cz. 2 / H. Kotarski // *Studia i materiały do historii wojskowości.* – 1971. – Т. 17, cz. 1. – С. 51–124.

18. *Малиновский, И. А.* Учение о преступлении по Литовскому Статуту / И. А. Малиновский. – Киев: Тип. Имп. ун-та св. Владимира, 1894. – 172 с.

19. Акты, издаваемые Виленской Археографической комиссией: в 39 т. – Вильна: Тип. А. Г. Сыркина, 1890. – Т. 17: Акты земского суда: 1539–1565. – 559 с.

20. *Lanno, И. И.* Земский суд в Великом княжестве Литовском в конце XVI в. / И. И. Лаппо // *Журнал Министерства народного просвещения.* – Спб., 1897. – Ч. 311, май – июнь. – С. 263–301.

21. *Gorski, K.* Historia artylerii polskiej = Historia artylerii polskiej: reprint / Konstanty Gorski. – Warszawa: Kurpisz, 2004. – 328 s.
22. *Сагановіч, Г. М.* Войска Вялікага княства Літоўскага ў XVI–XVII стагоддзях / Г. М. Сагановіч. – Мінск: Навука і тэхніка, 1994. – 79 с.
23. *Wagner, M.* Prawa i obowiązki oficerów armii koronnej w drugiej połowie XVII w. / M. Wagner // Studia i Materiały do Historii Wojskowości. – 1994. – Т. 36. – С. 23–50.
24. *Kotarski, H.* Wojsko polsko-litewskie podczas wojny inflanckiej, 1576–1582: sprawy organizacyjne: cz. 1 / H. Kotarski // Studia i materiały do historii wojskowości. – 1970. – Т. 16, cz. 2. – С. 64–123.
25. Цэхі // Энцыклапедыя гісторыі Беларусі. – Мінск, 2003. – Т. 6, кн. 2: Усвея – Яшын. – С. 125–126.
26. Европа: актуальные проблемы этнокультуры: материалы междунар. науч.-теор. конф., Минск, 27 апр. 2007 г. / Бел. гос. пед. ун-т. им. М. Танка; редкол. В. В. Тугай (отв. ред.) [и др.]. – Минск, 2007. – 355 с.
27. *Дружчыц, В.* Палажэнне Літоўска-Беларускай дзяржавы пасля Люблінскай вуніі / В. Дружчыц // Працы Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэту ў Менску. – 1925. – № 6–7. – С. 216–257.
28. *Ермаловіч, М. І.* Беларуская дзяржава Вялікае княства Літоўскае / М. І. Ермаловіч. – Мінск: Беллітфонд, 2003. – 435 с.
29. Кніга № 7 // Літоўская метрыка. – Вільня, 2000. – С. 121–122.
30. Кніга № 44 // Літоўская метрыка. – Вільня, 2000. – С. 43–45.
31. *Бохан, Ю. М.* Наёмнае войска ў Вялікім княстве Літоўскім у XV–XVI стст. / Ю. М. Бохан. – Мінск: Ін-т гісторыі НАН Беларусі, 2004. – 92 с.
32. Кніга № 28 // Літоўская метрыка. – Вільня, 2000. – С. 154–155.
33. Литовская метрика. Отд. 1, ч. 2: Книги судных дел / ред. П. А. Гильтебрандт. – Спб.: Сенатская типография, 1903. – Т. 1. – 1122 с. – (Русская историческая библиотека, издаваемая Археографической Комиссией; т. 20).
34. Кніга запісаў № 51: 1566–1574 // Літоўская метрыка. – Вільня, 2000. – С. 303–304.
35. *Bardach, J.* Historia ustroju i prawa polskiego / J. Bardach, V. Leśnodorski, M. Pietrzak. – Warszawa: PWN, 1999. – 654 s.
36. *Прокопьев, В. П.* Государство и армия в истории Германии X–XX вв.: историко-правовой очерк / В. П. Прокопьев. – Калининград, 1998. – 547 с.
37. *Оке, Ж.-К.* Средневековая Венеция / Ж.-К. Оке. – М.: Вече, 2006. – 381 с.
38. *Доўнар, Т. І.* Развіццё асноўных інстытутаў грамадзянскага і крымінальнага права Беларусі ў XV–XVI стагоддзях / Т. І. Доўнар. – Мінск: Пропілеі, 2000. – 224 с.
39. *Малиновский, И. А.* Рада Великого княжества Литовского в связи с боярской думой древней России / И. А. Малиновский. – Томск: Паровая типо-лит. П. И. Макушина, 1912. – Ч. 2, вып. 2: 1492–1569. – 550 с.

Поступила в редакцию 04.05.2011 г.

З. Р. Чворович**РЕГЛАМЕНТАЦИЯ СЕМЕЙНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
В ВОСТОЧНОРИМСКОМ ИСТОЧНИКЕ ПРАВА «ЭКЛОГА»**

Введение. С принятием христианства по православным канонам южные и восточные славянские народы начали также заимствовать у Восточноримской империи элементы ее правовой и политической системы. Наибольший интерес из всех восточноримских правовых кодификаций у славянских народов вызывала «Эклога» – источник права, разработанный и принятый во времена правления императора Льва III (ок. 726 г. н. э.). На этот исторический факт обратили внимание многие исследователи: Е. Э. Липшиц [1, с. 20–22], С. С. Бобчев [2, с. 41–56, 118–141], И. Д. Беляев [3, с. 169–171], А. С. Павлов [4, с. 207–230], А. Н. Филиппов [5, с. 78–85], Н. Калачов [6, с. 9–13, 50–73], В. И. Ермолович [7, с. 128–131; 8, с. 497–498].

«Эклога» как новый свод законов империи базировалась на лучших традициях кодификации Юстиниана, принятой в VI в. н. э., но при этом уже учитывающей особенности развития феодальных отношений. Среди многочисленных норм вышеназванного источника восточноримского права исключительно важное место занимали институты брачно-семейного права, которые были заимствованы большинством славянских народов в качестве основы своего брачно-семейного законодательства. Об этом свидетельствуют следующие авторы: М. Ф. Владимирский-Буданов [9, с. 415–417], И. Д. Беляев [3, с. 77–80], А. В. Соловьев [10, с. 182–183, 190–191, 221–223], Т. В. Тарановский [11, с. 572, 579–582], А. Н. Филиппов [5, с. 74–76], В. И. Ермолович [7, с. 131–133] и др. Данный факт дает однозначный ответ об установлении церковной юрисдикции в славянских странах в сфере брачно-семейных отношений. В пользу этого свидетельствует и применение норм «Кормчей книги» («Номаканона») и «Эклоги» в качестве основных источников гражданского и брачно-семейного права. Эти юридические источники были переведены на старославянский язык.

При этом нельзя сбрасывать со счетов и прагматичность средневековых славянских народов, которые заимствовали основы восточноримского брачно-семейного права. В «Эклоге» как ни в одном дру-

гом источнике права эпохи Средневековья уделено большое внимание брачно-семейному праву. Достаточно отметить, что два из восемнадцати титулов «Эклоги» посвящены нормам семейного права и особенно детально в них регламентированы имущественные отношения между супругами. Нововведения, внесенные в сферу имущественно-правовых отношений данной кодификации, окончательно сменили содержание института брака, который был унаследован законодательством Восточноримской империи от эпохи Юстиниана [1, с. 88–89; 12, с. 44].

Основная часть. В брачно-семейном имущественном праве, изложенном в нормах «Эклоги», известны три вида имущественных отношений с различными правовыми режимами: приданое, парафернальное имущество и имущество, приобретенное в совместном браке.

1. *Приданое.* Приданое понималось как вклад жены в совместное семейное хозяйство. Приданое по «Эклогe» устанавливалось в письменной и устной форме [1, с. 50; 12, с. 176; 13, с. 80]. И все же законодатель, как и в других правовых делах, отдавал предпочтение письменному заключению договора о приданом путем составления *instrumentum dotale* [1, с. 45–46; 12, с. 165–166]. Приданое можно было передать (*datio dotis*) в момент заключения брака или позднее, в течение семейной жизни. Законодатель, в зависимости от того, был ли муж в момент заключения брака полностью или частично правоспособным, определил два разных момента начала пятилетнего срока, по истечении которого право на взыскание обещанного, но не переданного приданого устаревало. Если муж во время заключения брака уже достиг двадцатипятилетнего возраста, то срок взыскания начинал истекать с момента «заключения брака», тогда как у лиц, заключивших брак раньше указанного возраста, этот срок начинал истекать только после приобретения полной правоспособности, т. е. с двадцатипятилетнего возраста [12, с. 57–61; 1, с. 105–106]. Переданное приданое в течение брачной жизни оставалось собственностью жены, но муж управлял им как ее уполномоченный. Он обязан был следить за «безущербным и полным сбережением» [1, с. 46; 12, с. 165] приданого, а также и того прироста, который принесет приданое за время брачной жизни. Такая описательная формулировка законодателя основывается на правовом стандарте «хорошего хозяина» (*bonus pater familias*), который муж был обязан исполнять по отношению к приданому жены. Долги, сделанные мужем в течение брака, кредиторы не могли взы-

скасть за счет приданого, за исключением того случая, когда «установлено, что жена добровольно вместе со своим мужем согласилась на заем» [13, с. 27; 1, с. 59–60]. В качестве средства для обеспечения приданого жена имела право законной ипотеки на имущество, приобретенное в течение брака. Так, в случае смерти мужа сначала выплачивалось приданое жене, а только потом другим кредиторам, включая и государственный «фиск» [1, с. 106–107; 13, с. 27]. По «Эклоге» юридическая участь приданого после смерти одного из супругов зависела от того, имелись ли у них в браке дети. Если в бездетном браке жена умрет раньше мужа, приданое передавалось их наследникам по завещанию или закону. При этом муж имел право удержать «одну четверть приданого». Если в бездетном браке муж умрет раньше жены, тогда жена до открытия наследственного дела получала все свое приданое или его эквивалентную стоимость, если оно состояло из расходного имущества [1, с. 46; 12, с. 166–167]. В браке с детьми переживший муж заодно с прочим имуществом управлял и приданым, которое в случае совершеннолетия детей или смерти отца переходило в собственность детей. Жене, пережившей мужа в браке с детьми, полностью возвращалось приданое, которое после ее смерти наследовали их дети [12, с. 168–173; 1, с. 46–48].

2. *Парафернальное имущество.* Под парафернальным имуществом в «Эклоге» подразумевалось движимое имущество жены, т. е. вещи для личного употребления, которыми дополнялось приданое. Об экономической незначительности этого имущества в сравнении с приданым как основным средством имущественного обеспечения жены говорит и термин «булавка», используемый в некоторых греческих источниках для обозначения парафернального имущества [1, с. 97]. Это имущество из-за его небольшой стоимости не обеспечивалось письменными удостоверениями, так что после смерти мужа жена должна была «убедительными доказательствами» подтвердить его объем и происхождение [13, с. 74–75; 12, с. 167–168]. Парафернальное имущество полностью разделяло юридическую участь приданого. После смерти жены муж мог только временно управлять этим имуществом, тогда как его конечными собственниками могли быть совершеннолетние дети или другие наследники по завещанию или закону [14, с. 100–101; 1, с. 46–47].

3. *Имущество, приобретенное в браке.* По «Эклоге» муж управлял и распоряжался имуществом, приобретенным в течение брака, как

его титульный собственник. В отношении этого имущества законодатель установил несколько различных законоположений в пользу жены в зависимости от обстановки, которая могла сложиться после смерти мужа. Если в бездетном браке муж умрет раньше жены, нажитое в течение брака имущество переходило к его законным наследникам, за исключением части, отдававшейся жене и составлявшей четвертую часть принесенного ею приданого [1, с. 46]. Этим правом пользовалась и «бедная» жена, не внесшая в брак приданое. Если нажитое в течение брака имущество составляло 10 литров, «бедная» жена имела право получить четверть имущества, и эта доля не увеличивалась, если имущество составляло больше 10 литров [1, с. 47–48, 99–100; 13, с. 26–27]. В восточноримской денежной системе 10 литров золота соответствовало сумме в 720 золотых монет (номизм). Лицо, обладавшее суммой денег в 50 номизм, считалось состоятельным, а тот, чье имущество оценивалось в 720 монет, относился к числу богатых восточноримских граждан. После смерти мужа при наличии детей жена получала полномочия управлять всем имуществом, приобретенным в течение брака [1, с. 46; 12, с. 167–168; 13, с. 74–75]. Если после смерти мужа жена заключала второй брак, то она имела право получить часть имущества, приобретенного в течение брака, соответствующую одной четверти принесенного ею приданого [12, с. 172–173; 13, с. 77]. Если жена, не вступая во второй брак, отделилась от детей по достижении ими совершеннолетнего возраста, то имела право получить часть имущества, равную по размерам той, которая приходится на долю одного ребенка [1, с. 47; 12, с. 169–170; 13, с. 75–76].

Вопрос о характере брачного имущественного режима, а также вопрос о юридической природе права жены на часть нажитого в течение брака имущества и права мужа на часть приданого – вот две наиболее спорные проблемы брачного имущественного права «Эклоги».

Отдельные весьма значительные авторы считают, что законоположениями об имущественных отношениях супругов в «Эклоге» впервые в истории устанавливается законный режим общности имущества [14, с. 89; 13, с. 27]. Согласно их мнению, фонд общего имущества формировался из приданого, предбрачного дара и имущества, приобретенного в течение брака. Режим управления и распоряжения общим брачным имуществом регулировался письменным брачным договором. В основанном таким образом фонде признавалось «не равенство взносов, а равенство интересов, так как и муж и жена в без-

детном браке получали по четверти имущества, но пропорционально величине приданого» [13, с. 27]. Правило, по которому жена в браке с детьми после смерти мужа становилась «главой семьи и опекуном всего имения», самым надежным образом свидетельствует о том, что и в течение брачного союза законодатель рассматривал имущество как общее имущество супругов. Тезис, согласно которому основным брачным режимом в «Эклоге» являлся режим общности имущества, отдаляет законодателя Исаврийской эпохи сколько от классического римского права, столько и от законодательства Юстиниана. Дело в том, что в классическом римском праве жена не располагала собственным имуществом, поскольку муж являлся собственником всего приданого, тогда как в основе брачного законодательства Юстиниана лежала идея о полной независимости имуществ мужа и жены [1, с. 91; 15, с. 146; 12, с. 47–48].

Вопреки такому мнению другими византинистами выдвинуто положение, что «Эклога» на самом деле не вносит никаких изменений в брачный имущественный режим Юстинианова права, поскольку предусматривает существование отдельных и полностью независимых друг от друга имуществ мужа и жены [1, с. 91; 16, с. 199; 17, с. 177–178]. Муж был собственником нажитого в течение брака имущества, тогда как отдельное имущество жены состояло из приданого и парафернального имущества. В пользу такого тезиса говорит целый ряд законоположений «Эклоги». В бездетном браке муж не мог унаследовать приданое жены, даже если не было наследников пятой очереди родства – в таком случае приданое переходило к государственному «фиску» как последнему наследнику [1, с. 54; 17, с. 177–178]. Приданое представляло собой отдельное имущество жены и это видно из отношения к имуществу в наследственном деле, открываемом после смерти мужа. Вдова была обязана составить казенную опись всего имущества. При этом приданое и парафернальное имущество описывались отдельно от имущества мужа. К тому же во время управления имуществом жена не имела права предпринимать действия, в результате которых стоимость имущества уменьшалась [1, с. 46; 14, с. 100; 12, с. 167–168; 13, с. 26]. К этим аргументам Васильевский подключает скрупулезный филологический анализ текста «Эклоги» и одной новеллы императора Льва Мудрого. В приведенной ст. 6 титула II «Эклоги», в которой вдова обязуется составить опись имущества, написано, что она «является владелицей всего своего приданого и всего

мужнего имущества». При этом законодатель проводит ясное терминологическое различие между имуществом жены и имуществом мужа, называя мужниным имущество, приобретенное в течение брака. Этим оспариваются утверждения тех византинистов, которые именно в юридической позиции вдовы как носителя имущественного права на все семейное состояние усматривали свидетельство о существовании фонда общего имущества. Кроме того, в своей двадцатой новелле царь Лев Мудрый, критикуя решение иконоборцев об имущественных отношениях супругов, обозначил позицию жены в «Эклоге» выражением «владелица предбрачного дара». Наконец, термин «общий», встречаемый несколько раз в «Эклоге» и относящийся к общему хозяйству мужа и жены, имеет, по Васильевскому, «в большей степени моральное, чем юридическое значение» [17, с. 178].

Вторым спорным вопросом брачного имущественного права в «Эклоге» является вопрос юридической природы права жены на часть приобретенного в течение брака имущества, а также права мужа на часть приданого. Большинство исследователей, независимо от оценки характера брачного имущественного режима «Эклоги», приведенные права мужа и жены определяют как право взаимного наследования [1, с. 91–92; 17, с. 177–178; 12, с. 149].

Если «Эклога» исходит от режима общего имущества супругов, то наследственно-правовой характер приведенных прав не обоснован. Ведь в таком случае переживший супруг мог бы претендовать на законное наследство умершего супруга только после того, как из общего имущества выделена часть, принадлежащая ему на основе приобретения общего имущества в брачном союзе. Только после такого раздела наследства можно было бы говорить о наследстве, оставшемся после смерти наследодателя. Однако в «Эклоге» вообще не упоминается какая-либо процедура утверждения (определения) вклада, внесенного пережившим супругом в приобретение общего имущества.

Трактовка, согласно которой «Эклога» устанавливает режим отдельных имуществ супругов, теоретически делает возможной ситуацию, когда переживший супруг автоматически выступает как законный претендент на наследство умершего супруга. Однако наследственно-правовые определения «Эклоги» исключают такую возможность, так как пережившая супруга выступает в качестве наследника лишь в последней – шестой наследственной очереди, тогда как переживший муж вообще не фигурирует как законный наследник своей жены [12, с. 185; 1, с. 46].

О своем праве относительно приобретенного в течение брака имущества жена заявляет не как наследник, а как кредитор, состоявший с наследодателем в своего рода обязательственных отношениях с семейно-правовыми эффектами. Речь идет именно об обязательственных отношениях, поскольку жена требует часть особого имущества мужа на основе приобретения совместного имущества. Эффекты обязательственных отношений являются семейно-правовыми, поскольку наличие брака представляет собой необходимое законное условие для возникновения такого отношения между кредитором и должником. Кроме того, во время брачного союза жена не может взыскать часть имущества на основе приобретения общего имущества в течение брака; она может сделать это только по прекращении брачного союза [1, с. 46]. Смерть одного из супругов на самом деле является условием отложенного права, после чего активизируется требование жены на основе приобретения имущества в период брака. Согласно «Эклогге» для получения данного права было достаточно того, что жена состояла в законном браке. Долю жены в собственности мужа законодатель «Эклогги» не сводил только к приданому, а рассматривал как основной вклад в увеличение имущества ее непосредственный труд [13, с. 27; 1, с. 47–48]. При этом не оставлял возможности в каждой отдельной ситуации оценивать вклад, внесенный женой в увеличение имущества мужа, а лишь установил три постоянных критерия для оценки этого вклада. Если жена внесла в брак приданое, то она на основе приобретения имущества в течение брака имела право взыскать часть мужниного имущества, равную одной четверти ее приданого. «Бедная» жена, не внесшая приданое при бракосочетании, на основе приобретения имущества в течение брака имела возможность взыскать одну четверть имущества мужа, причем сумма этой четверти не должна была превышать 2,5 литров. И наконец, жена, которая отделилась от своих совершеннолетних детей, не вступая при этом во второй брак, имела возможность взыскать часть мужниного имущества, равную по размерам той, которая приходится на долю одного ребенка [1, с. 46–48; 12, с. 166–173].

Право мужа на одну четверть приданого жены, если она умрет бездетной, имеет такую же юридическую природу, как и соответствующее право жены относительно имущества умершего мужа. Вклад мужа в увеличение приданого жены нагляднее еще в большей степени, поскольку вытекал из его законной обязанности «безущербного и полноценного сохранения» приданого, равно как и прироста, который

при нем произойдет [1, с. 45–46]. Муж имел право взыскать часть приданого только в случае, если в качестве законных наследников его жены выступали ее родственники, но когда в качестве законных наследников выступали ее дети, этим исключалось любое обязательственное право отца относительно приданого [12, с. 166–169; 1, с. 46–47].

4. Нововведения «Эклоги» в брачном имущественном праве. Когда речь идет об имущественных отношениях супругов, законодатели «Эклоги», с одной стороны, перенимали решения Юстинианова права, с другой – вводили новшества, представляющие собой серьезный разрыв с правом VI в. Наиболее значительные изменения «Эклога» внесла в институты приданого, предбрачного дара и приобретения имущества в период брачного союза.

Что касается приданого, то «Эклога» устранила последнюю законную возможность перехода приданого в собственность мужа [1, с. 91–92; 17, с. 177–178; 12, с. 48, 60–61]. А именно в стремлении обеспечить судебную защиту права жены на возвращение приданого (*actio rei uxorial*) законодательство Юстиниана окончательно покончило с принципом римского права, по которому муж является полным обладателем приданого, но все же предусматривало одно исключение, являвшееся на самом деле пережитком этого римского принципа – жена теряла право возвращения приданого, если развод произошел по ее вине [1, с. 94–96; 12, с. 60–61]. Упразднение данного правила привело к окончательному установлению византийской концепции приданого как особой собственности жены [1, с. 104–107]. Также в «Эклоге» приданому придается гораздо меньшее значение, чем в ранее действовавшем законодательстве [1, с. 106–107]. Приданое является «важной, но не обязательной составляющей законного брака» и это явствует из двух определений «Эклоги». Муж имел возможность взыскать обещанное приданое у родителей жены только «если родители девушки располагают состоянием». В противном случае обязанность прекращалась и муж не мог требовать развода на том основании, что обещание не было выполнено [13, с. 80; 1, с. 106; 12, с. 176–177]. К тому же предусматривалась возможность законного бракосочетания между очень богатым человеком и «бедной» девушкой без приданого [1, с. 99–100, 106].

В отличие от Юстинианова права, предусматривавшего обязательное равенство приданого жены и предбрачного дара мужа, «Эклога» содержала постановление, предписывающее, что при заключении *instrumentum dotale* от мужа нельзя «в письменной или устной

форме требовать предбрачного дара, который был бы равен принесенному приданому». 97 новелла Юстиниана предусматривала и обязанность мужа обеспечить одинаковый прирост имущества, входящего в состав приданого и предбрачного дара [15, с. 146; 16, с. 199]. Согласно «Эклоге» муж был обязан заботиться как хороший хозяин о приданом и прибыли, получаемой от приданого, но не были наложены какие-либо особые обязательства относительно хозяйственного ведения полученным имуществом [12, с. 165–166; 13, с. 73–74; 1, с. 94–96]. Вместо обязательного предбрачного дара в законодательстве Юстиниана «Эклога» предусматривает новый способ обеспечения жены – институт приобретения в течение брака.

Изменения, привнесенные «Эклогой» в сферу брачного имущественного права, чаще всего объясняются «воздействием обычного права восточных провинций», причем возможное влияние христианства чаще всего не упоминается. Влияние восточных законодательств прежде всего заметно по институту приданого, имевшего одинаковый правовой режим у восточных народов и в византийском государстве [1, с. 94; 18, с. 261]. Однако как древнеримская концепция приданого основывалась на античном принципе, что «у мужского пола больше достоинства» (Ульпиан) [19, с. 151–152], так в основе византийской концепции приданого как особого имущества жены лежала новозаветная идея о равенстве мужчины и женщины (Гал. 3, 28). Ведь если «христианство утвердило взгляд на женщину как человеческую личность, имеющую с моральной и общечеловеческой точки зрения одинаковые с мужчиной права и значение, то очевидно, что и во всех положениях частной жизни христианство уже не мыслит женщину вне этих прав» [15, с. 143–144].

И если между законоположениями «Эклоги» относительно приданого и восточными законодательствами существует формально-правовая связь, то институт приобретения в течение брака нельзя соотносить с какой-либо известной в те времена юридической традицией. Законодательствами древнего мира не признавались никакие формы имущественного обеспечения жены, кроме приданого [1, с. 94–95, 104–107; 12, с. 47–48; 19, с. 149]. Объем ее имущественных прав был прямо пропорционален стоимости приданого. Кроме того, античная концепция имущества исключала любую возможность участия жены в семейном имуществе мужа. Для народов древнего мира имущество являлось не только совокупностью юридических полномочий, но и псевдорелигиозным институтом [20, с. 96]. Как жена не могла прини-

мать участие в совершении мужниного семейного культа, так не могла располагать и имуществом его семьи. Также в античном мире было немислимо отождествление мужского и женского труда. С другой стороны, институт приобретения в течение брака покоится именно на идее об одинаковой ценности их труда. Это равенство выражается не в одинаковых вкладах, а в одинаковом достоинстве мужчины и женщины [13, с. 25]. Оттуда появление института приобретения в течение брака следует соотносить с преобразующей миссией христианства и его «совершенно новым представлением о браке, отличающимся от иудейского и римского» [21, с. 159].

Заключение. Христианский брак, оформленный в восточноримском источнике средневекового права – «Эклоге», предоставил формальное равенство мужчине и женщине, которое в юридическом и экономическом положении супругов сводилось к следующему. Жена могла иметь свое имущество отдельно от имущества мужа. Муж, в свою очередь, должен был хранить нетронутым приданое жены («Эклога», титул II, ст. 3). Данная норма нашла свое отражение и в законодательстве средневековых славянских государств – Болгарии и Сербии (Славянская редакция «Эклоги», титул II, ст. 3). Муж не имел права распоряжаться личным имуществом жены и отчуждать его. Кредиторы мужа не имели права посягать на приданое жены. Данная норма также была реципирована в законодательство средневековых славянских стран. Так, ст. 2 титула XI Славянской редакции «Эклоги» гласит: «Если кто-нибудь, имея жену, возьмет займы у кого-либо и не в состоянии будет вернуть долг, то его жена не отвечает за него и не платит заимодавцу из своего приданого, кроме тех случаев, когда будет установлено, что она добровольно задолжала вместе со своим мужем».

После смерти мужа ни его кредиторы, ни даже представители государственной казны не имели права входить в его дом и брать что-либо до тех пор, пока жена не возьмет свое приданое («Эклога», титул III, ст. 2; Славянская редакция «Эклоги», титул III, ст. 2). Как видно из проиллюстрированных положений, права жены на ее приданое имеют преимущества даже перед привилегиями государственной казны.

Весьма важным и актуальным постановлением ст. 5 титула II «Эклоги» является предоставление права детям от первого брака требовать от овдовевшей и вышедшей вторично замуж матери имущество своего отца. Данное право предоставлялось детям от первого брака

и в отношении их овдовевшего отца, который женился вторично. Однако в этом случае дети должны были быть уже совершеннолетними.

С целью защиты прав детей от первого брака «Эклога» предусматривает, что муж не имеет права подарить своей второй жене имущество, в которое включается доля детей от первого брака.

В случае смерти отца в отношении малолетних детей устанавливалась опека со стороны лица, которое заменяло умершего в его заботах о несовершеннолетних детях. Данная норма также была заимствована в правовые системы средневековых славянских стран. Согласно ст. 5 титула II Славянской редакции «Эклоги»: «если, имея детей, муж умрет раньше своей жены, т. е. матери детей, то жена является собственником всего имущества мужа и несет все заботы по управлению домом». Следовательно, если жена осталась живой после смерти мужа, то забота о детях, рожденных в браке, возлагалась на нее и опека не назначалась. К назначению опекуна прибегали в случае смерти обоих родителей. При этом мы разделяем точку зрения В. И. Ермоловича, высказанную им в статье «Брачно-семейное право средневековой Сербии», что данный вопрос был характерен только для небольшой индивидуальной семьи, где смерть родителей была способна поставить детей в беспомощное положение. В задруге, где об оставшихся несовершеннолетних детях заботились все члены большой семьи, необходимости в назначении опекуна не было, так как все члены задруги были представлены в своих отношениях с третьими лицами главой задруги – старейшиной [22, с. 65].

Список использованных источников

1. Эклога. Византийский законодательный свод VIII века / вступ. статья, перевод, комментарий Е. Э. Липшиц. – М.: Наука, 1965. – 226 с.
2. *Бобчевъ, С. С.* Старобългарски правни паметници / С. С. Бобчевъ. – София: Печатница на П. М. Бязайтовъ, 1903. – Ч. 1. – 176 с.
3. *Бѣляевъ, И. Д.* Лекції по исторіи русскаго законодательства / И. Д. Бѣляевъ. – 2-е изд. – М.: Императорское общество любителей естествознанія, антропологии и этнографіи, 1888. – 584 с.
4. *Павловъ, А. С.* Исторія источниковъ русскаго церковнаго права / А. С. Павловъ // Богословскій вѣстникъ издаваемый Московскою Духовною Академією. – 1900. – Т. 1. – С. 207–230.
5. *Филитовъ, А. Н.* Учебникъ исторіи русскаго права / А. Н. Филипповъ. – 5-е изд., измененное и дополненное. – Юрьевъ: Печатано въ типографіи К. Маггисена, 1914. – 824 с.

6. *Калачовъ, Н. О значеніи кормчей въ системѣ древняго русскаго права / Н. Калачовъ. – М.: Императорское общество исторіи и древностей Россійскихъ при Московскомъ университетѣ, 1850. – 128 с.*

7. *Ермолович, В. И. Влияние римского права на развитие гражданского законодательства средневековых славянских стран / В. И. Ермолович // Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 20 / редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2009. – С. 127–149.*

8. *Jermolovič, V. I. Strani izvori gradanskog i procesnog prava recipirani u zakonodavstvu srednjovekovne Srbije / V. I. Jermolovič // Pravni život: časopis za pravnu teoriju i praksu. – 2009. – № 11. – S. 491–506.*

9. *Владимірській-Будановъ, М. Ф. Обзоръ исторіи русскаго права / М. Ф. Владимірській-Будановъ. – 6-е изд. – Спб. – Кіевъ: Изд-ніе книгопродавца Н. Я. Оглоблина, 1909. – 699 с.*

10. *Соловјев, А. В. Исторія словенскихъ права: Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка / А. В. Соловјев. – Београд: Службени лист СРЈ, 1998. – 561 с.*

11. *Тарановски, Т. Исторія српскогъ права у Немањинској држави / Т. Тарановски. – Београд: Службени лист СРЈ, 1996. – 805 с.*

12. *Еклога отъ Н. П. Благоевъ / Н. П. Благоевъ. – Софія: Кооперативна печатница «Гутенбергъ», 1932. – 240 с.*

13. *Freshfield, E. H. A Manual of Roman law the Ecloga / E. H. Freshfield. – Cambridge: Printed at the university press, 1926. – 151 p.*

14. *Zachariae von Lingenthal, K. E. Geschichte des griechisch – römischen Rechts / K. E. Zachariae von Lingenthal. – 3-e verb. – Berlin: Weidmannsche Buchh, 1892. – 424 s.*

15. *Milaš, N. Upliv hristijanstva na grčko-rimsko zakonodavstvo / N. Milaš. – Spljet: Pečatnja Ivana Krst. Soregotti-a, 1879. – 183 s.*

16. *Липшиц, Е. Э. Право и суд в Византии в IV–VIII вв. / Е. Э. Липшиц. – Л.: Наука, 1976. – 230 с.*

17. *Васильевский, В. Г. Законодательство иконоборцев / В. Г. Васильевский // Труды В. Г. Васильевского: в 4 т. – Л.: АН СССР, 1930. – Т. 4. – 331 с.*

18. *Аврамовић, С. Општа правна историја – Стари и Средњи век / С. Аврамовић. – Београд: Издавач Правни факултет Универзитета у Београду, 2000. – 363 с.*

19. *Станојевић, О. Римско право / О. Станојевић. – Београд: Издавач Правни факултет Универзитета у Београду, 2002. – 380с.*

20. *Павловић, М. Правна историја света / М. Павловић. – Крагујевац, 2003. – 470 с.*

21. *Мајендорф, Ц. Брак у светлости православне теологије / Ц. Мајендорф // Теолошки погледи. – 1974. – № 7. – С. 152–170.*

22. *Ермолович, В. И. Брачно-семејное право средневековой Сербии / В. И. Ермолович // Весник БДЭУ. – 2002. – № 4. – С. 62–65.*

Поступила в редакцию 24.06.2011 г.

В. И. Ермолович

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ СРЕДНЕВЕКОВОЙ СЕРБИИ И СТРАН КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ

Введение. Система доказательств в судопроизводстве средневековой Сербии формировалась на основе славянских правовых обычаев и норм Восточноримского процессуального права. Этот факт вызывает особый интерес сербских и зарубежных исследователей к системе доказательств в средневековом процессе Сербии как наиболее типичной системе, характерной для стран Западной, Центральной и Восточной Европы. Первые научные работы, где было положено начало изучению системы доказательств в судопроизводстве средневековой Сербии, появились в середине XIX в. Это были работы иностранных авторов: исследователя из Чехии Ф. Палацкого «Сравнение закона царя Стефана сербского с древнейшими земскими постановлениями Чехии» [1] и русского ученого А. Майкова «Присяжный суд у южных славян» [2].

Исследования сербских ученых, которые были посвящены данной проблеме, появились на рубеже XIX–XX вв. Для них характерной чертой была обширная источниковая база, в том числе материалы, выявленные в сербских и зарубежных архивах. В числе авторов наиболее значительных работ, появившихся в указанный период, следует назвать А. Йовановича [3, 4], Д. Марковича [5], В. Намисловского [6]. Особое место в этой плеяде ученых занимает профессор Т. В. Тарановский, эмигрант из России, который в 1920–1930-е гг. стал классиком сербской и югославской правовой науки. Основатель кафедры истории права на юридическом факультете Белградского университета. Своей монографией «История сербского права в государстве Неманичей» [7], которая увидела свет в 1935 г., он внес значительный вклад в вопрос изучения системы доказательств в судопроизводстве средневековой Сербии.

В послевоенный период (1940–1980-е гг.) значительных исследований, посвященных вопросам судопроизводства, в том числе и доказательствам в процессе, в историко-правовой науке Югославии не было. Исключение составляет докторская диссертация М. Йованович

«Суд присяжных. Исторический и сравнительно-правовой обзор» [8]. В данной диссертации есть глава «Суд присяжных в средневековой Сербии», где автор анализирует нормы из «Законника Стефана Душана» и «Винодольского статута» на основе работ В. Марковича, С. Новаковича, А. Соловьева, Т. Тарановского, Д. Янковича и др. Архивные материалы автор диссертации не использовал, следовательно, новый фактический материал в научный оборот введен не был. Научный вклад диссертанта заключается в использовании марксистской методологии. При этом следует отметить, что ряд работ по данной тематике сербские историки права в рассматриваемый период опубликовали за границей. В частности, Д. Стойчевич в 1965 г. во Франции опубликовал работу на французском языке «Доказательства в праве Сербии» [9].

С конца 90-х гг. XX в. в сербской историко-правовой науке намечилось некоторое оживление, в том числе и в вопросе изучения доказательств в судопроизводстве средневековой Сербии. Об этом свидетельствуют монографические исследования С. Шаркича, Д. Поповича и Д. Николича «История сербского правосудия» [10] и Д. Бубало «Сербские номики» [11], где изучен вопрос рецепции системы судебных доказательств Восточноримской империи в сербское средневековое право.

Особенность нашего исследования «Доказательства в судопроизводстве средневековой Сербии и стран континентальной Европы» в том, что в данной статье доказательство в судопроизводстве средневековой Сербии рассматриваются на основе сравнительного анализа с аналогичными системами ряда стран средневековой Европы, в том числе и Великого княжества Литовского.

Основная часть. Важным институтом средневекового процессуального права являлась система судебных доказательств. Система судебных доказательств у южнославянских народов, проживавших на территории средневекового сербского государства, была детально изложена в Винодольском законе (1288) и «Законнике Стефана Душана» (1349). Средневековое сербское законодательство признает в качестве таковых: собственное признание, письменные документы, показания свидетелей, присягу, поличное и улики. Под собственным признанием в рассматриваемый исторический период времени понимается тот факт, что обвиняемый может сам сознаться или отречься.

Собственное признание было важнейшим видом доказательства во всей системе доказательств средневековой Сербии. При этом суд

принимал к рассмотрению только добровольно сделанные признания отвечающей в суде стороны. Об этом свидетельствует постановление ст. 10 Закона Винодольского, которое гласит: «Когда разбирается дело по татьбе из мощуны (хлева) или по содержанию хлеба, стоящего на поле в копнах, или по краже сена из стога ночью, по такому преступлению обвиняемый должен присягнуть сам (т. е. подтвердить свои показания)» [12, с. 57]. Любопытно, что данная норма права перекликается с постановлением, изложенным в § 1146 главы 39 «Кутюмов Бовези» – французского судебника, изданного в 1283 г. Наличие близких по своему содержанию правовых норм в законодательстве средневековой Сербии и Франции можно объяснить влиянием римского права на формирование правовых систем этих стран.

В качестве письменного документа, имеющего силу судебного доказательства, в ст. 44 Винодольского закона фигурируют счетные тетради винооторговцев.

В источниках французского средневекового права выше письменного доказательства рассматривалось только личное признание. Так, § 1147 главы 39 «Кутюмов Бовези» гласит: «2-й вид доказательства – письменное доказательство. Если кто-либо дал письменное обязательство, а затем отрицает его, следует при доказательстве прибегнуть к самому обязательству, так как отрицание не является достаточным основанием для обесценивания письменного доказательства» [13, с. 99].

Для сравнения отметим, что аналогичная норма права в рассматриваемый исторический период в Европе была типична еще и для процессуального права Восточноримской империи и княжеств, расположенных на территории современной Беларуси, в судах которых уже в XII–XIII вв. письменные доказательства считались более важными, чем показания свидетелей и присяга субъекта – участника процессуальных действий («рота») [14, с. 84]. Неравноценность доказательств объясняется фактом господства в средневековой Европе формальной теории доказательств. В связи с этим отметим тот факт, что подобные процессуальные нормы в правовых актах как славянских, так и западноевропейских стран появились значительно позже, только в середине XIV в. Следовательно, юридические нормы, изложенные в «Русской Правде», «Польской Правде», правовых актах Чешского королевства («Статутах Конрада Оттона», «Книге старого пана из Рожмберка» или «Рожмберской книге») и памятнике германского средневекового права – «Саксонском зеркале», не признавали еще за

письменными документами силы самостоятельного судебного доказательства. В качестве доказательств официальные и некоторые частные документы начали приниматься в судах большинства стран Европы с середины XIV в., о чем свидетельствует источник польского права – ст. 34 Вислицкого статута (1347), которая гласит, что мещанин, обратившийся в суд с иском против шляхтича о взыскании с последнего денежного долга, кроме предъявления долговой расписки, обязан был еще с помощью свидетелей доказать, что это денежное обязательство было заключено между ними [15, с. 178]. О данном положении вещей свидетельствуют также и нормы шведского источника права, которые изложены в ст. 17 и 20 раздела IV «Ландслага короля Магнуса Эрикссона» (1347) [16, с. 194].

В русском праве данную юридическую норму мы впервые встречаем в ст. 10 «Псковской Судной грамоты», которая датируется не ранее 1397 г. Постановление указанной статьи гласит: «О лешеи земли будет суд, а положат грамоты и двои на одну землю, а найдут грамоты за грамоты, а исца оба возмут межников, да оба изведутца по своим грамотам, да пред господою ставши межником межничество съимут оно им присужати поле» [17, с. 332]. Статья говорит о порядке разрешения имущественных споров и приобретении прав собственности на лесные участки. Статья 10 «Псковской Судной грамоты» предлагает разрешать спор на основании изучения письменных документов, т. е. грамот на землю, которые представляются спорящими сторонами. При невозможности решить спор на основе письменных документов ввиду того, что обе стороны представили одинаково веские документы по своей форме и содержанию, законодатель предусмотрел окончательное решение правового спора сторон при помощи поединка. Следовательно, ст. 10 «Псковской Судной грамоты» свидетельствует о наступлении новой стадии в развитии средневекового русского процессуального права.

Присяга («рота») – как средство доказательства также широко использовалась в ходе судебных разбирательств у южных славян. Например, «рота» упоминается в ст. 7, 9, 44, 56, 64, 69 Винодольского закона. К «роте» прибегали на суде, когда не было свидетелей. «Рота» приносилась на святом Евангелие путем его касания [12, с. 63].

Поличное и улики всегда являлись вещественными доказательствами для судебного разбирательства. Однако некоторые улики требовали подтверждения по средствам свидетельских показаний или присяги. Например, если кто покажет свою кровь, которая причинена ему

со злым намерением, кровь считается доказательством. Однако в соответствии со ст. 44 Винодольского закона окровавленный пострадавший должен был «ротой» подтвердить, если он не мог представить свидетелей совершенного преступления [12, с. 63].

Улики предьявлялись в суд не позже трех дней после их обнаружения. Так, ст. 41 Винодольского закона гласит: «Люди присяжные, чтобы доказать виновность обвиняемых, не должны считаться достоверными иначе, как если каждый раз возьмут какой-нибудь знак (признак) с того, кто совершил проступок: с этим знаком присяжный должен явиться в суд в течение трех дней и представить его» [12, с. 63].

Аналогичное явление можно наблюдать и в ходе судебного разбирательства в других странах континентальной Европы. Особенно это было характерно при рассмотрении уголовных дел. Так, согласно нормам средневекового польского права, изложенным в ст. 23 Вислицкого статута, суд при рассмотрении уголовных дел в качестве доказательств принимал результаты осмотра судебным исполнителем места совершения преступления и тела убитого либо ран лица, получившего увечье. При этом закон предусматривал материальное вознаграждение судебному исполнителю, проводившему осмотр места преступления, от заявителя в сумме одного гроша [15, с. 176]. О результатах своего осмотра, согласно постановлению ст. 111 «Полного свода статутов Казимира III», судебный исполнитель представлял в суд специальное донесение, которому придавалась сила доказательств по данному делу [18, с. 127].

Подобным образом регламентировался вопрос об уликах в источниках средневекового процессуального права Чехии.

На это нам указывает ст. 1 «Ряда земского права» («*Rád grává zemského*») – источника права Чехии второй половины XIV в. Так, ст. 1 указанного правового акта гласит: «Если бы кто хотел за убийство брата своего или другого родственника вызвать кого-либо в земский суд, то должен соблюдать такой же порядок: во-первых, он должен запомнить день, когда убит его родственник, и, придя к должностным лицам Пражским, то есть к высшему коморнику и другим должностным лицам, которых он может найти в течение 2 недель со дня убийства того родственника, должен заявить им и бургграфу Пражскому, говоря так: «Паны, соблаговолите выслушать, заявляю Вашей милости, что родственник мой такой-то (именуя его и указав, откуда он) убит на мирной дороге таким-то человеком (именуя того, кто убил, и указывая, откуда он); заявляю вам об убийстве и прошу,

дайте мне коморника, чтобы это убийство (он) расследовал”» [19, с. 96–97]. Причем истец должен был показать коморнику убитого и раны его, и окровавленную одежду, в которой тот был убит. Всю эту одежду коморник должен был взять себе и сохранить для предъявления в суде как вещественное доказательство. Далее: «Если тот, кто вызывает в суд, хочет обеспечить жалобу, – гласит ст. 1 «Ряда земского права», – то пусть приведет того коморника к должностным лицам (урядникам), чтобы доложил им то, что он видел, и чтобы показал окровавленную одежду. И все это в земские доски (регистрационные книги) пусть велит записать и имя того коморника, который расследовал дело, пусть велит обозначить» [19, с. 97].

При предъявлении в средневековый чешский суд иска об изнасиловании пострадавшая девушка или женщина в соответствии с обычаем должна была принести жалобу на своего обидчика в минимальный срок в разорванном платье на королевский двор, где должна была присягнуть, что преступник совершил над ней насилие. Эта процедура становилась основанием ареста подозреваемого с последующим рассмотрением дела в королевском суде [13, с. 98].

Данного вида доказательства играли важную роль уже в XII–XIII вв. при рассмотрении гражданских и уголовных дел в судах средневековых русских княжеств и Великого княжества Литовского. На этот факт указывает Ю. П. Довнар в своей диссертации «Судовая реформа XVI стагоддзя ў Вялікім княстве Літоўскім» [14, с. 84]. Об этом свидетельствуют и источники средневекового русского права. Например, ст. 60 «Псковской Судной грамоты» предлагает не доверять показаниям вора. Однако обыск у человека, на которого «тать возклеплет», производился. В случае обнаружения у него краденой вещи, т. е. «полишного», этот человек признавался вором, если же ничего не находили, то его объявляли свободным от подозрения [17, с. 337].

Средневековый источник германского права – «Саксонское зеркало» относит поимку с поличным к числу бесспорных доказательств. Так, убийство доказывалось предъявлением трупа (ст. 69 Книги 1 «Земского права») [20, с. 47], раны пострадавшего лица демонстрировались в суде (§ 2 ст. 68 Книги 1 «Земского права») [20, с. 46], забой скота – предъявлением шкуры суду (§ 3 ст. 10 Книги III «Земского права») [20, с. 84], владение движимой вещью – предъявлением ее в натуре (§ 6 ст. 13 Книги II «Земского права») [20, с. 55]. В отдельных случаях в порядке обеспечения доказательств можно было засвиде-

тельствовать факт перед очевидцами, которые впоследствии могли стать свидетелями.

Наиболее сложной и разработанной частью судебных доказательств считались показания свидетелей и связанных с ними институт поротников. Наиболее полную силу доказательства имели свидетельские показания. Данная норма права детально разработана в ст. 22 Винодольского закона, который гласит: «Если кто явится во дворец с доносом о случившемся преступлении, он должен представить свидетелей и доказать, что действительно так» [12, с. 59].

Винодольский закон требовал от свидетеля прежде всего наличия безупречной репутации, позволяющей доверять ему. Он должен быть «добрым» мужем или «доброй» женой. В соответствии со ст. 52 Винодольского закона свидетель, оказавшийся недобросовестным, штрафуются в пользу князя 8 либрами денег или одним волом и впредь лишается права быть свидетелем без особого на то разрешения суда. Для того чтобы доказать недобросовестность свидетеля, нужны показания трех лиц, заслуживающих доверия [12, с. 65].

Закон запрещал свидетельствовать на суде женам как истцов, так и ответчиков. Статья 20 Винодольского закона гласит: «Никто не может брать себе в свидетели свою жену, ни по какому предмету она не считается свидетелем достоверным» [12, с. 59]. Также не могли давать свидетельских показаний отец о сыне, сын об отце и дочь об отце. Брат же для сестры и сестра для брата могли быть свидетелями, но только в том случае, если они живут отдельно и самостоятельно ведут свое хозяйство. Так, ст. 67 Винодольского закона гласит: «Отец о сыне, сын об отце и дочь об отце не могут быть свидетелями, брат же для сестры и сестра для брата могут быть, если живут отдельно, каждый по себе» [12, с. 68]. Иными словами, ближние родственники, члены одной семьи не могли свидетельствовать на суде друг за друга до раздела семьи на части, до выхода из семьи сыновей и дочерей, которые создали свои собственные семьи.

И в других странах средневековой континентальной Европы свидетельские показания играли значимую роль при разрешении не только уголовных, но и гражданских дел в суде. В пользу нашего довода свидетельствует ст. 31 Пространной редакции «Русской Правды», где речь идет о нанесении телесных повреждений. Данная статья требует для установления вины обидчика показаний двух свидетелей («видаков»), которые должны принести присягу о верности своих показаний [17, с. 66]. В источнике средневекового германского права – «Саксон-

ском зеркале» свидетельские показания играли большую роль в разрешении не только уголовных, но и гражданских дел. Об этом свидетельствует постановление § 6 ст. 62 Книги I «Земского права», где речь идет о свидетелях, чьи показания должны стать решающими в вопросе определения права на земельную собственность [20, с. 42]. При возникновении споров хозяйственного характера средневековое германское право все чаще прибегало к свидетельским показаниям. Например, если чиншевик утверждал, что чинш уже уплатил, то доказать факт уплаты он мог только сам – третий из числа тех, которые видели и слышали, что он действительно уплатил [20, с. 39]. Выделенную из урожая десятину, которую господин вовремя не принял, согласно § 7 ст. 48 Книги II «Земского права», нужно было для обеспечения доказательства предъявить двум свидетелям [20, с. 70]. Следовательно, в данном случае нельзя было ограничиться просто присягой, даже совместно с соприсяжниками, а требовались подлинные свидетели.

В странах континентальной Европы, как и средневековой Сербии, в отношении свидетельских показаний закон особо подчеркивал, что они должны даваться людьми добросовестными (*probi*) и способными (*idonei*) к даче показаний. Каждое свидетельское показание приобретало силу доказательства лишь в том случае, если оно подтверждалось присягой на кресте. При этом отлученный от церкви не мог выступать на суде в качестве свидетеля.

Например, по французскому средневековому законодательству привлечение граждан в качестве свидетелей регламентировалось в Марсельских статутах их «человеческими данными» – возрастом, родством, репутацией: не допускали к свидетельству неразумных юнцов, умственно неспособных старцев, злостных ростовщиков, близких родственников, а также *pagani, judei, saraceni* в христианских судебных делах. Количество свидетелей – от одного до трех-семи колебалось в зависимости от «дела» (*causa civile*) и исковой суммы [21, с. 22]. В гражданском деле на сумму менее пяти ливров было достаточно одного свидетеля; воровство и оскорбление (*furtus, injuria*) расследовались обычно при трех свидетелях, но в случае незаконной продажи яда аптекарем устанавливалась максимальная норма в семь свидетелей. На опрос свидетелей отводилось от трех до восьми дней – «недельный срок» [21, с. 23].

Вместе с тем следует отметить, что в отличие от процессуального права средневековой Сербии и Хорватии законодательство большин-

ства стран Центральной и Западной Европы не запрещало свидетельствовать в суде родственникам тяжущихся сторон. Типичным примером решения данного вопроса является норма, изложенная в источнике средневекового права Польши – «Вислицком статуте». Так, ст. 13, 14, 20 и 60 указанного источника гласят, что если в качестве свидетелей выставлялись родственники (*consanguinitas*), то противная сторона могла дать им отвод, т. е. потребовать исключения их из числа свидетелей. Однако этот отвод должен быть заявлен в то время, когда имена указанных свидетелей объявлялись чиновником в суде; позднее, в частности во время принесения свидетелями присяги, заявленный отвод оставлялся судьей без удовлетворения [15, с. 175–176, 181].

В Винодольском законе, как и в более древние времена, сохраняет свою силу институт поротников, который соответствует послухам в «Русской Правде». Поротниками назывались люди, своей присягой удостоверявшие доброе имя лица, за которого они поручались. Чем большее обвинение предъявлялось обвиняемому, тем больше поротников он должен был выставить за себя, чтобы оправдаться.

В случае обвинения в убийстве обвиняемый должен был представить суду свидетелей, которые могли доказать его невиновность; если таких свидетелей он назвать не мог, тогда ему следовало апеллировать к институту поротников. Так, ст. 68 Винодольского закона гласит: «Относительно убийства, где нет свидетелей, обвиняемый должен очистить себя сам – 50, найдя себе соприсяжников, как лучше знает и может» [12, с. 68]. Из чего следует, что если обвиненное лицо не имеет полного числа поротников, то пусть сам присягнет столько же раз вместо тех, которых недостает ему.

По обвинению в разбое обвиняемый для своего очищения должен был присягать «сам – 25», т. е. должен был сам присягнуть 25 раз. Об этом гласит ст. 9 Винодольского закона буквально следующее: «Если перед двором (в княжеском дворце. – *Прим. В. Е.*) будет разбираться дело по насилию или по татьбе какой-либо вещи, истец же не имеет доказательства против виновного, и дозволится (ему, т. е. виновному) присяга; в таком случае виновный должен присягнуть по разбою (грабежу) сам – 25 <...> если (истец) потерпел “шкоду” (вред) в той татьбе и если был там крик о помощи» [12, с. 57].

Если дело идет об изнасиловании, пострадавшая, если у нее нет свидетелей и она заслуживает доверия, должна присягнуть «сама – 25», кладя руку на Евангелие. Поротников она должна найти сама из тех, кого лучше знает. Статья 56 Винодольского закона гласит:

«...Если у нее соприсяжных вовсе нет или же она не в состоянии иметь их столько же, в таком случае эта женщина сама должна присягнуть вместо тех, которых ей недостает <...> Все соприсяжные ее должны быть женщины» [12, с. 66].

Обвиняемый в татьбе должен присягнуть «сам – 12» в соответствии со ст. 9 Винодольского закона, а обвиняемый в краже из «мошунны» (хлева) или в сожжении хлеба, стоящего в поле, или в краже сена из стога ночью должен присягнуть, на основании ст. 10 вышеуказанного закона, «сам – 6» [12, с. 57]. Итак, по нисходящей линии обвиняемое лицо должно было присягать от «сам – 50» до «сам – 6».

Аналогичная трактовка института присяги находит свое отражение и в более позднем памятнике сербского средневекового права – в «Законнике Стефана Душана» 1349 г. Например, в ст. 146 Быстричского списка «О пороте» «Законника Стефана Душана» говорится, что по большим делам должно быть 24 поротника, по менее значительным – 12, а по мелким делам – всего 6.

Если поротники принесли ложную клятву, то они наказывались 1000 перперов штрафа, лишались права быть поротниками в будущем [22, с. 208].

Если мы сравним институт поротничества с аналогичными институтами других народов, то увидим, что в ст. 18 Пространной редакции «Русской Правды» фигурирует определенное число послухов – 7 или 2 [17, с. 65].

Источник средневекового чешского права «Ряд земского права» требовал от истца представить на суд 9 послухов. Двоим из них ответчик мог дать отвод. При этом он сам должен был выставить семь своих свидетелей [23, с. 346–347]. Согласно титулу XLII § 5 «Lex Salica» при обвинении в нападении на чужую виллу и ее ограблении обвиняемый очищался при помощи 25 соприсяжников. При поджоге требовалось 20 соприсяжников [24, с. 43]. Памятник средневекового германского права «Саксонское зеркало» также нередко апеллировал к институту присяги. Так, в соответствии с юридической нормой, изложенной в § 2 ст. 18 Книги 1 «Земского права», присяга освобождала от любого обязательства, если это обязательство было дано без судебного засвидетельствования [20, с. 24–25]. Феодал своей присягой мог снять любое обвинение со своего человека. Согласно норме, изложенной в § 3 ст. 32 Книги III «Земского права», присяги господина, принесенной совместно с двумя его людьми, было достаточно для доказательства, что тот или иной крестьянин является его крепостным

по рождению [20, с. 90]. Данный пример убедительно свидетельствует о классовом характере института присяги как способа доказательства в феодальном суде. Средневековое германское процессуальное право, как и право других стран континентальной Европы, во многих случаях требовало от истца и ответчика принесения не единоличной присяги, а совместно с соприсяжниками – двумя (сам – третий), шестью (сам – седьмой) и т. д. В ленном суде, где участвовали только высшие сословия, соприсяжные не требовались.

Это позволяет нам считать, что в Винодольском законе указано требование о представлении перед судом максимального количества поротников. При этом не следует забывать, что в отличие от эпохи родового строя, когда родственники выступали на защиту члена своего рода, поротники и послухи в период раннего средневековья уже не являлись родственниками. Они были людьми посторонними, которых следовало еще найти. Родственники в соответствии со ст. 67 Винодольского закона не могли свидетельствовать на суде в пользу своих близких. Данный факт позволяет нам всесторонне оценить актуальность и значимость института поротников и присяги с позиции обвиняемого лица, которое являлось субъектом раннесредневекового права.

Значительный интерес представляет ст. 69 Винодольского закона, которая дает важные подробности о присяге сторон и поротников. Оказывается, что присяга происходила в торжественной обстановке, публично и в многолюдном месте. В соответствии с процедурой присяги сторон и поротников стороны могли примириться или одна из сторон могла даже откупиться до проведения «роты». Следовательно, при примирении обвиняемый выплачивал пострадавшей стороне известную сумму денег.

Правосудие средневековой Сербии в отсутствие иных судебных доказательств широко практиковало ордалии (суд Божий). Обвиняемого заставляли брать руками раскаленное железо и переносить его на определенное расстояние. Согласно ст. 152 Призренского списка рукописи «Законника Стефана Душана» расстояние совершаемого процессуального действия равнялось расстоянию от церковных ворот до церковного алтаря. «И если кто на суде обвиняет кого в разбое и воровстве, – гласит ст. 152 «О воровстве» Законника, – а не будет улик, да будет им в оправдание железо, как то постановило мое царское величество; да вынут его (железо) у церковных ворот из огня и да (понесут и) положат его на святой алтарь» [25, с. 142]. Если при этом испытании сторона процессуального действия не получила

больших ожогов, а полученные вследствие этого раны заживали быстро, то предполагалась ее невиновность.

Проведенный нами анализ основных источников средневекового права стран континентальной Европы позволил сделать вывод, что институт ордалий в праве Германии, Польши, Великого княжества Литовского, Франции, Чехии и Швеции в XIV–XV вв. уже не применялся. Ордалии для законодательства и судебной практики большинства стран Европы превратились в правовой анахронизм. Однако законодательство Болгарии и Сербии регламентировало правоприменение данного института на протяжении всего XIV в., т. е. до турецкого завоевания этих стран. И даже в период турецкого владычества население многих регионов Болгарии и Сербии вплоть до середины XIX в. использовало ордалии в судебной практике. Главным образом – это было испытание водой.

Однако для получения признаний, которые были необходимы для судебного разбирательства, применялись пытки. В средневековой Сербии, как и в других странах Европы этого времени, применение пыток в отношении обвиняемых было делом обычным.

Заключение. В рамках процессуального права средневековой Сербии и стран континентальной Европы (XII–XV вв.) сформировалась основа современной системы судебных доказательств. В рассматриваемый исторический период суды стран средневековой Европы широко использовали в качестве средств доказывания в процессуальном праве объяснение сторон в процессе, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства и другие средства доказывания, которые использовались как в гражданском, так и в уголовном процессе. Так, например, к числу других средств доказывания относилось использование экспертов, арбитров и агентов (*denonciatores*), с оплатой их услуг из казны или «штрафной доли» [21, с. 22], что особенно наглядно просматривается во французском средневековом судопроизводстве. Характерным институтом процессуального права для стран средневековой Европы было наличие института «соприсяжников». Вместе с тем система доказательств в судебном процессе средневековой Европы значительно уступала по своему качественному содержанию системе доказательств в римском праве. В римском праве функционировала теория оценки судебных доказательств. На практике это означало, что действовали правила, по которым устанавливалась оценка доказательности каждого конкретного факта, который представлялся правосудию для изучения. Таким образом, в

рамках экстраординарного процесса был отменен принцип свободно-го убеждения и принцип материальной истины, которые длительное время использовались в римском праве.

Кроме того, при рассмотрении уголовных дел для получения доказательств в судебном процессе стран средневековой Европы использовались попытки в отношении подозреваемых, с помощью которых представители правосудия получали необходимую доказательную базу.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. *Palacký, F.* Pravo staroslovanské aneb srovnání zákonů císaře srbského Stefana Dušana s najstaršími řady zemskými v čechách / F. Palacký // Časopis musea Království Českého v Praze. – 1837. – № 11. – S. 68–110.

2. *Майковъ, А. А.* Присяжный судъ у южныхъ славянъ / А. А. Майковъ // Русское слово. – 1861. – № 10. – С. 1–67.

3. *Јовановић, А. С.* Доказна средства у нашем старом казненном законодавству / А. С. Јовановић. – Београд: Штампариа С. Николића, 1898. – 39 с.

4. *Јовановић, А. С.* Приносци за историју старог српског права / А. С. Јовановић. – Београд: Нова трговачка штампариа, 1900. – 156 с.

5. *Марковић, Д.* О доказима у кривичном поступку / Д. Марковић. – Београд: Геца Кон, 1921. – 312 с.

6. Намисловски, В. Нацрт развоја судства у средњевековној Србији / В. Намисловски // Архив за правне и друштвене науке. – 1922. – № 22. – С. 23–34.

7. *Тарановски, Т. В.* Историја српског права у Немањинској држави / Т. В. Тарановски. – Београд: Службени лист СРЈ, 1996. – 805 с.

8. *Јовановић, М.* О пороти. Историјски и упоредно-правни pregled: doctorska disertacija / М. Јовановић. – Београд: Правни facultet Београдског универзитета, 1956. – 346 с.

9. *Stojčević, D.* La Preuve dans le droit serbe / D. Stojčević // Recueils de la Société Jean Bodin. – 1965. – № 17. – P. 662–675.

10. *Шаркић, С.* Историја српског правосућа / С. Шаркић, Д. Поповић, Д. Николић. – Београд: Министарство правде Републике Србије, 1997. – 112 с.

11. *Бубало, Ђ.* Српски номици / Ђ. Бубало. – Београд: Византолошки институт САНУ, 2004. – 307 с.

12. *Vinodolski zakon* // Iz pravne istorije naroda Jugoslavije: odabrani izvori / V. Petric. – Београд: Izdanja institute za pravnu istoriju pravnog fakulteta u Beogradu, 1968. – S. 54–70.

13. *Beaumanoir, P.* Coutume de Beauvaisis par Am. Salmon / Philippe de Beaumanoir. – Т. 2. – Paris, 1900. – P. 99–111.

14. *Доўнар, Ю. П.* Судовая рэформа XVI стагоддзя ў Вялікім княстве Літоўскім: дыс. ... канд. юрыд. навук: 12.00.01 / Ю. П. Доўнар. – Мінск, 2003. – 135 л.

15. *Statut piérwszy Wiślickie Malopolski z roku 1347* // Starodawne prawa polskiego pomniki / Wyd. A. Z. Helcel. – Warszawa, 1856. – Т. 1. – S. 173–182.

16. Ландслаг короля Магнуса Эриксона / пер. со старосведского и примечания С. Д. Ковалевского // Средние века: сб. – М.: Наука, 1964. – Вып. 26. – С. 185–203.

17. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юрид. лит., 1984. – Т. 1. – 432 с.

18. Zwód zupełny statutów Kazimierza Wielkiego // Starodawne prawa polskiego pomniki / Wyd. A. Z. Helcel. – Kraków, 1856. – Т. 1. – 428 s.

19. Ермолович, В. И. Государство и право Чехии IX–XVI веков / В. И. Ермолович. – Минск: БГЭУ, 2005. – 140 с.

20. Саксонское зеркало. Памятник, комментарии, исследования / под ред. В. М. Корецкого. – М.: Наука, 1985. – 272 с.

21. Тушина, Г. М. Человек перед судом в средневековом Провансе XIII–XIV вв.: источники и современные исследования / Г. М. Тушина // Право в средневековом мире: сб. ст. – СПб.: Алетейя, 2001. – С. 17–36.

22. Законик цара Стефана Душана: Студенички, Хиландарски, Ходошки и Бистрички рукопис / Уредник академик М. Беговић. – Београд: Српска Академија наука и уметности, 1981. – Књ. II. – 300 с.

23. Bílý, J. L. Právní dějiny na území České Republiky / J. L. Bílý. – Praha: Linde Praha, 2003. – 474 s.

24. Салическая правда / под ред. профессора В. Ф. Семенова. – М.: МГПИ им. В. И. Ленина, 1950. – 168 с.

25. Законик цара Стефана Душана: Барањски, Призренски, Шишатовачки, Раковачки, Раванички и Софијски рукопис / Уредници академици М. Пешакан, И. Грицкат – Радуловић, М. Јовичић. – Београд: Српска Академија наука и уметности, 1997. – Књ. III. – 499 с.

Поступила в редакцию 27.01.2011 г.

УДК 34(37)091

О. И. Ханкевич

ПРАВООБРАЗОВАНИЕ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В РИМСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Обращаясь к анализу базовых юридических концептов «право» (*ius*) и «закон» (*lex*), к формам их образования и практического воплощения в государствах европейской античности, необходимо отметить, что эти концепты были впервые детально разработаны греками и главным образом римлянами. Именно на примере истории древнегреческой и древнеримской цивилизаций современная юридическая антропология определяет качественные и хронологические границы

возникновения и эволюции европейского государства и права. Обычно антиковеды и романисты отождествляют римское право либо с позитивным правом, либо с правовой системой древнеримского государства. Однако данное явление пережило, как известно, породившее его государство и общество. М. М. Рассолов и М. А. Горбунов, авторы новейшего учебника по римскому праву, предлагают рассматривать это право в качестве многокомпонентной цивилизационной идеально-абстрактной модели, в которой необходимо вычленять как особую систему правотворчества и правоприменения, так и уникальные, во многом отличные от современных, систему права и систему законодательства, а также их соотношение – юридическую доктрину [1, с. 4–5].

Как же определяли сущность *lex* и *ius* древние авторы, сочинения которых цитируются в тексте Дигест Юстиниана [2]? Заметим, что в Дигестах (греч. *πανδέκτης* – пандекты; оба названия означают «собранное воедино») мы имеем дело с особым приемом правотворчества – методом доктринального (теоретического) истолкования положений и институтов римского права. В начальном очерке Дигест высказана мысль о том, что справедливость и законность являются главными принципами римского права. В республиканском Риме (конец VI – I вв. до н. э.), публично-правовая сфера жизни которого станет объектом нашего анализа, названные принципы выражались простой формулой: *Ex iure Quiritium* – «по праву квиритов» в значении «на законном основании». Римские квириты, как и греческие гоплиты – граждане-оруженосцы, члены милиционной, т. е. ополченческой дружины, из которых и состояло всякое гражданское сообщество европейской античности (греч. *πόλις*, лат. *civitas*). Как община свободных и равноправных граждан Римская республика именуется древними авторами *civitas*, как политическая структура с выборной системой власти – *res publica* в значении «общее дело», «общее достояние» всех граждан. Используемое же Цицероном словосочетание *status civitatis* современные антиковеды считают тем протопонятием, из которого и возникло в эпоху средневековья понятие «государство» [3].

В Дигестах содержится самое широкое определение права как совокупности юридических предписаний (*praecepta*) императивного и общеобязательного характера. Люди обязаны подчиняться этим предписаниям (они суть права человеческого рода – *ius humanum*) точно так же, как и законам природы, являющимся сутью естественного права (*ius naturale*). Право – общее соглашение всякого гражданского

сообщества, в соответствии с которым следует жить его членам (Дигесты – в дальнейшем: Д. I, 3, 2). Все граждане в равной мере должны быть защищены нормами внутреннего права (*ius civile*) своей общины. Гражданское право, согласно Цицерону, – «это равноправие, установленное для тех, кто принадлежит к одной и той же общности (*societas civilis*)» (Об обязанностях. II, 12; Тописка. II, 9) [4]. Право имеет в виду добродетель и общее благо, поэтому «кто низвергает *ius civile*, тот низвергает совместную жизнь и общую пользу граждан». Все человеческие установления, прежде всего политические учреждения и писанные законы, должны соответствовать, по заключению Цицерона, праву и справедливости (Об ораторе. I, 42–43). Если эту идеальную модель права, которую предлагают нам древние, приложить к человеческим взаимоотношениям, справедливость приобретает смысл соразмерности, равенства. Сам принцип равенства, равенства в свободе, именуется справедливостью. Человек как личность реализуется через правовое членство в обществе, которое, являясь, по словам Д. В. Дождева, системой социальных связей, обеспечивает свободу и автономию индивидов. «Независимость от фактического положения и друг от друга, – пишет ученый, – определяет приобретаемую участниками правового общения защищенность от произвола и случайности» [5, с. 92–93].

Уникальность социального опыта античности в том, что принцип справедливости (*iustitia*) осуществлялся в полисном государстве (его аналогом считается римская республиканская *civitas*) исключительно правовыми методами с использованием хорошо разработанной юридической техники. В источниках по истории Римской республики упоминаются сотни законов, которые были призваны препятствовать произвольному отправлению правосудия. Правосудие в образе обожествленной Юстиции защищало главные социально-личностные ценности римлян: *honeste vivere* (честно жить, т. е. соответствовать образцу достойного гражданина), *alterum non laedere* (никому не вредить), *suum cuique tribuere* (воздавать каждому должное, т. е. по заслугам) (Д. I, 10, 1). «Воздавать каждому свое право» и есть важнейшее проявление принципа справедливости в человеческих взаимоотношениях. Поэтому именно с именем Юстиции Ульпиан связывает сам термин *ius* (Д. I, 1, 1). Как замечает О. В. Аксёнова, понимая ошибочность этимологической связи *ius-iustitia*, необходимо признать абсолютную верность соответствия базового концепта *ius* исходным представлениям римлян о праве как справедливом явлении [6, с. 9–

10]. Современные романисты чаще всего связывают *ius* с именем верховного бога римлян Юпитера (*Iovis*), считавшегося покровителем римской государственности и гарантом законности (именем этого бога римляне клялись в особо торжественных случаях). Признается и этимологическая связка *ius-iussum* – право есть приказ (в таком случае акцентируется момент императивности и должностования).

Цицерон соотносит право с законом, который, по его словам, санкционирует право, придавая ему обязательную к исполнению, т. е. юридическую силу (О законах. II, 11; III, 1). Римская юриспруденция классифицировала законы в качестве главного источника права и разработала приемы и правила, т. е. технику их толкования с целью истинного понимания смысла всякого законодательного акта. Важнейшее правило сформулировал Цельс: не следует истолковывать законы буквально («держаться за слова закона»), «но следует устанавливать их общий смысл и значение» (*sed vim ac potestatem*) (Д. I, 3, 17–20). Против слишком скрупулезного понимания закона выступал и Цицерон, который считал, что следование букве закона может привести к несправедливости в соответствии с римской поговоркой: высшая законность есть высшая несправедливость (*summa ius – summa iniuria*) (Об обязанностях. I, 10, 33). Тот же Цельс предупреждал: «Неправильно выносить решение... на основании какой-либо частицы закона, без рассмотрения закона в целом» (Д. I, 3, 24). Что касается определения понятия «закон», то в классической юриспруденции подчеркивается его значение, во-первых, как критерия различения должного (правомерного) и недолжного (неправомерного, запретного); во-вторых, как мерила справедливого (законного) и несправедливого (незаконного, преступного). Помимо таких ценностно-содержательных качеств, всякий закон включает в себя, по мнению римских юристов, императивно-принудительный момент, так как сила права в том, чтобы «повелевать, запрещать, разрешать, наказывать» (Д. I, 3, 7). Папиниан же акцентирует момент всеобщности законов: «Закон есть общее (для всех) предписание..., общее (для всех граждан) обещание государства» (Д. I, 3, 1). Действительно, в отличие от обычаев законы дают возможность распространить типовые правила поведения на широкий круг лиц и сходные жизненные ситуации.

С позиций структурно-функционального подхода историю римского права разделяют на архаический, предклассический, классический и постклассический периоды. В пределах данного анализа рассмотрим архаическое (VIII – сер. IV вв. до н. э.) и предклассическое

(сер. IV – конец I вв. до н. э.) право. Здесь встает вопрос: в какой мере содержание понятия *lex* распространяется на древнейший период развития римского права, когда «не было еще ни определенного закона (*sine lege certa*), ни определенного права (*sine iure certo*)», а существовали только обычаи и религиозные предписания (*mos ac fas*)? Много позже, уже в эпоху принципата (I–III вв. н. э., время развития классического римского права), юристы сделают заключение: в царском и раннереспубликанском Риме преобладающим было понимание закона как выражения воли богов – *fas*, что и означает «божественное право». «Приказывать и воспрещать, – пишет Цицерон, – есть воплощение разума всевышнего Юпитера», однако «божественная мысль высшего закона открывается только мудрецам (*prudentes*)» (Цицерон. О законах. I, 13; 18–19. II, 11). В архаическую эпоху в роли таких мудрецов выступали члены верховной жреческой коллегии – понтифики, в ведении которых находилось и сакральное (*ius divinum, ius sacrum*), и светское, в лексике римлян – профанное право (выражение связано с культовой практикой язычества: непосвященные, т. е. миряне не могли входить в храм – *fanum*, а располагались перед ним, у жертвенника). Жрецы занимались отправлением культа, составлением календаря с фиксацией в нем религиозных праздников и дней, благоприятных для общественных и судебных дел (*dies fasti*), а также готовили формуляры исков по гражданским спорам. По данным античной традиции, римское общество рассматриваемого времени было уже имущественно и социально дифференцированным: знатные патриции и простой народ – плебеи, патроны и клиенты, полноправные домовладыки со статусом *pater familias* и их подвластные, политически активные граждане – мужчины и бесправные женщины, наконец, свободные и рабы. Наличие разветвленных общественных связей, усиление социальной напряженности в первые столетия существования республики (противостояние плебеев и патрициев, свободных и рабов) увеличивали количество частных и публичных споров и конфликтов. Именно в архаическую эпоху происходит отделение судебной функции формирующегося государства от административных, политических и военных задач управления. Однако сам суд сохранял еще религиозно-ритуальную форму: особая роль сакральной присяги, искупительных и посвячительных обрядов и жертвоприношений, устная форма процесса (*iuris dictio* в буквальном переводе означает «говорить право»). Первоначальное значение слова *lex* и было связано с ритуальным актом произнесения необходимых слов и религиозных

формул (*certa verba*), что придавало определенным действиям, совершавшимся публично, юридический характер.

Такое «устное право», конечно же, требовало разъяснения его положений тем, кто обращался к понтификам за юридической помощью. При этом жрецы консультировали (*responso* – отвечать) коллегиально с целью «преодолевать возникавшие между ними разногласия и обеспечивать определенность права». По сути, это был совершенно новый способ образования юридических норм, о котором говорит Гай: «Мнения мудрецов, если они не противоречат друг другу, имеют силу закона» (Институции. I, 7; Дигесты. I, 1, 7). Эта жреческая казуистика под названием *commentarii pontificum* не сохранилась, в традиции есть только упоминания о ней. После обнаружения текста Законов XII таблиц понтифика еще целое столетие, до появления в середине IV в. до н. э. специальной судебной магистратуры – претуры, удерживали монополию на отправление правосудия, создавая формулы гражданских исков уже на основе статей данного кодекса [7, с. 211–218]. В эпоху классической республики и принципата интерпретацией стали заниматься профессиональные юристы – *iuris prudentes* (мудрецы права), заключения которых по наиболее сложным казусам превратились в самостоятельный источник права – *ius respondendi*, или *responsa prudentium*. Происходило это следующим образом: на основе суммы единообразных судебных решений (*res iudicata*) постепенно формировался правовой принцип – *exemplum* (образец, прецедент), заключение по применению которого могли делать только юристы. Так в Римском государстве возник новый вид устойчивого обычая – *consuetudo* в значении «судебный обычай». «В тех случаях, когда при применении законов возникают сомнения, – говорит Каллистрат, – нужно, чтобы авторитет постоянных судебных решений имел силу закона» (Д. I, 3, 38). Прямой запрет в своде Юстиниана (Кодекс. VIII, 45, 13) ссылаться на авторитетные заключения юристов-классиков является свидетельством того, что подвижное прежде право приняло форму застывшей, неизменяемой догмы.

В 304 г. до н. э. писец Гней Флавий якобы похитил у понтификов и обнаружил перечень неблагоприятных для проведения общественных мероприятий дней (*dies nefasti*), описание порядка проведения судебных разбирательств. С этого времени гражданский кодекс римлян стал называться «Флавиевым гражданским правом» (Д. I, 2, 7; Цицерон. За Мурену, 25). Простые граждане, не прибегая к помощи

патронов из патрициев, могли теперь самостоятельно обращаться к претору с просьбой дать «формулу иска» и назначить частного судью (*iudex privatus, advocatus, iudex selectus*) для рассмотрения его дела. Преторская формула содержала изложение предмета жалобы истца-заявителя и приказ судье-присяжному осудить ответчика или снять с него обвинение на основании рассмотрения дела. Особо тяжелые преступления – измена родине, дезертирство, волшебство, кровосмешение – подлежали высшему суду народа (*populus* в данном случае надо понимать в узком смысле слова – граждане-мужчины). Обвинителем в таких случаях выступало официальное лицо – магистрат с правом юрисдикции, который и руководил процессом голосования. К народу обвиняемый мог апеллировать (*provocatio ad populum*) и в случае приговора его судом присяжного или судебной коллегией к высшей мере наказания. Таковой считалась в Древнем Риме не только смертная казнь, но и изгнание – *interdictio ignis et aquae*, т. е. «лишение огня и воды». Сказанное означает, что комиции выступали в эпоху республики и в роли высшей судебной инстанции, само же право провокации, т. е. апелляции к народному собранию, являлось гарантией политических прав римских граждан.

Компетенция римских жрецов в светской сфере включала и их обязанность проведения публичных гаданий (*auspicium*) с целью выяснения воли богов. Если природное или небесное (атмосферное) явление интерпретировалось жрецами-гадателями (*augures*) как неблагоприятное, общественное мероприятие прерывалось или вообще не проводилось. В эпоху поздней Республики, которую сами римляне характеризовали как время «упадка нравов», политически господствующие группировки знати, сославшись на «божественное нет», могли приостановить голосование в комициях или вообще отменить его результаты [8, с. 34, 42]. Возможность узнавать отношение богов к земным делам римлян стала важнейшей частью их общественной (*sacra publicum*) и частной (*sacra privatum*) жизни. Жрецы тщательно следили за сохранением мира с богами (*pax deorum*), поскольку действия гражданина, нарушавшие такой «мир», создавали, по их убеждению, угрозу благополучию всей гражданской общины. Поэтому веления *fas* должны были соблюдаться римлянами также тщательно, как и предписания *ius*. «Как во внутренних, так и во внешних делах, – предостерегает Цицерон, – никому не может представляться законным то, что магистрат предпринял без одобрения (*auctoritas*) авгуров» (О Законах. II, 31). В итоге многочисленное жречество, организован-

ное в пожизненные коллегии (они пополнялись путем кооптации), стало неотъемлемой частью государственного аппарата Римской республики.

По мере своего развития право (*ius*) все более отрывалось от обычаев (*mos*), которые выделены в Дигестах в самостоятельный вид правотворчества под общим названием *ius non scriptum*. Это устное, неписаное право (по современной классификации – предправо) характеризуется особым методом санкционирования его предписаний – действиями, поведением людей (*rebus ipsis et factis*) в их повседневной (обычной) жизни (Д. I, 3, 32). Обычай в качестве естественного нормативного регулятора опирался на такие его свойства, как «длительное существование» и «молчаливое согласие» людей жить по заветам предков – *mores maiorum* (Д. I, 3, 35). Санкционирование обычаев государством в юридическом отношении означало легитимизацию укоренившихся правил жизни людей, признававших их обязательность и справедливость. Это отражено в высказывании Модестина: всякое право или установлено необходимостью (*necessitudo*), или закреплено обычаем (Д. I, 3, 40). «Необходимость» обычаев, как и их последующая трансформация в правовые обычаи (обычное право), была обусловлена теми социально-экономическими и политическими процессами, которые имели место в греческом и римском обществе в архаическую эпоху (VIII–VI вв. до н. э.). В эти столетия происходило формирование новой в масштабах истории древности государственности с выборной системой власти и гражданской формой управления – ежегодно переизбираемые магистратские коллегии пополнялись из состава самих граждан. В республиканском Риме эти должности не оплачивались, так как считались почетом, доверием коллектива (*honor*), поэтому их, как правило, занимали представители аристократии – нобилитета (*nobilis* – знатный). Магистраты являлись носителями делегированного суверенитета общины, предоставлявшегося им от имени *civitas* на строго определенный (как правило, годичный) срок. Во второй книге «Политики» Аристотель рассказывает о греческих законодателях и реформаторах (он называет их социальными посредниками и примирителями – эсимнетами, греч. αἰσυνήτης), которые проводили в названные столетия конституционные и социальные преобразования, кодификацию права и организацию справедливого судоустройства (в том числе и путем введения института присяжных) [9]. Значение событий данного периода для последующего расцвета античной демократии столь велико, что историки нередко называют

его «архаической революцией» или «культурным переворотом» [10, с. 204–207].

Свидетельством победы римских плебеев, боровшихся на протяжении трех веков за свои экономические и политические права, древние авторы единодушно считают составление и обнародование в середине V в. до н. э. Законов XII таблиц, которые провозгласили равенство всех граждан – и патрициев, и плебеев – перед законом, т. е. их политическое равноправие (*aequare legibus omnibus*). В политическом аспекте свобода означала возможность для граждан высказывать посредством голосования свою позицию по законопроекту, избираемому кандидату или по вопросу вынесения окончательного приговора обвиняемому [11]. Оригинальный текст этой кодификации не сохранился, ее содержание частично восстановлено по цитатам, которые воспроизводили в своих сочинениях греческие и римские авторы. Архаичность отдельных статей, многочисленные ссылки на прежние порядки и сама форма правовых предписаний являются неоспоримым свидетельством того, что в подавляющей своей части «Таблицы» – это описание и разъяснение старинных обычаев, касавшихся как частной, так и общественной жизни римлян в догосударственную эпоху. В целом данная кодификация стала, по словам Помпония, источником всего публичного и частного права римлян (Д. I, 2, 6). Последующие комициальные законы и эдикты магистратов или восполняли выявившиеся в тексте «XII таблиц» пробелы, или корректировали устаревшие нормы, распространяя заложенные в этом кодексе принципы на новые отношения. В своих эдиктах (*edicere* – объявлять) преторы-судьи обнародовали формулы исков, посредством которых они обязывались защищать неурегулированные законодательством отношения. Так возникла самостоятельная подотрасль древнеримской правовой системы – *ius honorarium* в значении «магистратское право». Сами же обычаи в качестве источника позитивного права возродились в эпоху империи, когда Римское государство распространилось на все Средиземноморье, превратившись в «мировую державу». В процессе выработки общего правового пространства этой многонациональной державы юридические системы и порядки вошедших в состав империи народов активно инкорпорировались в структуру римского права, прежде всего в ту его часть, которая была связана с имущественными и договорными отношениями. В итоге местные национальные обычаи стали выполнять функцию отмены и преодоления явно устаревших норм собственно квирицкого права римских граждан. Технически

такая юридическая корректировка обозначалась как *desuetudo* (терять укоренившуюся привычку, укоренившийся обычай), что в практическом отношении являлось своеобразной расчисткой места для новых норм с целью обновления всей системы римского гражданского права, его приспособления к изменившимся социально-экономическим условиям.

Обратимся теперь к характеристике главной формы правотворчества в Римской республике – законодательной деятельности народных собраний. По свидетельству Ливия, в «XII таблицах» содержалось предписание о том, что впредь всякое решение народного собрания должно иметь силу закона (Ливий. Римская история. VII, 17, 12; Законы XII таблиц. XII, 5) [12]. Как известно, в Риме функционировало несколько видов народных собраний, обладавших пересекавшимися полномочиями. Законодательство, к примеру, находилось в компетенции и *comitia centuriata*, и *comitia tributa*. Центуриатные комиции утверждали международные договоры, облакавшиеся в форму особого законодательного акта, а также избрание высших магистратов (посредством специального закона они наделялись империем, т. е. должностными полномочиями в судебной, гражданской и военной сферах). Трибутные комиции принимали законы, касавшиеся всех сторон внутренней жизни *civitas*. В романистике существуют своеобразные каталоги, содержащие перечень *leges publicae* республиканского времени (всего около 900) с указанием имен их авторов и времени издания.

Предклассическое право республиканской эпохи стало развиваться главным образом методом формулирования, обсуждения и утверждения комициями новых законов, касавшихся абсолютно всех сфер жизни этого древнего социума – от вопросов внешней политики до регламентации функционирования любого политического, социального и юридического института. Гай дает такое определение закона: «*lex est quod populus iubet atque constituit*» (закон – это то, что приказывает и постановляет народ) (Институции. I, 3). *Iussum popul*, т. е. приказ народа и есть, согласно Цицерону, общее предписание всей гражданской общины, общий обет ее членов соблюдать вводимое законом предписание (О государстве. I, 40). В другой работе Цицерон конкретизирует дефиницию закона, определяя его как выражение воли (выбора) народа (О законах. II, 11). «Особенность развития римского государства и права, – отмечает Л. Л. Кофанов, – именно в том и состояла, что в условиях интенсивного развития государства народ сумел надолго удержать за собой контроль за политической властью,

за развитием права. <...> Поэтому в эпоху республики не узкая прослойка патрицианского жречества, а весь коллектив римских граждан становится законодателем» [13, с. 44]. Данному обстоятельству в немалой степени способствовали следующие факторы. Именно в эпоху Средней и Поздней республики (середина IV – конец I вв. до н. э.) произошла конкретизация и индивидуализация многих юридических проблем и коллизий, оформление общего правового статуса римского гражданина, создана целая система гарантирующих индивидуальные права и свободы частных исков. Наконец, начинает складываться имущественно-вещная (собственность, владение и держание) и имущественно-обязательственная (договорная) правовая система, призванная обеспечить функционирование простых, но очень разветвленных и интенсивных товарно-денежных отношений.

Механизм выработки и принятия комициальных законов предполагал взаимодействие магистрата, наделенного правом законодательной инициативы, сената, уточнявшего вместе с магистратом детали законопроекта (*rogatio*) и народа, утверждавшего закон посредством голосования. Сначала законопроект обнародовался путем выставления на форуме таблиц с его текстом, затем происходило обсуждение на своеобразных массовых митингах (*contiones*), которые могли созывать магистраты, наделенные правом *ius cum populo agendo*, т. е. правом совещаться с народом. На митингах выступали как сторонники, так и противники вводимой законом нормы [14, с. 78, 87]. После завершения процедуры согласования и обсуждения проекта нового закона он выносился на утверждение комиций, голосование в которых было открытым и групповым: внутри каждой отдельной голосующей единицы (центурии или трибы) голоса суммировались в общий положительный или отрицательный ответ. Недостатки такой практики очевидны. Во-первых, она не могла выражать индивидуальную позицию каждого гражданина, во-вторых, позволяла заинтересованным группировкам знати контролировать ход голосования. По единодушному свидетельству римских историков, кризис республиканской политической системы проявился прежде всего в функционировании народных собраний. Саллюстий в своих посланиях к Цезарю пишет: «Нобили вместе с сенаторами установили <...> свою монополию, одобряя, отвергая и постановляя все, что им угодно» (Письма к Цезарю. II, 11, 5–6) [15]. Давление на голосующих, их подкуп с помощью дорогостоящих угощений и устройства массовых зрелищ приняли столь угрожающие масштабы, что демократические

круги римского общества (в источниках они названы популярями) вынуждены были провести во второй половине II в. до н. э. реформу системы голосования в комициях. Эта реформа сводилась к введению тайных «бюллетеней» в виде покрытых воском деревянных планок (в источниках – *tabulae*), на которых прочерчивались начальные буквы имени кандидата при выборе магистратов, или аббревиатура в виде «U.R.» (*uti rogas* – одобряю) и «A.» (*antiquo* – отклоняю) в законодательных комициях (ненужные буквы затирались). Как отмечает Цицерон, введением табличек «оздоровилась сила и власть народного голосования». Источники свидетельствуют о том, что массовые выступления римского плебса нередко сопровождались лозунгом *novae tabulae*, что означало требование отмены прежних законов. Чаще всего это был призыв к переделу земли и кассации долговых обязательств, поскольку долговой и земельный вопросы были главной общественной проблемой в республиканском Риме. Наш «референт» Цицерон и по этому вопросу имел свою точку зрения. Признавая за народом право издавать законы, он вместе с тем не одобрял слишком радикальные законопроекты. Если законность состоит в повиновении подобным решениям, пишет он, то всякий, имеющий такую возможность, будет нарушать закон для своей выгоды, а правом может стать разбой, прелюбодеяние и подлог, если все это будет одобрено голосами большинства (О законах. I, 15, 40–43). Тем не менее сам факт испрашивания согласия народа на назначение магистрата или утверждение нового законопроекта знаменовал акт проявления в республиканском Риме высшего суверенитета полноправного гражданского коллектива.

Приведенные выше определения права и закона, выработанные в античности, оценки римской публично-правовой системы в работах современных антиковедов и романистов позволяют сделать вывод о том, что в условиях республиканской *civitas* весь гражданский коллектив выступал в роли законодателя. *Res publica* – «общее дело», или «общее благо» всего сообщества граждан стало основополагающим принципом римской политической идеологии и практики в V–I вв. до н. э. Именно в эту эпоху происходит формирование историко-правовой категории «римский народ» (*populus Romanus Quiritium*), суверенитет которого воплотился в его праве выражать свою волю посредством голосования. И если для афинского полиса важнейшей чертой его политической организации была прямая демократия (прямое народовластие), то для римской аристократической *civitas* наиболее зна-

чимой считается активная законодательная деятельность ее граждан. Даже в период кризиса и упадка общественно-политических республиканских структур, прогрессивно настроенные деятели Рима шли веками апробированным путем – любое мероприятие, связанное как с реформированием государственного устройства, так и с решением насущных задач внутренней и внешней политики, они облекали в форму законов. Общеизвестно, что опыт древних римлян в области законодательства и государственного строительства, как и система их внутреннего, т. е. гражданского права, стали исходной базой современной европейской цивилизации. Этому в немалой степени способствовала деятельность средневековых цивилистов Болонской правовой школы – глоссаторов и комментаторов, возродивших на Западе правовую науку на основе изучения текстов свода Юстиниана и созданных в итоге классическое европейское «общее право» (*ius commune*).

Список использованных источников

1. *Расолов, М. М.* Римское право: учебник / М. М. Расолов, М. А. Горбунов. – М.: Юнити, 2009. – 495 с.
2. Памятники римского права: Законы XII таблиц; Институции Гая; Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 607 с.
3. *Дементьева, В. В.* К дискуссии о возникновении римской государственности / В. В. Дементьева, Н. В. Чеканова // Политические структуры и общественная жизнь Древнего Рима (проблемы античной государственности). – Ярославль: ЯрГУ, 1993. – С. 3–9.
4. *Цицерон, Марк Туллий.* Речи: в 2 т. / Цицерон. – М.: Изд-во АН СССР, 1962. – Т. I. – 441 с.; Т. II. – 397 с.; *Цицерон, Марк Туллий.* Диалоги о государстве – о законах / Цицерон. – М.: Наука, 1966. – 223 с.; *Цицерон, Марк Туллий.* Три трактата об ораторском искусстве / Цицерон. – М.: Наука, 1972. – 471 с.; *Цицерон, Марк Туллий.* О старости. О дружбе. Об обязанностях / Цицерон. – М.: Наука, 1975. – 245 с.
5. *Дождев, Д. В.* Методологические проблемы изучения римского права: индивид и гражданское общество / Д. В. Дождев // Вестник древней истории. – 2003. – № 2. – С. 91–111.
6. *Аксёнова, О. В.* Римско-правовая категория *iustitia*: историко-лингвистическое осмысление / О. В. Аксёнова // История государства и права. – 2010. – № 21. – С. 9–13.
7. *Штаерман, Е. М.* Римское право / Е. М. Штаерман // Культура Древнего Рима: в 2 т. – М.: Наука, 1985. – Т. I. – С. 210–247; *Кофанов, Л. Л.* К вопросу о палингенезе законов 12 таблиц / Л. Л. Кофанов // Законы XII таблиц / сост. и пер. Л. Л. Кофанова. – М.: МГУ, 1996. – С. 175–210.
8. *Рюпке, Й.* Дивинация и принятие политических решений в эпоху Республики / Й. Рюпке // Вестник древней истории. – 2005. – № 1. – С. 34–48; *Сморч-*

ков, А. М. Коллегия понтификов и гражданская община (IV–II вв. до н. э.) / А. М. Сморгчов // Религия и общество в Древнем Риме / под ред. Л. Л. Кофанова и Н. А. Чаплыгиной. – М.: Изд-во РАН, 1994. – С. 45–68.

9. *Аристотель*. Политика. Афинская полиция / Аристотель; пер. С. А. Жебелёва, С. И. Радцига. – М.: Мысль, 1997. – 459 с.

10. *Зайцев, А. И.* Культурный переворот в Древней Греции. VIII–V вв. до н. э. / А. И. Зайцев. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1985. – 208 с.

11. *Смышляев, А. Л.* Народ, власть, закон в позднеэллинистическом Риме / А. Л. Смышляев // Вестник древней истории. – 2003. – № 3. – С. 46–60; *Моро, Ф.* Sublata priore lege / Ф. Моро // Вестник древней истории. – 2004. – № 4. – С. 154–165.

12. *Ливий, Тит*. История Рима от основания города: в 3 т. / Тит Ливий; пер. с лат. под ред. М. Л. Гаспарова, Г. С. Кнабе, В. М. Смирнина; отв. ред. Е. С. Голубцова. – М.: Наука, 1989–1993. – Т. I. – 1989. – 575 с.

13. *Кофанов, Л. Л.* Понятия *lex* и *ius* в римском архаическом праве / Л. Л. Кофанов // *Ius antiquum* (Древнее право). – 2003. – № 1 (11). – С. 40–53.

14. *Дементьева, В. В.* Несанкционированные гражданские *contiones* как общественно-политический институт Римской республики / В. В. Дементьева, Р. М. Фролов // Вестник древней истории. – 2009. – № 4. – С. 63–88.

15. *Саллюстий, Гай*. Сочинения / Гай Саллюстий; пер. с лат. В. О. Горенштейна. – М.: Наука, 1981. – 220 с.

Поступила в редакцию 15.07.2011 г.

Раздел II

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

УДК 351.72

А. А. Пилипенко

ОТДЕЛЬНЫЕ НАУЧНО-ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРЕЗУМПЦИИ ПРАВОТЫ ПРОВЕРЯЕМОГО СУБЪЕКТА

Введение. С принятием Указа Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510 «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь» (далее – Указ № 510) проверяемый субъект получил ряд гарантий защиты своих прав и законных интересов в рамках взаимодействия с контролирующими органами. Легальное закрепление одной из таких гарантий отражено в ч. 3 п. 15 Указа № 510, которая презюмирует следующее: «В случае неясности или нечеткости предписаний акта законодательства решения должны приниматься в пользу проверяемого субъекта». Вышеуказанная правовая конструкция в контексте научных изысканий дефинируется как презумпция правоты проверяемого субъекта, которая и станет предметом нормативно-прикладного анализа в данной статье.

Основная часть. Изначально следует обратить внимание, что попытки введения рассматриваемой презумпции в отношении плательщиков налогов, сборов (пошлин) (далее – плательщики) в правовую материю белорусской действительности предпринимались на начальном этапе кодификации налогового законодательства, о чем свидетельствует «зияющая пустота» п. 6 ст. 2 Налогового кодекса Республики Беларусь от 19 декабря 2002 г. (далее – НК Беларуси). Вступление с 1 января 2010 г. в силу Указа № 510 позволило потенциально совместить положения данного нормативного правового акта

и НК Беларуси, в который были внесены соответствующие изменения [1, п. 2 ст. 4], направленные на дополнение п. 7 ст. 3 НК Беларуси частью второй следующего содержания: «В случае неясности или нечеткости предписаний актов налогового законодательства государственными органами и должностными лицами решения должны приниматься в пользу плательщиков». Ранее элементы данной презумпции были закреплены подпунктом 1.2 п. 1 Директивы Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2006 г. № 2 «О мерах по дальнейшей де бюрократизации государственного аппарата», которым установлено, что при принятии решений, затрагивающих права и законные интересы граждан, следует неукоснительно соблюдать требования законодательства. В случае неясности или нечеткости предписаний правового акта решения должны приниматься исходя из максимального учета интересов граждан. В рамках декларируемой либерализации экономических отношений на современном этапе развития Беларуси подпункт 9.1 п. 9 Директивы Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь» также закрепил правило, согласно которому в случае неясности или нечеткости предписаний актов законодательства суды, другие государственные органы и иные государственные организации, должностные лица принимают решения в пользу субъектов предпринимательской деятельности и граждан. Таким образом, в настоящее время создана соответствующая палитра нормативных установлений презумпции правоты проверяемого субъекта (плательщика), призванная создать благоприятные условия для предпринимательской деятельности.

Презумпция правоты проверяемого субъекта (плательщика) является составной частью презумпции невиновности. Однако в рамках контрольной (надзорной) деятельности классическая рецепция презумпции невиновности проверяемого субъекта (плательщика) из административного и уголовного законодательства невозможна по причине неприменения к ним мер юридической ответственности в рамках Указа № 510 и НК Беларуси и, соответственно, определения виновности (невиновности) в совершении правонарушения (преступления)¹.

¹ Более подробно о презумпции невиновности в контрольной (надзорной) деятельности: см. *Пилипенко А. А.* Презумпция невиновности в сфере контрольной (надзорной) деятельности: проблемы нормативного конструирования // Промышленно-торговое право. – 2011. – № 2. – С. 25–30.

Терминологическая взаимосвязь вышеуказанных презумпций в силу их согласованности и дополняемости позволяет использовать принцип правоты проверяемого субъекта (плательщика) в рамках прикладного конструирования принципа правовой определенности, который согласно правовой позиции Конституционного Суда Республики Беларусь предполагает ясность, точность, непротиворечивость и логическую согласованность правовых норм [2].

Следует обратить внимание на различное системное структурирование вышеуказанных принципов в налоговом законодательстве Республики Беларусь и Российской Федерации. Если п. 5 ст. 6 НК Беларуси только постулирует установление налога посредством определения существенных элементов налогообложения, что свидетельствует о нормативном размежевании принципа определенности и принципа правоты плательщика, то п. 6 ст. 3 Налогового кодекса Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. (далее – НК России) закрепляет нормативное правило, в соответствии с которым акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы), когда и в каком порядке он должен платить. Это, в свою очередь, позволяет вести речь о более существенной доминанте применение п. 7 ст. 3 НК России, в соответствии с которой все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов).

Появление презумпции правоты проверяемого субъекта (налогоплательщика) во многом обусловлено причинами объективного характера, предопределенными сложными процессами становления и развития налогового законодательства. Как отмечает Г. А. Гаджиев, очевидная сложность динамических связей налогового законодательства с изменчивой экономической действительностью создает проблемы и противоречия правовых норм [3, с. 26]. М. В. Карасева постулирует следующее: «Презумпция правоты налогоплательщика весьма актуальна во все времена, ибо налоговое законодательство постоянно меняется и является слишком сложным. Естественно, в налоговом законодательстве весьма часто появляются противоречивые, неясно сформулированные нормы» [4, с. 75].

Историческая и современная юридическая наука (в том числе и финансово-правовая) в качестве футурологической аксиологической парадигмы рассматривают ясность и непротиворечивость законода-

тельства как его имманентное свойство, восходящее к известному правилу, сформулированному еще древнеримскими юристами: *leges intellegi ab omnibus debent* – законы должны быть понятны каждому.

В свое время И. А. Покровский отмечал, что одно из первых и самых существенных требований, которые предъявляются к праву развивающейся человеческой личности, является требование определенности правовых норм. Если каждый отдельный человек должен подчиняться праву, если он должен приспособлять свое поведение к его требованиям, то, очевидно, что первым условием упорядоченной общественной жизни является определенность этих требований. Всякая неясность в этом отношении противоречит самому понятию правопорядка и ставит человека в весьма затруднительное положение: не известно, что исполнять и к чему приспособляться. И естественно, что чем более развивается индивидуальная самостоятельность, тем более растет эта потребность в определенности права. Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят. Логически это право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком «праве» не может быть речи [5, с. 89]. Современная научная осмысленность вышеуказанного тезиса в налоговой сфере имеет аналогичную устремленность [6, с. 13]. Однако данная устремленность имеет свои ограничения в силу невозможности создать идеальное законодательство, что постулируется большинством представителей финансово-правовой науки.

Как полагает А. В. Демин, добиться абсолютной определенности закона объективно невозможно, любые нормы всегда носят лишь относительно определенный характер [7, с. 154]. О. О. Журавлева считает, что норма права всегда абстрактна и зачастую неполна [8, с. 52]. Отдельные исследователи рассматривают неопределенность правовых норм с точки зрения юридической техники: «Нельзя не признать и того, что порой тексты налоговых актов написаны таким образом, будто их авторы специально ставили перед собой цель, чтобы рядовые граждане ничего в этих текстах не поняли» [9, с. 148].

Другие авторы констатируют такую неопределенность общим низким уровнем законодательства. Так, по мнению О. В. Пантюшова, различное понимание налоговых норм налогоплательщиками (плательщиками сборов, налоговыми агентами) и налоговыми (финансо-

выми) органами – показатель низкого качества налогового законодательства [10, с. 7].

Определенная идентичность с научными притязаниями прослеживается в правовых позициях органов конституционного правосудия Российской Федерации и Республики Беларусь.

Конституционный Суд Российской Федерации полагает, что в налогово-правовых нормах может иметь место: «Некоторая неточность юридико-технического характера, допущенная законодателем при формулировании законоположения, хотя и затрудняет уяснение его действительного смысла, однако не дает оснований для вывода о том, что оно является неопределенным, расплывчатым, не содержащим четких стандартов и, следовательно, не отвечающим принципам налогового законодательства в правовом государстве, как они закреплены в Конституции Российской Федерации. Подобные неясности, выявляемые в процессе применения налоговых норм в конкретных правовых ситуациях, устраняются путем толкования этих норм правоприменительными органами, в том числе арбитражными судами, причем именно судебная власть, действующая на основе принципов самостоятельности, справедливого, независимого. Объективного и беспристрастного правосудия, в наибольшей степени предназначены для решения названной задачи» [11].

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Республики Беларусь включение в НК Беларуси презумпции правоты налогоплательщика означает, что законодателем допускается возможность наличия неясных или нечетких предписаний в актах налогового законодательства, которые для участников налоговых отношений, и в первую очередь плательщиков налогов, сборов (пошлин), зачастую являются сложными для восприятия и применения их на практике [2].

С точки зрения проникновения в глубину рассматриваемого явления более важным представляется не постулирование неопределенности законодательства, в первую очередь налогового, как его константной основы, а научно-прикладное осмысление последствий такой неопределенности, главным из которых является произвольное усмотрение должностными лицами контролирующих органов в процессе правоприменения соответствующих правовых норм [7, с. 149; 12, с. 127; 13, с. 96– 97; 14, с. 36]. Как отмечает А. В. Демин, неопределенность содержания правовой нормы допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе реализации права, что приво-

дит к разногласиям, произволу, правовым конфликтам [7, с. 149]. Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации законы о налогах должны содержать четкие и понятные нормы, поскольку расплывчатость налоговой нормы может привести к не согласующемуся с принципом правового государства произвольному и дискриминационному ее применению государственными органами и должностными лицами в их отношениях с налогоплательщиками и тем самым к нарушению принципа юридического равенства граждан перед законом. Формальная определенность налоговых норм предполагает их достаточную точность, чем обеспечивается их правильное понимание и применение. Расплывчатость налоговой нормы может привести к несогласующемуся с принципом правового государства произвольному и дискриминационному ее применению государственными органами и должностными лицами в их отношениях с налогоплательщиками и тем самым – к нарушению принципа юридического равенства и вытекающего из него принципа равенства налогообложения [15].

Терминологически для характеристики дефектов законодательства в системной взаимосвязи с применением презумпции правоты используются, как правило, следующие понятия: «неустранимые сомнения», «противоречия», «неясность», «нечеткость». При этом законодатель (в том числе и белорусский) не раскрывает вышеуказанные дефиниции, что можно признать определенным недостатком в силу отсутствия адекватно нормативной коммуникации с другими категориями и соответствующими сложностями в правоприменении. С другой стороны, пассивное поведение законодателя по данному вопросу обусловлено объективными причинами в рамках невозможности с помощью законодательного дефинирования вышеуказанных терминов разрешить потенциальные противоречия между имеющими в настоящее время разнонаправленные интересы проверяемыми субъектами (плательщиками) и контролирующими органами. В то же время финансово-правовые исследования предпринимают определенные попытки дать научную характеристику вышеуказанным терминам [7, с. 152–153; 9, с. 149–150; 16, с. 104]. Например, А. И. Худяков, М. Н. Бродский, Г. М. Бродский полагают, что «сомнения» означает такое их состояние, когда правовая норма выражает неуверенность законодателя в правильности принятого решения, «противоречия» означает наличие двух и более норм по одному и тому же вопросу,

содержащих различные предписания, «неясность» – отсутствие четкого и ясного предписания [9, с. 149–150].

Переходя к прикладному аспекту применения презумпции правоты проверяемого субъекта (плательщика) в Республике Беларусь, следует изначально отметить временной аспект ее восприятия, осмысления и требования позволительного применения последними, как правило, на стадии проведения контролирующими органами проверок. Естественно, на данном этапе представления контролирующими органами и проверяемых субъектов о правовой природе тех или иных явлений зачастую прямо противоположные, особенно если процессуальное «обрамление» данных представлений со стороны проверяющих принципиально дистанцируется от соблюдения соответствующих норм законодательства. Под угрозой серьезных количественных отрицательных претерпеваний в виде недоимок, пени и штрафов (в будущем – уголовного преследования) проверяемому субъекту, комментируя определенные действия должностных лиц контролирующих органов, очень трудно удержаться в рамках научной и общечеловеческой культуры, что, естественным образом, не способствует созданию оптимальной модели их взаимоотношения. Требования к проверяющим действовать в рамках заявленной в отношении проверяемого субъекта презумпции правоты, т. е. трактовать все неясности или нечеткости актов законодательства в его пользу, наталкиваются на непреодолимое препятствие в рамках некорректной самоидентификации должностных лиц контролирующих органов как «наполнителей казны». В этом случае проверяемый субъект, чтобы воспользоваться презумпцией правоты, в большинстве случаев должен пройти через процедуру административного и (или) судебного разбирательства, в том числе обжалования действий (бездействия) должностных лиц контролирующего органа. Как нам представляется, в этих условиях только суды (в первую очередь, хозяйственные) остаются единственным действенным механизмом для восстановления нарушенных прав и законных интересов проверяемого субъекта (плательщика).

Предтечей применения презумпции правоты проверяемого субъекта (в первую очередь плательщика, а в перспективе – проверяемого субъекта предпринимательской деятельности) является предоставленное подпунктом 1.2 п. 1 ст. 21 НК Беларуси право плательщику получать от налоговых органов и других уполномоченных государственных органов письменные разъяснения по вопросам применения актов налогового законодательства, которое корреспондируется обя-

занностью налоговых органов и их должностных лиц (подпункт 1.5 п. 1 ст. 82 НК Беларуси). Аксиоматично, что такое обращение со стороны плательщика возможно в случае неясности или нечеткости налогового законодательства, зачастую являющихся препятствием для исполнения в интересах публичного образования налогового обязательства.

По нашему мнению, проверяемые субъекты (плательщики) должны не ставить вопрос о позволительном применении в отношении них легального закрепленного и широко декларируемого принципа презумпции правоты, а требовать ее безусловного соблюдения и применения в контексте предоставленного им права в соответствии с подпунктом 1.8 п. 1 ст. 21 НК Беларуси требования от должностных лиц налоговых органов соблюдения актов налогового законодательства при совершении ими действий в отношении плательщиков. Однако данное обращение (запрос) со стороны контролирующего (налогового) органа получает естественную ответную интерпретацию как ясная неясность или нечеткость налогового законодательства, постулируя выполнение налогового обязательства в сторону повышательного обеспечения исполнения бюджетов различных уровней. В качестве примера можно сослаться на запрос Ассоциации белорусских банков в адрес Министерства по налогам и сборам [17] и полученный от данного государственного органа ответа [18].

Правовая идентификация письменных разъяснений со стороны контролирующих (налоговых) органов требует дополнительного научно-прикладного анализа с использованием соответствующего логико-правового инструментария. В рамках данной статьи следует констатировать, что письменные разъяснения налогового законодательства со стороны налоговых органов являются препятствием для оптимально конструктивного применения принципа презумпции правоты проверяемого субъекта (плательщика). Это, в свою очередь, должно послужить перспективно новационным моделированием правовой реальности без позиционирования в ней института письменных разъяснений по вопросам применения налогового законодательства, отсутствие которого успешно может быть нивелировано более действенным практическим применением права плательщика получать от налоговых органов по месту постановки на учет бесплатную информацию о действующих налогах, сборах (пошлинах), актах налогового законодательства, а также о правах и обязанностях плательщиков,

налоговых органов и их должностных лиц (подпункт 1.1 п. 1 ст. 21 НК Беларуси). Возможное гипотетическое ущемление экономических интересов государства изначально компенсируется созданием для себя более чем приемлемой модели сосуществования с субъектами предпринимательской деятельности. В этой связи В. А. Белов эпистолярно справедливым образом отмечает следующее: «Этакая “игра” в одни ворота получается: голы одной команды (“государства”) засчитываются даже тогда, когда мяч пролетает рядом с воротами или попадает в штангу, а голы другой (“налогоплательщиков”) не считаются даже в том случае, когда мяч влетает в сетку» [19, с. 54]. В случае же возникновения неясностей или нечеткостей актов законодательства в них можно внести соответствующие изменения и дополнения. Определенный временной лаг между указанными правовыми явлениями позволит впоследствии соответствующим государственным органам более тщательно подходить к своей компетенции по законодательному регулированию экономических отношений, так как в настоящее время наблюдается ситуация, когда неясность или нечеткость правовых норм ставит под сомнение возможность защиты прямых интересов государства. Так, часть 5 п. 73 Положения о порядке организации и проведения проверок, утвержденного Указом № 510, определяя, что решение по акту проверки, требование (предписание) об устранении нарушений являются обязательными для исполнения проверяемым субъектом, не получает своего нормативного развития в русле определения конкретного срока исполнения.

Заключение.

1. Нормативные положения презумпции правоты проверяемого субъекта (плательщика), закрепленные в законодательстве, несомненно стоят на страже их интересов и имеют непосредственное практическое значение, особенно при рассмотрении споров в судебных инстанциях.

2. Научно-доктринальные подходы по вопросу осмысления и применения презумпции правоты проверяемого субъекта (плательщика) позволяют сделать вывод о сомнительной перспективе законодательного дефинирования терминов «неясность» и «нечеткость» законодательства в контексте невозможности формализации противоположных позиций между должностными лицами контролирующих органов и проверяемыми субъектами (плательщиками) по вопросу уяснения норм законодательства.

3. В русле действенной реализации презумпции правоты проверяемого субъекта (плательщика) представляется перспективным исключение из правовой материи института письменных разъяснений по вопросам применения актов законодательства.

Список использованных источников

1. О введении в действие Особенной части Налогового кодекса Республики Беларусь, внесении изменений и дополнений в Общую часть Налогового кодекса Республики Беларусь и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Беларусь и их отдельных положений по вопросам налогообложения: Закон Респ. Беларусь, 29 дек. 2009 г., № 72–3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

2. О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О введении в действие Особенной части Налогового кодекса Республики Беларусь, внесении изменений и дополнений в Общую часть Налогового кодекса Республики Беларусь и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Беларусь и их отдельных положений по вопросам налогообложения»: Решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 23 дек. 2009 г., № Р-412/2009 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

3. *Гаджиев, Г. А.* Особенности толкования норм налогового законодательства / Г. А. Гаджиев // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2008 года: по материалам VI Междунар. науч.-практ. конф. 17–18 апр. 2009 г., Москва: сб. / сост. М. В. Завязочникова; под. ред. С. Г. Пепеляева. – М.: Статут, 2010. – С. 25–37.

4. *Карасева, М. В.* Презумпции и фикции в части первой Налогового кодекса РФ / М. В. Карасева // Журнал российского права. – 2002. – № 9. – С. 71–80.

5. *Покровский, И. А.* Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с. – (Классика российской цивилистики).

6. *Брызгалин, А. В.* Ясность налогового закона или все сомнения в пользу налогоплательщика / А. В. Брызгалин // Налоговый вестник. – 1999. – № 10. – С. 13–18.

7. *Демин, А. В.* Налоговое право России: учеб. пособие / А. В. Демин. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006. – 424 с.

8. *Журавлева, О. О.* Принцип правовой определенности и правовой статус лица в налоговом праве / О. О. Журавлева // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2009 года: по материалам VII Междунар. науч.-практ. конф. 23–24 апр. 2010 г., Москва: сб. / сост. М. В. Завязочникова; под. ред. С. Г. Пепеляева. – М.: Статут, 2011. – С. 51–55.

9. Худяков, А. И. Основы налогообложения: учеб. пособие / А. И. Худяков, М. Н. Бродский, Г. М. Бродский. – СПб.: Европейский дом, 2002. – 432 с. – Серия «Право и экономика».

10. Пантюшов, О. В. Неясности и противоречия законодательства о налогах / О. В. Пантюшов // Налоговые споры: теория и практика. – 2007. – № 12. – С. 7–9.

11. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сергиенко Михаила Ивановича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 366 Налогового кодекса Российской Федерации: Определение Конституц. Суда Рос. Федерации, 25 янв. 2007 г., № 48-О-О // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2011.

12. Государственное право Германии: в 2 т. / отв. ред. Б. Н. Топорнин. – М.: Рос. акад. наук, 1994. – Т. 2. – 320 с.

13. Старых, Ю. В. Усмотрение в налоговом правоприменении / Ю. В. Старых; под ред. М. В. Карасевой. – М.: ИД «Юриспруденция», 2007. – 176 с.

14. Фрейтак, Н. К. Злоупотребление правом со стороны налоговых органов в ходе налоговых проверок / Н. К. Фрейтак // Ваш налоговый адвокат. – 2005. – № 1. – С. 32–41.

15. По делу о проверке конституционности подпункта «к» п. 1 статьи 5 Закона РФ «О налоге на добавленную стоимость» в связи с жалобой ЗАО «Конфетти» и гражданки И. В. Савченко»: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации, 28 марта 2000 г., № 5-П // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2011.

16. Ядрихинский, С. А. Принцип ясности закона и налоговых отношениях: теория вопроса и практика применения / С. А. Ядрихинский // Хозяйство и право. – 2005. – № 2. – С. 101–108.

17. О налоге на прибыль: запрос Ассоциации белорусских банков в адрес Министерства по налогам Респ. Беларусь, 17 марта 2010 г., № 03-02/164 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

18. О налогообложении: ответ Министерства по налогам и сборам Респ. Беларусь на запрос Ассоциации белорусских банков от 17 марта 2010 г. № 03-02/164, 30 марта 2010 г., № 2-2-9/10849 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

19. Белов, В. А. К вопросу о недобросовестности налогоплательщика: критический анализ правоприменительной практики / В. А. Белов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 96 с.

Поступила в редакцию 18.04.2011 г.

В. Н. Годунов

**ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА
И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

В свободе договора выражается суть экономических отношений в обществе. Свобода экономической (хозяйственной, предпринимательской) деятельности и свобода договора являются одними из главенствующих начал рыночных отношений. Понятие свободы договора и ее правовое закрепление в разные периоды и в разных государствах имеют определенное, подчас существенное отличие.

В период существования СССР, в условиях плановой экономики и административно-командной системы управления, свобода договора была весьма незначительна. А в отношениях между организациями ее почти не существовало. Договор был подчинен плану. В силу ст. 157 Гражданского кодекса Белорусской ССР 1964 г. [1] содержание договора, заключаемого на основании планового задания, должно было соответствовать этому заданию.

Действующее гражданское законодательство Республики Беларусь закрепляет принцип свободы договора. В статье 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГК) [2] этот принцип отнесен к основным началам гражданского законодательства и сформулирован следующим образом: «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена законодательством или добровольно принятым обязательством». Данное положение предусмотрено и в ст. 391 ГК «Свобода договора».

Принцип свободы договора закреплен в гражданских кодексах и других государствах на постсоветском пространстве. Но единообразия здесь нет, хотя эти государства и вышли из одного общего государства – СССР.

В соответствии с п. 1 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации [3] понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена Гражданским кодексом, законом или добровольно приня-

тым обязательством. Как видим, российский законодатель допускает возможность вторжения в сферу договорных отношений только на основе нормативных актов высшей юридической силы. Такое же правило предусмотрено в п. 1 ст. 437 Гражданского кодекса Республики Армения [4], п. 1 ст. 382 Гражданского кодекса Кыргызской Республики [5], п. (2) ст. 667 Гражданского кодекса Республики Молдова [6], п. 1 ст. 453 Гражданского кодекса Республики Таджикистан [7], ст. 354 Гражданского кодекса Республики Узбекистан [8]. В статье 390.3 Гражданского кодекса Азербайджанской Республики [9] отсылка сделана к самому кодексу и добровольно принятому обязательству. Согласно п. 1 ст. 380 Гражданского кодекса Республики Казахстан [10] понуждение к заключению договора возможно в силу Гражданского кодекса, законодательных актов или добровольно принятого обязательства (законодательные акты в этом случае включают Гражданский кодекс, принятые в соответствии с ним иные законы Республики Казахстан, указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу закона, постановления Парламента, постановления Сената и Мажилиса Парламента).

Украинский законодатель вообще отталкивается не от понятия «понуждение», а от понятия «свобода». В статье 627 Гражданского кодекса Украины [11] записано: «стороны свободны в заключении договора в соответствии с положениями кодекса, иными актами гражданского законодательства, обычаями делового оборота, требованиями разумности и справедливости».

Свобода договора не исключает вмешательства государства в договорные отношения. В свое время русский цивилист Г. Ф. Шершеневич обратил внимание на то, что безграничная свобода договора, которая выставлялась как необходимое условие гражданского быта и основной принцип законодательской политики, подвергается стеснениям под влиянием общественного интереса. Однако новое течение, означающее торжество начала государственного вмешательства над безграничным индивидуализмом, не устраняет принципа свободы договора [12, с. 75]. Неизбежность известных ограничений принципа договорной свободы отмечал и И. А. Покровский [13, с. 251]. На ограничения в договорном праве указывают и зарубежные ученые [14, с. 212; 15, с. 3–5; 16, с. 42–43].

Опыт развитых стран показывает, что в современный период тенденция ограничения свободы договора не только сохраняется, но даже усиливается. При этом расширение вмешательства государства в

экономику сопровождается усилением публичных начал в гражданском праве. В сфере регулирования имущественных отношений возрастает роль административного нормотворчества, предписаний административного характера, исходящих от органов государственного управления экономикой. В результате размываются границы между публичным и частным правом, образуются комплексные правовые отрасли и институты, в которых нормы гражданского и публичного права теснейшим образом взаимосвязаны [17, с. 5–6]. Достаточно широко применяется в практике регулирования экономики западных стран и институт принудительного договора [18, с. 228–241].

Но есть существенная разница в том, будет ли понуждение заключить договор предусматриваться в законе, законодательных актах или законодательстве. Предоставление возможности понуждать к заключению договора в нормативных актах любого уровня, как это следует из ГК Республики Беларусь, неизбежно приводит к большому ограничению свободы договора.

По нашему мнению, свобода договора включает следующие элементы: свободу вступления в договорные отношения; самостоятельный выбор контрагента по договору; определение содержания заключенного договора по соглашению сторон.

Свобода вступления в договорные отношения означает, что субъект сам, независимо от других лиц и воли государства, решает, вступать ли ему в договорные отношения. При этом могут быть заключены договоры как предусмотренные, так и не предусмотренные действующим законодательством. Первые называют в литературе именными (поименованными), вторые – безымянными (непоименованными) договорами. Примером безымянного (непоименованного) договора является агентский договор, отсутствующий в законодательстве Республики Беларусь.

Стороны вправе также заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных нормативными актами. Такие договоры получили название смешанных. К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующей части правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора (п. 2 ст. 391 ГК). Смешанным, например, будет договор, по которому одна сторона обязуется передать другой стороне сырье для изготовления товаров, а вторая сторона – изготовить и поставить товары, или договор, который помимо условий о

поставке оборудования, содержит также условия о его установке, выполнении пусконаладочных работ, проведении испытаний. В самом ГК такой характер имеет договор найма-продажи (ст. 471 ГК).

Самостоятельный выбор контрагента по договору проявляется как в поиске другой стороны по своему усмотрению, так и в отказе заключить договор с любым обратившимся лицом.

По общему правилу условия договора определяются по усмотрению сторон. В статье 2 ГК записано, что участники гражданских правоотношений свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

В случаях, когда условие договора предусмотрено диспозитивной нормой, стороны могут своим соглашением установить условие, отличающееся от предусмотренного в ней и не противоречащее законодательству. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

Стороны вправе предусмотреть в договоре, что его отдельные условия определяются примерными условиями, разработанными для договоров этого вида и опубликованными в печати. Указанные примерные условия могут быть изложены в форме примерного договора или иного документа, содержащего эти условия (ст. 397 ГК). Так, Указом Президента Республики Беларусь от 15 июня 2006 г. № 396 утверждена Форма примерного договора создания объекта долевого строительства [19], постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 13 июля 2005 г. № 779 – Примерная форма договора предоставления безвозмездной (спонсорской) помощи [20], приказом Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 3 декабря 1998 г. № 406 утвержден Примерный договор (контракт) строительного подряда [21] и т. д. Примерные договоры носят рекомендательный характер. Условия этих договоров становятся обязательными для сторон в случае их непосредственного включения в договор или отсылки к ним в конкретном договоре.

Ограничение свободы договора может касаться одного или нескольких элементов, составляющих эту свободу. Сама свобода вступления в договорные отношения может быть ограничена законодательством либо добровольно принятым обязательством. По этому признаку гражданско-правовые договоры можно подразделить на договоры, обязательность заключения которых предусмотрена в законода-

тельстве, и договоры, вытекающие из добровольно принятого обязательства.

К договорам, обязательность заключения которых предусмотрена законодательством, прежде всего следует отнести публичный договор. Конструкция этого договора закреплена в ст. 396 ГК. Публичным признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, прокат, бытовой подряд, перевозка транспортом общего пользования, хранение вещей в камерах хранения транспортных организаций, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание, обязательное страхование и т. п.).

Для публичного договора характерны следующие особенности:

1) договор заключается только коммерческой организацией;
2) деятельность коммерческой организации по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг является публичной и осуществляется в отношении каждого, кто к ней обратится;

3) при заключении договора коммерческая организация не вправе, по общему правилу, оказывать предпочтение одному лицу перед другим;

4) цена товаров, работ, услуг, а также другие условия договора устанавливаются одинаковыми для всех, кроме случаев предоставления по законодательству льгот отдельным категориям потребителей;

5) при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары (работы, услуги) коммерческая организация не вправе отказать в заключении договора;

6) в случае необоснованного уклонения коммерческой организации от заключения публичного договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также возмещении причиненных убытков.

В предусмотренных законодательными актами случаях Правительство Республики Беларусь может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т. д.), если иное не установлено Президентом Республики Беларусь. К примеру, Правительством Республики Беларусь в соответствии со ст. 39 Закона Республики Беларусь от

9 января 2002 г. в редакции Закона от 8 июля 2008 г. «О защите прав потребителей» [22] утверждаются Правила бытового и иных видов обслуживания потребителей (выполнения отдельных видов работ, оказания отдельных видов услуг), если иное не установлено Президентом Республики Беларусь. Условия публичного договора, не соответствующие этим правилам, а также требованиям об одинаковых для всех потребителей цене и иных условиях договора являются ничтожными.

В статье 396 ГК в качестве обязанной стороны публичного договора указана коммерческая организация. Но могут ли быть стороной публичного договора другие субъекты предпринимательской деятельности? Одни авторы исходят из того, что на индивидуальных предпринимателей действие ст. 396 ГК не распространяется, поскольку, в частности, будучи ограничением свободы заключения договора, расширительному толкованию эта статья не подлежит [23, с. 87]. Другая позиция состоит в том, что публичные договоры заключаются не только коммерческими организациями, но и индивидуальными предпринимателями [24, с. 185]. В качестве стороны, для которой заключение публичного договора обязательно, в дополнение к коммерческим организациям и индивидуальным предпринимателям называют также некоммерческие организации, которые при определенных условиях (ст. 46 ГК) могут заниматься предпринимательской деятельностью [25, с. 277–278].

По нашему мнению, в ст. 396 ГК субъект, обязанный к заключению договора, определен однозначно – коммерческая организация. При этом общие нормы о публичном договоре представляют не собственно правила о деятельности коммерческих юридических лиц, а определяют особую договорную конструкцию. С конструкцией публичного договора связано ограничение принципа свободы договора, допускающее возможность требовать заключения договора в обязательном порядке [26, с. 87].

Другой вопрос: целесообразно ли уточнить понятие публичного договора, признав его субъектами на обязанной стороне индивидуальных предпринимателей, а также некоммерческие организации в случае осуществления ими предпринимательской деятельности? Для сравнения, в п. 1 ст. 633 Гражданского кодекса Украины установлено следующее: публичным является договор, в котором одна сторона – предприниматель взяла на себя обязанность осуществлять продажу

товаров, выполнение работ или предоставление услуг каждому, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, медицинское, гостиничное, банковское обслуживание и т. п.). Подобный подход законодателя, на наш взгляд, заслуживает внимания.

В предусмотренных законодательством случаях обязательному заключению подлежит государственный контракт, являющийся правовой формой поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных нужд. В ГК содержатся нормы о государственном контракте на поставку товаров для государственных нужд (ст. 495–504), государственном контракте на выполнение подрядных работ для государственных нужд (ст. 718–722), государственном контракте на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных нужд (п. 2 ст. 732).

Стороны государственного контракта – государственный заказчик и поставщик (исполнитель). Государственные заказчики по выполнению республиканских государственных нужд определяются Правительством Республики Беларусь. В этом качестве в основном выступают министерства, другие республиканские органы государственного управления, государственные организации, подчиненные Правительству, облисполкомы и Минский горисполком. Определение государственных заказчиков по выполнению местных нужд возлагается на исполнительные и распорядительные органы соответствующих административно-территориальных единиц. На стороне поставщика (исполнителя) выступает лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, – коммерческая организация или индивидуальный предприниматель.

В силу ст. 497 ГК заключение государственного контракта является обязательным для государственного заказчика, разместившего заказ, принятый поставщиком (исполнителем). При размещении заказа на поставку товаров для государственных нужд по конкурсу государственный заказчик обязан заключить государственный контракт с поставщиком (исполнителем), объявленным победителем конкурса.

Для поставщика (исполнителя) обязательность заключения государственного контракта предусмотрена Законом Республики Беларусь от 24 ноября 1993 г. «О поставках товаров для государственных нужд» [27] в случаях, когда поставщик является монополистом по

продаже или производству определенных видов товаров. Однако обязательность заключения поставщиком (исполнителем) государственного контракта на практике устанавливается и в других случаях, например, в отношении поставки (заготовки, сдачи) лома и отходов черных и цветных металлов ежегодно принимаемыми постановлениями Правительства [28]. Целесообразно, чтобы такие случаи были определены в законе, регулирующем поставки, работы и услуги для государственных нужд.

Ряд случаев обязательности заключения договора установлены специальными нормативными актами.

Закон Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. «О валютном регулировании и валютном контроле» [29] предусматривает в ст. 13 обязательную продажу иностранной валюты на внутреннем валютном рынке Республики Беларусь юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями – резидентами. В настоящее время порядок такой продажи установлен Указом Президента Республики Беларусь от 17 июля 2006 г. № 452 «Об обязательной продаже иностранной валюты» [30]. Постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 13 сентября 2006 г. № 129 утверждена Инструкция о порядке осуществления обязательной продажи иностранной валюты на внутреннем валютном рынке [31].

Довольно широкое распространение обязательное заключение договора имеет место при страховании. Согласно п. 2 ст. 817 ГК в случаях, когда законами или актами Президента Республики Беларусь на указанных в них лиц возлагается обязанность по страхованию жизни, здоровья или имущества либо своей гражданской ответственности (обязательное страхование, за исключением обязательного государственного страхования), страхование осуществляется в соответствии с законами и актами Президента Республики Беларусь. Детальное регулирование видов обязательного страхования, кроме обязательного государственного страхования, содержится в Положении о страховой деятельности в Республике Беларусь, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 25 августа 2006 г. № 530 [32]. В п. 1 ст. 826 ГК установлено, что обязательное страхование осуществляется путем заключения со страховщиком договора страхования лицом, на которое законами или актами Президента Республики Беларусь возложена обязанность такого страхования (страхователем).

В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 17 марта 2004 г. № 136 «О доверительном управлении принадлежа-

щими отдельным государственным должностным лицам долями участия (акциями, правами) в уставных фондах коммерческих организаций» [33] государственные служащие, а также военнослужащие, лица рядового и начальствующего состава органов внутренних дел, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов финансовых расследований Комитета государственного контроля, относящиеся по законодательству к должностным лицам, имеющие в собственности доли участия (акции, права) в уставных фондах коммерческих организаций, обязаны передать их в трехмесячный срок на время прохождения государственной, военной и иной службы в доверительное управление Открытому акционерному обществу «Сбергательный банк “Беларусбанк”». Передача указанных долей осуществляется по договору, который заключается на основе Типового договора доверительного управления принадлежащими отдельным государственным должностным лицам долями участия (акциями, правами) в уставных фондах коммерческих организаций [34].

К договорам, обязательность заключения которых вытекает из добровольно принятого обязательства, относятся предварительный договор и договор, заключаемый по итогам торгов. Предварительному договору посвящена ст. 399 ГК. Заключение договора на торгах регулируется ГК (ст. 417–419) и другим законодательством.

Ограничение свободы выбора контрагента по договору выражается не только в прямом определении сторон договора (например, при поставке для государственных нужд лома и отходов черных и цветных металлов), но и в установлении в законодательстве преимущественного права на заключение договора. Нарушение преимущественного права является основанием для перевода прав и обязанностей стороны по заключенному договору на другое лицо.

Законодательство Республики Беларусь предусматривает ряд случаев преимущественного права на заключение гражданско-правовых договоров. В ГК это: покупка доли в праве общей собственности (ст. 253); покупка доли (ее части) участника общества с ограниченной ответственностью (ст. 92), общества с дополнительной ответственностью (п. 3 ст. 94), полного товарищества (ст. 76), покупка пая (его части) члена производственного кооператива (п. 3 ст. 111), покупка акций акционера закрытого акционерного общества (п. 5 ст. 97); покупка акционерами, владеющими простыми (обыкновенными) или иными голосующими акциями, дополнительно выпускаемых

акционерным обществом акций (п. 3 ст. 100); заключение арендатором договора аренды на новый срок (ст. 592); заключение с автором произведения – победителем публичного конкурса – договора об использовании произведения с выплатой соответствующего вознаграждения (п. 1 ст. 930).

Свобода определять содержание договора по соглашению сторон ограничивается в случаях, когда условия договора определяются одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Такой договор признается договором присоединения (ст. 398 ГК).

Договоры присоединения обычно используются коммерческими организациями в отношениях со своими потребителями (например, при перевозке, бытовом обслуживании). В п. 2 ст. 398 ГК предусматриваются правовые средства защиты присоединившейся к договору стороны, которая вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения заключен на невыгодных или менее выгодных по сравнению с обычно заключаемыми договорами условиях. Однако это правило не применяется, когда к договору присоединяется лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, которое должно быть более осмотрительным и предполагать риск от своей деятельности.

При использовании стандартных форм договора необходимо учитывать требования антимонопольного законодательства. Закон Республики Беларусь от 10 декабря 1992 г. в редакции Закона от 10 января 2000 г. «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» [35] предусматривает такой вид монополистической деятельности как стандартные условия сделок. Использование таких условий сделок может быть запрещено полностью или частично в соответствии с законодательством (ст. 7 Закона).

В Республике Беларусь получила значительное распространение практика издания типовых договоров, что тоже сказывается на свободном усмотрении сторон. Возможность их издания предусмотрена в п. 4 ст. 396 ГК: в случаях, предусмотренных законодательными актами, Правительство Республики Беларусь может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т. п.). Возьмем для примера жилищные отношения. Постановлением Совета Министров Рес-

публики Беларусь от 15 сентября 1999 г. № 1437 утвержден Типовой договор найма жилого помещения государственного жилищного фонда в общежитии [36], постановлением от 17 марта 2006 г. № 371 утверждены Типовой договор найма жилого помещения государственного жилищного фонда, Типовой договор найма жилого помещения социального пользования государственного жилищного фонда, Типовой договор найма служебного жилого помещения государственного жилищного фонда [37], постановлением от 24 сентября 2008 г. № 1408 – Типовой договор найма специального жилого помещения государственного жилищного фонда и Типовой договор найма жилого помещения частного жилищного фонда юридических лиц [38], постановлением от 24 июля 2009 г. № 968 – Типовой договор найма жилого помещения (части жилого помещения), принадлежащего обязанным лицам на праве собственности и Типовой договор поднайма жилого помещения (части жилого помещения), занимаемого обязанными лицами по договору найма жилого помещения государственного жилищного фонда [39].

В отличие от примерных договоров условия типовых договоров обязательны для сторон конкретного договора. Стороны вправе включить в договор дополнительные условия к предусмотренным в типовом договоре, если они не противоречат типовому договору. С учетом принципа свободы договора к изданию типовых договоров, на наш взгляд, следует относиться осторожно и не издавать их в случаях, когда договор не является публичным.

Применительно к изданию нормативных правовых актов в виде примерных или типовых договоров необходимо также обратить внимание на следующий момент. Из текста нормативного акта не всегда можно понять характер формы договора – рекомендательный или обязательный. Сошлемся на постановление Совета Министров Республики Беларусь от 12 сентября 2006 г. № 1191 «О мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 4 августа 2006 г. № 497» [40], которым утверждены, как сказано в постановлении, «прилагаемые формы»: договора найма жилого помещения частного жилищного фонда; договора поднайма жилого помещения государственного жилищного фонда; договора аренды (субаренды) нежилых помещений. Полагаем, что при издании таких нормативных актов нельзя допускать неопределенность в степени их обязательности.

Безусловно, договор на момент заключения должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законода-

тельством. Но эти правила впоследствии могут претерпевать изменения. Как это отражается на заключенном договоре? В п. 2 ст. 392 ГК Республики Беларусь предусмотрено следующее: 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. Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в постановлении от 16 декабря 1999 г. № 16 в редакции постановления от 6 апреля 2005 г. № 7 «О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров» [41] разъяснил (п. 15): если сторонами соответствующие изменения в договор не внесены, то суд по иску заинтересованной стороны своим решением утверждает необходимые изменения в договор с момента вступления в силу акта законодательства с новыми для сторон правилами. При необращении в хозяйственный суд и невнесении изменений в договор должна применяться соответствующая норма законодательства с момента вступления ее в силу.

Приведенное правило получило название приоритета законодательства над договором. Совсем по-иному вопрос о соотношении договора и изменившегося законодательства решен в Гражданском кодексе Российской Федерации. В пункте 2 ст. 422 Гражданского кодекса Российской Федерации записано, что если после заключения договора принятый закон устанавливает иные обязательные для сторон правила, чем при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу. Исключение составляют случаи, когда действие закона распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. Такая же норма содержится в ст. 390.2 Гражданского кодекса Азербайджанской Республики, п. 2 ст. 438 Гражданского кодекса Республики Армения, п. 2 ст. 3 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, п. 2 ст. 454 Гражданского кодекса Республики Таджикистан, ст. 4 Гражданского кодекса Республики Узбекистан. Аналогичное правило установлено в п. 2 ст. 383 Гражданского кодекса Республики Казахстан. Разница лишь в том, что используется более широкое понятие «законодательство» вместо «закон». Без сомнения, указанные нормы гражданских кодексов Российской Федерации и других государств СНГ в большей мере способствуют реализа-

ции принципа свободы договора, а также стабильности договорных отношений и экономики в целом.

На степень свободы сторон в определении содержания договора влияет законодательство о существенных условиях, с достижением соглашения по которым связывается заключение гражданско-правового договора. Согласно п. 1 ст. 402 ГК Республики Беларусь договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям. И здесь же дается понятие существенных условий: существенными признаются условия о предмете договора, условия, которые названы в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида, а также условия, относительно которых должно быть достигнуто соглашение по заявлению одной из сторон. Таким образом, выделены три категории существенных условий договора: 1) о предмете; 2) названные в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида; 3) которые должны быть согласованы по заявлению одной из сторон.

Предмет ряда договоров определен непосредственно в ГК. Это сделано применительно к залогу (ст. 317), договору продажи недвижимости (ст. 525), договору подряда (ст. 657). В то же время в отдельных договорах используется не понятие предмета договора, а понятие объекта. В статье 578 ГК названы объекты аренды, в ст. 819 и 832 ГК – объекты страхования (причем несколько по-разному – не противоречащие законодательству имущественные интересы и определенное имущество либо иной имущественный интерес). В статье 896 ГК о предмете доверительного управления используются понятия и объекта, и предмета доверительного управления. Очевидно, законодатель должен быть более последователен в определении предмета соответствующего договора.

Для некоторых договоров существенные условия прямо указаны в законодательстве как существенные (договор страхования – ст. 832 ГК; договор доверительного управления имуществом – ст. 899 ГК; кредитный договор и договор банковского вклада (депозита) – ст. 140 и 184 Банковского кодекса Республики Беларусь от 25 октября 2000 г. в редакции от 17 июля 2006 г. [42]; договор оказания аудиторских услуг – ст. 9 Закона Республики Беларусь от 8 ноября 1994 г. в редакции Закона от 18 декабря 2002 г. «Об аудиторской деятельности» [43]; договор на оказание жилищно-коммунальных услуг – ст. 14 Закона

Республики Беларусь от 16 июля 2008 г. «О защите прав потребителей жилищно-коммунальных услуг» [44]; договор создания объекта долевого строительства – п. 3 Правил заключения, исполнения и расторжения договора создания объекта долевого строительства, утвержденных Указом Президента Республики Беларусь от 15 июня 2006 г. № 396; договор лизинга – п. 4 Положения о лизинге, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 4 июня 2010 г. № 865 [45]).

В качестве существенных могут указываться и отдельные условия договоров (договор о продаже товара в кредит с условием о расщорчке платежа – п. 1 ст. 459 ГК; договор продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, в которых проживают лица, сохраняющие в соответствии с законодательными актами право пользования этим жилым помещением после его приобретения покупателем – п. 1 ст. 529 ГК; договор аренды, предусматривающий передачу под выплату аренды денежной суммы или иного движимого имущества – п. 2 ст. 558 ГК; договор оказания туристических услуг – ст. 17 Закона Республики Беларусь от 25 ноября 1999 г. в редакции Закона от 9 января 2007 г. «О туризме» [46]; договоры по обращению ценных бумаг – п. 2 ст. 12 Закона Республики Беларусь от 12 марта 1992 г. «О ценных бумагах и фондовых биржах» [47]; договоры на оказание посреднических услуг, заключаемые биржевыми брокерами со своими клиентами – ст. 21 Закона Республики Беларусь от 5 января 2009 г. «О товарных биржах» [48]; договоры между гражданами и юридическими лицами (индивидуальными предпринимателями), предметом которых является выполнение работ, оказание услуг и создание объектов интеллектуальной собственности – п. 1.1 Указа Президента Республики Беларусь от 6 июля 2005 г. № 314 «О некоторых мерах по защите прав граждан, выполняющих работу по гражданско-правовым и трудовым договорам» [49]).

То, что условие договора является существенным, может следовать также из формулировки нормы, хотя сам этот термин не употребляется. Примером служит норма п. 3 ст. 425 ГК: условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

К существенным условиям в п. 1 ст. 402 ГК (в редакции Закона от 20 июня 2008 г.) отнесены условия, которые названы в законодательстве как необходимые или обязательные для договоров данного вида. В отношении ряда договоров законодательство предусматривает пе-

речень условий, подлежащих включению в договор. Это сделано, например, для учредительных договоров (п. 2 ст. 48 ГК, п. 2 ст. 67 ГК, п. 2 ст. 82 ГК, договора залога (п. 1 ст. 320 ГК), договора об ипотеке (ст. 12 Закона Республики Беларусь от 20 июня 2008 г. «Об ипотеке») [50], договора аренды (п. 3 ст. 578 ГК), договора строительного подряда (п. 16 Правил заключения и исполнения договоров (контрактов) строительного подряда, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 сентября 1998 г. № 1450) [51], государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд (п. 1 ст. 721 ГК), инвестиционного и концессионного договоров (ст. 46, 67–70 Инвестиционного кодекса Республики Беларусь от 22 июня 2001 г.) [52], авторского договора (ст. 26 Закона Республики Беларусь от 16 мая 1996 г. в редакции Закона от 11 августа 1998 г. «Об авторском праве и смежных правах») [53], депозитарного договора (ст. 11 Закона Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. «О депозитарной деятельности и центральном депозитарии ценных бумаг в Республике Беларусь») [54]. Если при этом определенные условия специально не выделяются как существенные условия или условия, без которых договор признается незаключенным, то все перечисленные в таких случаях условия следует считать существенными как необходимые или обязательные для договоров данного вида.

Однако часто перечень условий, которые названы в законодательстве необходимыми или обязательными для договоров данного вида, очень широк. Яркий пример – условия, подлежащие включению в договор строительного подряда в соответствии с п. 16 Правил заключения и исполнения договоров (контрактов) строительного подряда от 15 сентября 1998 г. Не случайно Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в постановлении от 23 декабря 2005 г. № 33 «О некоторых вопросах рассмотрения споров, вытекающих из договора строительного подряда» [55] посчитал существенными (п. 4) лишь ряд из этих условий. Но данный вывод был сделан до внесения дополнения о необходимых или обязательных условиях в п. 1 ст. 402 ГК.

Отнесение условий, названных в законодательстве как необходимые или обязательные для договоров данного вида, к существенным, а тем более практика установления в нормативных правовых актах широкого перечня таких условий сужают свободу сторон при определении содержания договора. Стороны должны иметь возможность определять многие условия договора по собственному усмотрению.

Ведь существенными считаются и те условия договора, относительно которых должно быть достигнуто соглашение по предложению одной из сторон, хотя эти условия не составляют предмет договора, не признаны существенными по законодательству. Обычно такие условия отражают какие-либо особенности взаимоотношений сторон или представляют определенный интерес для одной из них. Так, стороны договора поставки могут предусмотреть в договоре условие об обязанности поставщика информировать покупателя об отгрузке товаров.

Представляется не совсем удачной и сама формулировка п. 1 ст. 402 ГК о существенных условиях договора.

Исходя из понятия существенных условий в ГК Республики Беларусь, открытым является вопрос, как определять существенные условия договора, если их перечень не содержится в законодательстве. На этот счет Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в упоминавшемся постановлении от 16 декабря 1999 г. № 16 в редакции постановления от 6 апреля 2005 г. № 7 разъяснил (п. 3), что в этих случаях существенными (помимо предмета и условий, согласовываемых по заявлению одной из сторон) будут условия, которые вытекают из сущности договоров данного вида. Очевидно, под такими условиями следует понимать условия, выражающие природу договора, без которых договор вообще не может существовать как данный тип (вид). Например, для договоров простого товарищества (договоров о совместной деятельности) необходимыми являются условия о вкладе их участников, а также общей цели, ради достижения которой они обязуются совместно действовать.

Нет ответа на указанный вопрос и в Гражданском кодексе Российской Федерации, что, как и в отношении ГК Республики Беларусь, следует признать упущением законодателя. В период существования СССР в гражданских кодексах союзных республик была предусмотрена такая категория существенных условий как необходимые для договоров данного вида. Согласно ст. 158 Гражданского кодекса Белорусской ССР 1964 г. существенными считались те пункты (условия именовались пунктами – *В. Г.*) договора, которые признаны такими по закону или необходимы для договоров данного вида, а также все те пункты, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Пожалуй, по наиболее рациональному пути пошли в Республике Казахстан, выделив в ст. 393 Гражданского кодекса отдельно как существенное условие предмет договора, в остальном формулировку существенных условий оставили прежней.

Аналогичным образом поступили и при принятии Гражданского кодекса Украины (п. 1 ст. 638).

Можно сделать вывод, что в силу интересов общества, третьих лиц, экономической ситуации требуется установление пределов свободного усмотрения сторон при заключении гражданско-правовых договоров [56, с. 287]. Но при этом свобода договора должна оставаться основой договорных отношений. Анализ реализации принципа свободы договора в законодательстве Республики Беларусь показывает, что отечественное законодательство нуждается в совершенствовании в этом направлении.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Белорусской ССР: Кодекс Белорусской ССР, 11 июня 1964 г. // Собрание законов, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений и распоряжений Совета Министров Белорусской ССР. – 1964. – № 17. – Ст. 183.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации: Кодекс Рос. Федерации // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
4. Гражданский кодекс Республики Армения: Кодекс Респ. Армения, 5 мая 1999 г. // Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь: База данных по законодательству стран СНГ «СоюзПравоИнформ».
5. Гражданский кодекс Кыргызской Республики: Части I и II. – Бишкек: Норм. акты Кыргызской Республики, 2000. – 568 с.
6. Гражданский кодекс Республики Молдова: Кодекс Респ. Молдова, 6 июня 2002 г. // Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь: База данных по законодательству стран СНГ «СоюзПравоИнформ».
7. Гражданский кодекс Республики Таджикистан: Кодекс Респ. Таджикистан, 11 дек. 1999 г. // Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь: База данных по законодательству стран СНГ «СоюзПравоИнформ».
8. Гражданский кодекс Республики Узбекистан. – Ташкент: Адолат, 1996. – 528 с.
9. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики // Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. – 2000. – № 4. – Ст. 250.
10. Гражданский кодекс Республики Казахстан: Общая часть. Особенная часть. – Алматы: ТОО «Аян Эдет», 2000. – 352 с.
11. Цивільний кодекс України: Офіційний текст / Міністерство юстиції України. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 464 с.
12. *Шершеневич, Г. Ф.* Учебник русского гражданского права: в 2 т. / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Статут, 2005. – Т. 2. – 462 с.

13. *Покровский, И. А.* Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
14. *Годэмэ, Е.* Общая теория обязательств / Е. Годэмэ; пер. с фр. И. Б. Новицкого. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – 511 с.
15. *Farnsworth, E. Allan.* Contracts / E. Allan Farnsworth. – Second edition. – Boston, Toronto, London: Little, Brown and Company, 1990. – 1089 p.
16. *Herrmann, Harald.* Allgemeines Vertragsrecht / Harald Herrmann // Основы хозяйственного и торгового права Германии и Австрии. Grundlagen des Wirtschafts- und Handelsrechts in Deutschland und Österreich. – Минск / Minsk, 2000. – P. 40–62.
17. *Кулагин, М. И.* Предпринимательство и право: опыт Запада / М. И. Кулагин. – М.: Дело, 1992. – 142 с.
18. *Хохлов, С. А.* Понуждение заключить договор как правовая форма регулирования хозяйственных связей в капиталистических странах / С. А. Хохлов // Антология Уральской Цивилистики. 1925–1989: сб. ст. – М.: Статут, 2001. – С. 228–241.
19. О долевом строительстве многоквартирных жилых домов: Указ Президента Респ. Беларусь, 15 июня 2006 г., № 396 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
20. Об утверждении примерной формы договора предоставления безвозмездной (спонсорской) помощи: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 13 июля 2005 г., № 779 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
21. Об утверждении Примерного договора (контракта) строительного подряда: Приказ Министерства архитектуры и строительства Респ. Беларусь, 3 дек. 1998 г. № 406 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
22. О защите прав потребителей: Закон Респ. Беларусь, 9 янв. 2002 г., в ред. Закона от 8 июля 2008 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
23. *Свадковская, Е. А.* Заключение гражданско-правового договора с отступлением от принципа его свободы / Е. А. Свадковская. – Минск: Белорус. думка, 2006. – 262 с.
24. Гражданское право: в 4 т. Том 3: Обязательственное право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 800 с.
25. *Липецкая, Н.* Стандартизированные условия публичного договора / Н. Липецкая // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2000. – № 4. – С. 276–286.
26. *Бондаренко, Н. Л.* Принципы гражданского права Республики Беларусь / Н. Л. Бондаренко. – Минск: БГЭУ, 2007. – 179 с.

27. О поставках товаров для государственных нужд: Закон Респ. Беларусь, 24 нояб. 1993 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

28. О заказе на поставку (заготовку, сдачу) в 2011 году лома и отходов черных и цветных металлов для государственных (республиканских) нужд: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 28 окт. 2010 г., № 1584 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

29. О валютном регулировании и валютном контроле: Закон Респ. Беларусь, 22 июля 2003 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

30. Об обязательной продаже иностранной валюты: Указ Президента Респ. Беларусь, 17 июля 2006 г., № 452 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

31. О порядке осуществления обязательной продажи иностранной валюты на внутреннем валютном рынке: постановление Правления Национального банка Респ. Беларусь, 13 сент. 2006 г., № 129 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

32. О страховой деятельности: Указ Президента Респ. Беларусь, 25 авг. 2006 г., № 530 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

33. О доверительном управлении принадлежащими отдельным государственным должностным лицам долями участия (акциями, правами) в уставных фондах коммерческих организаций: Указ Президента Респ. Беларусь, 17 марта 2004 г., № 136 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

34. О типовом договоре доверительного управления принадлежащими отдельным государственным должностным лицам долями участия (акциями, правами) в уставных фондах коммерческих организаций и порядке заключения такого договора: постановление Министерства юстиции Респ. Беларусь, 10 сент. 2008 г., № 50 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

35. О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции: Закон Респ. Беларусь, 10 дек. 1992 г., в редакции Закона от 10 янв. 2000 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

36. Об утверждении Положения об общежитиях и Типового договора найма жилого помещения государственного жилищного фонда в общежитии: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 15 сент. 1999 г., № 1437 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

37. Об утверждении типовых договоров найма жилых помещений государственного жилищного фонда: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 17 марта 2006 г., № 371 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

38. О мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 3 июня 2008 г. № 292: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 24 сент. 2008 г., № 1408 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

39. О внесении изменений и дополнений в постановление Совета Министров Республики Беларусь от 10 декабря 2003 г. № 1599 и от 27 декабря 2006 г. № 1733: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 24 июля 2009 г., № 968 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

40. О мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 4 августа 2006 г. № 497: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 12 сент. 2006 г., № № 1191 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

41. О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров: постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, 16 дек. 1999 г., № 16, в редакции постановления от 6 апр. 2005 г. № 7 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

42. Банковский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 25 окт. 2000 г., в редакции от 17 июля 2006 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

43. Об аудиторской деятельности: Закон Респ. Беларусь, 8 нояб. 1994 г., в редакции Закона от 18 дек. 2002 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

44. О защите прав потребителей жилищно-коммунальных услуг: Закон Респ. Беларусь, 16 июля 2008 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

45. О Положении о лизинге: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 4 июня 2010 г., № 865 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

46. О туризме: Закон Респ. Беларусь, 25 нояб. 1999 г., в редакции Закона от 9 янв. 2007 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

47. О ценных бумагах и фондовых биржах: Закон Респ. Беларусь, 12 марта 1992 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

48. О товарных биржах: Закон Респ. Беларусь, 5 янв. 2009 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

49. О некоторых мерах по защите прав граждан, выполняющих работу по гражданско-правовым и трудовым договорам: Указ Президента Респ. Беларусь, 6 июля 2005 г., № 314 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

50. Об ипотеке: Закон Респ. Беларусь, 20 июня 2008 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

51. Об утверждении Правил заключения и исполнения договоров (контрактов) строительного подряда: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 15 сент. 1998 г., № 1450 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

52. Инвестиционный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 22 июня 2001 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

53. Об авторском праве и смежных правах: Закон Респ. Беларусь, 16 мая 1996 г., в редакции Закона от 11 авг. 1998 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

54. О депозитарной деятельности и центральном депозитарии ценных бумаг в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

55. О некоторых вопросах рассмотрения споров, вытекающих из договора строительного подряда: постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь, 23 дек. 2005 г., № 33 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

56. Лисюкова, Е. А. Пределы свободы договора в Гражданском кодексе Российской Федерации и Принципах международных коммерческих договоров / Е. А. Лисюкова // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / под ред. проф. М. И. Брагинского. – М.: НОРМА, 2002. – Вып. 4. – С. 287–305.

Поступила в редакцию 01.06. 2011 г.

Н. А. Шингель

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ СЕЛЬСКИХ ТЕРРИТОРИЙ

Введение. В Республике Беларусь в рамках осуществления государственной аграрной политики разработаны и реализуются крупномасштабные мероприятия по развитию АПК и сельских территорий, направленные на одновременное сбалансированное развитие аграрного сектора экономики и социально-экономическое развитие сельской местности.

В соответствии с Национальной стратегией устойчивого социально-экономического развития (НСУР) Республики Беларусь до 2020 г. [1] делается упор на территориальный аспект развития сельского хозяйства, который позволяет обеспечивать одновременное социальное и экономическое развитие сельской местности. В частности, целью развития агропромышленного комплекса в долгосрочной перспективе названо формирование эффективного конкурентоспособного, устойчивого и экологически безопасного агропромышленного производства, которое соответствовало бы мировому уровню и обеспечивало бы продовольственную безопасность страны. В социальной сфере предложено перейти к такой концепции развития сельской местности, при которой все отрасли и сферы производственной деятельности должны быть увязаны с направлениями развития социальной инфраструктуры и природных ландшафтов.

Программно-целевое обеспечение устойчивого социально-экономического развития сельских территорий осуществляется в рамках специальных программ по АПК как на республиканском, так и на региональном (местном) уровне. Такие программы последовательно разрабатываются начиная с 2001 г., когда была одобрена Программа совершенствования агропромышленного комплекса Республики Беларусь на 2001–2005 годы [2]. В соответствии с Государственной программой возрождения и развития села на 2005–2010 годы [3] одним из приоритетных направлений возрождения и развития села названо устойчивое социально-экономическое развитие сельских территорий, способствующее формированию необходимых условий для жизне-

обеспечения населения, придания привлекательности сельскому образу жизни и труда, достижения установленных социальных стандартов.

В 2011 г. в Республике Беларусь начинается новый этап социально-экономических преобразований, связанный с выполнением новых программных задач, заложенных в директивных документах, определяющих социально-экономическое развитие. Так, Директива Президента Республики Беларусь № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь» [4], которая непосредственно затрагивает экономическую сферу в сельском хозяйстве, называет одним из основных стратегических факторов устойчивого социально-экономического развития республики создание благоприятных условий для предпринимательской деятельности. Новый этап социально-экономического развития предусматривает усиление интеграции Республики Беларусь в международное экономическое пространство, которая проходит в том числе на региональном уровне (создание Содружества Независимых Государств (СНГ) в 2001 г., Евразийского Экономического Сообщества (ЕврАзЭС) в 2006 г., Союзного государства России и Беларуси и др.) и затрагивает сельскохозяйственную сферу.

Перспективы устойчивого территориального и отраслевого развития сельских территорий определены Государственной программой укрепления аграрной экономики и развития сельских территорий на 2011–2015 годы [5], которая находится на стадии утверждения.

Несмотря на то что в практике государственного регулирования сельскохозяйственной сферы механизм устойчивого социально-экономического развития в целом сложился, он не получил достаточного теоретико-правового обоснования в юридической литературе, а также адекватной законодательной базы. В некоторой мере устойчивое развитие сельского хозяйства изучается в экономической науке, которая затрагивает главным образом вопросы устойчивого развития агропромышленного комплекса [6] как производственно-хозяйственной системы. По понятным причинам социальное развитие сельских территорий не охватывается такими исследованиями, что связано с комплексным характером социальной сферы как объекта научного анализа.

В юридической литературе вопросам устойчивого социально-экономического развития в целом и сельских территорий в частности уделяется недостаточно внимания, наиболее часто эти вопросы затрагиваются применительно к государственной поддержке сельского

хозяйства и АПК и обеспечению продовольственной безопасности, а также проблемам экологической безопасности.

В социальной сфере села устойчивое развитие позволяет реализовать долгосрочные цели социальной политики, которая в настоящее время претерпевает существенные изменения в условиях мирового финансово-экономического кризиса. Применительно к сельским территориям устойчивость социальных отношений может быть обеспечена повышением уровня социальных стандартов и стимулированием хозяйственной инициативы на местном уровне, одним из проявлений которой является развитие некоммерческих видов деятельности в сельской местности.

Основная часть. В правовом регулировании устойчивого развития сельских территорий есть несколько теоретико-правовых проблем, без решения которых дальнейшее совершенствование нормативно-правовой базы этой деятельности не представляется эффективным.

Во-первых, нуждается в исследовании правовое понятие и сущность устойчивого развития сельских территорий как совокупности правоотношений, которые складываются при осуществлении данной деятельности применительно к особому природно-территориальному образованию.

Несмотря на то что стратегия устойчивого развития имеет глобальный и национальный императив устойчивого развития, все больше внимания обращается на реализацию этой стратегии на региональном и местном уровне [7]. Как отмечается в НСУР, Государственной схемой комплексной территориальной организации Республики Беларусь на территории страны в рамках существующего административно-территориального деления выделяются четыре типа регионов, в том числе сельскохозяйственные, которые характеризуются преобладанием земель сельскохозяйственного назначения и высокой долей сельского населения. Ведущей функцией для этих регионов является производство и переработка товарной сельскохозяйственной продукции. Сельскохозяйственная деятельность ведется на территориях, где сохранился особый уклад жизни, и имеется более низкий уровень социальных условий, при этом сельское хозяйство наиболее тесно из всех отраслей экономики увязано с природными ресурсами. Поэтому реализация стратегии устойчивого развития для сельских территорий имеет ряд специфических моментов, которые необходимо учитывать в правовом регулировании.

Понятие устойчивого развития сельских территорий в законодательстве Республики Беларусь отсутствует. Устойчивое развитие рассматривается преимущественно в аспекте экологической политики и в наибольшей степени анализируется в экологическом праве, в отличие от других отраслей юридической науки, что методологически неправильно [8], так как Концепция устойчивого развития является также методологической основой инновационного развития экономики [9, с. 423], а также социальных преобразований в обществе.

В юридической науке недостаточно исследований по поводу особенностей устойчивого развития отдельных территорий, хотя юристы-аграрники выделяют устойчивое развитие сельских территорий как самостоятельное направление развития аграрного законодательства наряду с обеспечением продовольственной безопасности, государственной поддержкой и защитой сельскохозяйственных производителей [10, с. 47; 11, с. 63; 12].

Поэтому существует необходимость обозначить сферу правового вмешательства в эти отношения со стороны государства, то есть определить, какие именно отношения должны подвергаться правовому регулированию. В сельскохозяйственной сфере эта задача усложняется формированием агропромышленного комплекса, который, как отмечается в литературе [13; 14, с. 159, 161], является самостоятельным объектом правового регулирования и представляет собой комплекс отраслей, связанных с сельским хозяйством. С формированием АПК связано расширение сферы государственной аграрной политики, которая распространяется также на социальную сферу села.

Во-вторых, нуждается в более точном определении и конкретизации понятие «сельские территории», которое употребляется в законодательстве без четкого смыслового наполнения.

Поскольку территориальное развитие в Республике Беларусь следует административно-территориальному и территориальному устройству, которое определяется Законом Республики Беларусь от 5 мая 1998 г. «Об административно-территориальном делении и порядке решения вопросов административно-территориального устройства Республики Беларусь» [15], необходимо выяснить правовое положение сельских территорий в контексте административно-территориального устройства. В названном Законе термин «сельские территории» не используется, поскольку он не получил адекватного правового понятия, так же как и широко используемый в нормативных правовых

актах термин «сельская местность». Понятие «сельская местность» используется преимущественно при установлении льгот или особого порядка правового регулирования общественных отношений на территориях с преимущественно сельским укладом жизни, например, как это сделано в Декрете Президента Республики Беларусь от 20 декабря 2007 г. № 9 «О некоторых вопросах регулирования предпринимательской деятельности в сельской местности» [16].

Для характеристики сельских территорий используются различные подходы, которые различаются в зависимости от широкого или узкого понимания сельской местности. Например, в Указе Президента Республики Беларусь от 3 февраля 2006 г. № 70 [17] под сельской местностью понимаются территории сельсоветов, поселков городского типа, городов районного подчинения, являющихся административно-территориальными единицами, поселков городского типа и городов районного подчинения, являющихся территориальными единицами, а также иных населенных пунктов, не являющихся административно-территориальными единицами, входящими вместе с другими территориями в пространственные пределы сельсоветов, а Указ Президента Республики Беларусь от 2 июня 2006 г. № 372 «О мерах по развитию агроэкотуризма в Республике Беларусь» [18], к сельской местности относит территории, входящие в пространственные пределы сельсоветов, за исключением территорий поселков городского типа и городов районного подчинения.

Таким образом, существует необходимость уточнить, как соотносятся между собой такие понятия, как «территория сельсовета», «сельские населенные пункты», «поселки городского типа», «сельская местность» для единообразного понимания и применения их в нормативных правовых актах.

Отсутствие общепринятого понимания того, что следует обозначать как сельская местность, позволяет предложить в качестве синонима «сельские территории». Это понятие, по нашему мнению, предпочтительнее, так как обозначает не просто пространство, а комплексное природно-антропогенное образование, в которое входят естественные природные компоненты этого пространства, а также социально-экономическая инфраструктура, включая населенные пункты различного типа, территории за пределами поселений, то есть все объекты социального, экономического и экологического назначения. Используя это понятие, можно значительно эффективнее реализовать

комплексный подход в развитии сельских территорий. Тем более, что понятие «территория» широко используется именно в тех отраслях законодательства, которые используются при программном обеспечении социально-экономического развития (об административно-территориальном устройстве, местном управлении и самоуправлении, архитектурной, градостроительной и строительной деятельности). Кроме того, понятие «территория» позволит увязать социально-экономическое и градостроительное планирование в сельской местности, тем более оно уже востребовано в аграрно-правовой сфере (Государственная программа укрепления аграрной экономики и развития сельских территорий на 2011–2015 годы).

Отнесение малых городских поселений к сельской местности является достаточно условным, поскольку это противоречит административно-правовому статусу этих населенных пунктов как городских (ст. 5 Закона Республики Беларусь «Об административно-территориальном делении»). Однако программные документы и нормативные правовые акты, которые действуют в настоящее время, включают эти поселения в сельскую местность, распространяя на них принцип приоритетного развития, который может быть реализован в рамках комплексных программ общего характера, которые разработаны для развития территорий.

В связи с этим актуальным является вопрос о признании сельских территорий самостоятельными территориальными образованиями и определения их правового статуса. Относительно статуса сельских территорий нет единой точки зрения.

Политико-правовые исследования местного самоуправления показывают, что с возникновением государственности общины трансформируются в административно-территориальные единицы [19, с. 1040], однако сельские территории в Республике Беларусь не являются таковыми в формально-юридическом смысле.

Опыт других государств относительно сельских территорий как объекта правового регулирования показывает, что они выделяются как муниципальные образования (самостоятельные либо в составе иных), то есть образования, по поводу которых возникают правоотношения местного управления и самоуправления, которые регулируются специальным законодательством [20; 21]. Такой опыт есть в Российской Федерации, Германии, странах Скандинавии и других, и он может быть изучен для совершенствования правового регулирова-

ния в сфере планирования устойчивого развития сельских территорий.

Существует необходимость соотнести сельские территории с существующей системой административно-территориального устройства, которая в целом сложилась, и может подвергаться преобразованиям с большой осторожностью. В Республике Беларусь органы местного управления и самоуправления следуют административно-территориальному устройству и вопрос о выделении сельских территорий может быть решен только путем внесения изменений в это законодательство.

На местном уровне устойчивое развитие обеспечивается совместной деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления, которая иногда определяется как муниципально-правовая политика. Как отмечается в российской правовой науке, одним из направлений этой политики является создание организационно-правовых условий для устойчивого самостоятельного развития муниципальных образований [22, с. 93]. Несмотря на отсутствие в Республике Беларусь понятия муниципальное образование, многие теоретические подходы к развитию этой политики могут быть актуальны, в том числе понятие местного самоуправления как «относительно самостоятельного уровня публичной власти в государстве, обеспечивающей решение местным сообществом вопросов своего непосредственного жизнеобеспечения» [22, с. 94].

Устойчивое развитие следует рассматривать как цель социально-экономических и экологических мероприятий, которые реализуются государством через свои функции. В Программе деятельности Правительства Республики Беларусь на 2011–2015 годы выделяется самостоятельный раздел – устойчивое развитие регионов, в котором сельские территории специально не упоминаются, но непосредственно охватываются мерами, предусмотренными этим разделом.

В-третьих, существует необходимость научно-прикладного анализа тех мер, которые составляют содержание устойчивого развития сельских территорий.

Поскольку устойчивое развитие рассматривается как стратегическая цель государственной политики, совокупность мер, касающихся устойчивого развития сельской местности, определяется в программных документах развития сельского хозяйства и АПК, которые ориентированы на долгосрочную перспективу и вытекают из приоритетных

направлений развития государства. Оно реализуется в рамках государственного прогнозирования и программирования, общей законодательной основой которых является Закон Республики Беларусь от 5 мая 1998 г. № 157-З «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Республики Беларусь» [23]. Нормы этого закона с момента принятия не обновлялись и в настоящее время не удовлетворяют современным требованиям.

В правовых исследованиях, посвященных программно-целевому управлению [24], отмечается наличие большого числа нерешенных вопросов в сфере программно-целевого управления, широко применяемого в аграрных отношениях, в которых программно-целевой метод является основным способом реализации аграрной политики. В этой области общественных отношений существуют общие проблемы, связанные с недостаточным правовым регулированием такой функции государственного регулирования, как планирование и программирование, а также отсутствием системного правового регулирования программирования в сфере АПК.

Так, представляется необходимым уточнить правовой статус и юридическую природу государственных программ в иерархии нормативных правовых актов. Наличие большого количества программ привело к тому, что сформировался целый пласт юридически значимых документов, которые формально не включены в систему нормативных правовых актов, но фактически формируют определенные правовые требования, которые учитываются при осуществлении возникающих правоотношений. Автор считает необходимым определить статус программ как ненормативных документов в Законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» и закрепить общие требования к нормативному правовому акту, которым эти программы утверждаются.

Существенным недостатком аграрного законодательства следует признать отсутствие норм, регулирующих вопросы планирования и программирования развития АПК в целом и сельских территорий в частности, поскольку аграрное законодательство развивается в основном по пути регулирования отдельных видов деятельности в сельском хозяйстве и АПК. Отсутствие базового закона о государственном регулировании сельского хозяйства и АПК, в котором могли бы содержаться такие положения, сдерживает систематизацию норм о разработке государственных программ в области АПК.

Несмотря на недостаток специального законодательства в этой области программное обеспечение развития сельских территорий активно используется и осуществляется в рамках специальных программ по АПК как на республиканском, так и на региональном (местном) уровне, но на основании общих норм о государственном прогнозировании и программировании.

Поддерживая идею разработки Закона о системе государственного планирования и прогнозирования, который предусмотрен в Программе деятельности Правительства Республики Беларусь на 2011–2015 годы [25], отметим, однако, что содержание и структура этого закона требует всестороннего обсуждения.

Основным направлением устойчивого территориального развития сельских территорий является совершенствование структуры расселения сельского населения и улучшение социально-экономических условий его жизни, связанное с формированием агрогородков как центров сельского расселения. Изучение правового положения агрогородков в системе административно-территориального устройства Республики Беларусь показывает, что, несмотря на относительно недавнее появление среди населенных пунктов такой разновидности, как агрогородки, этот вид поселений достаточно быстро и эффективно развивается. Этому способствует наличие четко определенной стратегии формирования агрогородков.

Вместе с тем существует необходимость уточнить понятие и признаки агрогородков как центров сельского расселения, так как Закон «Об административно-территориальном делении» не устанавливает четких критериев разграничения агрогородков и других сельских населенных пунктов, которые существуют в сельской местности, и более четко определить порядок отнесения населенных пунктов к агрогородкам, с учетом того, что в настоящее время действует особый порядок, предусматривающий решение этих вопросов в несколько стадий.

Совершенствование системы сельского расселения связано с совершенствованием социальных стандартов жизни в сельской местности. Законодательство, регулирующее эти вопросы, крайне обширно и нуждается в систематизации, а это проблема дальнейшего исследования, и не только в рамках аграрного права, поскольку она имеет междисциплинарный характер. Механизм создания и использования этой инфраструктуры недостаточно проработан, так как основные пара-

метры инфраструктуры и порядок ее использования заложены в соответствующем законодательстве – об образовании, здравоохранении, культуре, физической культуре и спорту, торговле, общественном питании, бытовом обслуживании, жилищно-коммунальном хозяйстве, и не всегда конкретизируются применительно к агрогородкам.

Представляется, что необходимо определить минимальный уровень объектов инфраструктуры, которые должны быть в агрогородке, который позволит отличить их от других сельских населенных пунктов, по всем отраслям социальной и производственной инфраструктуры, о которой говорится в программных документах.

Существуют также недостатки правового регулирования градостроительного планирования агрогородков, в частности, недостаточно четко закрепляется обязательность разработки генеральных планов для агрогородков, предусмотренная Государственной программой возрождения и развития села; не определено их соотношение с другими градостроительными проектами, которые действуют на территории сельсовета, и порядок разработки и утверждения, в частности, участие местных исполнительных и распорядительных органов, действующих на территории сельсовета в подготовке генеральных планов агрогородков.

Таким образом, на основе норм различных отраслей законодательства постепенно складывается нормативно-правовая база, обеспечивающая устойчивое развитие сельских территорий, однако уровень систематизации этого законодательства и его научная база представляется недостаточным.

Заключение. По результатам проведенного анализа можно определить основные проблемные области, связанные с устойчивым развитием сельских территорий, которые требуют соответствующего правового обеспечения.

Во-первых, существует необходимость дальнейшего научного анализа этой проблемы, которая получила недостаточное освещение в юридической литературе, в том числе в специальных аграрно-правовых исследованиях. Для разработки оптимальной правовой модели устойчивого развития сельских территорий необходимы комплексные теоретико-правовые разработки, основанные на Концепции устойчивого развития, которые позволят определить понятие, сущность и сферу правового регулирования данной области общественных отношений.

Во-вторых, отсутствует однозначная юридическая терминология, которая может быть использована в правовых исследованиях и правотворческой деятельности по устойчивому развитию сельских территорий, в связи с чем одни и те же понятия могут трактоваться по-разному.

Поэтому необходимо определить понятие и уточнить правовое положение сельских территорий как территориальных образований, так как единообразная трактовка этого термина, который используется при разработке целевых комплексных программ по развитию сельского хозяйства, в настоящее время отсутствует, не определено его значение в правоотношениях, связанных с местным управлением и самоуправлением и административно-территориальным устройством.

Требуется уточнение соотношения между собой таких понятий, как «территория сельсовета», «сельские населенные пункты», «поселки городского типа», «сельская местность» для единообразного понимания и применения их в нормативных правовых актах.

Из всех существующих понятий «сельская местность», по нашему мнению, является наиболее адекватным, так как обозначает не просто пространство, а комплексное природно-антропогенное образование, в которое входят естественные природные компоненты этого пространства, а также социально-экономическая инфраструктура, включая населенные пункты различного типа, территории за пределами поселений, то есть все объекты социального, экономического и экологического назначения. Используя это понятие, можно значительно эффективнее реализовать комплексный подход в развитии сельских территорий. Кроме того, понятие «территория» позволит увязать социально-экономическое и градостроительное планирование в сельской местности, с учетом которого строится вся жизнедеятельность на этих территориях.

В-третьих, необходима систематизация законодательства, определяющего содержание устойчивого социально-экономического развития сельских территорий, которая может осуществляться по двум направлениям. Обновление общего законодательства, регулирующего вопросы государственного планирования и прогнозирования, градостроительного развития, административно-территориального устройства применительно к устойчивому развитию сельских территорий, а также принятие специальных норм, обеспечивающих реализацию требований устойчивого развития в сельском хозяйстве и на сельских территориях.

Список использованных источников

1. Национальная стратегия устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2020 г. (НСУР-2020): утв. Советом Министров Республики Беларусь, 22 июня 2004 г. / Нац. комис. по устойчивому развитию Респ. Беларусь; редкол.: Л. М. Александрович [и др.]. – Минск: Юнипак, 2004. – 202 с.
2. О Программе совершенствования агропромышленного комплекса Республики Беларусь на 2001–2005 годы: Указ Президента Респ. Беларусь, 14 мая 2001 г. № 256 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2001. – № 45. – 1/2649.
3. О Государственной программе возрождения и развития села на 2005–2010 годы: Указ Президента Респ. Беларусь, 25 марта 2005 г., № 150 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011
4. О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь: Директива Президента Респ. Беларусь, 31 дек. 2010 г. № 4 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2011. – № 3. – 1/12259.
5. О республиканском бюджете на 2011 год: Закон Респ. Беларусь, 15 окт. 2010 г. № 176-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
6. *Клюня, В. Л.* Приоритетные направления устойчивого развития агропромышленного комплекса Республики Беларусь / В. Л. Клюня // Вестник БГУ. Сер. 3 Гісторыя. Філасофія. Псіхалогія. Паліталогія. Сацыялогія. Эканоміка. Права. – 2001. – № 3. – С. 88–92.
7. Правовые основы устойчивого развития на местном уровне / Т. И. Макарова [и др.]. – Минск: Ковчег, 2010. – 56 с.
8. *Раянов, Ф. М.* Концепция устойчивого развития и российская государственно-правовая действительность / Ф. М. Раянов // Право и политика. – 2004. – № 12. – С. 5–10.
9. *Бринчук, М. М.* Эколого-правовые подходы к инновационному развитию экономики / М. М. Бринчук // Правовое обеспечение инновационного развития экономики Республики Беларусь: материалы междунар. науч.-практ. конф. (21–22 окт. 2010 г., г. Минск) / редкол.: И. Н. Колядко (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Позитив-центр, 2010. – С. 420–425.
10. *Боголюбов, С. А.* Законодательное обеспечение развития сельского хозяйства / С. А. Боголюбов // Журнал российского права. – 2007. – № 9. – С. 45–52.
11. *Галиновская, Е. А.* Основные правовые проблемы государственного регулирования агропромышленного комплекса России / Е. А. Галиновская // Журнал российского права. – 2006. – № 4. – С. 62–70.
12. *Статівка, А. М.* Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні: монографія / А. М. Статівка. – Х.: Право, 2007. – 208 с.
13. *Минина, Е. Л.* Законодательное обеспечение аграрной политики в России / Е. Л. Минина // Журнал российского права. – 2006. – № 5. – С. 46–52.

14. Аграрне право України: підручник / В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк [та ін.]; за заг. ред. В. М. Єрмоленка. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 159, 161.

15. Об административно-территориальном делении и порядке решения вопросов административно-территориального устройства Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 5 мая 1998 г. № 154-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

16. О некоторых вопросах регулирования предпринимательской деятельности в сельской местности: Декрет Президента Респ. Беларусь, 20 дек. 2007 г. № 9 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

17. О мерах по упорядочению учета и сокращению количества пустующих и ветхих домов с хозяйственными постройками и иными сооружениями в сельской местности: Указ Президента Респ. Беларусь, 3 февр. 2006 г., № 70 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 22. – 1/7227.

18. О мерах по развитию агроэкотуризма в Республике Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 2 июня 2006 г. № 372 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

19. Ханов, Н. В. Развитие теоретических представлений о местном самоуправлении / Н. В. Ханов // Право и политика. – 2008. – № 5. – С. 1039–1043.

20. Бабичев, И. В. Основы взаимоотношений государства и местного самоуправления в российской правовой системе местного самоуправления / И. В. Бабичев // Государство и право. – 2009. – № 3. – С. 37–44.

21. Макаров, И. И. Правовое регулирование организации местного самоуправления в Норвегии / И. И. Макаров // Государство и право. – 2009. – № 3. – С. 72–76.

22. Корсакова, С. В. Муниципально-правовая политика: сущность, принципы, приоритеты / С. В. Корсакова, А. В. Малько // Правоведение. – 2009. – № 1. – С. 92–105.

23. О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 5 мая 1998 г. № 157-3 // Ведымадзі Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. – 1998. – № 20. – Арт. 222.

24. Шабайлов, В. И. Понятие целевых программ, их классификация и структура / В. И. Шабайлов, Е. П. Гуйда // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. / НАН Беларуси, Ин-т государства и права; редкол.: В. И. Семенов (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Право и экономика, 2007. – С. 168–182.

25. Официальный сайт Совета Министров Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://government.gov.by/ru/rus_gdocs.html. – Дата доступа: 05.03.2011.

Поступила в редакцию 28.04.2011 г.

О. А. Хотько

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ СОВРЕМЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ОГРАНИЧЕНИЯ (ОБРЕМЕНЕНИЯ) ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ

Введение. В соответствии с действующим законодательством о рациональном использовании и охране земель в отношении прав на предоставленные земельные участки могут быть установлены ограничения (обременения). Несмотря на введение Кодексом Республики Беларусь о земле 2008 г. ограничений (обременений) прав на земельные участки в качестве объекта земельных отношений, ни действующими нормативными правовыми актами, ни юридической наукой не представлено точных юридических характеристик, системной регламентации данного явления, не отмечено и четкого разработанного механизма применения. Данное исследование представляется тем более актуальным, что процесс развития законодательства об ограничениях (обременениях) прав на земельные участки не изучен должным образом, нет и периодизации становления нормативной правовой базы. Поэтому для правильного применения действующих ограничений (обременений) прав на землю важно провести глубокое и всестороннее исследование их зарождения и развития, проследить, каким образом они были закреплены прежде, в какой форме устанавливались, т. е. рассмотреть этот вопрос в исторической ретроспективе.

Основная часть. Истоком формирования нормативно-правовой базы об ограничениях прав на землю следует признать классическое римское право. Так, уже в Древнем Риме с целью удовлетворения потребностей в пользовании соседним земельным участком юристами были выделены сервитуты, которые обозначали в совокупности право пользования вещью и право на ограничение собственника в определенном отношении. Такие сервитуты возникали в связи с тем, что не все земельные участки являлись «хозяйственно самостоятельными», необходимы были для удовлетворения хозяйственных потребностей. Сервитут по древнеримскому праву должен был обременять участок, соединенный с господствующим, чтобы было возможно обслуживание, однако непосредственного соприкосновения не требовалось. Земельные сервитуты в Риме предусматривались двух видов: сельские –

устанавливались в интересах сельскохозяйственного использования земельных участков и городские, применявшиеся в отношении застроенных земельных участков. Каждая разновидность сельских и городских сервитутов имела правовую регламентацию. Они являлись бессрочными, были обременением самой земли. Например, Законами XII таблиц предусматривалось, что собственник участка был обязан допускать на свой участок через день соседа для собирания плодов, падающих с деревьев, растущих на участке соседа; собственник не был обязан терпеть надстройку соседа над границей своего участка, так же как и выпячивание стены более чем на полфута и иные [1].

В Дигестах Юстиниана, составленных в VI в. н. э., отмечены положения об ограничениях права собственности на землю, которые он подразделял на узуфрукт, эмфитевзис, суперфиций – особые вещные права на чужую вещь, собственник которой был крайне ограничен в своих владельческих правах. Гай в работе «Институции Гая» определял ограничения права собственности на землю в интересах соседей, способы установления ограничений прав [2]. Вопросы ограничений права собственности на землю исследованы Юлием Павлом в собрании его книг, рассматривались Домицием Ульпианом в собрании произведений [3].

В результате установления сервитута накладывались определенные ограничения. Согласно римскому праву собственник земельного участка должен терпеть совершение субъектом сервитута тех или иных действий, не мешать ему в осуществлении пользования и т. д. [4]. Анализ отношений по ограничению прав на земельные участки в Древнем Риме показывает, что ограничения прав на земельные участки в публичных интересах шли в составе сельских (дорожных, водных) и городских (право стока дождевой воды (*stillicidi*), право спуска воды (*fluminis*), право проведения канала для нечистот (*s. cloacfe*) и др.) земельных сервитутов, самостоятельного закрепления они не получили. Соответственно, ограничения, которые имеются в действующем законодательстве, не полностью заимствуют систему, которая сложилась в римском праве. К тому же современное понимание ограничений прав на землю не может сводиться к тождеству с сервитутами: сервитутное право давало возможность собственнику восполнить недостатки принадлежащего ему участка, сервитуты устанавливались непосредственно для обслуживания земельного участка, при установлении ограничений прав на землю цель обслуживания другого сосед-

него земельного участка не преследуется. По этому поводу обоснованно утверждение В. П. Камышанского: ограничения, существовавшие в римском праве, которые собственник не должен был соблюдать при пользовании и распоряжении имуществом, подразделялись на две группы: ограничения в интересах соседей землевладельца и ограничения, осуществляемые в интересах государства [5]. Посредством установления сервитутов возникали обременения и преимущественно для удовлетворения интересов соседей земельного участка. Таким образом, закрепленные в древнеримских правовых источниках нормы о земельных сервитутах явились исходными и определяющими в формировании и правовой регламентации ограничений прав на земельные участки.

В дореволюционном русском гражданском праве также существовали земельные (иначе – предиальные или реальные) сервитуты. Наряду с сервитутами существовал еще один институт гражданского права, направленный на регулирование отношений между соседними земельными собственниками, – законные (легальные) ограничения права собственности. Как сервитуты, так и законные ограничения права собственности устанавливались с целью урегулировать противостоящие друг другу интересы частных собственников, стесняли собственника в осуществлении своих прав и т. д. [6, с. 85]. Однако ограничение подразумевало собой и сделать что-либо в интересах третьих лиц, посредством установления сервитута такого рода положительных действий не осуществлялось и в качестве задач не ставилось. Ограничения в отличие от сервитутов не устанавливали права на пользование чужим земельным участком. Кроме того, устанавливались и отменялись согласно предписаниям закона, а сервитуты – посредством заключения договора. Ограничения устанавливались как в интересах соседей, так и в общественных интересах. Прекращение ограничений, установленных в публичных интересах, возможно было лишь с соизволения власти, их установившей, т. е. государства [7, с. 10]. Таким образом, следует отметить, что отнесение сервитутов к ограничениям прав неоправданно. Ограничения прав на земельные участки получили свое развитие на основе существующих в Древнем Риме земельных сервитутов и имеют немало различий, несмотря на их общее место в системе объектов земельных отношений и видимую схожесть между собой. Поэтому, на наш взгляд, нельзя рассматривать ограничения и обременения прав на земельные участки и земельный сервитут как единый объект земельных отношений.

Как уже отмечалось, в дореволюционном русском законодательстве ограничения носили название «права участия», которые, как и в римском праве, подразделялись на два вида: право участия общего и право участия частного.

В общественных интересах российское право налагало следующие ограничения: собственник был не вправе препятствовать свободному проходу, проезду и провозу по дороге, пролегающей через его угодья, если эта дорога не являлась собственностью государства. Хозяева прогоняемого по большим дорогам скота имели право пасти его в лугах при дороге на ограниченном расстоянии. Владелец участка, прилегающего к судоходной реке, не имел права строить на ней мельницы, плотины и иные преграды, мешающие проходу судов; на малых реках владелец не имел права строить мост в мешающих сплаву дров местах. Ограничения в пользу частных лиц заключались в следующем: владелец земельного участка, находящегося внутри чужих владений, имел право прохода к своей собственности. Существовало право прохода соседей к источникам воды и прогона скота к водопою, если на их участке не было воды [8].

Ограничения права собственности были предметом исследования учеными в области гражданского права. Придерживаясь мнения о том, что ограничения права собственности не может предполагать права на чужое действие, Д. И. Мейер отмечал: «...собственник вследствие ограничения права собственности лишается возможности совершить то или другое действие относительно вещи, тогда как без ограничения он по праву собственности мог бы совершить это действие; или собственник вследствие ограничения права собственности обязывается допустить то или другое действие относительно вещи со стороны другого лица, тогда как без ограничения права он мог бы и не допускать такого действия» [9, с. 22].

Здесь необходимо акцентировать внимание, что положения о сервитутах, законных ограничениях, об отношениях между соседями-собственниками строений и земельных участках имели достаточную разработку, данный процесс имел положительное значение для развития правовой базы об ограничениях прав на землю в последующие периоды, многие нормы актуальны и в настоящее время.

Рассматривая процесс становления белорусской государственности, в начальный период развития феодальных отношений и в годы средневековья стоит констатировать, что в источниках права ограничений прав на землю не предусматривалось. В Беларуси во времена

Великого княжества Литовского (XII–XV вв.) правовое регулирование ограничений вытекало из необходимости установить предел полномочий власти государственных органов, являлось результатом устанавливаемых ограничений административного характера. Так, например, привилеем Полоцкой земли 1511 г. обозначалась ограниченная власть князя и воеводы: великий князь не мог дарить земли поlockие и полочан вранникам за службу и т. д. [10, с. 72].

На территории Беларуси особенно до середины XVI в. признавалось ограниченное право собственности на землю за крестьянами. Право собственности крестьян на землю отрицалось в «Уставе на валoки» 1557 г. Также в Статуте ВКЛ 1566 г. (арт. 18 разд. 9) законодательно закреплено ограничение права собственности крестьян на землю и запрет без согласия феодала-собственника покупать землю у зависимых людей «без воли пана» [11, с. 168]. Данное правило сохранилось и в Статуте ВКЛ 1588 г.: «у бояр и людей простого звания княжеских, панских и землянских никто не должен без согласия его господина землю покупать» (арт. 27 разд. 9) [12, с. 423]. Все это свидетельствует об активной нормотворческой деятельности в данной области, устанавливаемые ограничения прав на землю касались преимущественно прав собственников земель. Положения Статутов ВКЛ действовали и в период нахождения Беларуси в составе Речи Посполитой, других источников, закрепляющих какие-либо ограничения прав на землю не принималось.

Одним из важнейших событий за время пребывания Беларуси в составе Российской империи (конец XVIII – начало XX в.) явилось проведение крестьянской реформы 1861 г. Законодательством ставились задачи по предоставлению крестьянскому сословию права личной собственности на землю. Правомочие пользования земельным участком было ограничено обязанностью собственника не нарушать права собственников соседних участков, в том числе вытекающих из сервитута владельца господствующего участка. Правомочия распоряжения предполагало возможность собственника земельного участка заключать любые сделки [13]. В соответствии с Указом 1906 г. и законами 1910 и 1911 гг. (документами, известными под названием Столыпинской реформы) земельным наделом крестьянин пользовался без всяких ограничений – имел право ее продать, обменять, завещать своим родственникам или чужим людям, подарить, отдать в залог или под аренду. Однако для крестьян земельные ограничения сводились к особым условиям их продажи. Цель ограничений заключалась в том,

чтобы земли не уходили из сельскохозяйственной обработки крестьянами. Законодательство ограничивало движение крестьянских земель, устанавливало ограничения на право собственности отрубных и хуторских земель с точки зрения общих государственных и общественных интересов. Указами от 9 ноября 1906 г. и законом от 14 июня 1910 г. продать земельный надел можно было только с определенными условиями. После образования хутора из наделных земель ограничений на продажу не стало. При этом закон предусматривал возможность принудительного выкупа земельного участка для государственных нужд.

Анализ нормативных актов, принятых в период с 1861 по 1917 г., позволяет сделать вывод о том, что права крестьян на земельные участки ограничивались правами общины на надел, правами бывших собственников на получение выкупной цены, сословными ограничениями. Содержание таких ограничений носило в большей степени не экономический или правовой характер, а имело политическую направленность.

Если обратиться к источникам права России, следует отметить принятие в 1888 г. первого масштабного закона об ограничении (лесных) земель в целях охраны природы. Ограничения использования заключались в запрещении сплошных рубок в лесах, признанных лесоохранительными органами почвозащитными и (или) водоохранными [14]. Большинство юристов считает, что ограничения частной земельной собственности, вызванные промышленным развитием, были исторически неизбежными.

Кардинальные перемены в земельных правоотношениях произошли после проведения революции 1917 г. В результате изменилась вся система общественных отношений, частная собственность на землю была отменена, единственным собственником земли становилось государство. Дальнейшее развитие сельского хозяйства предполагало создание крупных хозяйств на земле, принадлежащей государству на праве собственности. Начиная с 1917 г. вопросам земельных правоотношений посвящались следующие нормативные акты: Декрет о земле от 27 октября 1917 г., Декрет о социализации земли от 9 февраля 1918 г., Положение о социалистическом землеустройстве и мерах перехода к социалистическому земледелию 1919 г., Основной закон о землепользовании, изданный 7 сентября 1922 г., по которому все земельные участки за крестьянами закреплялись на праве постоянного трудового землепользования, первый земельный Кодекс БССР 1923 г.,

который установил трудовое крестьянское землепользование, Кодекс о земле 1925 г., где закреплялись все предыдущие положения первого кодекса о крестьянском трудовом землепользовании [15]. Однако в законодательных актах рассматриваемого периода ограничения прав на землю не получили своего дальнейшего развития и закрепления, вовсе исчезли как правовое явление, словно не было необходимости в регулировании отношений между землепользователями. Между тем, несмотря на изданные нормативные акты, вопрос об ограничениях прав на землю оставался открытым. Так, для обеспечения нормальных условий эксплуатации магистральных трубопроводов и исключения возможности их повреждения вдоль трасс трубопроводов на землях смежных землепользователей устанавливаются охранные зоны с ограниченным режимом землепользования. Представляется обоснованным высказанное в юридической литературе предложение О. А. Самончик, что для защиты заповедников от неблагоприятных воздействий, вызванных деятельностью смежных землепользователей, на земельных участках последних также могут создаваться охранные зоны, что сопряжено с определенным ограничением прав землепользователей [16]. То же самое происходило и в научной доктрине: вопрос о правоотношениях по ограничению прав на землю, несмотря на существующую необходимость в регулировании отношений между землепользователями, комплексно не рассматривался. Еще в 1924 г. И. Б. Новицкий, исследуя проблемы соседского права, отмечал, что полный отказ от регулирования отношений между соседями земельных участков в условиях государственной собственности не вполне обоснован. По его мнению, соседские отношения между землепользователями – это, по существу, отношения по ограничению прав землепользователей [4, с. 5]. Б. В. Ерофеев, характеризуя отношения соседства, вытекающие из установления общих ограничений, пишет, что обязанностью землепользователя является осуществлять эксплуатацию закрепленных за ними участков таким образом, чтобы не вредить землепользованию соседей» [17, с. 9]. На наш взгляд, рассматриваемые суждения не совсем соотносятся с современным пониманием сущности ограничений (обременений) прав на землю, поскольку ограничения прав на землю имеют своей целью не регулирование отношений соседних землепользователей, а в большей степени предназначены для обеспечения общественной пользы и безопасности, охраны окружающей среды и историко-культурных ценностей.

В рассматриваемый период такие понятия, как «ограничения прав», «сжатие права» широко использовались законодателями зарубежных государств. Рядом французских законов, изданных с 1919 по 1938 г., устанавливались ограничения землепользования, пользования водной энергией и т. п. Способствуя развитию промышленности и транспорта, указанные меры служили также социальным интересам всего общества (поэтому можно говорить об их социальной направленности), интересам крупных монополий и банков, поскольку только они были в состоянии возводить водные электрические станции, строить аэродромы, сооружать металлургические комплексы и др. [18].

Говорить о подъеме активности в сфере правотворческой деятельности в области земельных отношений можно в послевоенное время, т. е. во 2-й половине XX в., когда прослеживается динамика принятия многочисленных нормативных правовых актов, систематизация законодательства. Согласно земельному праву и другим природоресурсовым отраслям законодательства права землепользователей стали ограничиваться как в целях охраны природы и культуры, так и в интересах других землепользователей. Так, в частности, принятыми в 1968 г. Основами земельного законодательства Союза ССР и союзных республик (ст. 11) предусматривалась возможность ограничений прав землепользования в государственных интересах с целью создания необходимых условий для осуществления деятельности, имеющей общегосударственное значение, а также в интересах других землепользователей. Отмечалось, что землепользователи обязаны не совершать на предоставленных им земельных участках действий, нарушающих интересы соседних землепользователей. В статье 13 Основ приводятся отдельные действия, совершение которых может нарушить интересы соседних землепользователей. Так, промышленные и строительные предприятия, организации и учреждения обязаны не допускать загрязнения сельскохозяйственных и других земель производственными и другими отходами, а также сточными водами [19]. Однако, по нашему мнению, такую формулировку законодателя нельзя относить к ограничениям прав, поскольку запрет нарушать интересы соседей земельных участков – это общеправовая обязанность. В то же время в специальной литературе существует точка зрения, что устанавливаемые обязанности землепользователей целесообразнее рассматривать как обременения: обязанности обременяют содержание правомочий, а не ограничивают. Поэтому в отношении земельных участков термины «ограничения прав» и «обременения прав»

изначально нуждаются в обособлении, категорически неверно данные явления объединять воедино, ведь явно наблюдается их различное содержание и смысл. Обременение – затруднение, препятствующее субъекту земельных отношений в полном объеме осуществлять свои полномочия, включая наличие дополнительных прав третьих лиц на землю и (или) обязанностей по использованию и охране земель. В результате устанавливаемых ограничений прав на земельные участки землепользователям следует воздерживаться от каких-либо действий в отношении используемого участка исходя из государственных или общественных интересов. Несомненно, данные категории необходимо разграничить на законодательном уровне.

В принятом на базе вышеуказанных Основ Земельном кодексе БССР 1970 г. не содержалось норм об ограничениях прав на земельные участки.

Важно отметить, что ограничения земельных прав в рассматриваемый период регулировались в большей степени не законом, а подзаконными актами органов государственного управления (постановлениями Совета Министров СССР, Советов Министров союзных и автономных республик, а также принятые на основе законов, постановлений правительства актами министерств и ведомств). Например, письмом Министерств сельского, рыбного хозяйства, мелиорации и водного хозяйства СССР от 31 августа 1972 г. в целях предотвращения попадания ядохимикатов в рыбохозяйственные водоемы вокруг них на расстоянии 500 м от границы затопления при максимальном стоянии паводковых вод была введена санитарная зона с установлением в ее пределах различных ограничений прав сельскохозяйственных предприятий [20].

В соответствии с п. 15 Положения о курортах, утвержденным Постановлением Совета Министров СССР от 5 сентября 1973 г. устанавливались ограничения во второй зоне округа санитарной охраны курорта: запрещено устройство полей орошения, массовый прогон скота, применение ядохимикатов для борьбы с сорняками, вредителями и болезнями растений [21]. Такие ограничения практически лишили сельскохозяйственные предприятия вести производство.

Необходимость в установлении ограничений землепользователей и их правовой регламентации возникла в связи с размещением различных несельскохозяйственных объектов промышленности, транспорта, энергетики с целью обеспечения надлежащих условий для их

эксплуатации. Такие ограничения, порядок их установления и условия пользования регламентировались Правилами охраны электрических сетей, напряжением до 1000 вольт [22], Правилами охраны электрических сетей, напряжением свыше 1000 вольт [23], Режимami в санитарно-защитных зонах высоковольтных линий [24], которые предусматривали установление ограничений и запретов на осуществление некоторых видов деятельности в охранных зонах, обязательность уведомления или согласования проведения ряда работ с организациями, в ведении которых находятся линии электропередач.

Дальнейшее реформирование земельных отношений в Республике Беларусь связано с принятием первого Кодекса о земле 1990 г. и Закона «О праве собственности на землю» от 16 июня 1993 г. Однако в рассматриваемых нормативных актах ограничения прав на земельные участки не закреплялись. Предусматривалась норма о том, что права землевладельцев и землепользователей могут быть ограничены только в случаях, предусмотренных Кодексом [25], хотя таких случаев не прослеживается.

Более обстоятельное закрепление ограничения прав на земельные участки получили в таких неcodифицированных нормативных актах, как в Законе от 12 ноября 1991 г. № 1227–XII «О правом режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению в результате катастрофы на ЧАЭС», Законе от 20 октября 1994 г. № 3335–XII «Об особо охраняемых природных территориях», в которых устанавливаются особенности режима и использования земель.

Таким образом, в рассматриваемый период разрабатываются и принимаются нормативные правовые акты, направленные на рациональное использование земли и ее охрану как важнейшего компонента окружающей среды, снижение вредного воздействия на окружающую среду.

С целью обеспечения промышленной, пожарной и экологической безопасности магистрального трубопровода устанавливается охранная зона магистрального трубопровода. При размещении нескольких магистральных трубопроводов в одном техническом коридоре устанавливается единая для всех трубопроводов охранная зона. Порядок установления охранных зон, размеры и режим их использования определены Инструкцией по производству работ в охранных зонах магистральных трубопроводов от 29 мая 1998 г. [26]. В целях обеспечения промышленной, пожарной и экологической безопасности объектов газораспределительной системы устанавливаются охранные зоны

объектов газораспределительной системы. Нормативное закрепление установления таких зон определяется Правилами охраны систем газоснабжения на территории Республики Беларусь от 2 июля 1998 г. [27]. Так, собственники земельных участков, землевладельцы и землепользователи не вправе осуществлять строительство зданий и сооружений, ремонтные работы, складирование материалов и оборудования в пределах охранных зон газораспределительной системы без соблюдения установленных строительными нормами Республики Беларусь и иными правилами минимальных расстояний до объектов газораспределительной системы и согласования с собственником объектов газораспределительной системы и (или) уполномоченным им лицом. Дальнейшее развитие нормы об установлении ограничений прав на земельные участки получили в законах «О магистральном трубопроводном транспорте» от 9 января 2002 г., «О газоснабжении» от 4 января 2003 г.

Порядок установления размеров и границ водоохраных зон и прибрежных полос и режим ведения в них хозяйственной и иной деятельности определен Положением Совета Министров Республики Беларусь от 21 марта 2006 г. № 377. Особый режим использования земель и установление соответствующих охранных зон для обеспечения сохранности историко-культурных ценностей регламентируется Законом от 9 января 2006 г. № 98-З «Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь» [28], в целях обеспечения безопасных условий осуществления транспортной деятельности охранные зоны предусматриваются транспортным законодательством и т. д.

Следующим шагом развития земельных отношений явилось принятие Кодекса о земле 1999 г., в соответствии с которым наряду с земельными участками объектом земельных отношений признавались земельные сервитуты. В статьях 13–15 Кодекса закреплялись нормы об установлении и прекращении земельного сервитута, однако вопрос о применении ограничений (обременений) прав на земельные участки не рассматривался [29].

Впервые концепция законодательного закрепления ограничений (обременений) прав на земельные участки в понимании, близком к современному, была сформулирована в Законе Республики Беларусь от 22 июля 2002 г. «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним», где представлено понятие ограничений (обременений) прав и их виды. Законом закреплено, что наряду с другими видами государственной регистрации подлежат ог-

раничения (обременения) прав пользования земельными участками [30]. Правовая регламентация ограничений (обременений) прав на земельные участки в законодательстве об использовании и охране земель установилась лишь в 2008 г.: в Кодексе Республики Беларусь о земле от 23 июля 2008 г. детализируется определение ограничений (обременений) прав на земельные участки, закреплен перечень случаев установления ограничений (обременений) прав на земельные участки, определены правила возмещения убытков, причиненных ограничением прав [31].

Проведенное исследование процесса формирования нормативно-правовой базы об ограничениях прав на земельные участки позволяет выделить в данном процессе следующие этапы становления законодательства Республики Беларусь об ограничениях (обременениях) прав на земельные участки:

1) досоветский период (до 1917 г.). Ограничения и обременения прав на земельные участки в данный период не имели достаточной детализации в нормативных актах. Более значимую роль на данном этапе сыграли положения русского гражданского права об ограничениях права собственности, на базе которого получили развитие положения об ограничениях прав на землю в законодательстве рассматриваемого и последующих периодов.

2) советский период, который в свою очередь, по нашему мнению, можно разделить в зависимости от правотворческой активности в рассматриваемой области отношений на следующие временные промежутки: 1917–1960 гг. – от установления советской власти, отмены частной собственности на землю и до установления порядка в послевоенные годы, причем характерной чертой данного периода явилось отсутствие комплексного правового регулирования общественных отношений по установлению сервитутов, ограничений прав на землю и 1960–1990-е гг. – период активной законотворческой деятельности в сфере рационального использования природных ресурсов и охраны окружающей среды, в том числе и закрепления в законодательных актах ограничений в использовании земельных участков.

3) 1990-е гг. по настоящее время – это период развития и совершенствования собственно белорусского законодательства, в котором наблюдается постепенное возвращение к правовой регламентации вопросов сервитутных отношений, развитие проблем государственной регистрации недвижимости и впоследствии ограничений прав на земельные участки.

Заключение. Изучив процесс становления и развития современного законодательства об ограничениях (обременениях) прав на земельные участки, автор приходит к следующим выводам.

1. Началом формирования нормативно-правовой базы об ограничениях и обременениях прав на земельные участки послужили положения о земельных сервитутах.

2. Современная система норм об ограничениях и обременениях начала складываться в советский период, кроме сервитутов, которые были позаимствованы из древнеримских правовых источников только после начала земельной реформы (1990 г.). Однако процесс развития нормативно-правовой базы этих отношений шел неравномерно, непоследовательно.

3. Отсутствие систематизации правовых норм, определяющих правовое регулирование ограничений прав на земельные участки: ограничения прав на земельные участки предусматривались не только земельным законодательством, но и другими отраслями законодательства.

4. На разных этапах исторического развития государственной властью устанавливались ограничения прав на землю, обусловленные обстоятельствами политического, экономического, социального и идеологического порядка.

5. Исторический анализ рассматриваемых отношений свидетельствует, что сервитут выступал и в настоящий момент является скорее обременением прав землепользователей, нежели его ограничением. Поэтому сложившееся в настоящий момент отнесение земельных сервитутов в том числе к ограничениям (обременениям) прав на земельные участки является нецелесообразным.

6. В отношении земельных участков нуждаются в дифференциации понятия обременения и ограничения прав. Соответственно, в действующем Кодексе Республики Беларусь о земле 2008 г. следует разграничить данные категории, что обеспечит единообразный подход в регулировании данных отношений.

Список использованных источников

1. Римское частное право: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М.: Юристъ, 1999. – 554 с.

2. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана: учеб. пособие. – М.: Зерцало, 1997. – 607 с.

3. Памятники римского права. Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домициана Ульпиана / пер. с лат. Е. М. Штаерман; отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов. – М.: Зерцало, 1998. – 153 с.
4. *Новицкий, И. Б.* Основы римского гражданского права / И. Б. Новицкий. – М.: Юрид. лит., 1972. – 296 с.
5. *Камышанский, В. П.* Право собственности: пределы и ограничения / В. П. Камышанский. – М.: ЮНИТИ Дана; Закон и право, 2002. – 303 с.
6. *Малько, А. В.* Стимулы и ограничения в праве: моногр. / А. В. Малько. – 2-е изд. перераб и доп. – М.: Юристъ, 2004. – 248 с.
7. *Самончик, О. А.* Ограничения права землепользования сельскохозяйственных предприятий / О. А. Самончик; АН СССР, Ин-т государства и права. – М., 1989. – 95 с.
8. *Боголюбов, С. А.* Земля и право: пособие для российских землевладельцев / С. А. Боголюбов [и др.]; под общ. ред. С. А. Боголюбова. – М.: Изд. группа «Инфра-М-Норма», 1997. – 348 с.
9. *Мейер, Д. И.* Русское гражданское право: в 2 ч. / Д. И. Мейер. – М., 1997. – Ч. 2. – 476 с.
10. *Кузнецов, И. Н.* История государства и права Беларуси / И. Н. Кузнецов, В. А. Шелкопляс. – Минск: Дикта, 1999. – 272 с.
11. *Доўнар, Т. І.* Статут ВКЛ 1566 года / Т. І. Доўнар, У. М. Сатолін, Я. А. Юхо; рэдкал. Т. І. Доўнар [і інш.]. – Мінск: Тэсей, 2003. – 352 с.
12. Статут ВКЛ 1588: Тэксты. Даведнікі. Каментарыі / гал. рэд. І. П. Шамякін. – Мінск: БелСЭ, 1989. – 573 с.
13. *Станкевич, Т. Б.* Ограничения права собственности на земельные участки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т. Б. Станкевич. – Краснодар, 2003. – 26 с.
14. *Вахаев, М. Х.* Регулирование земельных отношений в условиях рынка / М. Х. Вахаев. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2006. – 364 с.
15. Нормативные акты о земле / сост. Б. В. Ерофеев, Н. И. Краснов, Н. А. Сыроедов. – М.: Юрид. лит., 1978. – 632 с.
16. *Самончик, О. А.* Правовое регулирование ограничений земельных прав сельскохозяйственных предприятий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / О. А. Самончик; АН СССР, Ин-т государства и права. – М., 1986. – 20 с.
17. *Ерофеев, Б. В.* Предмет и система советского земельного права: лекция для студентов ВЮЗИ / Б. В. Ерофеев. – М., 1956. – 32 с.
18. *Тагунов, Д. Е.* Пределы реализации имущественных прав граждан в правовом государстве / Д. Е. Тагунов // Духовность. Общество. Личность. Государство. – 2006. – № 2–3. – С. 116–127.
19. Основы земельного законодательства Союза ССР и союзных республик [Электронный ресурс]. – Режим доступа: avo.levonevsky.org/baza/soviet/sssrs6640.htm. – Дата доступа: 19.03.2011.
20. О мерах по предотвращению попадания ядохимикатов в рыбохозяйственные водоемы: Письмо министерств сельского, рыбного хозяйства, мелиорации и водного хозяйства СССР от 31 августа 1972 г. // Бюллетень норм. актов министерств и ведомств СССР. – 1973. – № 7. – С. 47–48.

21. Положение о курортах: утв. постановлением Совета Министров СССР от 5 сентября 1973 г. // СП СССР. – 1973. – № 20.

22. Об утверждении правил охраны электрических сетей напряжением до 1000 вольт: постановление Совета Министров СССР, 11 сент. 1972 г., № 667 // BestPravo – Право Российской Федерации [Электронный ресурс] / Законодательство СССР. – 2011. – Режим доступа: <http://www.bestpravo.ru/ussr/index/>. – Дата доступа: 22.03.2011.

23. Об утверждении правил охраны электрических сетей напряжением свыше 1000 вольт: постановление Совета Министров СССР, 26 марта 1984 г., № 255 // Российский правовой портал [Электронный ресурс] / Законодательство СССР. – 2011. – Режим доступа: <http://www.law7.ru/regions/reg-14/index/>. – Дата доступа: 22.03.2011.

24. Режимы в санитарно-защитных зонах высоковольтных линий, утв. главным санитарно-эпидемиологическим управлением Минздрава СССР 28 февраля 1984 г. № 2971-84 // Российский правовой портал [Электронный ресурс] / Законодательство СССР. – 2011. – Режим доступа: <http://www.law7.ru/regions/reg-14/index/>. – Дата доступа: 22.03.2011.

25. Кодекс Республики Беларусь о земле, 11 декабря 1990 г. № 455-ХП // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

26. Инструкция по производству работ в охранных зонах магистральных трубопроводов: постановление Комитета по надзору за безопасным ведением работ в промышленности и атомной энергетике при Министерстве по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь от 29 мая 1998 г. № 6 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

27. Правила охраны систем газоснабжения на территории Республики Беларусь, утв. постановлением Проматомнадзора и Совета концерна «Белтопгаз» от 2 июля 1998 г. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

28. Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 9 января 2006 г. № 98-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

29. Кодекс Республики Беларусь о земле, 4 января 1999 г. № 226-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

30. О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним: Закон Респ. Беларусь от 22 июля 2002 г. № 133-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

31. Кодекс Республики Беларусь о земле: Кодекс Респ. Беларусь, 23 июля 2008 г. № 425-3, с изм. и доп. Закон Респ. Беларусь от 6 ноября 2008 г. № 447-3; от 28 декабря 2009 г. № 96-3; от 6 мая 2010 г. № 120-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 187. – 2/1522; № 275. – 2/1544; 2010. – № 6. – 2/1648; № 120. – 2/1672.

Поступила в редакцию 26.04.2011 г.

Н. В. Шакель

К ВОПРОСУ О СВОБОДНОМ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ПРОИЗВЕДЕНИЙ В ЦИФРОВОЙ ФОРМЕ: ДОБРОВОЛЬНОЕ ОБЩЕСТВЕННОЕ ДОСТОЯНИЕ

Развитие авторского права последних десятилетий приводит ко все большей актуальности вопроса о том, каким будет общественное достояние в XXI в.? С одной стороны звучат призывы к полной и максимальной свободе использования произведений, особенно с учетом активного внедрения новых технологий, изменяющих саму сущность реализации имущественных прав. Вместе с тем очевидной тенденцией является увеличение сроков охраны произведений. Первоначально в США, далее в странах Европейского союза, после во многих иных государствах (Российская Федерация, Украина) момент перехода произведений в категорию общественного достояния увеличен с 50 до 70 лет после смерти автора. Аналогичную норму планируется ввести в законодательство Республики Беларусь [1]. Некоторые государства имеют дополнительные основания для продления сроков охраны авторских прав. Так, в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ), если автор был репрессирован и реабилитирован посмертно, исключительные права на его произведения действуют в течение 70 лет после реабилитации (п. 4 ст. 1281 ГК РФ), а если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права увеличивается на четыре года (п. 5 ст. 1281 ГК РФ) [2].

Только после истечения срока охраны авторских прав произведения переходят в категорию общественного достояния.

Развернутое раскрытие сущности общественного достояния дается в работах целого ряда ученых: И. А. Близнеца [3], А. П. Луцкера [4], А. В. Пазюка [5], С. А. Сударикова [6] и др.

Изначально в категорию общественного достояния входили только произведения, срок охраны которых истек (ст. 18 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г.) [7]. В этой же категории находятся произведения, которые не охраняются в силу законодательных установлений. Так, объекты авторского права или смежных прав, которым на территории Республики

Беларусь охрана никогда не предоставлялась, также считаются перешедшими в общественное достояние (ст. 23 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон Республики Беларусь об авторском праве) [8]. В настоящее время к общественному достоянию относят также все произведения, в том числе в цифровой форме, у которых нет правообладателя, имеющего на них исключительные имущественные права [6, с. 256]. Такие объекты могут свободно использоваться любым физическим или юридическим лицом без получения разрешения, выплаты вознаграждения, но при условии соблюдения личных неимущественных прав (ст. 23 Закона Республики Беларусь об авторском праве) [8].

Проблема общественного достояния напрямую связана с возможностями и границами свободного использования произведений в целях сохранения и поддержания баланса интересов автора и общества в современных условиях.

Переход произведений в общественное достояние открывает возможности по их широкому и свободному использованию всеми заинтересованными.

Однако все более длительные сроки охраны авторских прав приводят к тому, что в общественное достояние переходят фактически уже не имеющие ценности объекты авторского права. Это позволило некоторым исследователям высказывать опасения о превращении «общественного достояния» в свалку [9]. Вместе с тем общественное достояние не может и не должно превращаться в хранилище бесполезных данных, заинтересованность общества в которых близка к нулю. Напротив, в него должны входить произведения, которые могут послужить основой для дальнейшего развития творческого потенциала авторов.

Осознание значимости информационного и культурного обмена в современном обществе и недоступность большинства произведений в связи с действующими сроками охраны прав приводят к тому, что все больше авторов согласны на максимально широкое и свободное использование своих произведений, особенно находящихся в цифровой форме. К примеру, альбом группы «Ляпис Трубецкой» «Веселые картинки» был размещен в сети интернет на ряде ресурсов без требования оплаты за скачивание [10].

Аналогичным образом поступают художники, композиторы и иные авторы, в том числе достаточно известные, не нуждающиеся в дополнительной популяризации своего творчества. Можно говорить о

появлении тенденции предоставления со стороны части значительно авторского сообщества, особенно занятого в сфере цифрового искусства, максимально широкого доступа к своим произведениям всем заинтересованным. Одним из способов осуществления данных действий является передача произведений в добровольное общественное достояние.

Под произведениями, составляющими так называемое «добровольное общественное достояние», понимаются произведения, от осуществления имущественных прав на которые авторы отказались до истечения установленного в законодательстве срока их охраны.

Категория «добровольного общественного достояния» является отражением потребностей современного общества, его ориентированности на быстрый и свободный информационный обмен и активное развитие новых технологий в условиях, когда, к примеру, фактически ни на одну компьютерную программу не истек срок охраны имущественных прав (который в промышленно развитых странах сейчас составляет 70 лет после смерти автора). Неудивительно, что именно создатели программного обеспечения были первыми апологетами и создателями движения за максимально свободное использование произведений в цифровой форме, вплоть до провозглашения возможности использовать любые такие произведения без согласия авторов и без выплаты им вознаграждения. Некоторые исследователи занимали схожие позиции, отрицая возможность распространения норм авторского права на сетевые отношения как таковые (Дж. Барлоу, Н. Чувахин) [11; 12].

Несмотря на вышеизложенное, сегодня можно уверенно утверждать, что концепция неограниченной свободы и нерегулируемости компьютерных сетей не была поддержана ни на национальном, ни на международном уровнях. Распространяется на данные отношения и действие норм авторского права.

Объективным фактом является то, что в настоящее время значительное количество компьютерных программ, литературных произведений, иных объектов авторского права размещаются, изменяются и свободно используются в компьютерных сетях. Несмотря на значительные объемы пиратства в данной сфере, следует учитывать, что использование существенной (и постоянно растущей) части произведений в цифровой форме не нарушает интересов правообладателей. Размещение их в сеть и последующие действия с ними осуществляются по воле авторов, которые не заинтересованы в заключении дого-

воров, получении вознаграждения, а напротив, расценивают свои произведения как «принадлежащие обществу».

Данные вопросы пока в основном решаются в рамках саморегулирования компьютерных сетей. Законодательства большинства государств оказались не готовы к решению вопроса о том, могут ли авторы (и если да, то каким образом) добровольно отказаться от своих имущественных прав. Тем не менее в нормативных правовых актах ряда стран прописаны механизмы, требуемые для передачи произведений в общественное достояние в период действия имущественных авторских прав.

Так, в соответствии со ст. 45(2) Акта Кении об авторском праве № 12 от 2001 г. (в редакции 2009 г.) отказ от авторских прав на произведение должен быть сделан автором в письменной форме и одобрен. Передача произведения в общественное достояние не должна вступать в противоречие с действующими соглашениями (лицензионными, авторскими и т. п.), заключенными в отношении такого произведения [13].

В соответствии со ст. 21 Акта Индии об авторском праве № 14 от 04.06.1957 г. (в редакции Акта № 49 от 30.12.1999 г.), автор может отказаться от всех или части своих прав на произведение путем подачи уведомления установленной формы в Ведомство по регистрации авторского права. Такое уведомление далее публикуется в официальном издании Ведомства. Отказ вступает в силу с даты уведомления, однако он не влияет на какие-либо права, существующие у любых лиц на дату такого уведомления [14].

Следует обратить внимание на то, что согласно индийскому законодательству автор может отказаться от всех либо от части прав на свое произведение. По нашему мнению, данный подход не является оправданным. Представляется, что для пользователей достаточно сложно, если невозможно, получить достоверную информацию в отношении того, какие права автор решил передать в общественное достояние, а какие оставил за собой, особенно при отсутствии обязательной регистрации авторских прав.

Таким образом, анализ приведенных нормативных правовых актов показывает, что отказ от авторских прав должен быть явно выраженным, осознанным и добровольным. Также представляется, что обязательная и безотзывность рассматриваемого отказа, так как именно это предоставляет пользователям достаточную степень предсказуемости в отношении использования произведений. Причем при

отсутствии данной нормы в законодательстве, в целях избежания конфликтных ситуаций автору следует прямо сделать соответствующую оговорку в письменном уведомлении об отказе от прав.

Вместе с тем во многих государствах возможность добровольного отказа автора от своих прав в пользу общества вообще не упоминается в законодательстве и не регулируется им. В связи с очевидной потребностью как у авторов, так и у общества в реализации такого отказа, возникает вопрос о том, допустимы ли данные действия со стороны автора, и если да, то как они должны реализовываться и оформляться.

В ГК Российской Федерации прямо указано, что «право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы. Отказ от этих прав ничтожен» (п. 2 ст. 1228 ГК РФ) [2]. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что допускается отказ автора от иных имеющихся у него имущественных прав. Вместе с тем такого механизма не установлено.

Гражданский кодекс Республики Беларусь устанавливает в ст. 983, что использование другими лицами объектов интеллектуальной собственности, в отношении которых их правообладателю принадлежит исключительное право, допускается только с согласия правообладателя [15]. Следует учитывать, что отсутствие прямого запрета на использование произведения не может являться разрешением на его использование. Отсутствие каких-либо действий со стороны автора в случае нарушения его прав не может и не должно восприниматься как отказ от таких прав.

Письменное заявление автора о передаче определенного произведения в общественное достояние формально не является согласием автора на использование произведения определенным лицом определенным способом, так как согласно законодательству Республики Беларусь для этого необходимо заключение авторского договора в письменной форме (на основании ст. 27 Закона Республики Беларусь об авторском праве) [8].

Как следствие, возможно оспаривание автором совершенной им передачи прав произведения в общественное достояние. Можно предположить, что наиболее активно такие действия будут осуществлять наследники авторов, протестуя против использования произведений без заключения договора с автором (правообладателем) и без выплаты ему вознаграждения.

Особенно проблемной ситуация может стать при использовании произведений способами, для которых Правительством установлены минимальные ставки авторского вознаграждения. Например, такие ставки изложены в Приложениях 1–4 к постановлению Совета Министров Республики Беларусь от 08.05.1997 г. № 452 (в редакции от 03.03.2008 г.) «Об управлении имущественными правами авторов на коллективной основе и минимальных ставках авторского вознаграждения за использование некоторых видов произведений литературы и искусства».

Следует учитывать, что сами авторы также достаточно часто занимают двойственную позицию в отношении отказа от всех или части принадлежащих им прав. Наиболее ярко некоторые последствия этого для пользователей могут быть прослежены на примере заключения лицензионных (авторских) соглашений на использование произведений. Зачастую в таких соглашениях указывается, что стороны согласились считать размер подлежащего выплате вознаграждения равным нулю. Однако при наличии минимальных ставок авторского вознаграждения, утвержденных Правительством, сложно говорить о правомерности такого отказа.

Проиллюстрировать рассматриваемую проблему возможно на примере одного судебного разбирательства, участие в котором принимала автор настоящей статьи. Как следует из материалов дела, изначально истец по делу (автор пьесы) при согласовании условий использования произведения отказался от начисления вознаграждения за использование своего произведения путем предоставления плательщику (пользователю) письменного уведомления об этом. Однако подписание такого документа не остановило автора от последующей подачи иска в целях взыскания компенсации за использование произведений без его согласия и без выплаты вознаграждения. В ходе судебного процесса ставился вопрос о том, правомерен ли был отказ истца (автора) от вознаграждения, если Правительством установлены минимальные ставки авторского вознаграждения. В связи с тем что истец не заявляла требований о взыскании авторского вознаграждения, в рамках рассматриваемого иска суд не нашел оснований для разрешения вопроса о правомерности отказа истца от начисления авторского вознаграждения и его невыплаты.

В рамках данной статьи представляется важным следующий аспект. Налицо непоследовательность позиции авторов произведений, которые, изначально заинтересованные в максимально широком ис-

пользовании произведений, в письменной форме отказываются от имеющихся у них прав, а далее подают иски о взыскании компенсации в связи с использованием произведений без выплаты авторского вознаграждения.

Заявление же автора об отказе от имущественных прав, сделанное неограниченному кругу лиц, может повлечь аналогичные и даже более серьезные последствия. К примеру, в приведенном выше случае альбом группы «Ляпис Трубецкой» доступен для сохранения (воспроизведения) всеми заинтересованными. Вместе с тем ничто не препятствует тому, чтобы эта или иная группа, разместившая свои произведения (компьютерные программы, песни, книги), «передумает» и обратится в судебные или следственные органы с заявлениями против лиц, которые используют соответствующие объекты авторского права без получения согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения. Ведь согласно ч. 2 п. 1 ст. 25 Закона Республики Беларусь об авторском праве любая уступка имущественных прав должна оформляться письменным договором, подписываемым автором и лицом (правообладателем), которому уступаются имущественные права [8]. Авторский договор, в соответствии с п. 1 ст. 27 этого же Закона, также должен быть заключен в письменной форме, за исключением договора об использовании произведения в периодической печати [8]. Более того, в силу анонимности среды интернет достаточно сложно достоверно установить, кто именно (правообладатель или нет) на самом деле разместил произведение в сети, разрешив пользователям его свободное использование. Не всегда можно будет и ссылаться на то, что произведение воспроизводилось пользователями в личных целях, так как согласно п. 2 ст. 18 Закона Республики Беларусь об авторском праве данное ограничение имущественных авторских прав не распространяется на базы данных, существенные части из них, а также (с некоторыми исключениями) компьютерные программы.

Следует учитывать, что передача произведений в добровольное общественное достояние касается только имущественных прав на них. Вопрос соблюдения личных неимущественных прав авторов при переходе произведений в категорию добровольного общественного достояния является отдельной значимой проблемой.

Даже в отношении перешедших в категорию общественного достояния произведений должны быть неприкосновенны личные неимущественные права автора [6, с. 257; 16, с. 166]. На это же указывается

и в п. 2 ст. 23 Закона Республики Беларусь об авторском праве, который имеет следующее содержание: «объекты авторского права или смежных прав, перешедшие в общественное достояние, могут свободно использоваться любым физическим или юридическим лицом без выплаты вознаграждения. При этом должны соблюдаться личные неимущественные права» [8].

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. не устанавливает срок действия личных неимущественных прав, оставляя данный вопрос на усмотрение государств, вследствие чего различия по этому вопросу являются существенными.

Так, согласно ст. 195АМ Акта Австралии об авторском праве, регулирующей продолжительность охраны моральных авторских прав, права авторов на неприкосновенность авторства в отношении фильмов действуют до смерти автора, в отношении всех иных произведений – до истечения срока охраны авторских прав. Иные личные неимущественные права (к примеру, право признаваться автором произведения) в отношении всех произведений действуют до истечения срока охраны имущественных прав [17]. Во многих странах личные неимущественные права охраняются бессрочно (ст. 22 Закона Республики Беларусь об авторском праве [8], ст. 1228 ГК РФ [2]).

В законодательстве Дании прямо указано, что даже после перехода произведений в категорию общественного достояния по истечении срока охраны авторских прав в целях защиты культурных интересов не допускается нарушение личных неимущественных прав (в том числе права на имя и права на защиту от искажения, затрагивающего репутацию или личность автора) (ст. 75 Закона Дании об авторском праве) [18]. Более того, определено, что после смерти автора государственный орган может начать судебное разбирательство в отношении нарушения указанных выше личных неимущественных прав, если таким нарушением могут быть затронуты культурные интересы (п. 3 ст. 81 Закона Дании об авторском праве) [18].

Положение о том, что право на защиту личных неимущественных прав (в случае смерти автора при отсутствии наследников или уполномоченного на то автором лица) предоставляется государственному органу, имеется в законодательствах иных государств (ст. 24 Закона Республики Беларусь об авторском праве [8]), причем иногда такой орган прямо указывается («Министр, ответственный за культуру» – ст. L 121-3 и L 122-9 Кодекса Франции об интеллектуальной собст-

венности [19], глава Совета Министров после заслушивания позиции компетентной профессиональной организации – ст. 24 Закона Италии о защите авторского права и прав, смежных с его реализацией [20]).

Вместе с тем, как справедливо отмечает известный французский исследователь авторского права С. Дюсоллье, в большинстве данных стран реальных действий со стороны соответствующих органов (министерств) не осуществлялось [9].

В юридической литературе высказываются предложения о том, чтобы по истечении срока действия охраны имущественных прав предоставить национальному административному органу по коллективным правам право обеспечивать соблюдение неимущественных прав авторов [9].

Принцип неприкосновенности личных неимущественных прав авторов даже в отношении перешедших в категорию общественного достояния произведений был применен наследниками К. Орфа в широко известном деле против группы Апофеозис (*Apotheosis*). Данная группа в 1989 г. использовала часть из сценической кантаты К. Орфа «Кармина Бурана» для создания своего танцевального музыкального произведения. Суд согласился с доводами наследников композитора о том, что такое преобразование произведения является незаконным, так как полностью «искажает и изменяет изначальную композицию», в результате чего у слушателей «может ухудшиться мнение об оригинальном произведении» [21]. В результате распространение композиции группы Апофеозис было запрещено.

В соответствии со ст. 15 Закона Республики Беларусь об авторском праве автор имеет право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора (право на защиту репутации) [8].

В случаях, когда к личным неимущественным правам отнесено и право на неприкосновенность произведения, контроль за использованием произведения даже после его передачи в общественное достояние может явиться достаточно существенным.

Так, в Российской Федерации не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (право на неприкосновенность произведения). При

использовании произведения после смерти автора лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения, и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме (ст. 1266 ГК РФ) [2].

Безусловно, в Российской Федерации не допускается и извращение, искажение или иное изменение произведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию автора, равно как и посягательство на такие действия, однако в таком случае автор (либо заинтересованные лица после его смерти) могут пользоваться способами защиты, установленными в ст. 152 ГК РФ.

Существование произведений, находящихся в категории общественного достояния, является символом баланса между интересами авторов и правообладателей, так как приводит к возможности более широкого распространения культурных ценностей, повышения образовательного уровня общества, стимулирует создание новых произведений. И именно в последней области наиболее явно проявилась возможность цифровой среды нарушить установившееся равновесие. По общему правилу, при создании нового произведения на базе не охраняемого оно получает охрану на основании норм авторского права. Цифровые технологии дают широкие возможности для компьютерной обработки произведений. Например, можно изменять цветовую гамму, форму, совмещать старое и новое произведения. В результате возможно, внося минимальные изменения, вновь включить произведения в категорию охраняемых, получив весь комплекс имущественных и личных неимущественных прав. Это со всей очевидностью противоречит интересам общества, особенно в связи со все увеличивающимися сроками охраны.

Когда произведения переходят в категорию общественного достояния еще при жизни автора (с его согласия, «добровольное общественное достояние»), ситуация может быть еще менее приемлемой. Такое не охраняемое произведение может быть переработано любым лицом без согласия правообладателя, но при его жизни, далее такое производное произведение будет использоваться в коммерческих целях без каких-либо выплат в адрес автора. Это, безусловно, является ограничивающим фактором при принятии автором решения о передаче произведений в добровольное общественное достояние.

Вместе с тем в целом рассмотренный в данной статье механизм является средством для поддержания баланса интересов правообладателей и пользователей в современных условиях. Можно предполагать его дальнейшее развитие и широкое распространение. Для этого, однако, необходимо обеспечить действительное понимание со стороны авторов правовых последствий осуществляемых ими действий по отказу от имущественных прав до истечения срока их действия. В частности, возможно закрепление на законодательном уровне основных следующих принципов по передаче произведений в общественное достояние – добровольность (осознанность), явная выраженность (публичность), безотзывность.

Список использованных источников

1. Концепция новой редакции Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» // Национальный центр интеллектуальной собственности Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://belgospatent.org.by/russian/docs/zakonodat2008/24.zip>. – Дата доступа: 16.12.2008.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 24.11.2006 г. // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2011.
3. *Близнец, И. А.* Интеллектуальная собственность и закон. Теоретические вопросы / И. А. Близнец // Lib.ru [Электронный ресурс]: законы, акты, постановления, юридическая литература, право. – 2001. – Режим доступа: <http://lib.ru/PRAWO/BLIZNEC/zakon.txt>. – Дата доступа: 16.09.2008.
4. *Луцкер, А. П.* Авторское право в цифровых технологиях и СМИ / А. П. Луцкер. – М.: Кудиц-образ, 2005. – 416 с.
5. *Пазюк, А. В.* Свобода информации и защита интеллектуальной собственности в Интернет: тенденции международно-правового регулирования / А. В. Пазюк // Право и Интернет [Электронный ресурс]: материалы VI Междунар. конф., Москва, 7–8 октября 2004 г. – М., 2004. – Режим доступа: <http://www.russianlaw.net/law/doc/a172.htm>. – Дата доступа: 25.08.2005.
6. *Судариков, С. А.* Интеллектуальная собственность / С. А. Судариков. – М.: Изд-во деловой и учеб. лит., 2007. – 800 с.
7. Об авторском праве и смежных правах: Закон Респ. Беларусь, 16 мая 1996 г., № 370–ХІІІ: в ред. Закона Респ. Беларусь от 14.07.2008 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
8. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений: [заключена в г. Берне, 9 сент. 1886 г.]: с изм. от 28.09.1979 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
9. *Дюсолье, С.* Обзорное исследование по авторскому праву и смежным правам и общественному достоянию / С. Дюсолье // ВОИС CDIP/4/3/REV./

STUDY/INF/1. – 2010. – Режим доступа: http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=147012. – Дата доступа: 20.01.2011.

10. «Ляпис Трубецкой» раздает «Веселые картинки» за «спасибо» // Официальный сайт группы «Ляпис Трубецкой». – 2011. – Режим доступа: <http://lyapis.com/news/40/>. – Дата доступа: 15.03.2011.

11. Барлоу, Д. П. Продажа вина без бутылок: экономика сознания в глобальной Сети / Д. П. Барлоу // Lib.ru [Электронный ресурс]: Библиотека Максима Мошкова. – Режим доступа: <http://lib.ru/COPYRIGHT/barlou.txt>. – Дата доступа: 18.10.2008.

12. Чувахин, Н. Право и Интернет: а есть ли пересечение? / Н. Чувахин // Право и Интернет [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://russianlaw.net/law/doc/a62.htm>. – Дата доступа: 18.10.2008.

13. Kenya. The Copyright Act 2001 (2009) // WIPO Lex [Electronic resource]. – 2010. – Mode of access: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=8206>. – Date of access: 10.03.2011.

14. India. Copyright Act, 1957 (Consolidation), 04.06.1957 № 14, amended by Act of 30.12.1999 № 49 // WIPO Lex [Electronic resource]. – 2010. – Mode of access: http://wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128098. – Date of access: 10.03.2011.

15. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 20 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

16. Лосев, С. С. Комментарий к Закону Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» / С. С. Лосев. – Минск: Дикта, 2007. – 286 с.

17. Australia Copyright Act № 63 of 1968, amended by Act № 94 of 2010 // WIPO Lex [Electronic resource]. – 2010. – Mode of access: <http://wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7570>. – Date of access: 10.03.2011.

18. Denmark. Copyright law. Consolidation Act No. 202 of 27.02.2010 (Copyright Act) // WIPO Lex [Electronic resource]. – 2010. – Mode of access: <http://wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7394>. – Date of access: 10.03.2011.

19. France. Intellectual Property Code (2010) // WIPO Lex [Electronic resource]. – 2010. – Mode of access: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5563>. – Date of access: 10.03.2011.

20. Italy. Law No. 633 of April 22, 1941. Protection of Copyright and Rights Related to its Exercise (as last amended by Legislative Decree No. 95 of February 2, 2001) // WIPO Lex [Electronic resource]. – 2010. – Mode of access: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=2582>. – Date of access: 10.03.2011.

21. Popular music: commemoration, commodification and communication: proc. of the IASPM Australia New Zealand conf., held in conjunction with the Symp. of the Intern. Musicological Soc., Melbourne, 11–16 July 2004 [Electronic resource] / Intern. Assoc. for the Study of Popular Music; ed. D. Crowdy. – Melbourne, 2004. – Mode of access: <http://iaspm.org.au/files/SIMS.pdf>. – Date of access: 22.08.2008.

Поступила в редакцию 25.04.2011 г.

М. В. Мещанова

ПРИНЦИП «АВТОНОМИИ ВОЛИ СТОРОН» В ДОГОВОРАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ

Введение. Разрешение любого спора, возникающего из договоров международной купли-продажи товаров, неразрывно связано с рассмотрением вопроса о применимом праве. Указанный вопрос является весьма многоаспектным как с точки зрения способа определения применимого права, так и с точки зрения конкретизации самого круга источников упомянутого права. Отечественные правоприменительные органы еще не наработали достаточной практики использования основополагающих принципов частного права, среди которых особое место занимают принципы автономии воли сторон и свободы договора. Субъекты хозяйственной деятельности также пока не осознали всю важность договорного закрепления указания на применимое право, что в свою очередь может приводить к фактическому игнорированию их воли при определении компетентного правопорядка. В современной литературе принцип «автономии воли» исследовался достаточно глубоко. Он затрагивался в трудах В. П. Звекова [1], Н. Г. Вилковой [2], М. Г. Розенберга [3], Р. Х. Фолсома [4], М. М. Богуславского [5, с. 304–311] и др. Среди белорусских авторов наибольшее внимание рассматриваемой тематике уделил Я. И. Функ [6; 7]. Вместе с тем возрастание количества заключаемых договоров международной купли-продажи товаров и постоянное совершенствование правового регулирования рассматриваемых отношений на международном универсальном и региональном уровнях вызывает необходимость выработки практических рекомендаций участникам хозяйственного оборота по определению права, применимого к регулированию их взаимоотношений.

Основная часть. «Автономия воли» (*lex voluntatis*) рассматривается как доминирующая формула прикрепления в отношении внешнеэкономических сделок в законодательстве подавляющего большинства современных государств: законы о международном частном праве Австрии, Венгрии, Польши, Турции, Швейцарии и т. д. «Автономия воли» как способ выбора права, компетентного регулировать

внешнеэкономические обязательства, закреплена во всех международных документах, регулирующих рассматриваемые вопросы. Так, согласно ст. 7 Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г. (в силу не вступила) [8] договор купли-продажи регулируется правом, выбираемым сторонами. Аналогичное положение закреплено в ст. 3 Регламента ЕС № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (Рим I) [9]. Менее четко «автономия воли» сторон сформулирована в пункте «е» ст. 11 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г. [10], где во главу угла ставится коллизионная привязка «закон места совершения акта», однако стороны вправе предусмотреть иное право, применимое к определению их прав и обязанностей. «Автономия воли» сторон при выборе применимого права в законодательстве Республики Беларусь основывается на ст. 1124 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК). При этом следует учитывать, что применимое право может быть выбрано сторонами как при заключении договора, так и в последующем. Если стороны согласовывают применимое право в последующем, например уже после возникновения спора и его передачи на разрешение суда или арбитражного суда, необходимо помнить о надлежащей форме согласования данного условия договора. Согласно п. 2 ст. 1116 ГК внешнеэкономические сделки с участием субъектов Республики Беларусь совершаются независимо от места заключения сделки в письменной форме. Не исключена возможность совершения внешнеэкономических сделок в отношении недвижимого имущества. При определении права, применимого к форме таких сделок, используется коллизионная привязка «закон места нахождения вещи», которая ограничивается ссылкой на право Республики Беларусь в отношении недвижимого имущества, зарегистрированного в Республике Беларусь. Представляется, что в данном случае коллизионная привязка распространяется не только непосредственно на форму сделки, но и на порядок ее заключения (требование обязательной государственной регистрации сделки). В отношении договора международной купли-продажи товаров Республика Беларусь сделала оговорку в соответствии со ст. 12 и 96 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. [11]. Исходя из данной оговорки, ст. 29 Конвенции, которая допускает изменение договора путем простого соглашения сторон, неприменима,

если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие на его территории. Таким образом, изменение внешнеэкономического договора в части согласования сторонами условия о применимом праве должно всегда оформляться письменно, если в данном договоре участвует субъект Республики Беларусь. Если стороны выбирают применимое право уже после заключения договора, то их соглашение о выборе права имеет обратную силу и считается состоявшимся с момента заключения основного договора. При этом следует учитывать, что упомянутое соглашение не должно наносить ущерба правам третьих лиц, которые, как правило, применимым правом не устанавливаются.

Выбор применимого права может затрагивать как договор в целом, так и его отдельные части, что должно быть четко предусмотрено самим договором. Если стороны предусмотрели в оговорке о применимом праве использование не одного, а нескольких правопорядков и при этом не оговорили, какие конкретно вопросы будут подчиняться одному правопорядку, а какие – другому, то очевидно, что воля сторон по поводу выбора применимого права не выражена. Такой вывод вытекает из невозможности урегулировать одни и те же отношения нормами двух национальных правовых систем одновременно. Эта ситуация потенциально создает коллизии, для разрешения которых стороны и выбирают применимое право. Подходы к определению применимого права в системе хозяйственных судов Республики Беларусь нашли отражение в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 2 декабря 2005 г. № 31 «О практике рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц» (далее – постановление Пленума) [12]. Так, в п. 36 постановления Пленума устанавливается, что если стороны во внешнеэкономическом контракте в качестве применимого права в общей форме указали на законодательство нескольких государств, хозяйственный суд определяет применимое право на основании коллизионных норм, содержащихся в международных договорах или в национальном законодательстве Республики Беларусь. Таким образом, хозяйственный суд рассматривает данный выбор сторон как несостоявшийся.

Кроме того, если стороны не выразили явно свою волю по поводу применимого права, то она может определяться судом. Применение молчаливо выраженной воли сторон возможно только тогда, когда нет сомнений в ее содержании. Так, согласно п. 2 ст. 1124 ГК согла-

шение сторон о выборе подлежащего применению права «должно прямо вытекать из условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности». Представляется правильным применять данное положение национального законодательства буквально и обосновывать в решении суда выявление молчаливо выраженной воли сторон как ссылками на определенные положения договора (основанные на нормах права конкретного государства), так и указанием фактических обстоятельств дела, свидетельствующих в пользу связи договора с правопорядком того же государства. В этом контексте судебная квалификация воли сторон видится поверхностной и не соответствующей предписаниям п. 2 ст. 1124 ГК, когда она основана только на том факте, что исковые требования и возражения ответчика связаны с правом конкретного государства. Указанную взаимосвязь возможно причислить только лишь к характеристике обстоятельств дела, но никак не к условиям договора. Некоторые международные документы относятся к обоснованию молчаливо выраженной воли сторон более гибко. Так, в ст. 3 Регламента Рим I указывается, что выбор сторон должен быть прямо выражен или определенно вытекать из положений договора *либо* из обстоятельств дела. Следовательно, здесь условия договора и обстоятельства дела рассматриваются как возможная альтернатива при обосновании наличия воли сторон. В любом случае толкование молчаливо выраженной воли сторон, несомненно, находится под воздействием субъективных моментов, поэтому таких ситуаций лучше избегать.

Встречаются внешнеэкономические сделки, где в качестве регулятора своих взаимоотношений стороны называют один конкретный нормативный правовой акт, например Гражданский кодекс Республики Беларусь. В этом случае воля сторон выражена, и суд не может ее проигнорировать и не применить ГК при вынесении своего решения. Вместе с тем формулировка условия контракта подобная следующей: *«К настоящему Контракту и правоотношениям, возникающим из него или в связи с ним, будут применяться нормы Гражданского кодекса Республики Беларусь»* может вызывать множество разночтений. Так, все спорные ситуации по контракту могут не найти разрешения только лишь с использованием ГК, при этом возникает необходимость дополнительно сослаться на иные нормативные правовые акты. В этой ситуации встает вопрос о том, какой вывод можно сделать из упомянутого договорного условия. Возможны варианты:

1) имеется явно выраженная воля сторон по поводу выбора применимого права, и это право Республики Беларусь;

2) воля сторон явно не выражена, но она подразумевается, указывая опять же на право Республики Беларусь;

3) «автономия воли» сторон охватывает выбор только одного упомянутого нормативного правового акта, иное регулирование должно определяться на общих основаниях с использованием коллизионных норм.

Последняя позиция нашла отражение в постановлении Пленума (п. 36), где закреплено, что если стороны в договоре указали на применение внутригосударственного нормативного правового акта в качестве элемента договорного регулирования, хозяйственный суд решает вопрос о выборе права, применимого помимо этого акта, на основании коллизионных норм. Однако данная позиция видится спорной, поскольку гипотетически можно предположить, что коллизионная норма приведет нас к необходимости осуществить регулирование отношений сторон на основании права Германии (право страны продавца), которое в данной ситуации будет применяться субсидиарно к положениям Гражданского кодекса Республики Беларусь. Таким образом, регулирование отношений сторон на основании предписаний двух правовых систем окажется невозможным.

В данной ситуации следует оценивать не только непосредственно оговорку о применимом праве, но и все обстоятельства данного дела, свидетельствующие в пользу выбора сторонами в качестве применимого права Республики Беларусь (например, с территорией какого государства связано основное исполнение обязательства, на каком праве базируются требования и возражения сторон и т. д.). Следует также учитывать, что Гражданский кодекс является основополагающим актом гражданского законодательства Республики Беларусь, все иные нормы гражданско-правовой направленности принимаются в развитие ГК и не должны ему противоречить. Следовательно, ссылаясь на ГК, стороны могли подразумевать использование для разрешения споров всей системы гражданского законодательства Республики Беларусь. Отсюда наиболее оправданной как с точки зрения теории, так и с практической точки зрения, видится вторая позиция «молчаливо выраженной воли сторон».

Соглашение о применимом праве может быть заключено в виде оговорки о применимом праве (отдельного положения гражданско-правового договора) или в виде самостоятельного договора (что глав-

ным образом имеет место, когда соглашение достигается уже после заключения и частичного исполнения основного договора, например, при возникновении спора). В любом случае соглашение сторон может носить общий характер, определяя только компетентный правопорядок. Например, оговорка может иметь следующее содержание: «*К настоящему Контракту и правоотношениям, возникающим из него или в связи с ним, будут применяться нормы материального права Республики Беларусь*».

Видимое преимущество данной оговорки заключается, во-первых, в том, что в ней ведется речь о праве Республики Беларусь, а не о национальном законодательстве. В данном случае проблема не только терминологическая, поскольку буквальное толкование понятия «законодательство» исключает возможность использования для регулирования отношений сторон положений Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее – Венская конвенция), в то время как термин «право» включает в себя международные договоры Республики Беларусь. М. Г. Розенберг подчеркивает, что в таких случаях нужно разобраться, спросить у сторон, имели ли они в виду исключить применение Венской конвенции, и дальше действовать в соответствии с их волей [13, с. 57]. Вместе с тем такая ситуация создает фактическую возможность для последующих спекуляций одной из сторон, связанных с подбором более благоприятного для себя правового регулирования. Согласно п. 39 постановления Пленума стороны могут *прямым указанием в договоре* исключить применение Венской конвенции или при условии соблюдения ст. 12 отступить от любого из ее положений или изменить их действие. Представляется, что данная формулировка постановления Пленума не в полной мере соответствует тексту самой ст. 6 Венской конвенции, согласно которой для исключения применения Конвенции к регулированию отношений сторон им не обязательно делать об этом прямое указание в договоре. Например, оговорка, содержащая указание на законодательство Республики Беларусь в качестве применимого права, вполне может свидетельствовать о нежелании сторон регулировать свои отношения на основании Венской конвенции. Аналогичная ситуация складывается в ранее рассмотренном примере, когда стороны сослались только на Гражданский кодекс Республики Беларусь. Если исходить из п. 39 постановления Пленума, то это ни есть прямое указание в договоре на исключение применения Конвенции, однако, соглашаясь с ее применимостью, открытым остается вопрос о соот-

ношении ГК и Конвенции при осуществлении регулирования, поскольку стороны сделали акцент именно на акте внутреннего законодательства.

Во-вторых, приведенная оговорка включает в себя указание на использование именно *материального права Республики Беларусь*. Таким образом, исключается возможность отсылки к праву третьей страны, поскольку в сферу применимого права не входят коллизионные нормы, в том числе международного происхождения. Причем данное указание особенно важно при рассмотрении спора международным арбитражным судом, который не связан нормами международного частного права государства своего расположения (недопустимость обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны предусмотрена ст. 1096 ГК).

Немало вопросов в теории и практике возникает в связи с применением Венской конвенции к регулированию взаимоотношений сторон. Особенно острой данная проблема видится в том случае, когда в качестве применимого избрано право государства, которое сделало оговорку по поводу пп. «в» п. 1 ст. 1 Венской конвенции (например, Китай, Сингапур, Словакия, Чешская Республика и Соединенные Штаты) [14, с. 90]. Чтобы избежать противоречий между сторонами контракта, следует прямо подтверждать применение Венской конвенции в оговорке о применимом праве. Например: *«Право Республики Беларусь, действующее в момент заключения настоящего Договора, включая Конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.), применяется к отношениям сторон в части, не урегулированной Договором»*. Данная оговорка также определяет приоритет норм договора в отношении норм национального законодательства и Венской конвенции. При этом следует учитывать, что указанный приоритет не распространяется на так называемые «сверхимперативные нормы» законодательства Республики Беларусь (ст. 1100 ГК). Вопрос о соотношении норм национального законодательства и Венской конвенции в приведенной оговорке не решен. В этой ситуации представляется правильным рассматривать данное соотношение на основании подходов, заложенных в применимом праве. Так, на основании п. 39 постановления Пленума к международному договору купли-продажи товаров, на которые распространяется действие Венской конвенции 1980 г., национальное законодательство может быть применено в случаях, когда стороны договора исключили применение Венской конвенции 1980 г. полностью или в

определенной части, либо когда речь идет о вопросах, не урегулированных в Венской конвенции 1980 г. (причем решение их невозможно путем применения ее общих принципов). Таким образом, хозяйственные суды Республики Беларусь исходят из приоритета норм Венской конвенции 1980 г. над нормами национального законодательства. В общем плане приоритет международных договоров над нормами национального законодательства закреплен в ст. 25 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь [15]: «Если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем те, которые содержатся в законодательном акте, то применяются правила международного договора Республики Беларусь».

Наконец, хотелось бы обратить внимание на целесообразность закрепления в оговорке о применимом праве позиции сторон по поводу возможности использования для регулирования их отношений обычая международного делового оборота (международного торгового обычая). Оговорка о применимом праве может содержать положение следующего содержания: *«К отношениям сторон, не урегулированным настоящим Договором и правом Республики Беларусь, применимы Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА в редакции 2004 г.) и иные обычаи международного делового оборота, не противоречащие законодательству Республики Беларусь»*. Обычай международного делового оборота представляется неотъемлемым элементом современной системы правового регулирования отношений, вытекающих из договора международной купли-продажи товаров. Указанный регулятор является факультативным и субсидиарным, но стороны контрактов должны осознавать, что в некоторых случаях он просто необходим (например, при определении размера процентов по ст. 78 Венской конвенции, когда применимым является право Республики Беларусь, а обязательство выражено в иностранной валюте). Кроме того, позиция национальных правоприменительных органов по поводу использования обычая международного делового оборота является неоднозначной. Исходя из ст. 9 Венской конвенции, стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились. При этом при отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли. Следовательно, Венская конвенция

предоставляет возможность использования международного торгового обычая и в тех случаях, когда его применение прямо сторонами не согласовано. Вместе с тем в п. 40 постановления Пленума закреплено право хозяйственных судов использовать обычай международного делового оборота при разрешении споров только тогда, когда участники сделки прямо договорились об их применении.

Заключение. Таким образом, в данной работе проанализирован один из основополагающих принципов международного частного права, принцип «автономии воли сторон», который, с одной стороны, создает видимые преимущества для участников хозяйственного оборота, но, с другой стороны, нуждается в детальной проработке договорных положений, закрепляющих волеизъявление сторон. Сами договаривающиеся субъекты не всегда в состоянии определить, какая формулировка оговорки о применимом праве максимально отвечает их согласованным интересам. В работе предложены новые подходы к анализу формулировок оговорки о применимом праве, делается акцент на наличие специфической проблематики, основанной на выборе применимого права во внешнеэкономических сделках. Именно поэтому современные международные арбитражные суды должны предлагать не только примерные арбитражные оговорки, но и примерные оговорки о применимом праве, разъясняя сторонам контрактов их содержание, а также рекомендуя явно выразить свою волю в отношении права, применимого к существу их взаимоотношений.

Список использованных источников

1. *Звеков, В. П.* Коллизии законов в международном частном праве / В. П. Звеков. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 416 с.
2. *Вилкова, Н. Г.* Договорное право в международном обороте / Н. Г. Вилкова. – М.: Статут, 2002. – 510 с.
3. *Розенберг, М. Г.* Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров / М. Г. Розенберг. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2004. – 352 с.
4. *Фолсом, Р. Х.* Международные сделки: краткий курс / Р. Х. Фолсом, М. У. Гордон, Дж. А. Спаногл; пер. с англ. – М.: Издательская корпорация «Логос», 1996. – 528 с.
5. *Богуславский, М. М.* Международное частное право: учебник / М. М. Богуславский. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра – М., 2010. – 704 с.
6. *Функ, Я. И.* Право международной торговли: договоры международной купли-продажи товаров и международного торгового посредничества: в 3 кн. /

Я. И. Функ. – Минск: Дикта, 2005. – Кн. 1: Универсальная международно-правовая унификация купли-продажи товаров. – 282 с.

7. *Функ, Я. И.* Право международной торговли: договоры международной купли-продажи товаров и международного торгового посредничества: в 3 кн. / Я. И. Функ. – Минск: Дикта, 2005. – Кн. 2: Частно-правовая унификация международной купли-продажи товаров. – 268 с.

8. Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров от 22 декабря 1986 года // Международное частное право: сб. нормативных актов / сост. Г. К. Дмитриева, М. Ф. Филимонова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 178–182.

9. Регламент ЕС № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (Рим I) / Московская государственная юридическая академия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/dogovornoe.htm>. – Дата доступа: 17.04.2011.

10. Соглашение правительств государств – участников Содружества Независимых Государств о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.); ратифицировано постановлением Верховного Совета Респ. Беларусь, 24 нояб. 1992 г., № 1958-XII // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1992. – № 32. – Ст. 523; 1993. – № 18. – Ст. 207.

11. Статус Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года) // Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: практика применения в России и за рубежом / отв. ред. А. С. Комаров. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 262–267.

12. О практике рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц: постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь, 2 дек. 2005 г., № 31 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 21. – 6/473; 2007. – № 16. – 6/670.

13. *Розенберг, М. Г.* Практика МКАС при ТПП РФ по вопросам применения Венской конвенции / М. Г. Розенберг // Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: практика применения в России и за рубежом / отв. ред. А. С. Комаров. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 52–59.

14. *Honnold, J.* Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention / J. Honnold. – Boston: Kluwer, 1991. – 250 p.

15. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 15 дек. 1998 г., № 219-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр.

Поступила в редакцию 28.04.2011 г.

В. П. Скобелев

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ТРЕТЬИХ ЛИЦ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Третьи лица являются участниками гражданского судопроизводства, имеющими непосредственный интерес к исходу дела. Данное обстоятельство обуславливает необходимость наделения третьих лиц таким комплексом процессуальных прав, предоставления таких юридических гарантий, которые бы позволяли им максимально полно и эффективно отстаивать, защищать этот интерес на всем протяжении рассмотрения и разрешения судом спора. К сожалению, правовое регулирование участия третьих лиц в гражданском процессе пока еще далеко от совершенства: здесь имеется еще изрядное количество пробелов, неясностей и противоречий. Соответствующие проблемы уже неоднократно становились предметом нашего анализа [1; 2]. Тем не менее широта их диапазона требует обращения к данной тематике в очередной раз.

Начать исследование хотелось бы с вопроса о том, распространяется ли на третьих лиц институт процессуального правопреемства. Наиболее значительные отечественные учебные и практические пособия (за редким исключением [3, с. 86]) этот вопрос фактически оставляют без рассмотрения [4, с. 114–116; 5, с. 232–234; 6, с. 232–234; 7, с. 113–114], и, думается, отнюдь не случайно. Дело в том, что еще в ГПК БССР 1964 г. нормы о процессуальном правопреемстве имелись лишь в главе, посвященной сторонам (ст. 93 «Процессуальное правопреемство» главы 10 «Стороны»), соответственно третьи лица в этих нормах не упоминались. В части 1 ст. 93 ГПК БССР 1964 г., в частности, говорилось: «в случае выбытия *стороны* из дела <...> судья допускает замену этой *стороны* ее правопреемником». Только о сторонах речь шла также в п. 1 ст. 211 ГПК БССР 1964 г., предусматривавшем обязанность суда приостановить производство в связи с наступлением таких оснований для процессуального правопреемства, как смерть гражданина или прекращение существования юридического лица, «являвшихся *стороной* в деле».

В аналогичном виде регулирование этого вопроса сохранилось и в ГПК Республики Беларусь 1999 г. Так, согласно ст. 64 ГПК (находящейся в главе 7 «Стороны») «в случае выбытия *стороны* из дела <...> суд допускает замену этой *стороны* ее правопреемником»; в главе 8 «Третьи лица» по-прежнему не говорится ни слова о процессуальном правопреемстве, а в п. 1 ч. 1 ст. 160 ГПК (который соответствует п. 1 ст. 211 ГПК БССР 1964 г.) все также употребляется термин «стороны».

Таким образом, получается, что белорусское законодательство, с формальной точки зрения, не позволяет использовать институт процессуального правопреемства в отношении третьих лиц¹. Чтобы предупредить возможные здесь вопросы, сразу же заметим, что действие этого института в отношении третьих лиц нельзя обосновывать и положениями ч. 1 ст. 65, ст. 68 ГПК (соответственно ч. 1 ст. 94, ч. 1 ст. 96 ГПК БССР 1964 г.), наделяющими третьих лиц всеми правами и обязанностями сторон, о чем более подробно будет сказано ниже.

Если же мы обратимся к российской процессуальной доктрине, то увидим совсем иную картину: ученые как советского, так и современного периода к субъектам процессуального правопреемства наряду со сторонами неизменно относят также и третьих лиц [8, с. 12; 9, с. 84; 10, с. 90; 11, с. 210; 12, с. 85; 13, с. 180; 14, с. 72; 15, с. 77]. Безусловно, такие выводы не являются произвольными и во многом связаны с особенностями правового регулирования соответствующих вопросов в российском законодательстве. Прежде всего нужно сказать, что в структурном плане и в ГПК РСФСР 1964 г., и в ГПК РФ 2002 г. статьи о сторонах и третьих лицах, равно как и об иных участниках процесса, имеющих юридический интерес к исходу дела, были сосредоточены законодателем в одной главе (глава 4 «Лица, участвующие в деле» ГПК РСФСР 1964 г.; глава 4 «Лица, участвующие в деле» ГПК РФ 2002 г.), причем нормы о процессуальном правопреемстве помещены сразу же за положениями о сторонах и третьих лицах. Думается, что уже один только этот факт свидетельствует о многом: нормы о процессуальном правопреемстве не могут не иметь отношения к третьим лицам. Тем не менее значительный интерес представ-

¹ Хотя, например, в отдельных постановлениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь можно встретить упоминание о правопреемниках третьих лиц (п. 15 постановления от 28 июня 2002 г. № 4 «О применении судами норм Гражданского процессуального кодекса, регулирующих производство дел в кассационном порядке»).

ляет собой и само содержание норм о процессуальном правопреемстве, которые, кстати, с течением времени не претерпели никаких существенных изменений. Так, в ч. 1 ст. 40 ГПК РСФСР 1964 г. указывалось, что «в случаях выбытия одной из сторон в спорном или установленном решением правоотношении <...> суд допускает замену этой стороны ее правопреемником». Аналогичная формулировка содержится в настоящее время и в ч. 1 ст. 44 ГПК РФ 2002 г.: «в случаях выбытия одной из сторон в спорном или установленном решением суда правоотношении <...> суд допускает замену этой стороны ее правопреемником». Будет небезынтересно отметить, что таким же образом (в том числе и в плане структурного расположения норм) регламентированы в настоящее время вопросы процессуального правопреемства в гражданских процессуальных кодексах целого ряда стран постсоветского пространства – Азербайджана, Казахстана, Кыргызстана, Молдовы, Таджикистана.

Как видим, российское процессуальное законодательство, в отличие от белорусских кодексов, говорит о замене не стороны *процесса*¹, а стороны *правоотношения*. Данное отличие носит принципиальный характер, поскольку категория «сторона в спорном или установленном решением суда правоотношении» по своему логическому объему охватывает не только таких участников процесса, как собственно стороны, но также и третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора – они, как и стороны, тоже номинируют себя участниками определенного правоотношения, которое становится предметом судебного спора. В то же время из сферы действия ч. 1 ст. 40 ГПК РСФСР 1964 г., ч. 1 ст. 44 ГПК РФ 2002 г. «выпадают» третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, так как они не могут быть стороной *спорного* или *установленного решением суда* правоотношения: то правоотношение, субъектами которого они предполагаются (правоотношение, связывающее их с соответствующей стороной) предметом спора не является и решением суда не устанавливается, более того, это правоотношение зачастую возникает уже после вынесения решения [2, с. 110–112, 119–120]. Наши выводы о пределах действия российских норм о процессуальном правопреемстве косвенно подтверждает и содержание абзаца

¹ Некоторые российские авторы, на наш взгляд, допускают очевидную ошибку, полагая, что в ч. 1 ст. 40 ГПК РСФСР 1964 г., ч. 1 ст. 44 ГПК РФ 2002 г. речь идет о сторонах *процесса* [13, с. 180; 16, с. 127; 17, с. 130; 18, с. 261].

второго ст. 215 ГПК РФ: «суд обязан приостановить производство по делу в случае смерти гражданина, если спорное правоотношение допускает правопреемство, или реорганизации юридического лица, которые являются сторонами в деле или *третьими лицами с самостоятельными требованиями*»¹.

Интересно отметить, что российские авторы, называя среди субъектов процессуального правопреемства третьих лиц, как правило, не указывают причину (по крайней мере, причину, вскрытую нами выше), по которой нормы ч. 1 ст. 40 ГПК РСФСР 1964 г., ч. 1 ст. 44 ГПК РФ 2002 г. могут быть распространены на этих участников процесса, вследствие чего, очевидно, в подавляющем большинстве случаев не конкретизируют и вид третьих лиц, в отношении которого оно возможно, ограничиваясь общей формулировкой «третьи лица». Думается, однако, что коль скоро речь идет о применении ч. 1 ст. 40 ГПК РСФСР 1964 г., ч. 1 ст. 44 ГПК РФ 2002 г., то употребляемый авторами термин «третьи лица» может подразумевать только третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора. В этом плане весьма показательна позиция С. А. Ивановой, которая, говоря вначале о процессуальном правопреемстве в отношении третьих лиц в целом, затем все-таки уточняет, что действие ст. 44 ГПК РФ распространяется на третьих лиц с самостоятельными требованиями [17, с. 129, 130]. Соответственно голословным представляется мнение Н. М. Коршунова и Ю. Л. Мареева, относящих к субъектам процессуального правопреемства помимо третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, также (без приведения каких-либо аргументов) и третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора [16, с. 127].

Абстрагируясь от особенностей белорусского и российского процессуального законодательства и рассуждая с чисто теоретической точки зрения, безусловно, следует признать, что институт процессуального правопреемства в отношении третьих лиц (причем обоих их видов) действовать должен. Применительно к третьим лицам с самостоятельными требованиями этот тезис, думается, вполне очевиден и

¹ В статьях о процессуальном правопреемстве ГПК Узбекистана и Украины прямо упоминаются третьи лица, однако из контекста (поскольку в указанных статьях говорится о замене участников именно *спорного* правоотношения) следует, что имеются в виду лишь третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора.

дополнительного обоснования не требует. Несколько слов хотелось бы сказать лишь про процессуальное правопреемство в отношении третьих лиц без самостоятельных требований. Предположим, что в период рассмотрения судом дела об истребовании из чужого незаконного владения определенного имущества умирает гражданин (продавец), передавший ранее соответствующее имущество по договору купли-продажи ответчику (покупателю) и потому участвовавший в процессе на стороне ответчика в качестве третьего лица. Если решением суда имущество будет виндигировано, наследникам продавца придется в силу ст. 431 ГК компенсировать (разумеется, в пределах стоимости перешедшего к ним наследства) покупателю соответствующие убытки. Поэтому для того, чтобы наследники продавца в описанной ситуации имели возможность оказать влияние на содержание решения, равно как и для того, чтобы, если решение будет расходиться с их интересами, наследники продавца не смогли оспорить его содержание в будущем – при предъявлении к ним покупателем иска, в этом процессе должно быть допущено участие наследников продавца в качестве третьих лиц без самостоятельных требований. Данный вывод в равной степени справедлив для любых иных случаев участия в деле третьих лиц без самостоятельных требований и для любых других (помимо смерти) оснований выбытия третьих лиц этого вида из субъектного состава правоотношений.

Следовательно, вопрос о процессуальном правопреемстве третьих лиц лежит не в плоскости «быть или не быть», а заключается в том, как имеющиеся несовершенные нормы о процессуальном правопреемстве увязать (до внесения необходимых изменений в законодательство) в Республике Беларусь – с третьими лицами в целом и в Российской Федерации – с третьими лицами без самостоятельных требований.

Думается, что обосновывать распространение норм о процессуальном правопреемстве в отношении третьих лиц ссылкой на то, что согласно закону третьи лица обладают правами и обязанностями сторон (как, например, это делают В. Г. Тихиня [3, с. 86] и Т. Е. Абова [18, с. 261] применительно к третьим лицам с самостоятельными требованиями) вряд ли возможно. Прежде всего следует заметить, что правопреемник третьего лица не становится участником процесса автоматически в силу лишь одного факта наступления преемства в материальных правах и обязанностях – для этого необходимо, чтобы суд допустил его в процесс в таком качестве. До тех пор, пока это не про-

изошло, правопреемник третьего лица не считается третьим лицом и соответственно прав и обязанностей стороны не имеет. Следовательно, право преемника третьего лица на вступление в дело вместо своего предшественника никак не связано с тем обстоятельством, что третьи лица обладают правами и обязанностями сторон. Но даже если мы не примем во внимание приведенное возражение и допустим, что процессуальное правопреемство можно определить как полномочие правопреемника требовать замены себя правопреемником, то и в этом случае факт наличия у третьих лиц прав и обязанностей сторон не многое сможет объяснить. Так, когда основанием процессуального правопреемства является сингулярное материальное правопреемство, процессуальное правопреемство еще может быть как-то обосновано наличием у третьего лица права (такого же, как и у стороны) требовать замены себя правопреемником. Однако когда основанием процессуального правопреемства служит универсальное материальное правопреемство (например, смерть гражданина), то требовать замены себя правопреемником попросту некому и процессуальное правопреемство, если придерживаться анализируемого подхода, вообще не сойдется.

Полагаем, что распространение на третьих лиц норм о процессуальном правопреемстве нельзя констатировать и как само собой разумеющийся факт, без какого-либо юридического обоснования (выше уже отмечалось, что именно так поступают Н. М. Коршунов и Ю. Л. Мареев применительно к процессуальному правопреемству третьих лиц без самостоятельных требований). В этой связи интересно обратиться к мыслям, высказанным в отношении процессуального правопреемства еще более полувека назад профессором М. А. Гурвичем. По мнению ученого, право на предъявление иска (равно как и право отвечать по иску) является сугубо личным, индивидуальным правомочием, которое вследствие этого «не подлежит передаче или переходу ни в универсальном, ни в сингулярно-преемственном порядке». Процессуальное правопреемство «не создает ... перехода права на предъявление иска от одного лица к другому (преемства в собственном смысле в таком праве), а создает замену одного лица другим лицом на той же стороне на основе принадлежащего последней личного, самостоятельного права на предъявление иска». Поэтому возникающее ввиду процессуального правопреемства «изменение в составе сторон, как правило, означает изменение процесса, иное исковое производство. И только в том случае, если закон специальной нормой эти

иски друг к другу приравнивает, они рассматриваются исключительно на этом основании как тождественные, процесс – как единый и тождественный» [19, с. 206–207]. Другими словами, согласно М. А. Гурвичу, процессуальное правопреемство возможно лишь в силу специальной нормы закона, с чем нельзя не согласиться.

В белорусском законодательстве такая норма предусмотрена только для сторон (ст. 64 ГПК) и, конечно же, применять ее *напрямую* к третьим лицам нельзя. Однако эта специальная норма может быть использована в отношении третьих лиц иным образом – путем применения ее к третьим лицам по *аналогии*. Только этот прием – аналогия процессуального закона – в настоящее время и может оправдывать использование института процессуального правопреемства в отношении третьих лиц обоих видов (в Российской Федерации данный прием может служить юридическим основанием для применения норм о процессуальном правопреемстве к третьим лицам без самостоятельных требований). Поэтому и научные, и практические работники (причем как в повседневной правоприменительной деятельности, так и на уровне постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь) распространение института процессуального правопреемства на третьих лиц обязательно должны сопровождать ссылкой на указанный юридический прием.

В перспективе же, чтобы разрешить всякие сомнения относительно процессуального правопреемства третьих лиц, в отечественное законодательство следует внести некоторые коррективы. Так, главу 8 ГПК Республики Беларусь необходимо дополнить статьей 69¹ «Процессуальное правопреемство», в которой бы говорилось, что процессуальное правопреемство третьих лиц обоих видов осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 64 ГПК, а п. 1 ч. 1 ст. 160 ГПК – изменить следующим образом: «смерти гражданина или реорганизации юридического лица, являвшихся сторонами *или третьими лицами*¹ в деле, если *материальное* правоотношение допускает правопреемство, – до определения правопреемника выбывшего лица».

Российскому же законодателю можно было бы адресовать такие рекомендации: первое предложение ч. 1 ст. 44 ГПК РФ изложить в новой редакции: «в случае выбытия лица, являющегося в деле сторо-

¹ Здесь, конечно же, имеются в виду и третьи лица без самостоятельных требований, так как нет никаких сомнений в том, что если эти лица выбывают из дела, процесс не может и не должен продолжаться без их правопреемников.

ной или третьим лицом, из материального правоотношения (смерть гражданина, реорганизация юридического лица, уступка требования, перевод долга и другие случаи перемены лиц в обязательствах) суд допускает замену этого лица его правопреемником», соответственно этому частично видоизменить содержание абзаца второго ст. 215 ГПК РФ: «смерти гражданина, если *материальное* правоотношение допускает правопреемство, или реорганизации юридического лица, которые являются сторонами в деле или *третьими лицами*».

Следующее, на что необходимо обратить внимание, – это вопросы, связанные с уплатой (возмещением, распределением) судебных расходов при участии в деле третьих лиц. Нужно сказать, что вопросы уплаты третьими лицами такой разновидности судебных расходов, как государственная пошлина, действующим законодательством, в частности, абзацами 7 и 8 ст. 252 НК Республики Беларусь, регламентированы вполне исчерпывающе. Однако что касается уплаты издержек, связанных с рассмотрением дела, а также распределением и возмещением судебных расходов, то в главе 15 ГПК («Судебные расходы») третьи лица практически не упоминаются – речь там преимущественно идет лишь о сторонах процесса. Само по себе это большой проблемы еще не составляет: ведь третьи лица обладают правами и обязанностями сторон, следовательно, правовой статус сторон в сфере судебных расходов в полном объеме распространяется и на третьих лиц. Существующие здесь трудности обусловлены обстоятельствами иного рода. Участие третьих лиц в деле всегда осложняет процесс, поэтому вопросы (причем связанные не только с судебными расходами), которые имеют достаточно простое и однозначное решение при наличии в деле только двух сторон – истца и ответчика, в процессе с участием третьих лиц приобретают весьма проблемный и дискуссионный характер.

Данные вопросы, тем не менее, практически не находят своего освещения в научной доктрине. Отсутствуют на этот счет какие-либо разъяснения (мы имеем в виду именно *разъяснения*, а не воспроизведение уже известных положений законодательных актов) и на уровне постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, в том числе это касается, к сожалению, и недавно принятого постановления от 2 июня 2011 г. № 1 «О практике взыскания судебных расходов по гражданским делам и процессуальных издержек по уголовным делам».

В этой связи хотелось бы сначала остановиться на некоторых вопросах уплаты третьими лицами издержек, связанных с рассмотрением дела. Согласно ч. 1 ст. 126 ГПК суммы, подлежащие выплате свидетелям, экспертам и специалистам или необходимые для оплаты расходов по производству осмотра на месте, вносятся вперед стороной, заявившей соответствующую просьбу, однако если указанная просьба заявлена обеими сторонами либо вызов свидетелей, экспертов, специалистов¹, осмотр на месте производятся по инициативе суда, то требуемые суммы вносятся сторонами поровну на депозитный счет суда.

Думается, нет никаких сомнений в том, что если указанную просьбу заявляет третье лицо без самостоятельных требований, то именно оно и обязано вносить на депозитный счет суда необходимые суммы. Об этом, кстати, пишется и в литературе [20, с. 56]. Но должно ли третье лицо без самостоятельных требований вносить (наравне со сторонами процесса) соответствующие суммы на депозитный счет, если вызов свидетелей, экспертов, специалистов, осмотр на месте производятся по инициативе суда? Полагаем, что на этот вопрос следует дать утвердительный ответ. Прежде всего, такой ответ будет правильным с формально-юридической точки зрения: коль скоро определенная обязанность в сфере судебных расходов есть у стороны, то аналогичную обязанность должно нести и третье лицо – ст. 68 ГПК в этом плане никаких исключений не делает. Вместе с тем такое решение вопроса будет верным и по существу. Ведь, очевидно, не будет ошибкой предположить, что в основе нормы ч. 1 ст. 126 ГПК лежит следующая идея: процессуальные действия (в том числе и когда они совершаются по инициативе суда) должен оплачивать тот, кому они способны принести «выгоду» (в виде вынесения судом решения определенного содержания). При участии в деле третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, указанные процессуальные действия могут принести «выгоду» не только сторонам, но и третьему лицу, поскольку оно, как и стороны, тоже имеет непосредственный интерес к исходу дела (на это прямо указывает абзац 2 ч. 2 ст. 54 ГПК) и, следовательно, также стремится получить от суда решение определенного содержания.

¹ Во втором предложении ч. 1 ст. 126 ГПК специалисты не упомянуты, однако это, на наш взгляд, чисто редакционная оплошность, которая, хочется надеяться, будет устранена.

Применение нормы ч. 1 ст. 126 ГПК имеет некоторые особенности и при участии в деле третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора. Так, если указанные в этой статье процессуальные действия (конечно, при условии, что они имеют отношение к тому благу, на которое третьим лицом были заявлены притязания) суд решает осуществить по своей инициативе, то, на наш взгляд, независимо от того, к кому третьим лицом был предъявлен иск (к обеим сторонам процесса или только к какой-то одной), необходимые денежные суммы должны вноситься в равных долях всеми участниками процесса – истцом, ответчиком и третьим лицом. Связано это (как и в предыдущем случае) с тем, что соответствующие процессуальные действия будут совершаться судом фактически в общих интересах: они поспособствуют выяснению материально-правовых взаимоотношений всех субъектов процесса, и, значит, любой из них может получить от процесса «выгоду» в виде решения суда желаемого содержания. В то же время если инициатива по вызову свидетелей, экспертов, специалистов, проведению осмотра на месте исходит от одного или нескольких участников процесса (например, истца и третьего лица), то денежные средства на депозитный счет суда должны вноситься только этими участниками процесса.

Наконец, нужно обратиться к особенностям распределения и возмещения судебных расходов при участии в деле третьих лиц. Рассмотрим эти вопросы сперва в отношении третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора. В этом случае, на наш взгляд, распределение судебных расходов должно осуществляться отдельно применительно к каждому иску (спору): отдельно для спорной линии «истец – ответчик» и отдельно для конфликта «третье лицо – стороны (сторона)»¹. При этом критерий распределения судебных расходов остается традиционный: все расходы возлагаются на того, кто оказался неправ в споре, т. е., другими словами, на того, кто явился виновником их возникновения. Проиллюстрируем это на следующем примере.

Допустим, что третье лицо предъявило к обеим сторонам иск о признании права собственности на спорную вещь (для простоты из-

¹ Направленность иска третьего лица имеет существенное значение для распределения судебных расходов, так как определяют, одна или обе стороны будут возмещать третьему лицу судебные расходы (и наоборот) [21, с. 174].

ложения мы будет исходить из того, что предмет спора сторон и объект притязаний третьего лица полностью совпадают), суд это требование удовлетворил, соответственно истцу в иске отказал. Как видим, в конфликте «истец – ответчик» неправ оказался истец, следовательно, он должен возместить ответчику все понесенным им судебные расходы (по явке в суд и др.). Спор «третье лицо – стороны» выиграло третье лицо, значит, оно имеет право на возмещение своих расходов (по оплате государственной пошлины, услуг представителя и т. п.) за счет сторон. Сложности связаны лишь с определением той пропорции, в которой истец и ответчик должны возмещать третьему лицу судебные расходы. Думается, что здесь можно *по аналогии* (поскольку истец и ответчик соучастниками не являются) применить норму ч. 1 ст. 136 ГПК и распределить ответственность между сторонами поровну. Что же касается вопросов возмещения в рассматриваемом примере судебных расходов государству, то на этот счет можно предложить такие решения. Расходы государства, понесенные им в споре «истец – ответчик» (по извещению сторон и пр.), должны быть возмещены истцом как проигравшей стороной конфликта. Расходы государства, связанные с участием в деле третьего лица (по его извещению и др.), по аналогичной причине следует возложить в равных долях на истца и ответчика. Расходы государства, произведенные им в общих интересах участников процесса (расходы на проведение экспертизы, осуществление осмотра на месте и т. п.), должны быть также оплачены в равных частях истцом и ответчиком (причина следующая: такие расходы, как было указано выше, должны авансироваться поровну всеми тремя участниками процесса, однако если этого не произошло, а спорное имущество присуждено только одному из них, то невнесенная им часть расходов равными долями перелagается на оставшихся двух участников процесса, каждый из которых в итоге должен компенсировать государству по 50 % соответствующих расходов).

По такому же алгоритму должно осуществляться распределение судебных расходов и в иных случаях: когда суд удовлетворил иск третьего лица, предъявленный только к одной из сторон; когда третьему лицу отказали в удовлетворении иска и т. д. При этом заметим, что мы анализировали соответствующий вопрос лишь через призму того, как распределяются и возмещаются судебные расходы по *общему* правилу. Само собой разумеется, что при применении судом

ст. 138–140 ГПК порядок распределения и возмещения судебных расходов будет выглядеть иначе.

Переходя теперь к третьим лицам, не заявляющим самостоятельных требований на предмет спора, нужно сказать, что в юридической литературе их, как правило, не упоминают среди субъектов отношений по распределению и возмещению судебных расходов, к таковым всегда относят лишь другой вид третьих лиц – заявляющих самостоятельные требования на предмет спора [3, с. 263; 6, с. 545; 7, с. 201; 17, с. 193]. Может ли в действительности третье лицо без самостоятельных требований участвовать в распределении и возмещении судебных расходов? Полагаем, что на данный вопрос следует ответить утвердительно.

Прежде всего, третье лицо указанного вида может выступать как носитель *обязанности* по возмещению судебных расходов. Например, судебные расходы могут быть возложены на третье лицо в соответствии со ст. 138, 139 ГПК (кстати, в ч. 1 ст. 139 ГПК третьи лица прямо названы). Кроме того, на наш взгляд, третье лицо должно возместить (наравне со «своей» стороной) государству расходы, произведенные им на осуществление указанных в ч. 1 ст. 126 ГПК процессуальных действий, если решение вынесено в пользу противной стороны. Вместе с тем на третье лицо нельзя возложить обязанность возместить (вместе со «своей» стороной) судебные расходы выигравшей спор противной стороне, например, на третье лицо, участвовавшее в деле на стороне ответчика, нельзя возложить обязанность возместить (вместе с ответчиком) судебные расходы одержавшему победу истцу. Ведь судебные расходы, как отмечалось выше, должны возлагаться на того, кто виновен в их возникновении. Между тем в приведенном примере вины третьего лица в возникновении у истца судебных расходов нет. Причиной возникновения судебного спора (а значит, и судебных расходов) здесь явилось неисполнение ответчиком своей материально-правовой обязанности перед истцом. Данную обязанность никто кроме ответчика исполнить не может и не должен, а потому только одному ответчику и следует нести перед истцом всю тяжесть ответственности за возникшие у последнего вследствие этого судебные расходы.

Думается, что третье лицо может обладать и *правом* на возмещение судебных расходов. В этой связи весьма любопытен один казус, опубликованный в официальном издании Верховного Суда Республи-

ки Беларусь [22]. В исковом заявлении гражданка М. указала, что, принимая участие в другом деле в качестве третьего лица без самостоятельных требований на стороне ответчика, она прибегла к помощи представителя, которому уплатила вознаграждение в размере 720 тыс. рублей. Поскольку истцу в том деле в иске было отказано, она просила теперь взыскать с этого бывшего истца (ныне ответчика) расходы, понесенные ею по оплате помощи представителя. Руководствуясь ст. 68, ч. 1 ст. 126 ГПК, суд Заводского района г. Минска требования истицы в полном объеме удовлетворил. Судебной коллегией по гражданским делам и президиумом Минского городского суда решение суда было оставлено без изменения. Тем не менее судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Беларусь все состоявшиеся по делу судебные постановления отменила и дело направила на новое рассмотрение в суд первой инстанции. В качестве одного из оснований принятого решения судебная коллегия указала то, что ч. 1 ст. 126 ГПК не может быть применена к третьим лицам без самостоятельных требований: насколько мы поняли, по причине того, что согласно ч. 1 ст. 126 ГПК право на возмещение расходов по оплате помощи представителя имеет сторона, *в пользу которой состоялось решение*, между тем третье лицо не может рассматриваться в качестве лица, *в пользу которого состоялось решение*, даже если решение принято в пользу той стороны, которой третье лицо «помогало».

Вряд ли, однако, с таким подходом можно согласиться. Выше мы уже говорили, что третье лицо без самостоятельных требований имеет непосредственный интерес в исходе дела. Этот интерес получает свою защиту одновременно с защитой интереса той стороны, которой третье лицо «помогает», т. е. когда судом выносится решение в пользу данной стороны. А это значит, что в таком случае и третье лицо следует считать «лицом, в пользу которого состоялось решение». Кроме того, подобный подход к применению ч. 1 ст. 126 ГПК является правильным и по существу: ведь судебные расходы у третьего лица в этом случае возникают по вине того лица, которое оказалось неправым в споре – истца, следовательно, третье лицо не может не иметь права на возмещение данных расходов за счет истца. Поэтому думается, отнюдь не случайно целых три судебных инстанции подряд признали право третьего лица на возмещение судебных расходов. Не случайно и в литературе указывается, что третьи лица без самостоя-

тельных требований имеют право на возмещение судебных расходов, если решение состоялось в пользу той стороны, в интересах которой участвовало третье лицо [20, с. 60]. При этом третьи лица имеют, на наш взгляд, право на возмещение не только издержек на представителя, но и любых иных понесенных по делу расходов.

Список использованных источников

1. *Скобелев, В. П.* Проблемные вопросы участия в гражданском процессе третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора / В. П. Скобелев // *Право и демократия: сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т; редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]*. – Минск: БГУ, 2009. – Вып. 20. – С. 211–234.
2. *Скобелев, В. П.* Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, в гражданском процессе: проблемы теории, правового регулирования и правоприменения / В. П. Скобелев // *Право и демократия: сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т; редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]*. – Минск: БГУ, 2010. – Вып. 21. – С. 108–132.
3. *Тихиня, В. Г.* Гражданский процесс: учебник: в 2 т. / В. Г. Тихиня. – Минск: УП «Минская печат. фабрика» Гознака, 2002. – Т. 1. – 304 с.
4. Гражданский процесс БССР: учеб. пособие для юрид. вузов: в 4 ч. / Т. А. Белова [и др.]; под ред. Н. Г. Юркевича, В. Г. Тихини. – Минск: Выш. школа, 1979. – Ч. 1. – 216 с.
5. Гражданский процесс. Общая часть: учебник / Т. А. Белова [и др.]; под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, Н. Г. Юркевича. – Минск: Амалфея, 2001. – 576 с.
6. Гражданский процесс. Общая часть: учебник / Т. А. Белова [и др.]; под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, Н. Г. Юркевича. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск: Амалфея, 2006. – 576 с.
7. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Беларусь / Л. И. Бакиновская [и др.]; под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, И. А. Мирониченко. – Минск: Тесей, 2005. – 864 с.
8. *Шакарян, М. С.* Участие третьих лиц в советском гражданском процессе: лекция / М. С. Шакарян. – М.: РИО ВЮЗИ, 1990. – 36 с.
9. Советский гражданский процесс: учебник / А. Т. Боннер [и др.]; отв. ред. М. С. Шакарян. – М.: Юрид. лит., 1985. – 528 с.
10. Гражданское процессуальное право: учебник / С. А. Алехина [и др.]; под ред. М. С. Шакарян. – М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2004. – 584 с.
11. *Сахнова, Т. В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.
12. *Щеглов, В. Н.* Субъекты судебного гражданского процесса / В. Н. Щеглов. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1979. – 130 с.
13. *Осокина, Г. Л.* Гражданский процесс. Общая часть: учеб. пособие / Г. Л. Осокина. – М.: Юрист, 2004. – 669 с.
14. Советский гражданский процесс: учебник / В. П. Воложанин [и др.]; отв. ред. К. И. Комиссаров, В. М. Семенов. – М.: Юрид. лит., 1978. – 432 с.

15. Гражданский процесс: учебник / Д. Б. Абушенко [и др.]; отв. ред. В. В. Ярков. – 5-е изд., испр. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 720 с.
16. *Коршунов, Н. М.* Гражданский процесс: учеб. для вузов / Н. М. Коршунов, Ю. Л. Мареев. – М.: Норма, 2004. – 848 с.
17. Гражданский процесс: учебник / Е. А. Борисова [и др.]; под ред. М. К. Треушникова. – М.: ООО «Городец-издат», 2003. – 720 с.
18. Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. / А. А. Мельников [и др.]; редкол.: А. А. Мельников (отв. ред.) [и др.]. – М.: Наука, 1981. – Т. 1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам. – 464 с.
19. *Гурвич, М. А.* Право на иск / М. А. Гурвич. – М.; Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1949. – 216 с.
20. Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. / А. А. Мельников [и др.]; редкол.: А. А. Мельников (отв. ред.) и др. – М.: Наука, 1981. – Т. 2: Судопроизводство по гражданским делам. – 512 с.
21. *Чечот, Д. М.* Участники гражданского процесса / Д. М. Чечот // Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб.: Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та; Изд-во юрид. фак. С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – С. 85–234.
22. Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований, не имеет права на возмещение судебных расходов, понесенных на оплату представителя, в порядке, предусмотренном ст. 124 ГПК [извлеч. из определения судеб. коллегии по гражд. делам Верхов. Суда Респ. Беларусь] // Судовы веснік. – 2006. – № 3. – С. 21–22.

Раздел III

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

УДК 343.163.17

Г. А. Василевич

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРОКУРАТУРЫ И СУДОВ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ

В соответствии со ст. 60 Конституции Республики Беларусь каждому гарантируется защита его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом.

Из года в год расширяются основания для обращений в суд и соответственно число обращений граждан.

Это накладывает огромную ответственность на суды и другие органы, в частности прокуратуры, которые участвуют в судебном разбирательстве или обеспечивают законность вынесенных решений.

Позитивного в деятельности органов судебной власти, конечно же, значительно больше, чем недостатков. Вместе с тем допускаемые ошибки умаляют авторитет не только судебной, но и власти вообще, так как суды обычно являются конечной инстанцией, с которой граждане связывают свои надежды разрешить споры. Остановимся на проблемах в данной сфере деятельности.

Одним из существенных недостатков в работе судов является сохраняющаяся непоследовательность и противоречивость судебной практики, отсутствие надлежащего и своевременного ведомственного контроля с целью обеспечения судами единообразного правоприменения.

В судебной системе рассматривается в качестве главного принципа стабильность судебных постановлений. Однако отстаивать их стабильность следует при условии их законности. В противном слу-

чае это приводит к тому, что граждане годами возмущаются вынесенными решениями, ищут возможности вручить петицию непосредственно Главе государства, прокуратура может многие месяцы и годы добиваться изменения вынесенных судебных постановлений, в итоге – конфликт не разрешен.

Системная взаимосвязь между Верховным Судом Республики Беларусь, с одной стороны, и нижестоящими судами, с другой стороны, должна быть усилена. Со стороны Верховного Суда нет своевременного выявления и устранения недостатков в деятельности районных и областных судов.

Слабый ведомственный контроль проявляется не только почти в очевидном увеличении в последние два-три года числа судебных ошибок, но и в разное судебной практики. Нельзя допускать, чтобы в каждой области была своя законность. Больше озабочена проблемой обеспечения единообразия практики и своевременного восстановления законности Генеральная прокуратура Республики Беларусь, а не Верховный Суд, на который законом возложена обязанность обеспечивать правильное применение законодательства при осуществлении правосудия. Приведенные ниже цифры тому подтверждение.

В 2010 г. судами кассационной инстанции отменено и изменено 20,5 % решений по гражданским делам (из 8 тыс. гражданских дел в кассационном порядке отменено и изменено 1640 решений) и 30 % по уголовным делам от общего числа обжалованных. В последующем в порядке надзора вышестоящими судами пересмотрены еще соответственно 7,5 % уголовных дел, проверенных ранее в кассации. В предыдущие годы именно эта статистика бралась за основу оценки качества работы судей.

Необходимо более оперативно реагировать на происходящие в обществе изменения, ведь они касаются работы общих судов. На уровне постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь нет никаких разъяснений по налоговым и таможенным отношениям, по лжепредпринимательской деятельности. С 2007 г. действует новый КоАП Республики Беларусь. Однако за это время Пленумом не принято ни одного постановления по данному вопросу.

Почти год Генеральный прокурор Республики Беларусь доказывал руководству Верховного Суда необходимость изменения судебной практики в сторону существенного увеличения штрафов за управление транспортом в нетрезвом состоянии. К началу 2008 г.

средний размер штрафа составлял 40–50 базовых величин, хотя Уголовный кодекс Республики Беларусь предусматривает штраф до 1000 базовых величин. Приходилось доказывать очевидное. Если в 2007 г. в бюджет государства с пьяных водителей взыскали 890 млн белорусских руб., то в 2010 г. взыскали 20 млрд.

В 2008–2010 гг. в Верховный Суд Республики Беларусь направлено более 27 представлений, писем, информации об имеющихся недостатках в деятельности судебной системы с предложениями по их устранению.

Так, предлагалось принять постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь по использованию данных ОРД в уголовном судопроизводстве в связи опять же с разночтениями в судебной практике. В итоге – единства в практике нет.

В 2008 г. направлялось письмо о необходимости единообразного применения судами п. 2 ч. 2 ст. 139 УК. Так, при совершении деяния в отношении лица, находящегося в состоянии сна, суды различно квалифицируют действия виновного, что влияет на тяжесть наказания (ч. 1 или ч. 2). Пока вопрос остался нерешенным.

Нет единства в компенсации морального вреда потерпевшим вследствие убийства их родных или смерти последних от причинения тяжких телесных повреждений. Еще в сентябре 2008 г. указывалось, что разница от области к области может «плясать» в два раза, а то и более. Конечно же, в Брестской или Минской области при убийстве близкого родственника не меньше переживают, чем в Витебской области, где компенсация значительно выше (соответственно 5 и 12 млн). Поэтому подходы судов здесь должны быть более сбалансированными.

В 2010 г. судами рассмотрено 428 тыс. административных дел (427,5 тыс. и в 2009 г.). Эти дела, как и абсолютное число гражданских дел, рассматриваются без участия прокурора, на которого можно было бы отнести упущения. Типичные нарушения судов – не выясняются обстоятельства, исключая административный процесс, относится ли рассмотрение дела к компетенции суда; нарушаются сроки рассмотрения дел. При этом выяснение причин нарушения сроков (а здесь может крыться стремление «вывести» виновное лицо из-под ответственности) подменяется формальной критикой за волокиту. Есть и такие «шедевры» судебных решений, когда в них для освобождения от административной ответственности за управление транс-

портом в нетрезвом состоянии, суд указывает, что спиртное нарушитель употребил в силу необходимости (участвовал в банкете).

К сожалению, есть случаи, когда в суде не удосуживаются выяснить личность правонарушителя, что приводит к привлечению к ответственности лиц, вообще не причастных к правонарушению, даже давно умерших, к тому же не совершавших правонарушение; не уведомляются лица о времени и месте судебного разбирательства; игнорируются требования о ведении протокола судебного заседания (за исключением случаев, когда лицо признает свою вину и не заявляет о необходимости исследовать доказательства). И в итоге жалобы идут и в вышестоящие суды, и в прокуратуру.

Нагрузка на судей хотя и несколько меньшая, чем у прокурорских работников, однако в целом достаточно высокая. Некоторый рост объема работы произошел за счет увеличения числа дел приказного производства, которые не представляют особой сложности. В 2007 г., за минусом 53 тыс. дел приказного производства, в среднем на судью приходилось 19,4 дела. В 2010 г., за минусом 146 тыс. дел приказного производства, – 20,7. Экономия судейского времени произошла за счет исключения обязанности подготовки мотивировочной части решения. Сейчас это происходит только в отношении 5–8 % гражданских дел.

В 2010 г. судами рассмотрено 336 тыс. гражданских дел (2007 г. – 243 тыс. дел). Из них 146 тыс. – дела приказного производства (2007 г. – 53 тыс. дел приказного производства).

Много фактов волокиты судов. На личном приеме 18 января 2011 г. в г. Молодечно обратился гражданин М. с жалобой на действия суда, который с июня 2009 г. не рассматривает его иск о защите его прав как потребителя (вставлены окна, которые промерзают).

В 2010 г. прокурорами инициирован пересмотр решений по гражданским делам в кассационном и надзорном порядке в 1501 случае, а судами принесен 621 надзорный протест. По протестам прокуроров исправлены судебные ошибки по 900 гражданским делам.

Судебная практика о нарушениях трудового законодательства, прав потребителей и других слабо используется судами для воздействия на республиканские и местные органы государственного управления. Частные определения так и остаются актами частного реагирования.

Это, а также нежелание судов расширять выездные заседания, позволяет сказать, что суды работают в замкнутом цикле как закрытая корпорация, которая слабо работает в системной связи во имя общегосударственных интересов. Например, в 2011 г. прокуратурой Молодечненского района предполагалось рассмотреть в выездном заседании 20 уголовных дел, которые касались бы управления транспортом в нетрезвом состоянии, уклонения родителей от содержания детей, уклонения от отбывания исправительных работ и др., т. е. которые имели бы воспитательный эффект, однако судом рассмотрено только одно дело.

Увеличивающееся из года в год количество жалоб на судебные решения свидетельствует о недостаточной убедительности вынесенных решений. Это также отражает качество правосудия. Возможно, было бы целесообразно вернуться к ранее существовавшей у нас и существующей в ряде других государств обязанности суда мотивировать, т. е. обосновывать свое решение. Нет заинтересованности в окончании дел мировым соглашением.

Однако не суды, а прокуратура наращивает интенсивность работы по восстановлению законности, прав и интересов человека и государства.

За последние три года рост жалоб, разрешенных в органах прокуратуры, составил: по гражданским делам – 58 %, по административным – 22 %, по уголовным делам – 37 %. Признаны обоснованными: по гражданским делам – 316 (6 %), по административным делам – 552 (18 %); по уголовным делам – 194 (6 %); количество удовлетворенных жалоб возросло более чем в два раза по сравнению с 2007 г.

Судами допускается множество ошибок по уголовным делам. Так, в 2007 г. по кассационным и надзорным протестам прокуроров отменены и изменены судебные решения по уголовным делам в отношении 1595 лиц, а судами – в отношении 642 лиц; в 2010 г. – эти цифры соответственно удвоились – по протестам прокуроров – уже 2703, а судами – 1219.

Это также свидетельствует о необходимости усиления ведомственного в рамках судебной системы контроля за законностью вынесенных судебных постановлений.

Приведенные в данном случае цифры показывают, что хотя число осужденных значительно сократилось (с 71 тыс. в 2007 г. до 61 тыс. в 2010 г.), количество судебных ошибок выросло в два раза.

25 марта 2008 г. на совещании судей республики Глава государства подчеркнул следующее: «Нам необходимо искать новые возможности для совершенствования уголовной ответственности и ее оптимизации. Пришло время проявлять более взвешенный подход к применению такого вида наказания, как лишение свободы. Его удельный вес, хотя и сокращается, но остается неоправданно высоким».

В полной мере не обеспечена реализация принципа индивидуализации наказания. Работа в последние годы шла по старым лекалам. За последние три года количество особо тяжких и тяжких преступлений сократилось почти на 20 %, а осуждение к лишению свободы – так и осталось стабильным на уровне 25 %. Если подходить с государственных позиций, то неразумно, более того, вредно отправлять лиц без разбора проходить «тюремные университеты».

В то же время в 2010 г. на 1,5 тыс. уменьшилось число лиц, приговоренных к штрафу. Нередко для осужденных, совершивших однотипные преступления, при прочих равных условиях привлечения к ответственности, суд назначает разное наказание.

Ошибки судов при реализации принципа индивидуализации наказания приводят к тому, что каждый четвертый осужденный к ограничению свободы, каждый третий – к исправительным работам, откровенно уклоняются от соблюдения режима их отбывания.

Действующее законодательство в целом позволяет осуществлять эффективное правосудие в интересах государства, общества, граждан, в том числе и пострадавших от правонарушений. Вместе с тем инертность судебной практики, нежелание взглянуть на решение проблем по-новому обусловило необходимость инициирования перед Главой государства принятия Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения.

Только после того как задачу обеспечить единообразное применение и эффективное исполнение мер уголовной ответственности публично поставил Глава государства, она услышана и воспринята теми представителями правоохранительных ведомств, законодательной власти и судейского сообщества республики, от которых зависит возможность их реального проведения в жизнь. Это подтверждают и наметившиеся в 2011 г. положительные тенденции в работе этих органов.

Прокуратурой уделяется постоянное внимание, направленное на устранение ошибок следствия и суда. Каждый случай анализируется в

областных прокуратурах и регулярно с приглашением представителей различных ведомств – в Генеральной прокуратуре Республики Беларусь.

Вынесение судами оправдательных приговоров – нормальная практика. Однако при этом должны быть исключены факты незаконного освобождения от уголовной ответственности. В 2010 г. по протестам прокуроров отменены оправдательные приговоры в отношении 22 лиц, т. е. каждого восьмого, оправданного судами (всего 181). Наряду с этим оправданы 42 человека, в отношении которых ранее судами были постановлены обвинительные приговоры.

В первую очередь мы обращаем внимание на ошибки со стороны органов предварительного расследования. Количество оправданных в процентном отношении к числу лиц, дела которых направлены в суд, составляет всего 0,2 %, т. е. в 10 раз меньше показателя отмененных и измененных решений (1,5–2,5 %), что расценивается судами как очень «положительный» момент в их работе. Вместе с тем прокуратура еще до суда в порядке надзора «отсекает» 2–3 тыс. дел. Можно также сравнить 181 оправдательный приговор и 2703 лица, приговоры в отношении которых изменены или отменены по протестам прокуроров, т. е. почти в 15 раз чаще прокуратура поправляет суды при осуществлении правосудия в уголовно-правовой сфере.

В прокуратуре разбираются с каждым таким случаем. В декабре 2010 г. и январе 2011 г. проведено два оперативных совещания при Генеральном прокуроре Республики Беларусь, на которых рассмотрены причины постановления судами оправдательных приговоров по делам, расследованным следователями прокуратуры и иными правоохранительными органами.

О требовательности и принципиальности прокуроров при осуществлении надзора в уголовном процессе свидетельствуют следующие данные. В 2009–2010 гг. по требованию прокуроров к дисциплинарной ответственности было привлечено 6008 сотрудников правоохранительных органов, применены меры материального воздействия к 5546 лицам.

В то же время следует отметить, что такой жесткий спрос с судей отсутствует. Так, в 2010 г. за недостатки, допущенные при отправлении правосудия, привлечено к ответственности всего 59 судей. За ставшими расхожими формулировками «независимость судей», «не допущено преднамеренных действий» фактически скрывается отсут-

ствие принципиального реагирования руководителей судебной системы на многочисленные факты нарушений закона, халатное отношение к служебным обязанностям, волокита, нарушение профессиональной этики, неуважение к участникам процесса, что отражается в жалобах, в СМИ, в информации прокуратуры и иных государственных органов.

Прокуратура – за разумность наказания, его соразмерность совершенному деянию. По приговору суда Светлогорского района гражданин Т. был осужден к 5 годам лишения свободы. Суд, в отличие от следствия, посчитал, что у него не было умысла на убийство. Указанный гражданин в состоянии опьянения умышленно нанес сыну супруги – гражданину М., когда тот спал, – два удара обухом топора по голове, с повреждением головного мозга. Суд мотивировал отказ от покушения на убийство тем, что удары были нанесены обухом топора, а не лезвием. Генеральная прокуратура протестовала до Верховного Суда Республики Беларусь – безрезультатно. Таких примеров судебного волюнтаризма очень много. Зато за 30 тыс. белорусских рублей взятки суд может назначить и 7 лет лишения свободы. Такое правосудие ведет к новым обременениям бюджета, деградации лиц, осужденных к длительным срокам лишения свободы, которые могли бы исправиться без применения к ним столь суровых мер, к потере ими профессиональной квалификации.

Оправдывается лицо, обвинявшееся в нанесении 30 ударов своему отцу, от которых тот скончался. Суд вопреки позиции следствия пришел к выводу, что удары наносились не этим молодым человеком, а его престарелой, беспомощной матерью – инвалидом 1-й группы. Потребовался протест Генеральной прокуратуры, чтобы приговор был отменен.

Подытоживая, можно отметить, что с позиции структурной организации суды могут выполнять стоящие перед ними задачи. Что же касается энтузиазма, инициативы и настойчивости, целенаправленного действия по защите интересов граждан, государства и общества, то над этим надо еще работать.

Поступила в редакцию 27.06.2011 г.

Е. Н. Слобода

ОРГАНЫ ПРОФИЛАКТИКИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Введение. Одним из качественных показателей развития общества и государства является состояние и уровень преступности несовершеннолетних. Среди государств – участников СНГ Беларусь занимает вторую после России позицию по уровню преступности несовершеннолетних на 10 тыс. населения [1, с. 50]. Несмотря на то что в последние годы количественные показатели преступности несовершеннолетних стабилизировались и имеют устойчивую тенденцию к снижению, ее качественные характеристики свидетельствуют о возрастании некоторых негативных процессов в подростковой среде. Так, увеличивается удельный вес преступлений, совершенных подростками, имеющими судимость, в общественных местах, в состоянии наркотического опьянения, лицами женского пола [2, с. 49]. Кроме того, уменьшение количественных показателей преступности несовершеннолетних во многом обусловлено сокращением количества населения в возрасте до 18 лет [3, с. 20]. В этих условиях особую актуальность и значимость приобретает профилактическая деятельность органов и учреждений ювенальной юстиции, направленная на выявление, ограничение и устранение факторов преступности в целом или ее отдельных видов, а также общественной опасности личности преступника [4, с. 616].

Основная часть. Профилактическая деятельность сложна и многообразна. Профилактика представляет собой систему, состоящую из субъекта, объекта, способов и мер профилактического воздействия. Важнейшим элементом системы профилактики является субъект профилактической деятельности, в качестве которого может выступать орган, учреждение или физическое лицо. Ю. Д. Блувштейн указывает на то, что содержание понятия субъект профилактики правонарушений необходимо рассматривать не как «механическую совокупность или арифметическую сумму элементов определенного рода (органов, организаций, лиц), а как целостное образование – систему» [5, с. 13]. Используя системный подход, автор выделяет следующие признаки субъектов профилактики: целенаправленность в осуществ-

влении профилактической деятельности; связанность с другими субъектами системы по горизонтали (координация) и по вертикали (субординация); способность к качественным преобразованиям вместе со всей системой [5, с. 13].

Ввиду многочисленности, многоуровневости и неоднородности субъектов профилактической деятельности представляется целесообразным осуществить их систематизацию. Так, в зависимости от характера и направленности профилактических мер различают общую и индивидуальную профилактику; в зависимости от времени проведения профилактических мероприятий – раннюю и непосредственную профилактику; в зависимости от методов профилактического воздействия – моральную и правовую профилактику [6, с. 12]. Каждому виду (уровню) профилактики, как отмечает О. И. Бажанов, соответствует деятельность определенных субъектов. Так, уровню ранней профилактики, на котором происходит выявление социального и семейного неблагополучия, фактов беспризорности и безнадзорности подростков, соответствует деятельность учреждений образования, здравоохранения, органов опеки и попечительства, социальной защиты и др. При устойчивом отклоняющемся поведении, в зависимости от характера и уровня его криминализации, профилактическую работу с подростками проводят комиссии и инспекции по делам несовершеннолетних. При совершении преступления выполнение задач по непосредственной профилактике, наряду с названными органами, обеспечивают органы уголовной юстиции [7, с. 345].

В Республике Беларусь профилактику правонарушений несовершеннолетних в той или иной мере осуществляют все органы и учреждения: комиссии по делам несовершеннолетних, государственные органы управления образованием, органы опеки и попечительства, органы государственного управления здравоохранением, органы государственной службы занятости населения, органы внутренних дел [8].

Ввиду многочисленности субъектов профилактической деятельности в отношении несовершеннолетних правонарушителей, органы и учреждения профилактики должны обладать особым признаком, который, будучи универсальным, сможет стать определяющим в их системе. В качестве такого признака может выступать признак целенаправленной деятельности, согласно которому все субъекты профилактики можно разделить на следующие группы: 1) органы и учреждения, специально созданные государством для осуществления коорди-

национной и профилактической работы в отношении несовершеннолетних правонарушителей (комиссии по делам несовершеннолетних); 2) органы и учреждения, осуществляющие функции по профилактике противоправного поведения несовершеннолетних в качестве одного из направлений более широкой социальной деятельности (учреждения образования, здравоохранения, службы занятости); 3) органы и учреждения уголовной юстиции, осуществляющие профилактическую деятельность в отношении несовершеннолетних правонарушителей в качестве одного из направлений правоохранительной деятельности (инспекции по делам несовершеннолетних, приемники-распределители для несовершеннолетних); 4) субъекты, осуществляющие профилактическую деятельность на общественных началах (родительский патруль). Другими словами, в качестве субъектов профилактики преступности несовершеннолетних могут выступать орган, учреждение или физическое лицо, осуществляющие профилактическую деятельность целенаправленно, то есть являющиеся специализированными субъектами профилактики. Органы и учреждения, деятельность которых непосредственно не преследует профилактических целей, даже если их работа объективно и способствует профилактике, не могут быть отнесены к субъектам профилактики.

В Концепции предупреждения преступности несовершеннолетних в Республике Беларусь, авторами которой являются О. И. Бажанов и С. А. Максименя (2000 г.), отмечается, что «деятельность по предупреждению правонарушений и преступности несовершеннолетних должны осуществлять специальные государственные органы, функционирующие в системе исполнительной власти, органов внутренних дел, министерства образования. Для эффективного осуществления указанной деятельности необходимо существенное реформирование всей системы органов и учреждений для решения вопросов обращения с несовершеннолетними правонарушителями вне рамок уголовного правосудия» [7, с. 345].

В Республике Беларусь специальным органом, на который возложены функции профилактики правонарушений несовершеннолетних, а также координации деятельности всех субъектов профилактической деятельности в отношении несовершеннолетних являются комиссии по делам несовершеннолетних. Их деятельность регламентируется постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 10 декабря 2003 г. № 1599, которым утверждено Положение «О порядке образования и деятельности комиссий по делам несовершенно-

летних» [9]. Вопрос о месте и роли комиссий по делам несовершеннолетних в системе органов государственной власти, а также об их правовой природе актуализировался в середине 60-х гг. XX в. Мнения исследователей по этому поводу разделились: одни – П. Г. Володарский [10, с. 12], Л. А. Ключинская [11, с. 10], В. С. Пронина [12, с. 3–4], Л. Е. Смирнова [13, с. 4], А. С. Филатова [14, с. 183–184] – относили комиссии по делам несовершеннолетних к учреждениям нового типа, занимающим промежуточное положение между государственными органами и общественными организациями (государственно-общественные органы); другие – Т. С. Барило [15, с. 36], Н. М. Ершова [16, с. 99], В. С. Тадевосян [17, с. 125] – настаивали на том, что комиссии по делам несовершеннолетних являются государственным органом, осуществляющим свои задачи при широком и непосредственном участии общественности. Действительно, комиссии по делам несовершеннолетних как государственный орган характеризуются следующими признаками: структурное расположение в составе местных исполнительных и распорядительных органов государства; возможность принятия юридически значимых решений, обязательных для исполнения всеми субъектами, которым они адресованы; финансирование и материально-техническое обеспечение за счет средств местного бюджета. В то же время комиссии по делам несовершеннолетних обладают признаками общественной организации, о чем свидетельствует их состав, формы и методы деятельности. Одним словом, в советский период развития белорусской государственности природа комиссий по делам несовершеннолетних анализировалась преимущественно с позиций соотношения государственного и негосударственного элементов.

Вместе с тем, принимая во внимание то обстоятельство, что в 1918 г. в России вместо эффективно действовавших судов по делам несовершеннолетних были учреждены комиссии по делам несовершеннолетних, обладающие административной правовой природой, теоретический интерес и практическую значимость приобретает вопрос о соотношении правовой природы институциональных форм организации внесудебной модели ювенальной юстиции, с одной стороны, и судебной модели ювенальной юстиции – с другой стороны.

Историческое многообразие форм и моделей ювенальной юстиции, а также целенаправленный поиск эффективных способов разрешения дел в отношении правонарушений несовершеннолетних вне рамок уголовной юстиции, актуализировал вопрос о так называемом

«альтернативном вмешательстве», который стал предметом обсуждения на IX Конгрессе Международной ассоциации магистратов по делам несовершеннолетних в 1974 г. (Оксфорд). Участники Конгресса пришли к выводу, что «альтернативное вмешательство» представляет собой замену юрисдикции суда по делам несовершеннолетних административным (общественным) органом, обладающим полномочиями по рассмотрению дела и вынесению решения [18, с. 98]. В этой связи можно выделить два вида альтернативного суду вмешательства.

Первый заключается в возможности выбора юрисдикции несудебного органа (административного, общественного, смешанного) вместо юрисдикции суда на досудебной стадии. В этом случае дело до передачи в суд может быть направлено сначала в административный или общественный орган для осуществления определенных процедур (например, полицейская медиация), по итогам которых дело либо прекращается, либо передается в суд.

Второй вид альтернативного вмешательства состоит в возможности использования юрисдикционных полномочий несудебного органа в рамках судебного процесса по делам несовершеннолетних в качестве альтернативы последнего (например, применение судебной медиации, передача дела на рассмотрение семейной конференции).

Следовательно, альтернативными суду органами можно назвать несудебные (административные, общественные, смешанные) органы, осуществляющие юрисдикционную деятельность вместо суда (наряду с ним) при возможности выбора юрисдикции. Если законодательная возможность выбора юрисдикции органа, рассматривающего дело, исключена, например, несудебный орган осуществляет юрисдикционную деятельность в полном объеме вместо суда, либо – наряду с судом, но лишь в пределах установленных законодательством полномочий, то данную форму организации органов и учреждений ювенальной юстиции можно назвать квазисудебной, а сами органы – квазисудебными (лат. *quasi* – как будто, наподобие, словно) [19, с. 363].

Квазисудебные органы обладают рядом институциональных особенностей: во-первых, они были созданы в начале XX в. в целях более простого, быстрого и дешевого рассмотрения споров в отдельных отраслях государственного управления; во-вторых, в их состав входят, как правило, лица, являющиеся специалистами в той или иной области государственного управления, а не юристы; в-третьих, квазисудебные органы относятся к органам исполнительной власти государства и по своей природе являются административными; в-четвертых, они

исследуют обстоятельства дела и принимают юридически значимые решения. Л. А. Николаева отмечает, что «общей тенденцией развития квазисудебных органов англо-американской системы права является постепенное отделение их от администрации и превращение в специализированные органы правосудия по административным делам» [20, с. 58]. Так, во многих государствах общей правовой семьи имеются специализированные трибуналы, обладающие специальной, сравнительно узкой компетенцией, и действующие по иной, нежели суды, процедуре. В трибуналах заседают не профессиональные судьи, а авторитетные лица, обладающие опытом в соответствующей сфере управления.

В советский период развития белорусской государственности комиссии по делам несовершеннолетних являлись альтернативными суду органами, поскольку в ст. 5 УПК БССР 1960 г. предусматривалась возможность досудебного разрешения дела посредством передачи его на рассмотрение в комиссию [21]. В современном уголовно-процессуальном законодательстве указанный признак альтернативности отсутствует, а подведомственность дел в отношении несовершеннолетних между комиссией по делам несовершеннолетних и судом строго разграничена. Так, комиссии по делам несовершеннолетних рассматривают все дела об административных правонарушениях несовершеннолетних, а также дела об административных правонарушениях, связанных с невыполнением родителями обязанностей по воспитанию детей и о вовлечении несовершеннолетних в антиобщественное поведение. Дела о преступлениях несовершеннолетних, достигших возраста уголовной ответственности, подведомственны суду. Исключение составляют уголовные дела, которые, согласно п. 2.4 Инструкции по организации работы инспекций по делам несовершеннолетних органов внутренних дел, относятся к юрисдикции инспекций по делам несовершеннолетних [22]. В этой связи современные комиссии по делам несовершеннолетних можно назвать квазисудебными органами государства, осуществляющими свою деятельность при широком участии общественности.

Основными направлениями деятельности комиссий по делам несовершеннолетних являются: 1) координация деятельности всех органов и учреждений, осуществляющих профилактику безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; 2) мероприятия по непосредственной профилактике безнадзорности и правонарушений несовер-

шеннолетних; 3) контрольная деятельность; 4) административно-юрисдикционная деятельность.

Координационная деятельность комиссий выражается в разработке и реализации комплексных мероприятий (программ) по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, в обобщении и распространении положительного опыта работы субъектов профилактики, в организации их индивидуальной профилактической работы, результатом которой является функционирование единой и комплексной системы предупреждения безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Профилактическими мероприятиями, проводимыми комиссией по делам несовершеннолетних, являются: посещение несовершеннолетних по месту жительства, работы или учебы, проведение бесед с подростками, их родителями и иными лицами, организация приема граждан; составление заявлений в суд о помещении (переводе, прекращении пребывания) несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные или лечебно-воспитательные учреждения; участие в рассмотрении соответствующими органами и учреждениями материалов о правонарушениях и иных антиобщественных действиях несовершеннолетних и их родителей. Контрольная деятельность комиссий по делам несовершеннолетних выражается в осуществлении контроля за состоянием воспитательно-профилактической работы в отношении отдельных категорий несовершеннолетних, за условиями воспитания, обучения и содержания несовершеннолетних в учреждениях, осуществляющих профилактику безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, специализированных учреждениях для несовершеннолетних, за исполнением своих постановлений.

Особый статус суда в системе органов государственной власти predetermined судебную форму защиты прав и законных интересов граждан в качестве приоритетной ввиду ее надежности и эффективности. В этой связи комиссия по делам несовершеннолетних как орган, обладающий юрисдикционными полномочиями в отношении несовершеннолетних правонарушителей, должна гарантировать надлежащий уровень защиты в административном порядке. К числу основных гарантий защиты прав и законных интересов несовершеннолетних в процессе осуществления административно-юрисдикционной деятельности комиссий по делам несовершеннолетних можно отнести информирование прокурора о времени заседания комиссии, участие на

заседании законных представителей несовершеннолетнего, письменная форма изложения решения комиссии, право на обжалование постановления комиссии, наличие протокола заседания комиссии, право на особое мнение у члена комиссии.

Материалы, поступившие на рассмотрение в комиссию по делам несовершеннолетних, предварительно изучаются заместителем председателя комиссии. О месте и времени заседания комиссии в обязательном порядке извещаются прокурор, несовершеннолетний и его родители, члены комиссии, а в случае необходимости – иные лица. В пункте 27 Положения «О порядке образования и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних» предусматривается возможность рассмотрения дела о правонарушении несовершеннолетнего без участия подростка и его родителей. Вместе с тем участие подростка и его родителей на заседании комиссии является необходимым для более полного установления сведений о личности несовершеннолетнего и условий его жизни, а также для возможности обжалования решения комиссии. В. В. Устинова полагает, что «присутствие несовершеннолетнего на заседании комиссии, во-первых, дает возможность объяснить факт совершения правонарушения, помочь разобраться в обстоятельствах дела, во-вторых, поведение подростка во время заседания позволяет определить, как он относится к содеянному, <...>, что имеет немаловажное значение для оценки личности правонарушителя, в-третьих, само заседание комиссии способно оказать серьезное воспитательное воздействие на несовершеннолетнего, положительно повлиять на его сознание» [23, с. 28].

В статье 12.2 Процессуально-исполнительного кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь говорится, что не вступившее в законную силу постановление комиссии по делам несовершеннолетних может быть обжаловано (опротестовано) в районный исполнительный комитет (администрацию района в городе) или в суд [24]. Поэтому решения комиссий оформляются в виде мотивированного постановления. Единственным документом, на основании которого осуществляется рассмотрение жалобы, является протокол заседания комиссии. В этой связи в протоколе с максимальной точностью должен быть зафиксирован ход, содержание заседания (сведения о присутствующих лицах, обстоятельства рассматриваемого дела, объяснения несовершеннолетнего и его законных представителей, заявленные ходатайства, другие данные, относящиеся к делу), а также принятое решение.

Учитывая необходимость обеспечения надлежащего порядка защиты прав и законных интересов несовершеннолетних в административном порядке, а также в целях соблюдения принципа конфиденциальности юрисдикционной деятельности в отношении несовершеннолетних, из Положения «О порядке образования и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних» необходимо исключить п. 29, предусматривающий возможность проведения выездных заседаний.

Заседания комиссии проводятся по мере необходимости (как правило, 3–4 раза в месяц). В настоящее время на одном заседании комиссии рассматривается в среднем от 35 до 45 дел. С. В. Зуева [25, с. 64] и С. А. Максименя [26, с. 38] указывают на то, что наличие большого количества дел на рассмотрении комиссий по делам несовершеннолетних, «отсутствие тщательной подготовки дел, их массовый, поточный метод рассмотрения» отражается на качестве работы комиссий. В БССР в каждой комиссии имелась штатная должность ответственного секретаря, в обязанности которого входило ознакомление со всеми материалами, поступающими в комиссию, организация повседневной работы комиссии, дежурства, прием населения и др. [11, с. 15]. Кроме того, в некоторых комиссиях учреждалась должность общественных инспекторов, которые осуществляли сбор сведений о личности несовершеннолетних правонарушителей. В настоящее время вышеупомянутые функции выполняет заместитель председателя комиссии. Иные члены комиссии исполняют свои обязанности на общественных началах, т. е. совмещают работу в комиссии с основной служебной деятельностью в правоохранительных органах, учреждениях образования, здравоохранения и др. Поэтому В. М. Хомич отмечает, что комиссии по делам несовершеннолетних – это органы, которые «по своему составу и возможностям не могут вести повседневную работу с несовершеннолетними правонарушителями, скорее – это координирующие и контролирующие органы, хотя их полномочия сегодня шире» [27, с. 94].

На координирующую роль комиссий в организации деятельности органов и учреждений по предупреждению безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних указывают также Ю. Д. Блувштейн [5, с. 33], С. В. Зуева [25, с. 60], В. В. Устинова [23, с. 16], что обусловлено участием в работе комиссий руководителей практически всех государственных органов и организаций, призванных осуществлять борьбу с правонарушениями несовершеннолетних, а также за-

ниматься их обучением и воспитанием. В. В. Устинова отмечает, что «такой межведомственный характер комиссий помогает обеспечить повседневную связь и взаимодействие всех учреждений и организаций, занятых воспитанием подрастающего поколения и предупреждением правонарушений в масштабе района, города, области» [23, с. 8]. По этой причине возникла идея о необходимости освободить комиссии по делам несовершеннолетних от рассмотрения дел о правонарушениях несовершеннолетних и передать ее административно-юрисдикционные функции в ведение иного государственного органа. Одни авторы – С. С. Бойко [28, с. 36], М. В. Кустова [29, с. 81], В. Я. Рыбальская [30, с. 188], Х. Б. Саарсоо [31, с. 70], Д. Сепс [32, с. 68], В. Н. Хорьков [33, с. 41], В. С. Чернобровкин [34, с. 13] в качестве такого органа назвали специальный суд по делам несовершеннолетних или специализированный состав суда общей юрисдикции, другие – Э. Я. Стумбина, И. Г. Траутмане – инспекции по делам несовершеннолетних, которые, по их мнению, могут также осуществлять накопление, систематизацию и анализ информации о несовершеннолетних правонарушителях [35, с. 64–65]. Наиболее обоснованной видится позиция первой группы авторов, поскольку передача юрисдикционных полномочий комиссий по делам несовершеннолетних в суд позволит, с одной стороны, обеспечить надлежащий уровень защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, с другой стороны, активизировать координирующую и контролирующие функции комиссий. Анкетный опрос, проведенный среди судей, прокуроров и адвокатов показал, что деятельность современных комиссий по делам несовершеннолетних в Республике Беларусь оценивают как недостаточно эффективную 91,9 % опрошенных лиц. К передаче административно-юрисдикционных функций комиссий по делам несовершеннолетних в суд положительно относится 59,5 % опрошенных в ходе анкетирования лиц. В зарубежных государствах, к слову сказать, основное назначение органов профилактики – комиссий (комитетов) по охране детства – состоит в обеспечении юридической защиты прав и интересов несовершеннолетних от преступных посягательств, а не борьба с правонарушениями.

Заслуживает внимания точка зрения В. М. Хомича, что «в организации и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних на республиканском и областном уровнях нет предметной необходимости, в связи с чем они должны быть упразднены» [36, с. 29]. Свою

позицию автор обосновывает тем, что координацию всех органов и учреждений профилактики правонарушений несовершеннолетних в рамках соответствующего района (города), а также ресоциализацию подростков, отбывших наказание в виде лишения свободы (помощь в бытовом устройстве, поиске работы и др.), осуществляют районные (городские) комиссии по делам несовершеннолетних. Именно они должны стать центральным и основным звеном в указанной сфере. В этой связи комиссии по делам несовершеннолетних при Совете Министров Республики Беларусь должны быть ликвидированы, а функции по осуществлению контроля и методическое руководство деятельностью комиссий базового уровня могут быть возложены на Национальную комиссию по правам ребенка [37], поскольку их составы практически идентичны. Все члены комиссии по делам несовершеннолетних при Совете Министров Республики Беларусь по должности входят и в состав Национальной комиссии по правам ребенка. К слову сказать, в США прототипом Национальной комиссии по правам ребенка является Координационный совет по вопросам юстиции по делам несовершеннолетних и предупреждению преступности несовершеннолетних [38, с. 20].

Заключение. 1. В Республике Беларусь профилактику правонарушений несовершеннолетних в той или иной мере осуществляют все органы и учреждения. Однако органом, целенаправленно осуществляющим профилактическую деятельность, а также координацию всех субъектов профилактики, являются комиссии по делам несовершеннолетних, представляющие собой квазисудебные органы государства, и характеризующиеся смешанной правовой природой.

2. Основными направлениями деятельности комиссий по делам несовершеннолетних являются: координация всех органов и учреждений, осуществляющих профилактику безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; непосредственная профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; административно-юрисдикционная деятельность; контрольная деятельность.

3. В настоящее время система и организация комиссий по делам несовершеннолетних нуждается в реформировании. В этой связи юрисдикционные полномочия комиссий по делам несовершеннолетних целесообразно передать в суд, что повысит эффективность деятельности комиссий, а также активизирует процесс осуществления ими координационно-контролирующих функций, наиболее соответствующих их правовой природе.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. *Барановский, Н.* Предупреждение преступности и других социальных девиаций в системе антикриминальной политики / Н. Барановский // Юстиция Беларуси. – 2010. – № 6. – С. 50–53.
2. *Максименя, С. А.* Современное состояние и тенденции преступности несовершеннолетних в Республике Беларусь / С. А. Максименя // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. тр. – Минск: Право и экономика, 2010. – № 1. – С. 47–52.
3. Дети Республики Беларусь: статистический сборник / М-во статистики и анализа; редкол.: В. И. Зиновский [и др.]. – Минск, 2008. – 242 с.
4. Российская юридическая энциклопедия / М. Е. Волосов [и др.]; гл. ред. А. Я. Сухарев. – М.: ИНФРА-М, 2009. – 858 с.
5. *Блувштейн, Ю. Д.* Система субъектов и тактика профилактики правонарушений: лекция / Ю. Д. Блувштейн; Акад. МВД СССР. – М., 1980. – 64 с.
6. *Круглов, В. А.* Профилактическая деятельность милиции / В. А. Круглов / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД Респ. Беларусь. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 1998. – 37 с.
7. Борьба с преступностью в Беларуси: научные основы и концептуальные решения / О. И. Бажанов [и др.]; под ред. О. И. Бажанова. – Минск: Право и экономика, 2005. – 403 с.
8. Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: Закон Респ. Беларусь, 31 мая 2003 г., № 200-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 64. – 2/949.
9. О порядке образования и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 10 дек. 2003 г., № 1599 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 142. – 5/13515.
10. *Володарский, П. Г.* Практическое пособие для комиссий по делам несовершеннолетних / П. Г. Володарский. – М.: Юрид. лит., 1964. – 143 с.
11. *Ключинская, Л. А.* Комиссии по делам несовершеннолетних / Л. А. Ключинская. – Рига: Зинатне, 1970. – 169 с.
12. *Пронина, В. С.* Комментарий к Положениям о комиссиях по делам несовершеннолетних / В. С. Пронина. – М.: Юрид. лит., 1968. – 144 с.
13. *Смирнова, Л. Е.* Комиссии по делам несовершеннолетних (социально-правовые вопросы предупреждения и борьбы с безнадзорностью и правонарушениями детей и подростков): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 711 / Л. Е. Смирнова; Воронеж. гос. ун-т. – Воронеж, 1968. – 20 с.
14. *Филатова, А. С.* Понятие учреждений со смешанной природой / А. С. Филатова // Труды института государства и права Российской академии наук. – 2009. – № 2. – С. 180–185.
15. *Барило, Т. С.* Комиссия по делам несовершеннолетних / Т. С. Барило. – Киев: Навукова думка, 1976. – 90 с.

16. *Ершова, Н. М.* Организационно-правовые вопросы воспитания подрастающего поколения / Н. М. Ершова // Советское государство и право. – 1965. – № 8. – С. 96–100.
17. *Тадевосян, В. С.* О комиссии по делам несовершеннолетних / В. С. Тадевосян // Советское государство и право. – 1959. – № 11. – С. 124–129.
18. *Ларин, А. М.* Уголовный процесс России. Лекции-очерки / А. М. Ларин, Э. Б. Мельникова, В. М. Савицкий; под ред. В. М. Савицкого. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 324 с.
19. Латинско-русский словообразовательный словарь / авт.-сост. Г. В. Петрова. – М.: Оникс, 2008. – 704 с.
20. *Николаева, Л. А.* Административная юстиция и административное судопроизводство: зарубежный опыт и российские традиции / Л. А. Николаева, А. К. Соловьева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 332 с.
21. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь, 29 дек. 1960 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
22. Об утверждении Инструкции по организации работы инспекций по делам несовершеннолетних органов внутренних дел: постановление М-ва внутр. дел Респ. Беларусь, 27 окт. 2003 г., № 242 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 128. – 8/10188.
23. *Устинова, В. В.* Предупреждение безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних комиссией по делам несовершеннолетних / В. В. Устинова. – М.: Знание, 1973. – 40 с.
24. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, 20 дек. 2006 г., № 194-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
25. *Зуева, С. В.* Социально-педагогические условия совершенствования правозащитной деятельности комиссий по делам несовершеннолетних: дис. ... канд. пед. наук: 13.00.06 / С. В. Зуева. – М., 2000. – 199 л.
26. *Максименя, С. А.* Преступность несовершеннолетних в Республике Беларусь. Криминологическая характеристика и оценка эффективности системы профилактики: монография / С. А. Максименя / Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь. – Минск: БГУФК, 2008. – 117 с.
27. *Хомич, В. М.* Формы реализации уголовной ответственности / В. М. Хомич. – Минск: Белгосуниверситет, 1998. – 132 с.
28. *Бойко, С. С.* Проблемы административно-юрисдикционной деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав / С. С. Бойко // Юрист-правовед. – 2006. – № 6. – С. 34–38.
29. *Кустова, М. В.* Проблемы функционирования специальных органов по делам о правонарушениях несовершеннолетних / М. В. Кустова // Известия вузов: Правоведение. – 1993. – № 3. – С. 76–82.
30. *Рыбальская, В. Я.* Проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних: учеб. пособие / В. Я. Рыбальская. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1994. – 200 с.

31. Саарсоо, Х. Б. О некоторых проблемах освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности (процессуальный аспект) / Х. Б. Саарсоо // Борьба с преступностью в условиях формирования правового государства: тезисы докладов. науч.-практ. конф., Рига, 29–30 марта 1990 г. / Латвийский ун-т; редкол.: У. Крастиньш [и др.]. – Рига, 1990. – С. 69–70.

32. Сене, Д. Проблемы судопроизводства по делам несовершеннолетних / Д. Сене // Борьба с преступностью в условиях формирования правового государства: тез. докл. науч.-практ. конф., Рига, 29–30 марта 1990 г. / Латвийский ун-т; редкол.: У. Крастиньш [и др.]. – Рига, 1990. – С. 66–68.

33. Хорьков, В. Н. Комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав: какая нужна реформа? / В. Н. Хорьков // Вопросы ювенальной юстиции. – 2007. – № 4. – С. 39–41.

34. Чернобровкин, В. С. Место комиссий по делам несовершеннолетних в системе ювенальной юстиции / В. С. Чернобровкин // Вопросы ювенальной юстиции. – 2005. – № 1. – С. 9–13.

35. Управление профилактикой правонарушений несовершеннолетних / Э. Я. Стумбина [и др.]; отв. ред. Э. Я. Стумбина. – Рига: Зинатне, 1989. – 224 с.

36. Хомич, В. М. Введение ювенальной юстиции в Республике Беларусь: стандарты и перспективы. О координации и профилактико-реабилитационных технологиях в системе ювенальной юстиции / В. М. Хомич // Юстиция Беларуси. – 2005. – № 2. – С. 29–32.

37. О Национальной комиссии по правам ребенка: Указ Президента Респ. Беларусь, 16 ноября 2006 г., № 675 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 189. – 1/8082.

38. Нека, Л. И. Вопросы ювенальной юстиции в США / Л. И. Нека // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2010. – № 2. – С. 19–24.

Поступила в редакцию 13.03.2011 г.

УДК 343.238.5

С. А. Сілаеў

**АДЗІНСТВА ПАЦЯРПЕЛАГА ЯК ПРЫКМЕТА
ПРАЦЯГЛАГА ЗЛАЧЫНСТВА ЁЎРАПЕЙСКОЙ
КРЫМІНАЛЬНА-ПРАВАВОЙ ДАКТРЫНЕ І СУЧАСНАЙ
РАСІЙСКОЙ СУДОВАЙ ПРАКТЫЦЫ**

На юрыдычную канструкцыю працяглага злачынства (*delictum continuatum*) звярталі ўвагу многія пакаленні вучоных-юрыстаў як у Беларусі і Расіі, так і ў іншых краінах кантынентальнай Еўропы. За апошнія два стагоддзі аб гэтым напісана нямала навуковых артыкулаў

і нават манаграфій, аднак жа пытанне аб размежаванні працяглага злачынства і сукупнасці злачынстваў, як і раней, застаецца адным з найбольш дыскусійных ва ўсім крымінальным праве.

Розныя даследчыкі па-рознаму вызначалі спецыфіку працяглага злачынства, сярод аб'ектыўных прыкмет якога падчас называлася і адзінства пацярпелага. Аднак трэба адзначыць, што на працягу ўсяго сямідзесяцігадовага савецкага перыяду гэта праблема амаль не закраналася айчыннымі спецыялістамі, што тлумачыцца пануючымі ў той час уяўленнямі аб абсалютным прыярытэце агульнадзяржаўных інтарэсаў і, адпаведна, аб іх прыярытэтнай абароне, часта без уліку інтарэсаў пацярпелага, які займаў (і, на жаль, дагэтуль займае) другаграднае становішча як у крымінальна-прававых, так і ў крымінальна-працэсуальных адносінах.

Не варта забываць і аб тым, што савецкая юрыдычная супольнасць доўгі час успрымала працяглае злачынства ледзь не выключна як крымінальна-палітычны сродак барацьбы з раскраданнямі сацыялістычнай уласнасці – дзяржаўнай (агульнанароднай) і калгасна-кааператыўнай. Нядзіўна таму, што ледзь не галоўнай прыкметай, што характарызуе аб'ектыўны бок працяглага злачынства, лічылася адзінства крыніцы злачыннага ўзбагачэння. Два паслясавецкіх дзесяцігоддзі не азнаменаваліся колькі-небудзь істотнымі пераменамі ў гэтых адносінах. Таму тэарэтычнай асновай нашага даследавання паслужылі працы расійскіх і замежных крыміналагаў XIX – пачатку XX ст., а таксама публікацыі сучасных усходне-еўрапейскіх навукоўцаў, галоўным чынам з паўднёваславянскіх краін.

Некаторыя прадстаўнікі нямецкай крымінальна-прававой навукі першай паловы XIX ст., якія адстойвалі аб'ектывісцкія канцэпцыі, бачылі адзінства працяглага злачынства ў тым, што ўсе эпізоды злачыннай дзейнасці накіраваны супраць ахоўваемых законам інтарэсаў адной і той жа асобы; а гэта значыць, што магчымасць інкрымінавання працяглага злачынства, з пункту гледжання дадзеных аўтараў, цалкам выключаецца, калі дзеянні вінаватага закранаюць правы розных пацярпелых.

Такія ўяўленні дагэтуль даволі шырока распаўсюджаны сярод расійскіх правапрымяняльнікаў. Так, падчас праведзенага намi анкетавання суддзяў, што разглядаюць крымінальныя справы, 97 з 225 рэспандэнтаў (г. зн. 43,1 %) зазначылі адзінства пацярпелага як

абавязковую прыкмету працяглага злачынства, прычым б з іх (2,7 %) гэтая акалічнасць здаецца не толькі неабходнай, але і дастатковай для таго, каб аб'яднаць шэраг эпизодаў злачыннай дзейнасці ў адзінае злачынства¹.

Між тым неабгрунтаванасць падобных поглядаў амаль паўтараста гадоў назад пераканаўча давёў выдатны польскі правазнаўца С. Будзінскі, які заўважыў, што колькасць пацярпелых часцяком з'яўляецца вынікам выпадковага збегу акалічнасцей і, па вялікім рахунку, не ахапляецца намерам вінаватага, знаходзіцца па-за межамі яго ўсведамлення і волі.

Так, у адным выпадку злодзей хоча ўчыніць крадзеж з гасцініцы, пры гэтым ягоны злачынны намер не накіраваны супраць нейкай канкрэтнай асобы: ён збірае рэчы, што трапілі яму пад руку, і з імі знікае; потым высвятляецца, што шкода была прычыненая некалькім уласнікам.

У другім выпадку злачынца спачатку крадзе адзенне з аднаго гасцінічнага пакоя, а праз два дні – з другога, але пацярпелым зноў становіцца тая ж самая асоба, якая змяніла месца пражывання пасля першага крадзежу.

У трэцім выпадку вінаваты, маючы адзіны намер, некалькі разоў крадзе віно з аднаго і таго ж sklepa, але ў час паміж двума эпизодамі ягонага злачынства ў гэтага sklepa мяняецца ўласнік.

Калі ўбачыць адзінства злачыннага дзеяння ў адзінстве пацярпелага, дык у другім выпадку давядзецца прызнаць наяўнасць аднаго злачынства, а ў першым і трэцім – іх сукупнасць, тады як несправядлівасць такога рашэння і яго супярэчнасць здароваму розуму відавочныя [1, с. 8–9; 26, с. 183–184]. Да таго ж, як адзначае С. Будзінскі, прымяняць такі падыход на практыцы значыла б зрабіць «спакойных абывацеляў здабычай дзёрзкіх і небяспечных ліхадзеяў, якіх бы нішто больш не стрымлівала ад новых злачынстваў, бо яны ведалі б, што іх чакае адна і тая ж кара, незалежна ад таго, ці адзін раз, ці дзесяць разоў яны парушаць правы адной і той жа асобы». Праз гэта падпальшчык мог бы, дачакаўшыся, пакуль пацярпелы

¹ Апытанне праводзілася ў 14 суб'ектах Расійскай Федэрацыі: рэспубліках Алтай, Карэлія, Татарстан, Хакасія; Алтайскім і Прыморскім краях; Валгаградскай, Варонежскай, Іванаўскай, Кемераўскай, Наўгародскай, Новасібірскай, Томскай абласцях і Яўрэйскай аўтаномнай вобласці.

адбудуе згарэлы будынак, цалкам бяскарна зноў яго падпаліць; злодзей мог бы паўторна абакрасці таго ж пацярпелага і г. д. [1, с. 9–10]¹.

Так ці інакш, у сучаснай Расіі дадзенае пытанне перыядычна ўзнікае не столькі ў навуцы, колькі ў практыцы органаў крымінальнай юстыцыі, прычым, на вялікі жаль, практыка гэта вельмі далёкая ад аднастайнасці: у адных выпадках шэраг юрыдычна тоесных дзеянняў прызнаецца працяглым злачынствам на падставе адных толькі аб'ектыўных фактараў (перш за ўсё адзінства пацярпелага), у другіх жа дадзенае акалічнасць не мае вырашальнага значэння. У якасці ілюстрацыі возьмем тры крымінальныя справы, разгледжаныя за апошнія гады судамі агульнай юрысдыкцыі ў трох розных суб'ектах Расійскай Федэрацыі.

Прыгаворам Руднічнага раённага суда г. Пракоп'еўска Кемераўскай вобласці А. была асуджана, сярод іншага, па п. «в» ч. 2 арт. 163 КК РФ. Устаноўлена, што ў перыяд ад канца чэрвеня да лістапада 2005 г. яна вымагала грошы ды іншую каштоўную маёмасць у непаўналетняй П., ужываючы ў адносінах да пацярпелай гвалт і пагрозы гвалтам. Безумоўна, адзіным злачынствам з'яўляюцца дзеянні А., учыненыя ў канцы чэрвеня 2005 г., калі яна, дамагаючыся, каб П. перадала ёй 500 руб., атрымала 300 руб. адразу ды яшчэ 200 руб. – на другі дзень. Але і пасля гэтага А. неаднаразова вымагала ў П. то грошы, то залатыя ювелірныя вырабы, пры гэтым вінаватая,

¹ Дзеля справядлівасці трэба, аднак, заўважыць, што не ўсе вучоныя, якія лічылі адзінства пацярпелага неабходнай прыкметай працяглага злачынства, даходзілі ў сваіх развагах да тых крайнасцей і недарэчнасці, на якія звяртаў увагу С. Будзінскі. Так, сербскі даследчык Ё. Дж. Авакумавіч, азначаючы працяглае злачынства як «адзінае злачынства, якое мае аб'ектам свайго пасягання *адзінае падзельнае права* і чыё дзеянне складаецца з шэрагу скончаных учынкаў, кожны з якіх мае ўсе істотныя прыкметы скончанага злачынства», робіць з гэтага агульнага, як яму здаецца, правіла выключэнні для выпадкаў фактычнай памылкі, а менавіта «памылкі ў колькасці парушаных правоў», калі вінаваты «меў падставы меркаваць, што сваім дзеяннем парушае *адно* права, а не *некалькі* правоў» [25, с. 26–27]. У прыватнасці, прапанавалася лічыць адзіным злачынствам выкраданне з аднаго сховішча некалькімі «заходамі» рэчаў, што належаць некалькім уласнікам [25, с. 14–16]. Беручы пад увагу, што «выключэнне» гэта даволі распаўсюджана, дазволім сабе ўсумніцца ў мэтазгоднасці вылучэння дадзенай прыкметы ў якасці самастойнай – тым больш, што і сам дадзены аўтар ў той жа самай сваёй працы піша, што колькасць «аб'ектаў» – гэта ўсяго толькі «найпэўнейшая мерка» колькасці злачынных намераў [25, с. 12–13]. А гэта, на наш погляд, сведчыць аб належнасці дадзенай тэорыі хутчэй да ліку суб'ектыўных, чым аб'ектыўных.

усведамляючы, што аб яе злачынных дзеяннях знаюць трэція асобы (у сітуацыю прабавалі ўмяшашца сваякі ды знаёмыя П.) і што, такім чынам, павышаецца верагоднасць яе выкрыцця і крымінальнага праследавання, усё ж працягвала сваю супрацьпраўную дзейнасць, нягледзячы на змяніўшыся ў бок ускладнення рэалізацыі злачыннага плана абставіны. За вышэйзгаданы перыяд П. перадала А. грошы ў суме 1500 руб. і залатыя вырабы агульнай вартасцю 65 559 руб., прыналежаў бацькам П.; акрамя таго, А. вымагала ў П. яшчэ 3000 руб. грошай. Эпізоды вымагання былі раздзелены рознымі па працягласці прамежкамі часу (ад аднаго дня да некалькіх тыдняў); намер А. не быў накіраваны на завалоданне нейкай канкрэтнай маёмасцю або якой-небудзь канкрэтнай грашовай сумай – яна фактычна выкарыстоўвала дадзены спосаб атрымання матэрыяльнай выгады ўсякі раз, калі ёй патрабаваліся грошы, прычым траціліся яны ўсякі раз на розныя мэты, г. зн. на задавальненне розных патрэбнасцей; у адных выпадках А. абмяжоўвалася пагрозамі, у іншых звярталася да фізічнага гвалту; у ходзе ж апошняга эпізоду яна выстраліла ў П. з пнеўматычнага ружжа, прычыніўшы здароўю пацярпелай шкоду сярэдняй цяжкасці. Пры такіх фактычных абставінах нельга пагадзіцца з тым, што быццам кожны наступны эпізод быў працягам рэалізацыі А. адзінага намеру на завалоданне маёмасцю сям’і П. [2]¹.

Калі ў вышэйпрыведзеным прыкладзе адзінства пацярпелага стала дастатковай падставай, для таго каб кваліфікаваць шэраг злачынных дзеянняў як працяглае злачыства, то ў іншых выпадках правапрымяняльнік, у не меншай ступені абсалютызуючы значэнне дадзенай акалічнасці, бачыць у яе адсутнасці неадольную перашкоду для канстатацыі юрыдычнага адзінства ўчыненага.

Так, прыгаворам Сінарскага раённага суда г. Каменск-Уральскі Сврдлоўскай вобласці С. быў асуджаны, сярод іншага, па п. «б» ч. 2

¹ Заўважым, аднак, што, мяркуючы па матэрыялах справы, іншага выйсця ў суда ў дадзеным выпадку не было, паколькі такую прававую ацэнку ўчыненаму А. дало папярэдняе следства, а існуючая ў сённяшняй Расіі сістэма крымінальнага судаводства, заснаваная на гіперпрынцыпе спаборнасці, якога чамусьці неабходна трымацца нават на шкоду ўсебаковаму, поўнаму і аб’ектыўнаму выяўленню ўсіх акалічнасцей справы (т. зв. матэрыяльнай ісціны), не дазваляе ў ходзе судовага разбору перакваліфікаваць дзеянні падсуднага з адзінкавага злачыства на сукупнасць тоесных злачыстваў таго ж віду, паколькі гэтым як быццам пагаршаецца ягонае становішча і парушаецца права на абарону; такім чынам, расійскі заканадаўца, па сутнасці, абавязвае суд згаджацца нават з відавочна няправільнай кваліфікацыяй.

арт. 158 КК РФ. У касацыйным пратэсце дзяржаўны абвінаваўца, не аспрэчваючы даказанасці віны С., прасіў скасаваць прыгавор, паколькі суд, на ягоную думку, беспадстаўна кваліфікаваў дзеянні асуджанага па раскраданні маёмасці Б. і В. як адно злачынства. Судовая калегія па крымінальных справах Свярдлоўскага абласнога суда заўважыла, што па сэнсе закону працяглым злачынствам, што складаецца з шэрагу тоесных злачынных дзеянняў, могуць быць прызнаны дзеянні вінаватага, якія ўчыняюцца шляхам адабрання чужой маёмасці з адной і той жа крыніцы, аб'яднаны адзіным намерам і ўтвараюць у сваёй сукупнасці адзінае злачынства. У дадзеным жа выпадку, хоць С. і ўчыніў інкрымінаваныя яму крадзяжы на працягу адной ночы, адну за адной, у адным месцы і, як устаноўлена судом першай інстанцыі, з адзіным намерам на раскраданне чужой маёмасці, але маёмасць гэтая забіралася з розных сховішчаў і належала розным пацярпелым. Зыходзячы з гэтага, абласны суд зрабіў вывад, што пры наяўнасці такіх акалічнасцей нельга гаварыць аб тым, што дзеянні С. у сваёй сукупнасці складаюць адзінае злачынства, у сувязі з чым перакваліфікацыя судом першай інстанцыі гэтых дзеянняў з сукупнасці тоесных злачынстваў на адзінае працяглае злачынства была прызнана памылковай, прыгавор у дадзенай частцы скасаваны, а справа накіравана на новы разгляд у іншым судовым складзе са стадыі судавага разглядавання [3].

Абсалютна супрацьлеглую пазіцыю па цалкам аналагічнай справе сустракаем у аглядзе практыкі Тамбоўскага абласнога суда. Мічурынскім раённым судом было ўстаноўлена, сярод іншага, што ноччу 2 чэрвеня 2009 г. Д., карыстаючыся свабодным доступам на прысядзібныя дзялянкі А., П. і Г., якія знаходзяцца ў пасёлку Лясны Варонеж, выкраў адтуль, адпаведна, пяцігадовую яблыню вартасцю 2000 руб., два саджанцы яблыні і адзін саджанец вішні агульнай вартасцю 1100 руб. і чатырохгадовую вішню вартасцю 2500 руб. За гэтыя дзеянні Д. быў асуджаны як за тры злачынствы, прадугледжаныя ч. 1 арт. 158 КК РФ. Пастановай судовай калегіі па крымінальных справах Тамбоўскага абласнога суда прыгавор быў зменены, вышэйпералічаныя дзеянні Д. перакваліфікаваны з сукупнасці трох крадзяжоў на адзін працяглы крадзеж. Абгрунтоўваючы дадзенае рашэнне, суд касацыйнай інстанцыі заўважыў, што ўсе гэтыя раскраданні ўчынены з адзіным намерам, паколькі пладовыя дрэвы і саджанцы выкрадаліся на працягу кароткага часу з адной і той жа

крыніцы – прысядзібных дзялянак, што знаходзяцца ў непасрэднай блізкасці адна ад адной [24].

На наш погляд, правільнымі ў апошніх двух выпадках з’яўляюцца рашэнні, вынесеныя Сінарскім раённым і Тамбоўскім абласным судамі. Пазіцыя ж, заснаваная на празмерным звужэнні паняцця працяглага злачынства, якую занялі ў дадзеных справах Свярдлоўскі абласны і Мічурынскі раённы суды, зводзіцца да штучнага ўтварэння сукупнасці злачынстваў там, дзе яе на самой справе няма.

Ярчэй за ўсё непрымальнасць абсалютызацыі факта адзінства пацярпелага бачыць у тых выпадках, калі злачынныя дзеянні накіраваны супраць інтарэсаў юрыдычных асоб і дзяржавы. Наконт гэтага югаслаўскі правазнаўца Ё.Л. Бутуравіч у сваім дысертацыйным даследаванні феномена працяглага злачынства справядліва заўважаў, што абавязковасць дадзенай прыкметы працяглага злачынства прыводзіла б да дыспрапорцыі ў крымінальна-прававой ахове розных форм уласнасці: беспадстаўнага ўзмацнення абароны прыватнай уласнасці і такога ж беспадстаўнага аслаблення абароны ўласнасці публічнай. Абгрунтоўваючы дадзены тэзіс, вучоны звяртаў увагу на тое, што «грамадская маёмасць не з’яўляецца ўласнасцю тых суб’ектаў, якія ёю кіруюць і распараджаюцца <...>, а таму грамадская небяспечнасць дзеяння не становіцца ні большай, ні меншай ад таго толькі, што гаворка ідзе аб адным ці аб некалькіх носбітах права кіравання і распараджэння грамадскай маёмасцю» [4, с. 140]. Варта таксама памятаць, што кваліфікацыя па схеме «адзін пацярпелы – адно злачынства» прывяла б да таго, што шматэпізодная карупцыйная дзейнасць (класічны прыклад «безахварных» злачынстваў) ва ўсіх выпадках лічылася б працяглым злачынствам, што відавочна няправільна [1, с. 9–10].

Нельга не заўважыць, што практычна ўсе даследчыкі, закранаўшыя пытанне аб адзінстве пацярпелага, так ці інакш адрознівалі працяглыя злачынствы маёмаснага характару ад працяглых злачынстваў, закранаючых непасрэдна асобу. Аналізуючы стан развіцця юрыдычнай думкі па гэтым пытанні, С. Будзінскі параўноўваў пункты гледжання нямецкіх крыміналагаў XIX ст. Так, у сярэдзіне XIX ст. вюртэмбергскі крыміналаг Кёстлін пісаў, што ў маёмасных злачынствах адзінства намеру магчыма і пры прычыненні шкоды некалькім уласнікам, тады як злачынства супраць асобы можа

лічыцца працяглым, толькі калі яно ўчынена ў адносінах да адной і той жа асобы. Ягоны саксонскі калега і сучаснік Бернер, хоць і называў адзінства пацярпелага ў працяглым злачынстве агульным правілам, усё ж прызнаваў даволі распаўсюджанымі выпадкі раскрананьняў ды псавання маёмасці, калі нанясенне ўрону некалькім уласнікам можа быць прызнана адзіным злачынствам пры наяўнасці вельмі цеснай ўзаемасувязі паміж эпізодамі з пункту гледжання аб'ектыўных і суб'ектыўных адзнак [1, с. 15–16]. Ужо ў XX ст. фінскі юрыст Б. Хонкасала адзначаў: «Тая акалічнасць, што некалькі асоб сумесна зацікаўлены ў ахоўным аб'екце, не перашкаджае таму, каб пасяганні на гэты аб'ект разглядаліся як адзінае цэлае. Толькі ў тых выпадках, калі справа тычыцца прававых каштоўнасцей, непарыўна звязаных з асобай, як напрыклад гонар, <...> свабода і жыццё, перадумовай захавання адзінства крымінальна-каральнай дзейнасці з'яўляецца тоеснасць суб'екта парушанай каштоўнасці пры кожным паасобным дзеянні» [5, с. 109].

Цікава, што той жа самы падыход панаваў і ў крымінальна-прававой навуцы цэлага шэрагу краін «народнай дэмакратыі», хоць і са спецыфічным ідэалагічным абгрунтаваннем. Так, балгарскі даследчык І. Д. Ненаў лічыў, што сацыялістычнае грамадства, «у адрозненне» ад капіталістычнага, дае адэкватную крымінальна-прававую ахову такім «найвышэйшым асабістым каштоўнасцям», як жыццё, цялесная недатыкальнасць, свабода, гонар і годнасць, прызнаючы гэтыя каштоўнасці за кожным чалавекам, а таму ўжыванне канструкцыі працяглага злачынства немагчыма, калі маюць месца некалькі пасяганняў на асобу розных грамадзян, што, дарэчы, было непасрэдна замацавана ў Крымінальным кодэксе (КК) НРБ [6, с. 420]. Абавязковага адзінства пацярпелага патрабуюць для працяглых злачынстваў супраць асобы і многія іншыя вучоныя [7, с. 57; 8, с. 651; 9, с. 49].

Праведзенае намі канкрэтна-сацыялагічнае даследаванне, некаторыя вынікі якога ўжо прыводзіліся ў дадзеным артыкуле, таксама выявіла пэўную схільнасць сучаснага расійскага правасуддзя да рознага вырашэння пытання аб крытэрыях адзінства працяглага злачынства ў залежнасці ад аб'екта пасягання. Так, 69 рэспандэнтаў (30,7 %) палічылі, што дадзеная юрыдычная канструкцыя наогул не можа ўжывацца ў выпадках, калі гаворка ідзе аб пасяганні на асабістыя немаёмасныя каштоўнасці (жыццё і здароўе, свабоду, гонар і

годнасць, палавую свабоду і палавую недатыкальнасць і г. д.); 95 апытаных (42,2 %) адказалі, што ўсе эпізоды працяглага злачынства супраць такіх каштоўнасцей мусяць тычыцца аднаго і таго ж пацярпелага (у той час, калі для раскранняў і іншых маёмасных злачынстваў, а таксама для «злачынстваў без ахвяр», гэта не абавязкова); 6 (2,7 %) не змаглі адказаць; і толькі 55 (24,4 %) мяркуюць, што крытэрыі адзінства працяглага злачынства ва ўсіх выпадках адны і тыя ж і сярод іх адзінства пацярпелага не іграе рашаючай ролі.

На наш погляд, пры вырашэнні дадзенага пытання трэба цалкам адысці ад усялякіх крымінальна-палітычных меркаванняў накшталт неабходнасці забяспечыць узмоцненую ахову асобы. Па-першае, сацыяльная значнасць таго ці іншага аб'екта, што знаходзіцца пад аховай права, ужо ўлічана заканадаўцам пры ўстанаўленні ў норме Асаблівай часткі КК санкцыі за адпаведны грамадска-небяспечны ўчынак. Па-другое, крымінальна-палітычныя арыенціры могуць мяняцца, і ў сённяшняй Расіі, на жаль, у першую чаргу ахоўваюцца інтарэсы дзяржавы, а не індывіда, што выяўляецца ў актывізацыі барацьбы супраць некаторых карупцыйных злачынстваў, злачынстваў тэарыстычнага характару і экстрэмісцкай скіраванасці на фоне практычна поўнай дэкрміналізацыі неасцярожнага прычынення сярэдняй цяжкасці шкоды здароўю [10], чаканай дэкрміналізацыі паклёпу, абразы, парушэння недатыкальнасці жылля, а таксама частковай дэкрміналізацыі і істотнай дэпеналізацыі пасягненняў на дробную прыватную ўласнасць [11]. Па-трэцяе, як слушна заўважае А. П. Казлоў, дэфармаванне сталых і агульнапрызнаных судовай практыкай палажэнняў аб працяглым злачынстве ў прымяненні да асобных катэгорый спраў крайне небяспечна; барацьба з карупцыйнай альбо якімі-небудзь іншымі відамі злачыннасці «насуперак ісціне, насуперак логіцы, насуперак сутнасці прызнаных з'яў» недапушчальна, і ў адносінах любога і кожнага працяглага злачынства трэба «гуляць па правілах, патрэбных з прычыны яго адасобленага існавання» [12, с. 162].

Дакладна абгрунтаваць абавязковую наяўнасць адзінства пацярпелага ў працяглых злачынствах супраць асобы можна толькі з пазіцыі суб'ектыўнай канцэпцыі, згодна з якой дадзены від складанага адзінкавага злачынства – гэта не юрыдычная фікцыя, не асобны выпадак сукупнасці злачынстваў, што толькі дзеля так званай

«працэсуальнай эканоміі» трактуецца судом як адно злачынства, а дзеянне, што з'яўляецца адзіным па самой сваёй прыродзе – па прычыне адзінства яго суб'ектыўнага боку. Аднак жа «доказ працягласці павінен вынікаць з акалічнасцей учынку і абпірацца на аб'ектыўную, а не на суб'ектыўную падставу: бо іначай злачынца мог бы сцвярджаць, што ён адным намерам ахапіў некалькі забойстваў ці крадзяжоў у адно дзеянне» [13, с. 290–291]. Для крымінальнага права наогул «галоўны прадмет – чалавек, ягоны ўнутраны свет, дзе ўтвараецца насенне зла і дзе выпявае ў цемры злачынства», а само дзеянне дадзеная галіна разглядае «як суму адчувальных адзнак, з якіх выводзяцца існаванне, накірунак і напружанне злачыннай волі» [13, с. 6, 168].

Менавіта таму на падставе паасобнасці парушаных інтарэсаў можна толькі выказаць здагадку аб паасобнасці злачыннага намеру і, такім чынам, аб паасобнасці злачынстваў, але не больш; іншая справа, што ў выпадках пасяганняў на асобу «паасобнасць аб'ектаў <...> сведчыць аб паасобнасці дзеянняў як са знешняга, так і з унутранага боку» [14, с. 283].

У гэтых адносінах дарэвалюцыйны расійскі юрыст А. фон Рэзан сцвярджаў, «што не можа быць гаворкі аб адзінстве намеру і, такім чынам, аб працяглым злачынстве ва ўсіх тых выпадках, калі парушаюцца такія правы некалькіх асоб, якія, як гонар, свабода, жыццё, ніколі не могуць быць парушаны *in abstracto*, а толькі як канкрэтнае права пэўнай асобы, бо ва ўсіх гэтых выпадках ужо знешняя форма дзейнасці выканаўцы – абразы, забойства некалькіх асоб – ясна паказвае, што яны вынікі не аднаго, а некалькіх намераў. <...> Але вывесці з гэтага, што адзінства аб'екта ўваходзіць, як самастойная прыкмета, у склад працяглага злачынства, нельга, паколькі ў вышэйпрыведзеных выпадках адзінства аб'екта з'яўляецца неабходнай умовай працяглага злачынства толькі таму, што адзін намер можа датычыць толькі аднаго аб'екта, а нападзенне выканаўцы на некалькі аб'ектаў прывяло б да наяўнасці некалькіх намераў» [15, с. 24–25]. Што ж тычыцца «злачынстваў, у якіх прадметам парушэння служыць права, якое можа быць парушана *in abstracto*, адзінства аб'екта нават і не мае заўсёды гэтага значэння» [15, с. 24–25]. Як нам здаецца, прыведзеныя сцвярджэнні ніколькі не згубілі сваёй актуальнасці і сёння, хоць, зразумела, трэба ўлічваць, што тэрміны *аб'ект злачынства* і *прадмет злачынства* выкарыстаны А. фон Рэ-

знам у значэнні, істотна адметным ад тых, што прыняты ў сучаснай расійскай і беларускай навуцы.

Амаль праз сто гадоў тое ж сцвярджае нямецкі крыміналаг Г. Г. Ешэк, паводле якога «ў выпадках найвышэйшых асабістых прававых каштоўнасцей паміж паасобных дзеянняў ёсць вялікая розніца, як з пункту гледжання аб'ектыўнай проціпраўнасці дзеяння, так і з пункту гледжання проціпраўнасці вынікаў, таксама як і злачыннага зместу дзеяння, што робіць немагчымым адмаўленне ад самастойнай ацэнкі кожнага такога дзеяння» [4, с. 141]. Застаецца толькі шкадаваць, што Пленум Вярхоўнага Суда Расійскай Федэрацыі, вельмі вольна вытлумачыўшы ч. 1 арт. 17 і п. «а» ч. 2 арт. 105 КК РФ, рэкамендаваў судам кваліфікаваць як забойства дзвюх ці больш асоб не толькі выпадкі ўчынення аднаго злачынства, якое выклікала шэраг юрыдычна тоесных вынікаў у выглядзе біялагічнай смерці некалькіх пацярпелых, але і выпадкі фактычнага ўчынення двух ці больш забойстваў, г. зн. некалькіх цалкам самастойных злачынстваў, якія нічым паміж сабою не звязаны ні з суб'ектыўнага, ні нават з аб'ектыўнага боку, акрамя таго, што ўчынены адной і той жа асобай [16].

Аб'ектыўныя канцэпцыі, якія ігнаруюць псіхічныя адносіны вінаватага да сваёй супрацьпраўнай дзейнасці, пакідаючы без разгляду матывы, якімі кіраваўся злачынца, і мэты, якія ён сабе ставіў, аказваюцца няздольнымі належным чынам апраўдаць існаванне інстытута працяглага злачынства, знаходзячы яго *ratio legis* то ў асаблівых задачах крымінальнай палітыкі на тым ці іншым этапе грамадскага развіцця, то ў тых ці іншых патрэбах крымінальнага працэсу. А адсюль – больш чым спрэчныя прапановы лічыць адзінства пацярпелага абавязковай прыкметай працяглых злачынстваў маёмаснага характару (аб немэтазгоднасці чаго гаварылася вышэй) і наогул адмовіцца ад прымянення дадзенай юрыдычнай канструкцыі да пасяганняў на асабістыя немаёмасныя каштоўнасці – таму толькі, што «гаворка часта ідзе аб цяжкіх злачынствах, і празмерныя і беспадстаўныя прывілеі такім вінаватым маглі б паставіць пад сумненне дасягненне пакараннем яго мэтай» [17, с. 1064]. Мы ж рашуча пярэчым даволі распаўсюджаным у навуцы ўяўленнем аб працяглым злачынстве як аб нейкай «прывілеі» для злачынца [8; 17; 18], паколькі непрымяненне ў гэтых выпадках палажэнняў аб сукупнасці з'яўляецца не адступленнем ад агульных прынцыпаў

кваліфікацыі злочынастваў і прызначэння пакарання, а наадварот, паслядоўным іх ажыццяўленнем. Пры працяглым злочынстве вінаваты ўчыняе не некалькі, а адно злочынаства (хоць і некалькімі «заходамі»); таму цалкам лагічна, што яго дзеянні не кваліфікуюцца як сукупнасць. Акрамя таго, не ўсе злочынствы супраць асобы з'яўляюцца цяжкімі альбо асабліва цяжкімі, і ўжо нават з гэтага пункту гледжання наўрад ці мэтазгодна ўзмацняць крымінальную адказнасць, расцэньваючы як сукупнасць злочынастваў, напрыклад, розначасовае расказванне некалькім асобам паклёпніцкіх выдуманак аб адным і тым жа пацярпелым з адзіным намерам зняславіць яго ў вачах як мага большай колькасці людзей.

Зрэшты, калі гаворка ідзе аб працяглых злочынаствах наогул і працяглых злочынаствах супраць асобы ў асаблівасці, трэба напэўна выявіць, што ўсе эпізоды пасягання на правы аднаго і таго ж пацярпелага былі выкліканы адзіным злочынным намерам, а для гэтага зноў-такі неабходна пільна аналізаваць аб'ектыўны бок учыненага.

Сучасная айчынная крыміналогія зыходзіць з таго, што злочынныя паводзіны ёсць працэс узаемадзеяння асобы са знешнім асяроддзем, прычым адны вучоныя (У. М. Кудраўцаў, Д. В. Рыўман ды інш.) разглядаюць гэтае ўзаемадзеянне ў якасці механізма злочынных паводзін або механізма паасобнага злочынаства, дзе матывацыя з'яўляецца толькі першым кампанентам (этапам) [19, с. 178–196; 20, с. 125–139], другія ж (напрыклад, В. В. Лунееў) настойваюць на максімальна шырокім разуменні матывацыі, азначаючы яе як «унутраны суб'ектыўны стрыжань (працэс) злочынаства, які ўключае ў сябе актуалізацыю патрэбнасці, фармаванне канкрэтнага матыву, апрадмечванне матыву ў мэце, выбар шляхоў дасягнення мэты, прадбачанне і прагназаванне магчымых вынікаў, прыняцце рашэння дзейнічаць, кантроль і карэкцыю дзеянняў, што ўчыняюцца, на аснове дзеючага матыву ды некаторыя іншыя моманты» [21, с. 62]. Так ці інакш, адзінства злочынных паводзін у канчатковым рахунку абумоўлена, з аднаго боку, адзінствам патрэбнасці як асновы крымінальнай матывацыі і, з іншага боку, пэўным станам знешняга асяроддзя (канкрэтнай жыццёвай сітуацыяй), у якім і з улікам якога дзейнічае вінаваты. Таму аб працяглым злочынстве мы можам весці гаворку там, тады і пастолькі, дзе, калі і паколькі шэраг грамадска-небяспечных паводзінскіх актаў выкліканы жаданнем задаволіць адну

і тую ж патрэбнасць (а не шэраг тоесных патрэбнасцей) у адной і той жа канкрэтнай жыццёвай сітуацыі.

Беручы пад увагу вышэйпрыведзеныя меркаванні, нельга не пагадзіцца з С. Будзінскім, які пісаў, што, напрыклад, згвалтаванне можа лічыцца працяглым злачынствам «толькі ў адносінах да адной і той жа асобы ды і то ў рэдкіх выпадках, калі, напрыклад, злачынца пазбавіў згвалтаную свабоды. У іншых акалічнасцях цяжка ўявіць сабе, каб згвалтаванне той жа самай асобы заставалася б ва ўнутранай сувязі з папярэднім згвалтаваннем: нястрымная пажаднасць, што звяртаецца да гвалту, знаходзіць <...> у аднаразовым задавальненні» [1, с. 40]. У якасці прыкладу працяглага згвалтавання такога роду можна ўзяць не толькі шырока асветленую сусветнымі сродкамі масавай інфармацыі справу аўстрыйца Ёзафа Фрытцэля, які працягам некалькіх дзесяцігоддзяў трымаў у падвале свайго дома і рэгулярна гвалтаваў уласную дачку, але і куды менш рэзанансны выпадак, што меў месца ў расійскай судовай практыцы.

8 лістапада 2007 г., каля 19 гадзін 30 хвілін, А., знаходзячыся ля аднаго з дамоў у Руднічным раёне г. Пракоп'еўска, жадаючы задаволіць свае сексуальныя патрэбнасці, наўмысна, з мэтай учынення іншых дзеянняў сексуальнага характару ў адносінах да Л., напаў на пацярпелую, ухапіў яе за адзенне, прыставіў нож, што меўся пры ім, да шыі Л. і павалок яе ў бок скляпоў да зараснікаў хмызняку, размешчаных на надворку дадзенага дома, дзе, працягваючы свой злачынны намер, ужываючы да пацярпелай фізічны і псіхічны гвалт, што выявіўся ва ўдарах кулакамі па галаве ды целу, адначасова з якімі выказваліся пагрозы забойствам, падмацаваныя дэманстраваннем нажа і сцісканнем пальцаў рук на шыі пацярпелай, зрабіў з ёй шэраг *coiti per anum* – як фізіялагічных, так і з выкарыстаннем розных прадметаў, падабраных непасрэдна на месцы злачынства. Пасля гэтага А. адвёў Л. да яе дому, дзе каля 21 гадзіны 30 хвілін зноў зрабіў з ёю аналагічныя дзеянні. Руднічны раённы суд г. Пракоп'еўска абгрунтавана расцаніў учыненае як рэалізацыю адзінага намеру і асудзіў А. за адзінае працяглае злачынства, прадугледжанае п. «в» ч. 2 арт. 132 КК РФ (у рэдакцыі 1996 г.), г. зн. іншыя дзеянні сексуальнага характару, спалучаныя з пагрозай забойствам [22].

Якраз так трэба падыходзіць і да кваліфікацыі ў якасці адзінага працяглага злачынства неаднаразовага прычынення адной і той жа асобе пабояў, катаванняў, цялесных пашкоджанняў рознай ступені цяжкасці і г. д.

Варта заўважыць, што некаторыя прыхільнікі суб'ектыўнай канцэпцыі працяглага злачынства дапускалі (хоць і ў вельмі рэдкіх выпадках) магчымасць прызнання адзіным злачынствам пасяганне на асабістыя немаёмасныя даброты розных ахвяр. Так, М. С. Таганцаў пісаў, што, хоць у гэтых выпадках ахаваны правам інтарэс амаль заўсёды мае выключна індывідуальны характар, свярджаць, што пры пасяганнях на асабістыя правы паасобнасць пацярпелых безумоўна выключае магчымасць прызнання адзінства злачыннага дзеяння, наўрад ці правільна. Калі мы прызнаём, што чалавек, які атруціў цэлую сям'ю пададзеным ім у місцы супам, вінаваты толькі ў адным злачынстве, хоць бы члены гэтай сям'і елі суп не адначасова, а паслядоўна, дык чаму мы павінны прызнаць наяўнасць сукупнасці ў дзеяннях таго чалавека, які, абараняючыся пры арыштаванні, выстраламі са шматствольнага рэвальвера, што знаходзіўся пры ім, забіў некалькі чалавек? [14, с. 283].

На наш погляд, у прыведзеным М. С. Таганцавым прыкладзе сапраўды мае месца адзінкавае злачынства, але не працяглае, бо ў ім адсутнічае характэрная для працяглых злачынстваў дыскрэтнасць (перарывістасць) дзеянняў [23, с. 8; 27, с. 44]. (Зразумела, дыскрэтнасць гэту трэба разумець як такую, што тычыцца толькі аб'ектыўнага боку; суб'ектыўны ж бок застаецца суцэльным, непарыўным, ад намеру ўчыніць злачынства вінаваты не адмаўляецца – інакш гэта будзе мноства намераў, а значыць, і мноства злачынстваў.) Такім чынам, працяглае злачынства супраць асобы некалькіх пацярпелых уявіць сабе не проста «цяжка», як лічыў М. С. Таганцаў, а наогул немагчыма. Нават калі дапусціць, што нехта, ненавідзячы суседскую сям'ю, аднойчы вырашыў усю яе «вынішчыць», то адзіным злачынствам гэта будзе толькі ў тым выпадку, калі намер давядзецца рэалізаваць адначасова. Калі ж вінаваты будзе выконваць свой план «паэтапна», то адзінства злачынных паводзін (ці, калі пажадана, адзінства злачыннай матывацыі ў шырокім сэнсе) акажацца непазбежна зруйнаваным, бо ўсякі раз нанова будуць улічвацца асабліваасці месца і часу ўчынення злачынства, індывідуальныя асабліваасці ахвяры, рабіцца новыя падрыхтоўчыя дзеянні і г. д., а пры такіх абставінах трэба весці гаворку не аб адзінай матывацыі, а аб шэрагу аднародных матывацый, значыць, не аб адзіным намеры, а аб шэрагу аднародных намераў.

З улікам выкладзенага можна зрабіць вывад, што адзінства пацярпелага не з'яўляецца самастойнай прыкметай працяглага злачынства, а ёсць толькі адзін з магчымых крытэрыяў адзінства злачыннага намеру; пры гэтым адзінства пацярпелага з'яўляецца *conditio sine qua non* адзінства намеру ў шматактавых пасягненнях на асабістыя немаёмасныя каштоўнасці (жыццё і здароўе, гонар і годнасць, свабоду і асабістую недатыкальнасць і т. п.).

Спіс выкарыстаных крыніц

1. *Budziński, S.* O zbiegu przestępstw i przestępstwach ciągłych ze stanowiska teorii i praktyki / Stanisław Budziński. – Warszawa, 1864. – VIII, 93 str.
2. Архив Рудничного районного суда г. Прокопьевска Кемеровской области. Дело № 1-162-2006.
3. Бюллетень судебной практики по уголовным делам Свердловского областного суда (IV квартал 2008 года). Утвержден постановлением президиума Свердловского областного суда от 18 февраля 2009 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Свердловского областного суда. – Режим доступа: http://www.ekbobsud.ru/sudpr_det.php?srazd=6&id=41&page=1 – Дата доступа: 20.07.2009.
4. *Buturović, J. Lj.* Produženo krivično delo / Jovan Lj. Buturović. – Beograd: Privredna štampa, 1980. – 239 str.
5. *Хонкасало, Б.* Финское уголовное право / Б. Хонкасало // Современное зарубежное уголовное право. – Т. II: Финляндия, Швейцария / пер. с нем. С. Л. Либермана; под ред. и с предисл. А. А. Пионтковского. – М.: Изд-во иностр. лит., 1959. – С. 27–220.
6. *Ненов, И. Д.* Наказателно право на Народна Република България, обща част / И. Д. Ненов. – София: Наука и изкуство, 1972. – 543 с.
7. *Garačić, A.* Produljeno kaznenog djelo u novom Kaznenom zakonu / A. Garačić // Aktualna pitanja novog kaznenog zakonodavstva. – Zagreb: Inženjerski biro, 2000. – S. 54–65.
8. *Babić, M.* Konstrukcija produženog krivičnog djela u Krivičnom zakoniku Crne Gore / M. Babić // Pravni život. – Beograd, 2008. – Br. 9. – Т. I. – S. 645–665.
9. *Цветковић, В.* Нека питања код института продуженог кривичног дела (члан 61. КЗ) / Верољуб Цветковић // Билтен судске праксе Врховног суда Србије. – Београд, 2008. – Бр. 2. – С. 43–53.
10. О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 50. – Ст. 4848.
11. *Куликов, В.* Уголовный кодекс подберет: Минюст вынес на обсуждение варианты смягчения закона / В. Куликов // Российская газета. – 2009. – 9 июня. – № 103 (4927).
12. *Козлов, А. П.* Учение о стадиях преступления / А. П. Козлов. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 353 с.

13. Будзинский, С. Начала уголовного права / С. Будзинский. – Варшава, 1870. – X, 362 с.
14. Таганцев, Н. С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая: в 2 т. / Н. С. Таганцев. – М.: Наука, 1994. – Т. 2. – 393 с.
15. Фонь-Резонь, А. О продолжаемомъ преступлении (*crimen continuatum*) / А. Фонь-Резонь // Журналъ гражданского и уголовного права. – 1875. – Кн. 1. – С. 1–50.
16. О внесении изменения в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 3 апреля 2008 г. № 4 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2008. – № 6. – С. 9.
17. Vuletić, I. Produljeno kazneno djelo – jedan mogući smjer razvoja *de lege ferenda* / I. Vuletić // Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. – Zagreb, 2008. – Vol. 15, br. 2/2008. – S. 1047–1074.
18. Бачиќ, Ф. Продолжено кривично дело / Фрањо Бачиќ // Годишник на Правниот факултет во Скопје. – 1965. – С. 119–142.
19. Криминология: учебник / Ю. М. Антоян [и др.]; под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2006. – 734 с.
20. Криминология: учебник для вузов / В. Н. Бураков [и др.]; под ред. В. Н. Буракова, Н. М. Кропачева. – СПб.: Питер, 2004. – 427 с.
21. Лунеев, В. В. Субъективное вменение / В. В. Лунеев. – М.: Спарк, 2000. – 70 с.
22. Архив Рудничного районного суда г. Прокопьевска Кемеровской области. Дело № 1-153-2008.
23. Бабий, Н. А. Множественность преступлений: квалификация и назначение наказания: науч.-практ. пособие / Н. А. Бабий. – Минск: Тесей, 2008. – 176 с.
24. Справка о причинах отмены и изменения приговоров районных судов Тамбовской области в кассационном порядке во 2-м полугодии 2009 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Тамбовского областного суда. – Режим доступа: http://oblsud.tmb.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=68 – Дата доступа: 15.07.2010.
25. Авакумовић, Ј. Ђ. Продужени злочин / Ј. Ђ. Авакумовић. – Београд: Штампарија Задруге штампарских раденика, 1882. – 70 с.
26. Саблеръ, В. О значеніи давности въ уголовномъ правѣ / В. Саблеръ. – М.: Тип. Т. Рись, 1872. – XV, 407 с.
27. Стручков, Н. А. Назначение наказания при совокупности преступлений / Н. А. Стручков. – М.: Госюриздат, 1957. – 144 с.

Поступила в редакцию 25.04.2011 г.

В. Н. Бибило

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь, принятый в 1999 г. [1], внес существенные изменения в систему расследования и рассмотрения уголовных дел. В определенной мере реформы коснулось и доказательственное право, одной из особенностей которого стало законодательное закрепление критериев допустимости доказательств, а также оснований признания их недопустимыми и как итог этого не имеющих юридической силы для доказывания обстоятельств общественно опасного деяния.

Проблемы допустимости доказательств в уголовном процессе оказались в центре внимания исследователей, начиная со второй половины XX в. Их актуализация напрямую связана с развитием научно-технического прогресса и демократизацией общественной жизни. К тому же упрочение принципов правосудия предполагает поиски условий, при наличии которых в систему уголовного процесса будут попадать только допустимые доказательства.

Юридическая теория и практика прошла длительный путь развития, прежде чем в законодательстве были закреплены требования, связанные с допустимостью доказательств как одним из проявлений свободной оценки доказательств.

В Уставе уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г. [2], действие которого распространялось и на белорусское население, достаточно детально регламентировался порядок проведения отдельных следственных действий, нарушение которого влекло исключение полученных сведений (доказательств) из уголовного процесса, но обобщенного понятия допустимости доказательств не содержалось. В юридической литературе второй половины XIX в. – начала XX в. проблемы допустимости доказательств исследовались преимущественно в аспекте деления их на первоначальные, которые признавались более надежными, и производные, вторичные, при невозможности получения первичных. Например, Н. Н. Розин отмечал: «Допустимость доказательств обуславливается, прежде всего, их надежностью и безупречностью с внутренней, психологической точки

зрения. В этом смысле теория процесса делит доказательства на первичные, получаемые из первоисточника (свидетель лично наблюдал факт; документ устанавливает факт), и вторичные, получаемые из вторых рук (свидетель слышал о факте; копия документа, подтверждающего факт), и рекомендует суду пользоваться более достоверными, первичными доказательствами, а вторичными – лишь тогда, когда нет возможности добыть первичное доказательство» [3, с. 394].

Оценивая значимость научных разработок русских дореволюционных юристов, современный российский исследователь В. И. Толмосов пришел к выводу о том, что для пореформенной русской уголовно-процессуальной науки было характерно отсутствие четких граней между относимостью и допустимостью доказательств, хотя были попытки определить допустимость каждого из видов источников доказательств [4, с. 172–173].

УПК РСФСР 1922 г. и 1923 г., действие которых распространялось и на Беларусь, привнесли определенную новизну в доказательственное право. В статье 38 УПК 1923 г. [5] отмечалось: «Доказательствами являются показания свидетелей, заключения экспертов, вещественные доказательства, протоколы осмотров и иные письменные документы и личные объяснения обвиняемого». Но особый интерес представляет ст. 57: «Суд не ограничен никакими формальными доказательствами и от него зависит, по обстоятельствам дела, допустить те или иные доказательства или потребовать их от третьих лиц, для которых такое требование обязательно. Присяга как доказательство не допускается».

В советской юридической науке до середины 50-х гг. XX в. преобладало мнение, основанное на трактовке изложенных в УПК норм права. Так, М. А. Чельцов, продолжая научные традиции дореволюционных процессуалистов, обратился к идее определения допустимости доказательств исходя из деления их на подлежащие доказыванию (связаны с фактом совершения преступления) и не подлежащие доказыванию (общеизвестные факты, сверхъестественные явления и т. п.). Кроме того, по его мнению, необходимо законодательное определение запретов на использование отдельных источников доказательств (показания по слухам, молва, присяга, анонимные сообщения и т. п.) [6, с. 153].

Значительный шаг в развитии доказательственного права был сделан в результате реформы уголовно-процессуального права в конце 50 – начале 60-х гг. XX в., когда в 1958 г. был принят общесоюз-

ный нормативный правовой акт – Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик [7], а затем в каждой союзной республике – УПК, где была сформулирована статья «Доказательства», в которой излагалось понятие доказательств. Самостоятельной нормы права о допустимости доказательств не содержалось. Лишь в ч. 2 ст. 65 «Оценка доказательств» УПК БССР [8], как и в соответствующих статьях УПК других союзных республик, отмечалось, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы.

Между тем, начиная с 60-х гг. XX в. постепенно начала утверждаться точка зрения, что относимость доказательств необходимо связывать с «фактическими данными», с информацией, оставленной на объектах материального мира и в сознании человека, а допустимость – с источниками получения этой информации. Наиболее последовательно это мнение отстаивал Ф. Н. Фаткуллин, который отмечал: «Определение доказательств как фактических данных, на основе которых устанавливаются исследованные обстоятельства <...> дела, является единственно правильным исходным положением для четкого уяснения содержания этого понятия» [9, с. 102] и далее: «Допустимость является характеристикой не конкретных сведений о фактах, не самих судебных доказательств, а их источников. Она связана прежде всего с теми или иными свойствами носителя фактической информации и форм их получения» [9, с. 130]. При этом если «относимость доказательств зависит от их объективной необходимой связи хотя бы с одним из искомых фактов, то определение допустимости источников доказательств предполагает учет ряда факторов: на него влияют не только свойства непосредственно самих возможных источников, но и природа, задачи и принципы существующей в стране процессуальной системы и ряд других моментов, принимаемых во внимание законодателем» [9, с. 130]. М. М. Михеенко, поддерживая точку зрения Ф. Н. Фаткуллиной, уточняет, что если «вопрос об относимости доказательств решается главным образом с точки зрения их содержания, пригодности для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу, и иных обстоятельств, имеющих значение для дела, то при решении вопроса о допустимости доказательств и их источников принимается во внимание соблюдение процессуальной формы их привлечения в дело» [10, с. 19].

К слову сказать, термин «источники доказательств» УПК БССР 1960 г. [8] не использовал, как и УПК РСФСР 1960 г. [11]. И лишь УПК Республики Беларусь 1999 г. в ч. 2 ст. 88 воспринял данное по-

нятие. Что же касается УПК Российской Федерации 2001 г. [12], то о нем не упоминается. Более того, российский законодатель существенным образом преобразовал правовую дефиницию доказательств, предложив их единое понятие. В части 1 ст. 74 «Доказательства» отмечается, что доказательствами по уголовному делу являются «любые сведения», а в ч. 2 говорится: «В качестве доказательств допускаются...» и далее перечислены те доказательства, которые подпадают под понятие «источники доказательств». В российской юридической науке неоднозначно были восприняты такого рода изменения в УПК. А. Р. Белкин отмечает: «К сожалению, и в новом УПК РФ законодатель не счел нужным разграничить терминологически понятия “доказательства” и “источники доказательств”, но мы по-прежнему полагаем, что под источником доказательств следует понимать ту процессуальную форму, в которую облечены фактические данные – доказательства, показания участников процесса, документы, заключения экспертов, вещественные доказательства. Перечень этих источников в ч. 2 ст. 74 УПК РФ носит исчерпывающий характер и соответствует тем следственным действиям, в процессе которых источники могут быть получены» [13, с. 26–27].

Система источников доказательств зависит от многих факторов, два из которых, пожалуй, являются самыми важными. Во-первых, необходимо учитывать возможности научно-технического прогресса по изъятию информации со следов-отражений (материальных и идеальных) и, во-вторых, соблюдать при этом права и законные интересы человека. Так, согласно ч. 2 ст. 88 УПК Республики Беларусь 1999 г. [1] протоколы оперативно-розыскных мероприятий, хотя и с определенными оговорками, изложенными в ст. 101 УПК, являются источниками доказательств. Данный источник доказательств не упоминался в УПК БССР 1960 г. [8].

Следует учитывать, что и фактические данные, и источники доказательств (фактических данных) исходят от человека, дающего показания, объяснения, заключения, составляющего документы, протоколы и т. п. Порядок получения и оформления их информации зависит от ее особенностей.

В УПК Республики Беларусь 1999 г. [1] достаточно четко отграничены сами доказательства (любые фактические данные) и источники доказательств. Белорусский законодатель понятие допустимости доказательств связывает именно с источниками доказательств, о чем сказано в ч. 3 и ч. 4 ст. 105, где во главу угла ставится сам порядок

получения доказательств, нарушение которого влечет недопустимость доказательства. В Российской Федерации произошло отождествление доказательств и их источников или точнее понятие доказательств уточняется через их источники. В связи с таким подходом в понимании доказательств их допустимость основывается не только на процедуре получения информации, но одновременно и на учете самих сведений о фактах, подлежащих доказыванию. Особенно ярко данный аспект заложен в п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК Российской Федерации, где сказано, что к недопустимым доказательствам относятся «показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности» [12].

Несмотря на то что российский законодатель не применяет в УПК понятие «источники доказательств», оно продолжает достаточно активно использоваться в российской юридической науке. Однако некоторые авторы предлагают в него вкладывать несколько нетрадиционный смысл, придерживаясь мнения, что источники доказательств – это лица, от которых исходят доказательственные сведения (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, т. е. физические и юридические лица, в том числе следователь, дознаватель и т. п.) [14, с. 187]. Действительно, участники уголовного процесса являются своего рода первоисточником доказательств, хотя их наличие не всегда предполагает появление доказательств, например, когда свидетель отказался от дачи показаний. В рассматриваемом аспекте важна не только специфика запечатленной информации, но и способ ее извлечения.

УПК же Республики Беларусь относит допустимость доказательств к одному из свойств оценки доказательств, наряду с их относимостью, достоверностью и достаточностью, оговаривая в ч. 3 ст. 105, что допустимость распространяется именно на источники доказательств. В отличие от УПК Российской Федерации, где в отдельной статье изложены правила, при наличии которых доказательства признаются недопустимыми (ст. 75) [12], УПК Республики Беларусь не содержит какой-либо отдельной статьи, в которой компактно были бы сформулированы правовые нормы о том, в каких случаях доказательства признаются недопустимыми. Они перечислены в ст. 105 УПК наряду с другими свойствами доказательств.

Вопрос о понятии, а значит и о критериях допустимости доказательств в законодательстве увязывается с понятием самого доказательства.

Формулировка доказательств, приведенная в ст. 88 УПК Республики Беларусь, не является четкой, во-первых, из-за неясности понятия «любые фактические данные» и, во-вторых, недостаточной корреляции с предметом доказывания, который в ст. 89 УПК представлен в виде термина «обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу». Если использовать философские категории «содержание» и «форма», то можно сделать вывод, что содержание – это сведения об обстоятельствах (любые фактические данные), а форма – их источники (источники доказательств). В реальности доказательства проявляются как единое целое и в УПК их дифференциация вряд ли необходима. Но она полезна для выявления свойств доказательств, поскольку способствует более глубокому их анализу. Кроме того, уточнение, что доказательствами являются именно «любые» сведения, не является необходимым ввиду того, что существуют ограничения по предмету и пределам доказывания, а также сама природа доказательств предполагает их избирательный характер.

Независимо от особенностей правовых дефиниций понятия «доказательства», допустимость необходимо связывать с порядком получения сведений о фактах, подлежащих доказыванию, т. е. допустимость – это свойство именно источников доказательств (показания свидетелей, потерпевших и т. п.), а не самого содержания сведений о фактах, природе которого должен соответствовать такой атрибут, как относимость. Прав Ю. К. Орлов, который отмечает, что «допустимость» относится только к форме и никак не касается содержания доказательства» [15, с. 44]. Не соглашаясь с авторами монографии «Теория доказательств в советском уголовном процессе» [16], полагающими, что допустимость в равной мере относится и к процессуальной форме доказательства, и к его содержанию, поскольку неразрывно связаны, Ю. К. Орлов отмечает, что такая связь вовсе не исключает их раздельной проверки и оценки, поскольку к ним предъявляются совершенно различные требования. Ведь доказательство может быть вполне пригодно по форме, но не пригодно по содержанию, то есть неотнормировано (факт, не интересующий следствие) и наоборот (орудие преступления, изъятое с грубыми процессуальными нарушениями) [15, с. 44–45]. Связь между этими свойствами Ю. К. Орлов видит в том, что для признания доказательств пригодными необходимо и то и другое, в остальном же они никак между собой не связаны и одно от другого не зависит [15, с. 45].

Итак, допустимость доказательств является свойством источников доказательств, приложима к порядку их получения, поскольку связана с удостоверительным аспектом.

В юридической литературе с различной степенью детализации предлагаются соответствующие условия, или, как теперь их принято именовать, критерии допустимости доказательств. А. И. Трусов выделяет два условия (критерия) допустимости доказательств: 1) законность источников получения доказательств; 2) законность порядка пользования ими [17, с. 554], Е. А. Матвиенко – три: 1) получение фактических данных из надлежащих процессуальных источников; 2) установленный законом порядок; 3) соответствующее закрепление полученных сведений [18, с. 142]. Н. А. Громов и С. А. Зайцева расширили их перечень, включая: 1) источник получения сведений; 2) законность приемов и способов их получения; 3) соблюдение процессуального порядка их получения; 4) соблюдение требований процессуальной формы их закрепления; 5) получение доказательств надлежащим лицом; 6) соблюдение прав и охраняемых законом интересов личности [19, с. 65–82]. И. Б. Михайловская отмечает: «Допустимое доказательство должно соответствовать следующим условиям: а) надлежащий субъект его получения; б) законность источника сведений; в) использование для его получения лишь того следственного либо судебного действия, которое предусмотрено законом; г) проведение следственного (судебного) действия с соблюдением установленных законом требований» [20, с. 105]. В юридической науке предложены и иные критерии допустимости доказательств уточняющего или обобщающего характера [21, с. 107–116; 22, с. 128–129; 23, с. 27; 24, с. 37–64; 14, с. 184–192; 25, с. 7; 26, с. 34–37; 27; 28, с. 24–26].

Допустимость доказательств, согласно ч. 3 ст. 105 УПК Республики Беларусь, выявляется по следующим критериям: 1) получение доказательств органом, ведущим уголовный процесс; 2) в установленном УПК порядке; 3) из предусмотренных законом источников.

УПК Республики Беларусь таким образом связывает допустимость доказательств с порядком их получения. Какие же последствия наступают, если не был в достаточной мере соблюден этот порядок? На этот счет в ч. 4 ст. 105 УПК содержится категорический ответ: «Доказательство признается недопустимым, если оно получено с нарушениями конституционных прав и свобод гражданина или требований настоящего Кодекса, связанными с лишением или ограничением прав участников уголовного процесса или нарушением иных правил

уголовного процесса» [1]. Исходя из буквального толкования этой нормы любые нарушения в порядке получения доказательств влекут их недопустимость.

Следует отметить, что еще в 1963 г. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении «О строгом соблюдении законов при рассмотрении судами уголовных дел» от 18 марта 1963 г. указал, что в основу судебного решения не могут быть положены материалы, полученные с нарушением процессуального порядка собирания доказательств, включая и «так называемые незначительные отступления от требований процессуального закона» [29, с. 168–169]. Такая позиция не получила значимой поддержки в юридической науке. Наоборот, начало утверждаться мнение, что допустимость доказательств необходимо связывать с характером процессуальных нарушений. В монографии «Теория доказательств в советском уголовном процессе» отмечается, что «допустимость доказательства, полученного в результате действий органов расследования или суда, в ходе которых допускались нарушения процессуальных правил (отступления от них) зависит от: а) характера нарушения (пробела), которое не должно создавать неустранимых сомнений в достоверности полученных данных; б) фактического восполнения пробелов и «нейтрализации» последствий нарушений с тем, чтобы устранить возникшие сомнения. Отсутствие хотя бы одного из этих условий влечет недопустимость доказательств» [16, с. 245].

Полемика вокруг данной проблемы особенно оживилась в связи с подготовкой и проведением реформы уголовно-процессуального законодательства. При этом наметилось два направления. Одно – основано на безусловной недопустимости доказательства при любом нарушении закона, получившее заимствованное из американской практики образное название «плодов отравленного дерева». Второе – связано с дифференцированным подходом к оценке процессуальных нарушений, разделяя их на существенные и несущественные, восполнимые и невосполнимые.

В современной юридической науке преобладает мнение, что институт допустимости доказательств сформулирован слишком жестко. Необходимо различать и устанавливать степень существенности процессуальных нарушений.

В. Зажицкий полагает, что в процессе оценки доказательств на предмет их допустимости в УПК следовало бы использовать термины «существенные нарушения закона», тем более что применительно к

основаниям отмены или изменения приговора в кассационном порядке он применяется. При этом автор предлагает закрепить в УПК «хорошо продуманный перечень существенных нарушений закона, каждое из которых должно непременно влечь признание доказательств недопустимости» [30, с. 27], уточняя, что этот перечень должен быть «закрытым», и одновременно делая оговорку, что «существенными могут быть признаны и другие допущенные при производстве по уголовному делу нарушения закона, если они повлияли или могли повлиять на достоверность полученного доказательства» [30, с. 27]. С. В. Некрасов, изучив значительный массив материалов уголовных дел, выявил 65 разновидностей фактов нарушений уголовно-процессуального закона, многие из которых влекут утрату юридической силы доказательств [31, с. 74–114].

Закреплять в УПК перечень существенных нарушений уголовно-процессуального закона, которые должны влечь признание доказательств недопустимыми, неприемлемо, причем не только из соображений громоздкости нормативных правовых предписаний и необходимости соблюдения правил юридической техники, но и по причине объективной невозможности охватить все существенные нарушения закона. Ведь правоприменительная практика столь разнообразна, что могут появляться все новые и новые нарушения, которые по своей значимости необходимо будет относить к существенным. Остается одно: предоставить право суду по собственному усмотрению решать вопрос о существенности или несущественности нарушений закона. При этом надо исходить из того, что по возможности необходимо устранять любые нарушения УПК. Если, например, на одной из страниц протокола допроса будет отсутствовать подпись допрошенного, то такой недостаток тоже надо устранить, а не ограничиваться лишь констатацией факта несущественного нарушения закона. Но если к моменту обнаружения дефекта доказательства невозможно его устранить, то в подобных случаях необходимо установить, является ли нарушение УПК существенным, и в зависимости от ответа на данный вопрос признавать доказательство допустимым или недопустимым. Предоставление суду таких дискреционных полномочий не только ускорит судопроизводство, но и явится фактором повышения авторитета судей [32, с. 160–171].

Как правильно отмечает К. И. Сутягин, способами восстановления юридической силы доказательств (устранения допущенных на-

рушений) могут быть следующие: истребование предметов и документов, подтверждающих какой-либо факт; проведение дополнительных следственных действий; приобщение к уголовному делу рапорта лица, проводившего следственное действие, о причинах допущенных нарушений с возможным приобщением каких-либо документов (например, ксерокопии паспорта свидетеля) [24, с. 96]. «Повторным проведением следственного действия ничего не восстанавливается, не устраняется и не нейтрализуется» [24, с. 94]. Доказательство, полученное при проведении первоначального следственного действия, остается недопустимым. В свою очередь, к доказательствам, собранным в ходе повторного следственного действия, необходимо предъявлять требования допустимости доказательств.

Процессуальные нарушения должны устраняться на любой стадии уголовного процесса прежде всего тем органом, который допустил их, а в последующем и обнаружил. Но именно суду принадлежит право по собственной инициативе либо по ходатайству сторон окончательно разрешить вопрос о допустимости доказательства. Действующее белорусское уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает какой-либо самостоятельной стадии уголовного процесса, где специально рассматривались бы вопросы допустимости доказательств, что означает: стороны на любом этапе производства по уголовному делу вправе заявить ходатайство о признании доказательства недопустимым.

Таким образом, необходимо уточнить редакцию ч. 4 ст. 105 УПК Республики Беларусь, указав: «Доказательство, полученное с существенным нарушением требований настоящего Кодекса, является недопустимым. Недопустимое доказательство не имеет юридической силы и не может использоваться для доказывания обстоятельств, предусмотренных статьей 89 настоящего Кодекса».

Список использованных источников

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: с изм. и доп. по состоянию на 12 февр. 2010 г. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2010. – 432 с.

2. Устав уголовного судопроизводства // Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юрид. лит., 1984–1994 г. – Т. 8: Судебная реформа. – 1991. – С. 120–251.

3. *Розин, Н. Н.* Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям / Н. Н. Розин. – 3-изд., пересм. – Пг., 1916. – 597 с.

4. Толмосов, В. И. История становления и развития института допустимости доказательств в уголовном процессе России / В. И. Толмосов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2005. – № 2. – С. 170–176.
5. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: пост. ВЦИК, 15 февр. 1923 г. // История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. 1917–1954 гг.: сб. докум. /сост. Л. Н. Гусев; под ред. С. А. Голунского. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1955. – С. 251–294.
6. Чельцов, М. А. Советский уголовный процесс: учебник / М. А. Чельцов. – 2-е изд., доп. – М.: Госюриздат, 1951. – 511 с.
7. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик: Закон, принятый Верховным Советом Союза Советских Социалистических Республик, 25 декабря 1958 г. // Ведомости Верховного Совета Союза Советских Социалистических Республик. – 1959. – № 1. – Ст. 15.
8. Уголовный кодекс Белорусской ССР; Уголовно-процессуальный кодекс Белорусской ССР: Офиц. текст с изм. и доп. на 1 апр. 1985 г. – Минск: Беларусь, 1985. – 368 с.
9. Фаткуллин, Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. – 207 с.
10. Михеенко, М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. – Киев: Вища школа, 1984. – 134 с.
11. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / отв. ред. А. К. Орлов. – М.: Юрид. лит., 1976. – 624 с.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: Приор, 2002. – 352 с.
13. Белкин, А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин. – М.: Норма, 2005. – 528 с.
14. Смирнов, А. В. Уголовный процесс: учебник / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский / под общ. ред. А. В. Смирнова. – СПб.: Питер, 2004. – 697 с.
15. Орлов, Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.-практ. пособие / Ю. К. Орлов. – М.: Проспект, 2001. – 144 с.
16. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – 735 с.
17. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. – М.: Юрид. лит., 1989. – 640 с.
18. Уголовный процесс БССР: учеб. пособие / под ред. С. П. Бекешко, Е. А. Матвиенко. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск: Высш. шк., 1979. – 544 с.
19. Громов, Н. А. Оценка доказательств в уголовном процессе / Н. А. Громов, С. А. Зайцева. – М.: Приор, 2002. – 128 с.
20. Михайловская, И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И. Б. Михайловская. – М.: ТК Велби; Изд-во «Проспект», 2007. – 192 с.
21. Горский, Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1978. – 304 с.

22. *Кокорев, Л. Д.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1995. – 272 с.
23. *Кипнис, Н. М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипнис. – М.: Юрист, 1995. – 128 с.
24. *Сутягин, К. И.* Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу / К. И. Сутягин. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 200 с.
25. *Игошин, В. В.* Допустимость доказательств в уголовном процессе / В. В. Игошин // Следователь. – 2006. – № 2. – С. 6–9.
26. *Селина, Е. В.* Допустимость доказательств и судебское усмотрение в уголовном процессе / Е. В. Селина // Государство и право. – 2009. – № 8. – С. 34–37.
27. *Агутин, А. В.* К проблеме допустимости источника доказательств в российском уголовном процессе / А. В. Агутин // Российский следователь. – 2004. – № 12. – С. 6–9.
28. *Алиев, Т. Т.* Доказательства, понятие, свойства / Т. Т. Алиев, Н. А. Громов, А. И. Гришин // Закон и право. – 2002. – № 3. – С. 22–26.
29. О строгом соблюдении законов при рассмотрении судами уголовных дел: пост. Пленума Верховного Суда СССР, 18 марта 1963 г. // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1963. – М.: Изд-во «Изв. Советов депутатов трудящихся СССР», 1964. – С. 165–174.
30. *Зажицкий, В.* О допустимости доказательств / В. Зажицкий // Российская юстиция. – 1999. – № 3. – С. 26–27.
31. *Некрасов, С. В.* Толкование и применение уголовно-процессуальных норм о юридической силе доказательств / С. В. Некрасов. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 184 с.
32. *Бибило, В. Н.* Проблемы юриспруденции: избр. тр. / В. Н. Бибило. – Минск: Право и экономика, 2010. – 470 с.

Поступила в редакцию 28.04.2011 г.

УДК 343.195.6

Т. В. Якушева

ПРИГОВОР И ЕГО СВОЙСТВА ПО УПК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И УПК РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Построение Союзного государства России и Беларуси определяет движение обеих стран по пути создания единого правового пространства, в том числе и в сфере уголовно-процессуальных отношений. Исследователи правовых проблем создания Союзного государства отмечают, что «в перспективе – разработка и принятие союзных ко-

дексов: Гражданского, Гражданско-процессуального, Уголовного, Уголовно-процессуального ...» [1]. Поэтому, представляется, уместно дать сравнительный анализ понятий приговора по УПК Российской Федерации и УПК Республики Беларусь. Поскольку возрастание роли суда неразрывно связано с повышением требований к судебным решениям, актуальна проблема научных исследований качества приговора как акта правосудия по уголовному делу в сравнении двух УПК Российской Федерации и Республики Беларусь.

Приговор по законодательству Российской Федерации – самый авторитетный и наиболее распространенный судебный акт, завершающий судебное разбирательство уголовного дела в суде первой и апелляционной инстанции.

В Российской Федерации закон признает приговор важнейшим актом правосудия. Свидетельством тому служит признание на конституционном уровне того, что обвиняемому гарантируется право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена вступившим в законную силу приговором (ст. 49 Конституции Российской Федерации).

До принятия Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 г. приговор признавался как решение, вынесенное судом в судебном заседании по вопросу о виновности или невиновности обвиняемого [2, с. 7]. Согласно п. 10 ст. 34 УПК РСФСР 1960 г. «Приговор – решение, вынесенное судом в судебном заседании по вопросу о виновности или невиновности подсудимого, о применении или не применении к нему наказания». Ныне действующий УПК Российской Федерации определяет приговор как решение о невиновности или виновности подсудимого и назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания, вынесенного судом первой или апелляционной инстанции (п. 28 ст. 5). Впервые в определении приговора в российском уголовном процессе сначала речь идет о невиновности подсудимого, а также об освобождении его от наказания.

В юридической литературе, изданной после принятия нового УПК Российской Федерации, большинство авторов дословно воспроизводят понятие приговора по тексту закона, а некоторые ученые дополняют это определение признаками, которые определяют его содержание как акта правосудия по уголовному делу.

Так, А. В. Смирнов определяет приговор как «процессуальный акт уголовного суда первой или апелляционной инстанции, которым

по итогам рассмотрения дела в судебном заседании разрешается вопрос о виновности или невиновности подсудимого в совершении преступления и о назначении ему наказания либо об освобождении от наказания» [3, с. 533]. Думается, что Э. Ф. Куцова дает более развернутое определение приговора, включая в него такой признак, как дифференциация судебного разбирательства [4, с. 59], поскольку приговоры выносятся не только в порядке обычного судопроизводства, но и при особом порядке судебного разбирательства.

Г. И. Загорский, раскрывая понятие приговора, детализирует его, включая признак «непосредственно исследованных в судебном разбирательстве доказательств» [5, с. 11]. С этим признаком в определении приговора трудно согласиться, поскольку приговоры суда, вынесенные в особом порядке судебного разбирательства, регламентированные главами 40 и 40.1 УПК Российской Федерации, выносятся с соблюдением условий постановления приговора без проведения судебного разбирательства. Анализ доказательств и их оценка судьей в приговоре не отражаются (ч. 8 ст. 316 УПК).

Итак, в уголовно-процессуальной теории России нет единства позиции при определении понятия приговора.

Приговор – акт правосудия и ему присущи такие признаки, как: постановляется от имени Российской Федерации; в точном соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права; нормами уголовного и уголовно-процессуального права, а также иными подлежащими применению в рамках конкретного уголовного дела отраслями права [6, с. 11]; постановляется судом первой либо апелляционной инстанции.

Провозглашение невиновности лица по существу является правом органов и должностных лиц, действующих в уголовном судопроизводстве, которые могут прекратить уголовные дела по реабилитирующим основаниям. Так, в отношении несовершеннолетних УПК Российской Федерации закрепляет следующие особенности. Например, УПК РФ (ст. 427, 431, 432) предусматривает возможность прекращения в отношении несовершеннолетних уголовного преследования, освобождения их от уголовной ответственности или от наказания с применением мер воспитательного воздействия.

Некоторые прокуроры, отказываясь от обвинения, просят суд вынести не постановление о прекращении дела, а оправдательный приговор [7, с. 153–154].

Следовательно, вопрос о невиновности и об освобождении от наказания может быть разрешен не только в приговоре, однако только обвинительный приговор признает лицо виновным, и наступают связанные с этим юридические последствия (наказание, судимость).

Несколько по иному дается определение приговора в УПК Республики Беларусь. Так, п. 30 ст. 6 УПК Республики Беларусь закрепляет: «Приговор – решение, вынесенное судом первой инстанции по вопросу о виновности или невиновности обвиняемого, о применении или не применении к нему наказания и по другим вопросам, подлежащим разрешению». Данное определение приговора по УПК Республики Беларусь аналогично определению, закрепленному в бывшем УПК РСФСР (п. 10 ст. 34).

Представляется, что белорусский профессор В. Н. Бибило более точно определяет судебный приговор как «решение, постановленное судом в судебном заседании, о виновности или невиновности обвиняемого и применении к нему уголовной ответственности в случае признания его виновности доказанной» [8, с. 249].

Рассмотрим требования, предъявляемые к приговору по УПК Российской Федерации. Так, в соответствии со ст. 297 УПК РФ приговор должен быть законным, обоснованным, справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями УПК и основан на правильном применении уголовного закона. В отличие от УПК РФ к важным требованиям приговора УПК Республики Беларусь относит мотивированность.

Статья 350 УПК Республики Беларусь требует, чтобы приговор суда был не только законным и обоснованным, но и мотивированным: «Приговор признается мотивированным, если в нем приведены доказательства, на которых основаны выводы суда и мотивы принятых им решений». Таким образом, требования, предъявляемые к приговору по УПК Республики Беларусь в отличие от УПК РФ, не только закреплены в ст. 350 УПК Республики Беларусь, но и в этой же статье определены.

К требованиям, предъявляемым к приговору, кроме законности, обоснованности и мотивированности, УПК Республики Беларусь относит справедливость приговора. По смыслу ч. 4 ст. 350 УПК справедливость приговора определяется назначением наказания, соразмерного тяжести преступления и личности осужденного, такого наказания, которое как по своему виду, так и размеру не является ни чрезмерно суровым, ни чрезмерно мягким.

УПК РФ (ст. 379–383) в отличие от УПК Республики Беларусь раскрывает требования, предъявляемые к приговору, косвенно через кассационные (апелляционные) основания к отмене или изменению приговора.

Например, требование обоснованности приговора вытекает из ст. 380 УПК РФ, которая закрепляет положение об основаниях приговора несоответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела. Исходя из текста ст. 380 УПК РФ, обоснованность приговора означает, что выводы суда подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании. Приговоры, постановленные при особом порядке судебного разбирательства, регламентированные главами 40 и 40.1 УПК РФ, могут считаться необоснованными. Данные статистики, представленные Судебным департаментом при Верховном Суде РФ, показывают рост числа уголовных дел, рассмотренных в особом порядке судебного разбирательства, судами общей юрисдикции РФ [9].

Представляется верной позиция З. З. Зинатуллина, Т. В. Шушановой, которые отмечают: «Считаем необходимым проведение по таким делам хотя бы сокращенного судебного следствия в виде допросов подсудимого и потерпевшего. Это должно получить свое закрепление в ч. 5 ст. 316 УПК Российской Федерации. В этом случае можно будет вести речь о том, что обвинительный приговор обоснован совокупностью исследованных судом доказательств (ч. 4 ст. 302 УПК РФ) [10, с. 54].

Соответственно ст. 383 УПК РФ, названная «Несправедливость приговора», закрепляя одно из кассационных (апелляционных) оснований, связывает несправедливость приговора не с приговором в целом, не с любым из решений, которое может быть принято в приговоре (о виновности, уголовно-правовой квалификации и др.), а лишь с мерой наказания.

Правовая позиция Конституционного Суда РФ не ограничивает справедливость лишь требованием, предъявляемым к приговору, а распространяет его на все уголовное судопроизводство... » [11, с. 5].

Разделяем позицию профессора В. Н. Бибило, которая пишет: «Упоминание в УПК о справедливости приговора среди иных требований, предъявляемых к приговору, представляет собой норму-декларацию, поскольку одно и то же решение суда может быть признано одновременно справедливым и несправедливым в зависимости

от того, соответствует ли оно интересам стороны. Более того, в случае примирения сторон либо заключения “сделки о признании вины”, что присуще некоторым современным государствам, такое решение также не будет справедливым, хотя и будет в какой-то мере удовлетворять интересы сторон» [8, с. 249]. Полагаем, что приговоры, постановленные при особом порядке судебного разбирательства, регламентированные главами 40 и 40.1 УПК Российской Федерации, могут считаться несправедливыми.

Заслуживает внимания закрепленный в ст. 326 УПК Республики Беларусь сокращенный порядок судебного следствия: «В случаях признания обвиняемым своей вины и когда сделанное признание не оспаривается какой-либо из сторон и не вызывает у суда сомнений, суд с согласия сторон после допроса обвиняемого и выяснения у него, не является ли его признание вынужденным, вправе ограничиться исследованием лишь тех доказательств, на которые укажут стороны, либо объявить судебное следствие законченным и перейти к судебным прениям...». В связи с этим можно сделать вывод, что постановленный приговор даже в сокращенной форме по УПК Республики Беларусь является правосудным в отличие от приговора, постановленного при особом порядке судебного разбирательства по УПК Российской Федерации.

Сравнительный анализ вышеназванных норм уголовно-процессуальных кодексов Российской Федерации и Республики Беларусь позволил выявить некоторые положения свойств приговора, которые наиболее удачно сформулированы белорусским законодателем. Среди них:

1. Закрепление и раскрытие в ст. 350 УПК Республики Беларусь таких требований, предъявляемых к приговору, как законность, обоснованность, мотивированность и справедливость. Статья 297, а также ст. 380–383 УПК РФ не в полной мере раскрывают понятия «законности», «обоснованности», «справедливости», что ведет к произвольному и субъективному толкованию уголовно-процессуального закона на практике.

2. В статье 350 УПК Республики Беларусь, в отличие от статьи 297 УПК РФ, в системе требований, предъявляемых к приговору, закреплена мотивированность.

3. По УПК Республики Беларусь (ст. 326) обвинительный приговор, постановленный при сокращенном порядке судебного следст-

вия, который предполагает допрос обвиняемого, а также исследование тех доказательств, на которые укажут стороны, обладает таким важным свойством, как обоснованность, в отличие от приговора, постановленного в особом порядке судебного разбирательства по УПК РФ (главы 40 и 40.1 УПК РФ).

Список использованных источников

1. Михалева, Н. А. Правовые проблемы создания Союзного государства России и Беларуси / Н. А. Михалева // Государство и право. – 2002. – № 6. – С. 14–21; Павлушина, А. А. Процессуальное законодательство России и Беларуси: проблемы унификации / А. А. Павлушина // Государство и право. – 2004. – № 2. – С. 58–62.
2. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 1 июля 1953 г. – М.: Госюриздат, 1953. – 131 с.
3. Смирнов, А. В. Уголовный процесс: учебник / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский; под общ. ред. А. В. Смирнова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Кнорус, 2008. – 704 с.
4. Куцова, Э. Ф. Приговор и его качества по УПК РФ / Э. Ф. Куцова // Законодательство. – 2009. – № 12. – С. 58–74.
5. Загорский, Г. И. Постановление приговора: проблемы теории и практики: учеб.-практ. пособие / Г. И. Загорский. – М.: Проспект, 2010. – 198 с.
6. Остапенко, И. А. Соответствие приговора суда критериям законности, обоснованности и справедливости / И. А. Остапенко // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. – 2007. – № 5. – С. 22–25.
7. Курочкина, Л. А. Отказ прокурора от обвинения и оправдание подсудимого: проблемы и решения / Л. А. Курочкина // Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России / под ред. И. Б. Михайловской. – М.: Проспект, 2002. – С. 153–154.
8. Бибило, В. Н. Система атрибутивных свойств судебного приговора / В. Н. Бибило // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики: сб. ст. / В. В. Абрамочкин [и др.]. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 245–249.
9. Данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ [Электронный ресурс] URL: <http://sudrf.ru>, <http://www.cdep.ru>
10. Зинатуллин, З. З. De lege ferenda по УПК РФ / З. З. Зинатуллин, Т. В. Шушанова // Бюллетень Уральского отделения Международной ассоциации содействия правосудию. – 2010. – № 1 (3). – С. 51–55.
11. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционных положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан», от 8 декабря 2003 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 51. – Ст. 5026.

Поступила в редакцию 03.03.2011 г.

О. В. Петрова

**ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА
НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ ПРИ ПРИОСТАНОВЛЕНИИ
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Введение. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь определяет сроки производства дознания и предварительного следствия. В случае успешного решения задач, стоящих перед органами уголовного преследования, а именно быстрого и полного расследования преступлений, изобличения и привлечения к уголовной ответственности виновных, материалы уголовного дела в пределах установленного законом срока передаются прокурору для направления в суд.

Вместе с тем по ряду уголовных дел возникают обстоятельства, которые препятствуют нормальному ходу предварительного расследования и делают невозможным его окончание в установленные законом сроки. В таких случаях необходимо приостановить производство по делу.

С принятием Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь 1999 г. (далее – УПК) внесено ряд существенных изменений в институт приостановления предварительного расследования, которые требуют научной оценки и толкования. При этом основным законодательным изменениям подверглись основания приостановления предварительного расследования.

Понятие и значение приостановления предварительного расследования. Характерной чертой уголовного процесса Республики Беларусь является его достаточно строгое регулирование нормами уголовно-процессуального закона.

Закон закрепляет принцип, что производство следственных и процессуальных действий до возбуждения уголовного дела не допускается (ст. 183 УПК). Закон устанавливает сроки производства предварительного расследования. Срок производства дознания по делам, по которым предварительное следствие не обязательно, установлен законом в 1 месяц (ст. 188 УПК), а срок предварительного следствия –

2 месяца (ст. 190 УПК). Эти сроки могут быть продлены при наличии к тому достаточных оснований, которые определяются в каждом конкретном случае на основе анализа, имеющихся в деле доказательств.

При продлении данных сроков составляется мотивированное постановление о возбуждении ходатайства перед прокурором с указанием, почему необходимо дополнительное время для дальнейшего расследования. Соответственно в ходе данного процессуального действия определяется разумность дальнейшего расследования.

Другим вариантом развития ситуации является приостановление расследования преступлений.

В юридической литературе при определении понятия приостановления предварительного расследования, как правило, выделяются следующие элементы: во-первых, это временный перерыв в производстве по уголовному делу; во-вторых, это такой перерыв, который вызван наличием обстоятельств, препятствующих продолжению расследования.

Так, Л. И. Кукреш определяет приостановление предварительного расследования как процессуально оформленный временный перерыв в производстве по уголовному делу, обусловленный наличием обстоятельств, препятствующих продолжению расследования [1, с. 100].

А. П. Рыжаков рассматривает приостановление предварительного расследования как урегулированный законом и оформленный решением следователя (органом дознания и др.) временный перерыв в производстве по уголовному делу, вызванный наличием одного из предусмотренных законом обстоятельств, которые мешают продолжать расследование [2, с. 438].

Иное по существу определение дает Т. А. Соловьева. По ее мнению, приостановление предварительного следствия – это вынужденный перерыв в доказывании, вызванный наличием обстоятельств, объективно препятствующих этому процессу и соответственно предусмотренных законом [3, с. 286].

Вместе с тем, как правило, определения не содержат указаний на значение или задачи применения данной меры.

С точки зрения назначения института приостановления предварительного расследования, представляется, можно определить его как меру по систематизации деятельности следователя и дознавателя: производство по делу процессуальных и следственных действий при-

останавливается в тех случаях, когда дальнейшее их производство невозможно продолжать в обычном режиме. Следовательно, дознаватели направляют свои действия на устранение причин, которые препятствуют продолжению хода расследования. Деятельность указанных должностных лиц продолжается по приостановленному уголовному делу, но представляет собой иной «режим» осуществления расследования.

А. С. Шагинян оценивает значение данного института также с позиции его роли: «в рационализации уголовно-процессуальной деятельности на стадии предварительного расследования, которая находит воплощение в экономии процессуальных сил, средств и сроков» [4, с. 9].

По мнению А. М. Попова, значение института приостановления предварительного следствия заключается и в рационализации уголовно-процессуальной деятельности, и в создании условий для учета приостановленных уголовных дел, и конечно же, в устранении обстоятельств, послуживших основаниями для приостановления предварительного расследования [5, с. 9].

Законом не предусмотрено, на какой срок производится приостановление предварительного расследования, об этом не указывается и в постановлении о приостановлении производства по уголовному делу. Главным критерием, по которому можно определить, что расследование следует возобновить, является устранение препятствий производству по уголовному делу.

Законность и обоснованность приостановления предварительного расследования залог соблюдения конституционного права граждан на судебную защиту (ст. 60 Конституции).

Следует отметить, что п. 3 «с» ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает право каждого обвиняемого быть судимым без неоправданной задержки. Аналогичным образом Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью 1985 г. предусматривает необходимость предотвращения неоправданных задержек при рассмотрении дел и выполнения постановлений или решений о предоставлении компенсации жертвам преступлений.

В уголовном процессе зарубежных стран также обращается внимание на недопустимость неоправданного затягивания процесса. Так, шестая поправка к Конституции США гарантирует, что «при всяком

уголовном преследовании обвиняемый имеет право на скорый <...> суд». В решении по делу Smith vs. Hooye Верховный Суд указал на три цели, преследуемые гарантией скорого суда: «(1) предотвращать ненадлежащее и угнетающее человека заключение в тюрьму до суда; (2) свести к минимуму тревожное состояние и чувство беспокойства человека, сопутствующее предъявлению ему обвинения государством; (3) уменьшить возможность того, что волокита с рассмотрением дела ослабит способность обвиняемого защищать себя в суде» [Цит. по: 6, с. 505].

Таким образом, приостановление предварительного расследования должно проводиться в строгом соответствии с законом и при наличии на то действительной необходимости, для того чтобы граждане получали защиту своих прав в надлежащие сроки.

Об основаниях приостановления предварительного расследования. Основаниями приостановления предварительного расследования могут быть лишь такие обстоятельства, которые делают производство предварительного расследования по объективным причинам невозможным. Они изложены в ч. 1 ст. 246 УПК, в которой закреплены ставшие традиционными основания для приостановления уголовного дела, существовавшие в соответствии с ранее действовавшим законодательством, такие как:

- неустановление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 246 УПК);
- когда обвиняемый скрылся от органов уголовного преследования или по иным причинам не установлено его местонахождение (п. 2 ч. 1 ст. 246 УПК),
- временное психическое расстройство (заболевание) или иное заболевание обвиняемого, препятствующее его участию в производстве процессуальных действий и удостоверенные врачом, работающим в государственной организации здравоохранения (п. 4 ч. 1 ст. 246 УПК).

Появились новые основания. Так, п. 3 ч. 1 ст. 246 УПК устанавливает необходимость приостановления производства по делу, когда местонахождение обвиняемого известно, но отсутствует реальная возможность его участия в производстве по уголовному делу, при этом закрепляя частный случай такой невозможности – рассмотрение вопроса о выдаче обвиняемого иностранным государством.

Кроме того, вполне закономерно появление такого основания, как необнаружение безвестно исчезнувшего лица (п. 6 ч. 1 ст. 246 УПК). Уголовное дело может быть возбуждено по факту безвестного исчезновения лица (п. 2 ст. 167 УПК) в случаях, когда есть лишь предположение о совершении преступления и в таких случаях неизвестно, следует ли по делу привлекать кого-либо в качестве обвиняемого. Следовательно, когда расследования зашло «в тупик», факт совершения преступления в отношении безвестно исчезнувшего лица не подтвердился, приостанавливать производство по делу по п. 1 ч. 1 ст. 246 УПК было бы необоснованным.

Такое основание для приостановления предварительного расследования как невозможность производства следственных действий, без которых не может быть принято решение об окончании расследования – также относительно новое для уголовного процесса Республики Беларусь.

Как указывает, в частности, В. А. Нечаева, основными причинами приостановления представительного расследования по п. 5 ч. 1 ст. 246 УПК являются:

- 1) очередь на проведение отдельных видов экспертиз;
- 2) невозможность проведения следственного эксперимента по делам о дорожно-транспортных происшествиях ввиду отсутствия необходимых погодных условий;
- 3) длительное производство международных поручений об оказании правовой помощи;
- 4) временное отсутствие участников процесса, без проведения следственных действий с участием которых невозможно принять решение об окончании расследования (например, продолжительная болезнь потерпевшего) [7, с. 201].

Вместе с тем по своей сути такое основание, как невозможность производства следственных действий, без которых не может быть принято решение об окончании расследования, создает возможности для злоупотреблений.

Возникает вопрос, при его применении требуется ли выполнение следователем, дознавателем всех следственных действий, которые можно произвести до приостановления предварительного расследования. Буквальное толкование ч. 5 ст. 246 УПК позволяет сделать вывод, что закон прямо не устанавливает такого требования.

Существование такого основания может порождать ситуацию, когда следователь, дознаватель вместо того, чтобы искать различные

пути собирания доказательств и преодолевать сложности в доказывании по делу, просто будут приостанавливать производство. Прокурор осуществляет лишь последующий надзор за приостановлением предварительного расследования (ст. 254 УПК), в то время как для того, чтобы продлить срок расследования, необходимо первоначально обратиться к прокурору (ст. 190 УПК).

Кроме того, приостановление уголовного дела по данному основанию может подменять прекращение производства по уголовному делу за недоказанность участия обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления (ч. 2 ст. 250 УПК). Разграничение указанных институтов в соответствии с действующим законодательством должно быть основано на том, что в случае приостановления предварительного расследования по рассматриваемому основанию необходимо точно указывать, какие именно следственные действия произвести не удастся, в связи с чем и приостанавливается производство по делу.

Возможно, либо нет провести в дальнейшем следственное действие, определяется следователем или дознавателем на основе внутреннего убеждения, руководствуясь законом (ст. 19 УПК).

Представляется, что перерыв в процессуальной деятельности возможен только при отсутствии обвиняемого либо невозможности его участия в деле¹.

В случае если есть обвиняемый, подозреваемый необходимо в разумный срок рассматривать вопрос о том, виновно лицо в совершении преступления либо нет. При этом нельзя оправдывать перерыв в процессуальной деятельности несовершенством системы функционирования уголовной юстиции, отсутствием достаточных средств для своевременного проведения судебных экспертиз и тому подобных причин [8].

Применением основания для приостановления предварительного расследования поднимает и иную важную проблему – правового положения обвиняемого, подозреваемого при приостановлении предварительного расследования по рассматриваемому основанию.

Производство в этом случае может быть приостановлено, когда по делу имеется обвиняемый (подозреваемый), в отношении которого

¹ Исключая дела о безвестном исчезновении лица, о чем говорилось выше.

применена мера пресечения. Если это подписка о невыезде, возникает вопрос, сколько времени лицо будет лишено возможности свободно передвигаться и выбирать место жительства.

Рассмотрим ситуацию, когда обвиняемый по делу находится под стражей. Согласно ст. 128 УПК лицо может находиться до суда под стражей только во время проведения предварительного расследования преступления, а не на время его приостановления. В этом случае следователь, дознаватель вынужден, чтобы не нарушить закон, освободить лицо из-под стражи, а это в свою очередь не способствует решению задач, стоящих перед уголовным процессом. Содержание же под стражей лица нарушает норму ст. 127 УПК, которая закрепляет применение меры пресечения при предварительном расследовании преступления. Если же предусмотреть возможность содержания лица под стражей, то на какой срок? Следует заметить, что этой проблемы в других случаях приостановления предварительного расследования нет.

Если обратиться к опыту других стран, но следует отметить, что новейшее действующее уголовно-процессуальное законодательство Украины и России не знает такого основания (ст. 206 УПК Украины, ст. 208 УПК РФ).

Следовательно, считаем, что следует исключить п. 5 ч. 1 ст. 246 УПК. В случае невозможности проведения следственных действий представляется, следует продлевать срок предварительного расследования, искать иные пути получения доказательств, а не приостанавливать его.

Процессуальный порядок приостановления предварительного расследования. Приостанавливается производство предварительного расследования мотивированным постановлением следователя, дознавателя. О приостановлении уголовного дела уведомляются потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители. Если дело приостанавливается по п. 3–5 ст. 246 УПК, то уведомляются также обвиняемый, его защитник и законный представитель. А норма ч. 1 ст. 247 УПК предусматривает право участников процесса обратиться к прокурору с жалобой на решение о приостановлении предварительного расследования.

Приостановление предварительного расследования – одно из важнейших процессуальных решений. Следует помнить, что оно является препятствием дальнейшему движению уголовного дела, огра-

ничивает право граждан на доступ к правосудию. Если следователь либо дознаватель приостановил производство по делу, лицо, пострадавшее от преступления, не может ввиду принципа публичности (ст. 15 УПК) самостоятельно обратиться в суд и поддерживать обвинение по факту совершенного деяния.

Приостановление предварительного расследования вне зависимости от оснований откладывает момент разрешения дела по существу на неопределенный срок, более того не дает никакой возможности гражданам обратиться в суд за защитой прав, нарушенных преступлением, либо отстоять права, затронутые в ходе расследования по делу.

В настоящее время уголовно-процессуальный закон закрепляет право обратиться в суд с жалобой на постановление об отказе в возбуждении дела, о прекращении предварительного расследования или уголовного преследования (ч. 1 ст. 140 УПК). Это обеспечивает право граждан на доступ к правосудию.

Указанное выше свидетельствует, что необходимо предусмотреть право участников процесса обратиться в суд с жалобой и на решение о приостановлении предварительного расследования, с тем, чтобы обеспечить конституционное право граждан на судебную защиту (ст. 60 Конституции).

Кроме того, возникает вопрос, насколько объективно и всестороннее будет проводиться в дальнейшем расследование по делу следователем или дознавателем, если они приняли решение о приостановлении предварительного расследования по делу. В этом случае для того чтобы единообразно придерживаться принципа процессуальной самостоятельности следователя следует закрепить в ст. 36 УПК следующее правило: если следователь, который вел производство по приостановленному делу, не согласен с решением о возобновлении производства по делу, прокурор поручает расследование уголовного дела иному следователю.

Заключение. Указанное выше позволяет сделать следующие выводы:

- следует исключить п. 5 ч. 1 ст. 246 УПК. В случае невозможности проведения следственных действий представляется, следует продлевать срок предварительного расследования, искать иные пути получения доказательств, а не приостанавливать производство по уголовному делу;

- представляется необходимым предусмотреть право участников процесса обратиться в суд с жалобой на решение следователя или дознавателя о приостановлении предварительного расследования;
- законодательно закрепить в ст. 36 УПК, что в случае возобновления предварительного расследования, если следователь, который вел производство по приостановленному делу, не согласен с решением о возобновлении производства по делу, прокурор поручает расследование уголовного дела иному следователю.

Список использованных источников

1. *Кукреш, Л. И.* Уголовный процесс. Особенная часть: учеб. пособие / Л. И. Кукреш. – Минск: Тесей, 2000. – 272 с.
2. *Рыжаков, А. П.* Уголовный процесс: учебник для вузов / А. П. Рыжаков. – М.: НОРМА, 2002. – 704 с.
3. *Соловьева, Т. А.* Понятие и юридическая сущность приостановления предварительного следствия / Т. А. Соловьева // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УРГЮА (СЮИ): материалы междунар. науч.-практ. конф, г. Екатеринбург, 27–28 янв. 2005 г.: в 2 ч. – Екатеринбург: Изд-во Уральского ун-та, 2005. – Ч. 2. – С. 284–290.
4. *Шагинян, А. С.* Приостановление предварительного следствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. С. Шагинян; Том. гос. ун-т. – Томск, 2001. – 24 с.
5. *Попов, А. М.* Приостановление и возобновление предварительного следствия: методические рекомендации / А. М. Попов. – Тамбов: Изд-во ТГТУ, 2005. – 56 с.
6. *Бентам, У.* Правовая система США / У. Бентам; пер. с англ., науч. ред. В. А. Власихин. – М.: Новая юстиция, 2006. – 1216 с. – Вып. 3.
7. *Нечаева, В. А.* Некоторые проблемы приостановления производства по уголовным делам в связи с невозможностью проведения следственных действий, без которых не может быть принято решение об окончании предварительного расследования / В. А. Нечаева // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для органов внутренних дел Республики Беларусь: тез. докл. междунар. науч.-практ. конф., посвящ. Дню бел. науки, Минск, 25 янв. 2008 г. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008. – С. 200–201.
8. *Калиновский, К. Б.* Международные стандарты срочности уголовного процесса в практике Европейского суда по правам человека / К. Б. Калиновский, М. М. Ахмедов // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. М. К. Свиридова. – Томск: Изд-во Том. гос. ун-та, 2006. – С. 47–50.

Поступила в редакцию 13.05.2011 г.

В. М. Жмайлик

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНЫХ
ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ
В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

Введение. Преобразования в экономике, связанные с появлением различных форм собственности субъектов хозяйствования, активным развитием сотрудничества в сфере международной торговли, производственных и финансовых отношений, изменениями фискальной, ценовой и кредитной политики государства породили новые и модифицировали существовавшие виды экономических преступлений. Противоправные действия, направленные на получение незаконных доходов, сокрытие прибыли, неуплату налогов и причитающихся платежей, нецелевое использование привлеченных оборотных средств сделали судебную экономическую экспертизу актуальной и значимой при отправлении правосудия. Экспертная практика показывает, что проведение таких экспертиз способствует объективному расследованию и разрешению дел названных категорий, а данный класс экспертиз является в настоящее время одним из самых востребованных.

Вместе с тем ни один класс судебных экспертиз, существовавших к началу 90-х гг. XX в., не претерпел таких колоссальных изменений, как класс судебных экономических экспертиз [1, с. 125].

Основные теоретические положения разрабатывались на протяжении 60–80-х гг. XX в. и требуют актуализации, адаптации к существующим практическим экспертным задачам. Ряд центральных вопросов, касающихся методологии судебных экономических экспертиз, компетенции эксперта, по-прежнему являются дискуссионными.

Новые принципы хозяйствования подразумевают различные формы собственности, организационно-правовые формы предпринимательской деятельности, виды договорных отношений. Они коренным образом изменили и существенно расширили круг задач, решаемых экспертом-экономистом. В то же время многие методические разработки судебных экономических экспертиз, успешно применявшихся при плановом ведении хозяйства, в условиях рыночной экономики оказались неактуальными.

Основная часть. Особую значимость для теории и практики имеют вопросы классификации судебных экономических экспертиз. Разделение класса судебных экономических экспертиз по родам позволяет конкретизировать задачи и пределы компетенции каждого рода экономической экспертизы, объекты исследования и критерии разработки соответствующих методик.

Вместе с тем отсутствие единства мнений и подходов к проведению классификации, утрата некоторыми родами экспертизы своей практической значимости, а также появление новых задач и объектов исследования обусловили необходимость пересмотра существовавшей структуры экономических экспертиз.

Исходя из системы экономических наук, являющейся базой для формирования научных основ экономических экспертиз, а также потребностей следственной и судебной практики, в системе экспертных институтов Министерства юстиции СССР традиционно центральное место отводилось судебно-бухгалтерской экспертизе, наряду с которой существовали планово-экономическая, финансово-экономическая, экономико-технологическая экспертизы и экспертиза ценообразования.

Республиканский центр судебной экспертизы имени академика Х. Сулаймановой, являющийся научно-методическим и координирующим органом Республики Узбекистан по вопросам судебной экспертизы, классифицирует судебные экономические экспертизы следующим образом: судебно-бухгалтерская экспертиза, судебно-финансово-кредитная экспертиза, планово-экономическая экспертиза, экспертиза экономики труда, судебно-экономико-статистическая экспертиза [2].

В зависимости от предмета исследования и стоящих перед экспертом задач Министерством юстиции Российской Федерации сегодня выделяются только два рода судебных экономических экспертиз: судебно-бухгалтерская и судебная финансово-экономическая экспертизы. В данной классификации отсутствует налоговая экспертиза, однако существенно расширен круг финансово-экономических экспертиз. Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации предлагает возможную классификацию судебной финансово-экономической экспертизы на финансово-кредитную, налоговую, инженерно-экономическую и экспертизу финансового состояния хозяйствующего субъекта, при

этом отмечая, что данная классификация не утверждена Министерством юстиции Российской Федерации и не может считаться полностью завершенной и бесспорной [3, с. 70–74, 49].

В то же время в экспертных подразделениях Министерства внутренних дел Российской Федерации принято деление класса судебно-экономических экспертиз на бухгалтерскую экспертизу (исследование содержания записей бухгалтерского учета), налоговую (исследование обязательств по исчислению налогов и сборов), финансово-аналитическую (исследование финансового состояния субъектов хозяйствования) и финансово-кредитную (исследованию соблюдения принципов кредитования хозяйствующими субъектами) [5, с. 91–96].

В соответствии с Инструкцией об особенностях проведения экономической экспертизы в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Республики Беларусь, в отношении экономических экспертиз применена следующая классификация:

- судебно-бухгалтерская экспертиза разрешает вопросы, связанные с установлением фактических данных о финансово-хозяйственной деятельности исследуемых лиц, а также отражением этой деятельности в бухгалтерском учете;
- судебная финансово-аналитическая экспертиза проводит анализ финансового состояния организаций для установления уровня их платежеспособности;
- судебная финансово-кредитная экспертиза разрешает вопросы, связанные со спецификой кредитных отношений [6].

Министерством юстиции Республики Беларусь утвержден Перечень видов (подвидов) судебных экспертиз, согласно которому подвидами судебно-экономической экспертизы являются: исследование записей бухгалтерского учета и исследование показателей финансового состояния и финансово-экономической деятельности хозяйствующего субъекта [7].

Очевидно, что построение классификации судебных экономических экспертиз приобрело практический характер и во многом определяется совокупностью решаемых задач и частотой их встречаемости в экспертной практике. По аналогичному функциональному признаку выстроена и внутренняя структура подразделений судебно-экономической экспертизы в государственных экспертных учреждениях страны. В этой связи следует отметить необходимость разработки теоретических положений, касающихся сложившейся на практике

классификации экономических экспертиз, а также упорядочения с соответствующим научным обоснованием ряда задач, объектов и методик, которые не вписываются в границы уже существующих родов и видов экспертиз. К примеру, исследование документов учета индивидуальных предпринимателей, которым в соответствии с законодательством предоставлено право не вести бухгалтерский учет, а осуществлять его в упрощенной форме, нельзя отнести ни к судебно-бухгалтерской, ни к финансово-экономической экспертизе. Обособленно стоит и исследование порядка осуществления хозяйствующим субъектом закупки активов, которое предполагает изучение не только учетных документов, оформлявших хозяйственные операции, но и саму процедуру выбора поставщика, обоснования наиболее выгодного предложения и т. д.

Одним из традиционных вопросов класса судебных экономических экспертиз являются границы компетенции эксперта, что обусловлено самой природой и структурой специальных знаний: преломление экономических познаний в правовой плоскости, вызванной потребностями следствия и суда.

Актуальность проблемы пределов компетенции судебного эксперта-экономиста вызвана не только необходимостью устранения недостатков экспертных заключений, но также правильного понимания возможностей экспертов органами, назначающими экспертизы. Правильность постановки вопросов, а следовательно, и формулирования экспертных задач, не выходящих за пределы компетенции эксперта-экономиста, во многом определяет качество исследования материалов, обоснованность выводов эксперта, сроки производства экспертиз. Выход эксперта за пределы его компетенции снижает доказательственное значение экспертного заключения, вызывает сомнения в компетентности эксперта, правильности примененных им методик исследования, затрудняя отправление правосудия и установление истины по делу [8, с. 82; 9, с. 138; 10, с. 36].

В специальной литературе преобладает точка зрения о том, что исследования наличия и размера материального ущерба, времени и места его образования, а также обстоятельств, способствовавших образованию ущерба, является одной из основных задач судебно-экономической экспертизы.

В настоящее время получило признание представление об ущербе (убытках) как о факте объективной действительности, существую-

щей независимо от правовой оценки и возмещения по закону. Материальным ущербом должны признаваться любые утраты, независимо от причин их возникновения, а также ухудшение качества имущества организации, необходимые непроизводственные затраты. Так, ущербом в области трудовых правоотношений признается любое уменьшение имущества организации – как действительный ущерб, так и неполученные доходы. Однако материальная ответственность работника распространяется только на действительный ущерб [11, с. 124].

В национальном законодательстве понятие имущественного вреда (ущерба) дается в контексте фактической стоимости похищенного, поврежденного (испорченного), недостающего, уничтоженного имущества, либо суммы, составляющей разницу между стоимостью имущества до и после его повреждения, либо стоимостью восстановления (ремонта, необходимого комплектования и т. п.) поврежденной вещи в пределах возмещения реального вреда [12, п. 4].

Ущерб может быть выражен как в натуральной, так и в денежной форме. Имущественный вред, нанесенный потерпевшему, выраженный в денежной форме, называется убытком. В этом смысле ущерб и убытки употребляются в правовой литературе как равнозначные понятия. Однако не следует отождествлять понятие убытков как имущественного вреда, оцененного в денежном выражении, с понятием убытков, означающим в бухгалтерском учете отрицательные результаты хозяйственной деятельности предприятия или затраты и потери, списываемые не на издержки производства, а на результаты хозяйственной деятельности. Потери, затраты, которые в бухгалтерском учете принято считать убытками, не связаны с уменьшением самих ценностей или ухудшением их качества: к примеру, на убытки относятся затраты по содержанию предприятий, переведенных на консервацию [13, с. 8].

Неоднозначностью в определении материального ущерба обусловлена дискуссионность вопроса о компетенции эксперта-экономиста при установлении им наличия и размера ущерба, что на практике приводит к вторжению экспертов в область правового познания, к попыткам решения вопросов, относящихся исключительно к компетенции судебно-следственных органов, возникновению трудностей методологического характера при исследовании учетной документации.

По общему правилу судебный эксперт не может давать заключение по правовым вопросам, оценивать нормативные акты, характери-

зовать правомерность действия каких-либо лиц, устанавливать субъективную сторону состава преступления. В компетенцию судебных экспертов-экономистов входит исследование данных бухгалтерского учета и отчетности хозяйствующего субъекта, в том числе показателей бухгалтерских балансов, характеризующих финансовое состояние организации. Но в то же время он может использовать нормы права, имеющие научно-техническое содержание. При этом эксперт, не вдаваясь в оценку субъективной стороны деяния, устанавливает соответствие или несоответствие поведения субъекта техническим нормам и регламентам [14, с. 37; 15, с. 264–265; 8, с. 82–83].

Некоторыми авторами допускается возможность решения экспертом вопроса о нарушении определенными лицами специальных правил и отмечается при этом, что в нормативных актах содержатся два вида норм – юридические и специальные, и эксперты обращаются к нормам права лишь тогда, когда в них содержатся правила научно-технического характера. Вывод эксперта о нарушении этих правил не означает признания наличия в действиях соответствующего лица состава преступления, так как эксперт не анализирует все обстоятельства дела в их совокупности, в том числе и устанавливающие общественную опасность и противоправность деяния. В подкрепление своей позиции приводятся аргументы о том, что термины «нарушение», «материально-ответственные лица» употребляются и в специальной литературе, и в соответствующих нормативных актах, регулирующих бухгалтерский учет, а потому эксперт-экономист вправе пользоваться ими [14, с. 39–40; 15, с. 265–267].

Приведенная точка зрения вызывает возражения у ряда процессуалистов, считающих, что решение вопроса о соблюдении специальных правил лежит за пределами компетенции эксперта и является правовой оценкой фактов, а не их установлением. Нарушение специальных правил предполагает виновное поведение, составляющее неразрывное единство субъективных и объективных моментов в деятельности нарушителя, включая вину [11, с. 128].

Представляется, что делая вывод о нарушении определенным лицом специальных правил, эксперт выходит за границы своей компетенции, так как установление нарушения означает признание вины нарушителя, сознательного несоблюдения определенных нормативных предписаний. Эксперт вправе лишь решать вопрос о несоответствии действий определенных лиц этим предписаниям. В этом состоит принципиальное отграничение понятий о виновности нарушителя и

установлении несоответствия поведения определенного лица научно-техническим и профессиональным правилам, предусматривающие действия лица в данной конкретной обстановке.

В настоящее время в Республике Беларусь наблюдаются определенные шаги в реформировании системы организации судебной экспертизы, наряду с государственными экспертными учреждениями в экспертное дело включились организации и индивидуальные предприниматели, действующие на основании специальных разрешений.

В связи с этим актуальными являются вопросы по внедрению новых форм подготовки экспертов, осуществления контроля за качеством проводимых ими исследований, унификации методик исследования, применяемых различными экспертными организациями, обеспечению плодотворного сотрудничества в их научной и практической деятельности.

Решение проблемы по подготовке судебных экспертов требует системного подхода и предполагает оказание консультационно-методической помощи в освоении организационных, процессуальных, теоретических и общеметодологических основ экспертиз, а также в приобретении практических навыков решения типовых экспертных задач по конкретной экспертной специальности. Необходимо вырабатывать общую позицию и в отношении перспективы подготовки экспертов-экономистов в рамках высшего образования, так как для этого требуется полное понимание учебными заведениями современных требований экспертного сообщества к квалификации эксперта-экономиста. Следует отметить, что данная проблема уже была ранее озвучена руководством Управления судебно-экономических экспертиз ЭКЦ МВД России [5, с. 94–96].

Прогрессивным шагом в развитии судебной экономической экспертизы видится распределение функций между научным и экспертным подразделениями судебно-экспертного учреждения, что позволит сосредоточить в подразделениях лучшие экспертные кадры и научный потенциал, предоставить больше временных и организационных возможностей для выполнения конкретных задач, придать их работе четкую направленность и системность. В этом ключе внимание следует уделить вопросу организации согласованного и тесного сотрудничества между подразделениями, в том числе через предоставление права самостоятельного выполнения некоторых задач другого подразделения, а также совместное участие в программах, задани-

ях, тематических дискуссиях по вопросам судебной экономической экспертизы.

Тенденциями, определяющими развитие судебно-экономической экспертизы, являются появление новых способов и приемов исследований, расширение круга решаемых задач, увеличивающаяся потребность в расширении фронта научных исследований в области методологии судебных экономических экспертиз.

В отличие от большинства криминалистических экспертиз, при производстве которых применяются методы и методики, основанные на устоявшихся, четко сформулированных понятиях и положениях, подкрепленных фундаментальными исследованиями в области точных наук, экономическая экспертиза в значительной степени подвержена влиянию извне. Трансформирующая ее среда искусственно конструируется нормативно-правовыми и подзаконными актами и изменяется вместе с преобразованиями политической и экономической ситуации в стране, новеллами законодательства, регламентирующего образование и деятельность хозяйствующих субъектов, особенности ведения бухгалтерского и налогового учета, взаимоотношения в банковской, финансово-кредитной, инвестиционной сферах и др.

Во многом это обуславливает отсутствие полного перечня методов экспертного экономического исследования, нет единообразной трактовки применяемых терминов. В некоторых научных трудах представлено простое перечисление методов бухгалтерской или финансово-экономической экспертизы, но не раскрыто их содержание.

Рассмотренные обстоятельства требуют конкретизации перечня методов (способов, приемов), их систематизации, создания методологии, которая, вобрав в себя научные разработки и современные достижения экспертной практики, стала бы подлинной научной основой для совершенствования судебных экономических экспертиз.

В настоящее время экспертной практикой обозначена проблема отсутствия единых методик при определении размера убытков по делам, связанным с реализацией продукции ниже себестоимости исходя из финансово-экономического состояния субъекта хозяйствования; определения убытков от закупки активов по завышенным ценам, в том числе без соблюдения предусмотренной процедуры закупки, определения убытков от ненадлежащего исполнения договорных обязательств, размеров недополученной выручки и т. п.

Для обеспечения должного качества и методического единообразия выполняемых судебно-экономических экспертиз необходимо ак-

тивизировать работу по подготовке методических рекомендаций и информационных писем о частных методиках, примененных в конкретных экспертных исследованиях, что является актуальным на фоне утраты большинства методик, изданных в 1968–1990 гг. экспертными учреждениями СССР. Однако и прямое использование разработанных ранее методик в практической работе без соответствующей адаптации не возможно, поскольку за прошедшие с момента издания методических рекомендаций годы изменились экономические отношения в стране, система хозяйствования и ее нормативно-правовое регулирование [15, с. 44].

Немаловажен и другой аспект – единство методических подходов. Зачастую различными экспертами и специалистами даются совершенно противоположные обоснования того или иного вывода. Порой применение разными экспертами методики настолько отличаются, что принятие решения по делу невозможно в силу неустраиваемых противоречий в выводах экспертов [16, с. 64].

Дальнейшие исследования должны пойти по пути не только разработки новых методов, приемов и способов, но и унификации имеющихся, а также установления четких критериев, препятствующих отождествлению методов с приемами и способами, более глубокой и системной проработке методологии судебно-экономической экспертизы, так как она позволяет углубить разработку теоретических положений судебно-экономической экспертизы на фундаментальной основе, помогает эффективному овладению методами исследования и созданию условий для разработки еще более действенной методики производства судебно-экономических экспертиз [17, с. 92].

Заключение. Таким образом, на современном этапе развития судебных экономических экспертиз можно констатировать наличие ряда серьезных проблем. Их решение требует комплексного подхода, что позволит не допустить критического разрыва между научной, методологической составляющей данного класса экспертиз и практической экспертной деятельностью, избежать сомнений в научной обоснованности экспертного заключения.

В то же время анализ тенденций, видение прогрессивных аспектов развития будет содействовать разработке теоретических и организационных основ судебных экономических экспертиз, тактических правил и методических рекомендаций по повышению качества проведения и эффективности использования судебных экономических экспертиз в судопроизводстве.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. *Бондарь, Н. Н.* О проблемах методического обеспечения судебных экономических экспертиз на современном этапе / Н. Н. Бондарь, М. М. Виноградова // Теория и практика судебной экспертизы. – 2007. – № 4 (8). – С. 125–128.
2. Отдел судебно-экономической экспертизы // Республиканский центр судебной экспертизы им. Х. Сулеймановой [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.sudex.uz/index.php?topic=18&lng=2>. – Дата доступа: 15.04.2011.
3. *Нерсесян, М. Г.* Судебная экономическая экспертиза / М. Г. Нерсесян, М. М. Виноградова // Теория и практика судебной экспертизы. – 2007. – № 4 (8). – С. 70–74.
4. Финансово-экономическая и бухгалтерская экспертиза: возможности // Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации [Электронный ресурс]. – 2003. – Режим доступа: <http://www.sudexpert.ru/possib/fin.php>. – Дата доступа: 08.04.2011.
5. *Мусин, Э. Ф.* Современное состояние и возможности судебно-экономических экспертиз в органах внутренних дел Российской Федерации / Э. Ф. Мусин, С. В. Ефимов // Теория и практика судебной экспертизы. – 2007. – № 4 (8). – С. 91–96.
6. Об утверждении Инструкции об особенностях проведения экономической экспертизы в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Республики Беларусь: постановление Министерства внутренних дел Респ. Беларусь, 14 ноября 2006 г., № 303; в ред. постановления Министерства внутренних дел Респ. Беларусь от 02.02.2010 № 20 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр». Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
7. О прохождении обучающих семинаров лицами, намеревающимися осуществлять судебно-экспертную деятельность: постановление Министерства юстиции Респ. Беларусь, 3 сент. 2009 г., № 64; в ред. постановления Министерства юстиции Респ. Беларусь от 24.03.2010 № 22 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр». Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
8. *Бондарь, Н. Н.* Типичные недостатки, встречающиеся в заключениях экспертов-экономистов. И возможные способы их устранения / Н. Н. Бондарь, М. М. Виноградова // Теория и практика судебной экспертизы. – 2007. – № 4 (8). – С. 82–84.
9. *Россинская, Е. Р.* Теория судебной экспертизы: учебник / Е. Р. Россинская, Е. И. Галяшина, А. М. Зинин; под ред. Е. Р. Россинской. – М.: Норма, 2009. – 384 с.
10. Словарь основных терминов судебных экспертиз / А. И. Винберг [и др.]; редкол.: А. И. Винберг (отв. ред.) [и др.]. – М.: ВНИИСЭ, 1980. – 92 с.
11. *Гольдман, А. М.* Пределы компетенции эксперта-бухгалтера при определении материального ущерба и отклонений (соответствия) от требований нормативных актов / А. М. Гольдман // Вопросы теории и практики судебно-бухгалтерской экспертизы: сб. науч. ст. / ВНИИСЭ. – М., 1974. – С. 122–133.

12. Об утверждении Инструкции о порядке определения размера причиненного государственному имуществу вреда в связи с утратой, повреждением (порчей), недостачей при проведении проверок (ревизий) финансово-хозяйственной деятельности государственных юридических лиц: постановление Министерства финансов Респ. Беларусь, Министерства экономики Респ. Беларусь, 24 марта 2003 г., № 39/69: в ред. постановления Министерства финансов Респ. Беларусь, Министерства экономики Респ. Беларусь от 28.02.2007 № 38/41 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр». Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

13. *Мурашов, С. И.* Методика определения экспертом-бухгалтером материального ущерба / С. И. Мурашов // Судебно-бухгалтерская экспертиза: пособие для экспертов: в 2 ч. Ч. 2 / С. И. Мурашов [и др.]; редкол.: С. П. Фортинский (отв. ред.) [и др.]. – М.: ЦНИИСЭ, 1969. – Гл. I. – С. 5–20.

14. *Арзуманян, Т. М.* Бухгалтерская экспертиза при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел / Т. М. Арзуманян, В. Г. Танасевич. – М.: Юрид. лит., 1975. – 120 с.

15. *Болдова, Н. К.* Проблемы профессиональной подготовки и повышения квалификации и методического обеспечения экспертов-экономистов / Н. К. Болдова // Теория и практика судебной экспертизы. – 2007. – № 4 (8). – С. 42–44.

16. *Рубис, А. С.* Стратегические цели и направления формирования судебно-экспертной деятельности в Республике Беларусь / А. С. Рубис // Законность и правопорядок: правовой науч.-практ. журн. – 2009. – № 2 (10). – С. 63–67.

17. *Атанесян, Г. А.* Судебная бухгалтерия: учебник / Г. А. Атанесян, С. П. Голубятников. – М.: Юрид. лит., 1989. – 352 с.

УДК 343.985.7

В. Н. Крюков

ТИПИЧНЫЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫЕ СИТУАЦИИ ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЯ О ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАТИВНОГО ЭКСПЕРИМЕНТА ПО ДЕЛАМ О ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ

Закон Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» предоставляет право для выявления и пресечения взяточничества проводить оперативный эксперимент [1]. Сложность и комплексность данного оперативно-розыскного мероприятия обуславливают осторожный подход относительно возможности его применения в раскрытии преступлений. Взвешенный подход при оценке каждой ситуации, возникающей на стадии получения первичной информации, позволяет осуществить правомерное решение о его проведении.

С. Н. Князев пишет, что выработка и принятие управленческого решения «есть процесс сбора и мысленной (аналитико-синтети-

ческой) переработки данных, необходимых для принятия решения, с последующим фиксированием в соответствующей (устной или письменной) форме» [2, с. 275].

Под решением субъекта оперативно-розыскной деятельности (ОРД) А. Ю. Шумилов понимает «вывод, который в пределах полномочий и руководствуясь правосознанием он сделал по имеющейся фактической информации, влекущий установленные оперативно-розыскным законодательством последствия». Основными признаками принятия решения он называет: 1) осознанность его принятия соответствующим субъектом; 2) добровольность принятия; 3) принятие решения в рамках отпущенных субъекту полномочий; 4) отсутствие обстоятельств, исключающих законность решения; 5) наличие последствий, установленных оперативно-розыскным законодательством [3, с. 165].

Р. С. Белкин выделяет два элемента любого решения: выбор цели действия; определение способов достижения цели, способов выполнения действий [4, с. 104–105]. При этом целями тактического решения он называет: изменение ситуации в благоприятную сторону; максимально эффективное использование неблагоприятной ситуации; изменение отдельных компонентов ситуации; достижение превосходства в ранге рефлексии над противником; использование фактора внезапности; обеспечение методичности и наступательности [4, с. 111].

Целями проведения оперативного эксперимента по делам о взыскании являются: 1) проверка оперативным путем данных о преступлении и лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших; 2) установление контроля за преступной деятельностью лиц в целях предотвращения преступных последствий; 3) задержание преступника и пресечение его преступной деятельности; 4) получение технически зафиксированных данных о преступлении и лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, в частности о факте передачи предмета взятки между конкретными лицами; 5) отображение преступных событий и оперативных действий в памяти лиц, участвующих в проведении оперативного эксперимента; 6) предварительная идентификация предмета взятки и последующее установление тождества [5, с. 167].

Основанием принятия решения о проведении оперативного эксперимента является ставшие известными органам, осуществляющим ОРД, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для

решения вопроса о возбуждении уголовного дела [1]. При этом необходимо, чтобы выполнить задачи ОРД было невозможно или затруднительно без проведения оперативного эксперимента; первоначально имеющиеся сведения были подтверждены; приняты исчерпывающие меры по обеспечению личной безопасности участников оперативного эксперимента.

При принятии решения о проведении оперативного эксперимента по делам о взяточничестве следует учитывать специфические факторы, свойственные только этой категории преступлений. Ими являются, во-первых, большая латентность и сложность выявления преступлений; во-вторых, активное противодействие, оказываемое преступниками; в-третьих, высокая степень информационной неопределенности, порожденная дефицитом ориентирующей и доказательственной информации [6, с. 100].

Начальным этапом процесса принятия решения является анализ ситуации с целью получения требуемой информации. Только путем анализа сложившейся к моменту принятия решения ситуации можно определить необходимость, направленность и «точки приложения» тактического воздействия, а именно: выявить само существование задачи и ее характер. Анализ ситуации, т. е. сбор и обработка информации, рассматривается как исходный момент в процессе принятия решения [4, с. 112–113]. Следовательно, обоснованность принятия решения и результативность проведения оперативного эксперимента по делам о взяточничестве во многом зависит от правильной оценки оперативно-розыскной ситуации. Именно ситуационный подход к преступной деятельности позволяет осуществить научную разработку дифференцированных методических рекомендаций, указывающих на специфические особенности расследований сходных видов преступлений [7, с. 7–8]. В теории ОРД в целом сформировались достаточно устоявшиеся взгляды на понятие и содержание данной категории [8, с. 109; 9, с. 709; 10, с. 31; 11, с. 159–160].

Конкретная оперативно-розыскная ситуация отражает индивидуальность и своеобразие определенного момента работы с оперативно-розыскной информацией. В силу этого она включает в себя большое количество специфических, только ей присущих деталей. Специфическая оперативно-розыскная ситуация требует выбора и использования соответствующих способов и средств ее разрешения. Вместе с тем в каждой ситуации обязательно присутствует ряд признаков, делающих ее похожей на другие ситуации такого же типа. При типовых ситуа-

циях может использоваться набор средств, применявшихся при предшествующем разрешении аналогичных ситуаций. Потребность в типологии оперативно-розыскных ситуаций В. П. Шиенок объясняет двумя группами причин: делением ситуаций на определенные классы, что создает необходимые гносеологические предпосылки для детального изучения теорией ОРД; потребностями оперативно-розыскной практики в получении научно обоснованных рекомендаций применительно к действиям в условиях ситуаций того или иного типа [10, с. 129].

Большое практическое значение имеет классификация оперативно-розыскных ситуаций. В. Г. Самойлов делит оперативно-розыскные ситуации: по времени возникновения (начальные, промежуточные и конечные); по возможности достижения желаемого результата (благоприятные и неблагоприятные); по степени повторяемости (типичные и специфичные); по характеру и степени противоборства (бесконфликтные и конфликтные: двусторонние и многосторонние, строгого и нестрогого соперничества); в зависимости от времени принятия решения (ситуация, требующая немедленного реагирования; дающая возможность продумать решение подготовиться к проведению ОРМ; требующая тщательной, порой длительной разработки решения, подготовки к проведению ОРМ) [9, с. 710–711]. Похожую классификацию предлагает А. Ю. Шумилов [11, с. 129].

Как справедливо отмечает В. П. Шиенок, в основе любого деления лежит признак, присущий исследуемым объектам. В случаях, когда за основу берется несущественный признак, классификация будет искусственной, поэтому в качестве критерия для типологии (классификации) оперативно-розыскных ситуаций, возникающих в процессе раскрытия преступлений, должен быть избран их существенный признак, обуславливающий особенности тактики действий оперативных работников. Таким признаком, по его мнению, является: степень осведомленности оперативных работников о происшедшем событии и связанных с ним лицах; закономерности поиска, сбора и реализации оперативно значимой информации, возникающие в ходе раскрытия преступлений. Данные основания он обозначает как информационный критерий классификации [10, с. 131, 133]. В соответствии с ним В. П. Шиенок выделяет следующие оперативно-розыскные ситуации: а) ситуация места происшествия, из анализа которой вытекает необходимость проведения ОРМ; б) ситуация, складывающаяся в ходе проведения ОРМ по установлению преступника в определенной среде; в) ситуация, складывающаяся в ходе проведения ОРМ в отноше-

нии конкретных подозреваемых; г) ситуация, складывающаяся в ходе проведения общепоисковых мероприятий [10, с. 139].

Характерным признаком оперативно-розыскных ситуаций по делам о взяточничестве является высокая вероятность возникновения проблемных ситуаций в результате неполноты исходных данных и трудности установления дополнительной информации, что определяет первоочередную задачу по разработке алгоритмов преодоления проблемных ситуаций. Другой отличительной чертой является наличие неблагоприятных ситуаций, которые характеризуются целенаправленным противодействием со стороны взяточников и лиц, связанных с ними [6, л. 105–106].

Опрос работников подразделений по борьбе с экономическими преступлениями позволил установить и проранжировать по частоте встречаемости типичные оперативно-розыскные ситуации в зависимости от источника информации: информация о взяточничестве поступила из оперативных источников (90,7 % опрошенных работников); в ОВД обратилось лицо с заявлением о вымогательстве у него взятки (74,4 %); в ОВД обратилось лицо с заявлением о подстрекательстве его к даче взятки (35,4 %); информация о взяточничестве стала известной из материалов проверки или уголовных дел (25,2 %); поступила анонимная информация о взяточничестве (19,9 %); информация о взяточничестве поступила из других служб ОВД (18,7 %); в ОВД обратилось должностное лицо с заявлением о предложении ему взятки (13,8 %); в ОВД обратилось должностное лицо с заявлением о подстрекательстве его к получению взятки (6,5 %). В зависимости от конкретной оперативно-розыскной ситуации и поступившей информации различается содержание проверочных действий, направленных на установление ее достоверности. Разрабатывая программу расследования уголовных дел о взяточничестве, Г. А. Зорин выделяет подготовительную стадию (выявление признаков взяточничества), на которой осуществляется проверка достоверности информации и которая включает: анализ заявлений, сообщений и оперативной информации о взяточничестве; определение объема обстоятельств, подлежащих установлению; изучение личности и образа жизни подозреваемого; формирование блока вопросов, подлежащих разрешению; выбор приемов и методов, применяемых в определенной ситуации; прогнозирование возможных ошибок и их профилактика; прогнозирование предстоящего поведения подозреваемого [12, с. 169–170]. Наиболее благоприятными являются ситуации, когда имеется заявитель, кото-

рый согласен участвовать в оперативном эксперименте. При его отсутствии проверить достоверность информации значительно сложнее. При получении информации из материалов проверки или уголовных дел, как правило, имеется достаточно данных, свидетельствующих о причастности лица к совершенному преступлению. Если их недостаточно для возбуждения уголовного дела, после проверки их достоверности принимается решение о проведении оперативного эксперимента.

Полученная первичная информация о взяточничестве из оперативных источников она может быть весьма неопределенной, однозначно не свидетельствующей о взяточничестве. Однако, принимая во внимание, что ОРД имеет наступательный характер, необходимо использовать любые сигналы, подтверждающие возможное совершение взяточничества. А. В. Дулов справедливо отмечает, что выявление коррупции «требует постоянного анализа процессов управленческой деятельности. Для чего необходимо: установление всей возможной совокупности признаков существования коррупционных связей и действий, их подготовки, проявлений элементов коррупционной технологии, ее результатов и последствий. Следует изучать возможные последствия в деятельности органа государственного управления, хозяйствующего субъекта, в интересах которого осуществлялись коррупционные действия, в финансовом положении лица, выполняющего функции государственного управления» [13, с. 92]. Заинтересовать оперативных работников и потребовать проверки может информация: о превышении расходов над официальными доходами должностного лица; подозрительных финансовых операциях; многочисленных счетах в банках; причастности к регулярному обналичиванию крупных сумм денег; ускоренной выплате кредита; оформлении собственности должностного лица на других лиц или родственников; приобретении акций; причастности должностного лица к организации закупки товаров, приобретение которых не имеет коммерческой или технологической перспективы; незаконных поставках, контрактах, договорах, заключенных должностным лицом; различного рода злоупотреблениях служебным положением в процессе приватизации (заведомое занижение балансовой стоимости предприятий до низких цен и их реализация, получение и вложение кредитов в приватизацию предприятий); приватизации объектов, не подлежащих таковой, путем их продажи или передачи в аренду с последующим выкупом; умышленном нарушении порядка и организации проведения конкурса; участии государственных служащих в легализации незаконных капиталов с использо-

ванием зарубежных банковских учреждений, подставных фирм, а также путем их вложения в недвижимость [14, с. 407–410]. Несоблюдение ограничений, установленных законами Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией», «О государственной службе», для государственных служащих в связи с занимаемыми ими должностями [15; 16], совершение злоупотреблений по службе и иных преступлений также требует оперативной проверки. В целях проверки указанной информации относительно должностного лица собираются сведения о должностном, социальном и материальном положении лица, подозреваемого во взяточничестве; круге знакомств; контактах с коммерческими структурами; структуре и условиях функционирования организации, в которой работает подозреваемый; его должностных обязанностях, порядке документооборота; наличии возможности совершения противоправных действий; осуществлении подготовительных действий к получению взятки. Для этого наводятся справки по месту жительства и работы проверяемого, опрашиваются лица, могущие знать о его преступных действиях, изучаются различные документы соответствующей организации (управленческие, финансовые и т. д.) для определения функций учреждения, состояния учета и контроля, установления некоторых, даже незначительных, отклонений от установленного порядка выполнения определенных служебных действий: нарушение существующего порядка прохождения документации; незаконность выполненного служебного действия; неправомерность воздержания от выполнения какого-то законного действия; несоблюдение действующих правил оформления документов; упрощенный порядок, нарушение обычной очередности рассмотрения вопросов; ускоренные по сравнению с установленными или обычными сроки выполнения служебных действий; подложность документов.

Почти все служебные действия должностных лиц находят отражение в документах. Особое значение по делам о взяточничестве имеет изучение следов, оставляемых в документах, оформленных при совершении тех действий, за выполнение которых вымогалась взятка. Их проверка не только позволяет вскрыть новые факты взяточничества, но и расширяет информацию о круге лиц, виновных в даче взятки [9, с. 78]. В. В. Степанов предлагает все документы по делам о взяточничестве условно классифицировать на: фиксирующие организацию, структуру, характер деятельности учреждения, организации; устанавливающие компетенцию должностного лица; регламентирующие порядок прохождения и разрешения вопросов; связанные с совершени-

ем должностным лицом действий в интересах взяткодателя; свидетельствующие о совершении должностным лицом аналогичного действия, но выполненного не за взятку, а в связи с обычной деятельностью; отражающие изыскание средств для дачи взяток и маскирование незаконности этих действий; свидетельствующие о заинтересованности взяткодателя в совершении должностным лицом действия, за которое дана взятка; связанные с использованием взяткодателем результатов действия должностного лица, выполненных за взятку; личные документы взятчиков; иные документы [17, с. 132–133]. При тщательном изучении служебных документов на возможные факты взяточничества могут указывать такие данные, как наличие признаков подделки в документах (исправление дат, подчистка и перепечатывание документов с последующей подделкой подписей и печатей и т. д.); неисполнение установленного порядка поступления и прохождения служебных документов; отступление от регламентированного правовыми актами порядка оформления документов; нарушение установленных сроков исполнения документа (ускорение либо затягивание); несоблюдение действующих требований о полноте предоставляемых материалов, необходимых для принятия решения [6, л. 180].

Следует иметь в виду, что в последнее время получили распространение новые формы получения взяток: открытие счетов в зарубежных банках; приобретение недвижимости за границей; включение взяткополучателей в число соучредителей создаваемых акционерных обществ; организация взяткополучателям выездов за рубеж за счет средств различных частных структур [18, с. 81]. Стало типичным стремление вовлекать в противоправную деятельность должностных лиц таможенных органов. С их помощью получается разрешение на незаконный пропуск через границу различных грузов [19, с. 95]. Информация о взяточничестве проверяется с соблюдением требований конспирации. После сбора интересующих сведений осуществляется тщательное изучение и всесторонняя оценка условий, в которых предстоит решать задачу по изобличению преступников, определяется, какие из них будут способствовать, а какие препятствовать ее решению и каковы наиболее вероятные действия преступника в сложившейся ситуации. При подтверждении информации принимается решение о проведении оперативного эксперимента.

В ситуации обращения лица с заявлением о вымогательстве взятки проводится его опрос, при котором устанавливаются следующие обстоятельства: время, место выдвижения требования о даче взятки; в

чем конкретно выразилось вымогательство взятки со стороны должностного лица; был ли заявитель знаком с данным лицом ранее и если да, то имел ли в прошлом какие-либо финансовые, деловые отношения с ним, нет ли долга за ним, какими сведениями о нем располагает заявитель; что требует передать вымогатель в качестве предмета взятки, за какое конкретно действие (бездействие); назначена ли очередная встреча, когда и где, ее цель; известно ли время, место и способ передачи взятки, какие выдвинуты условия по передаче предмета взятки; были ли угрозы в случае невыполнения выдвинутых требований препятствовать совершению действий, обусловленных взяткой; предпринимал ли какие-нибудь меры заявитель для удовлетворения выдвинутых требований (собирал требуемую сумму, к кому обращался по этому вопросу, возможно, некоторая сумма им уже передана); рассказывал ли кому-нибудь заявитель о факте взяточничества; может ли кто-нибудь подтвердить его заявление о данном факте либо о преступной деятельности вымогателя в целом; как предполагаемый взяткополучатель проявил себя после первого контакта с заявителем (звонил по телефону, встречался и т. д.); кто об этом осведомлен; согласие заявителя на оказание помощи ОВД в изобличении получателя взятки; предупреждение об уголовной ответственности за заведомо ложный донос. Для установления достоверности полученной информации осуществляется негласная, преимущественно неконтактная, проверка представленных заявителем данных. В некоторых случаях они находят отражение в документах либо действиях коррумпированного лица и указывают на факты вымогательства. Устанавливается личность предполагаемого взяткополучателя и его должностное положение, объем служебных полномочий, возможности для выполнения действий в интересах взяткодателя.

В случае обращения должностного лица с заявлением о предложении ему взятки выясняется время, место и иные обстоятельства предложения взятки; в чем конкретно выразилось предложение взятки со стороны взяткодателя; был ли заявитель знаком с данным лицом ранее и если да, то какими сведениями о нем располагает заявитель; что предлагает взяткодатель в качестве предмета взятки, за какое конкретно действие (бездействие); назначена ли очередная встреча, когда и где, ее цель; известно ли время, место и способ передачи взятки; рассказывал ли кому-нибудь заявитель о факте взяточничества, может ли кто-нибудь подтвердить его заявление о данном факте либо о преступной деятельности взяткодателя в целом; как взяткодатель про-

явил себя после первого контакта с заявителем; кто об этом осведомлен; согласие заявителя на оказание помощи ОВД в изобличении взяткодателя; предупреждение об уголовной ответственности за заведомо ложный донос.

При проверке анонимной информации помимо вышеуказанных сведений, достоверности информации следует установить лицо, ее предоставившее. В этих целях организуется изучение окружения предполагаемого взяточника: родственников, знакомых, сослуживцев и иных лиц, обращавшихся к нему в связи со служебной деятельностью. Авторами анонимных сообщений и писем в некоторых случаях являются лица, работающие на тех же предприятиях, организациях, учреждениях, где имеют место факты дачи-получения взяток, о которых они сообщают. Среди них могут встречаться и такие, которые уже вовлечены в деятельность взяточников. Как отмечает Н. Н. Лашко, необходимость установления анонимного заявителя обусловлена двумя причинами. Во-первых, в анонимных письмах нередко содержатся данные, свидетельствующие о широкой осведомленности автора об обстоятельствах совершения взяточничества, что может помочь оперативному работнику в установлении всех эпизодов преступления. Во-вторых, автор анонимного письма может представлять собой возможную кандидатуру для привлечения к участию в оперативном эксперименте [20, л. 162]. Для установления анонима оперативный сотрудник должен прежде всего проанализировать содержание заявления (письма), по которому иногда можно определить общий уровень развития, профессию автора, степень его информированности о противоправных действиях взяточников, возможную профессиональную или иного рода близость к взяточнику. Установив анонима, его необходимо тщательно проверить оперативным путем и выяснить надежность источника и достоверность информации, которой он располагает.

В зависимости от квалификации действий взяточников встречаются следующие типичные оперативно-розыскные ситуации принятия решения о проведении оперативного эксперимента: поступила информация о взяткополучателе (93,6 % опрошенных работников подразделений БЭП); подстрекателе к даче взятки (42,3 %); взяткодателе (38,2 %); посреднике во взяточничестве (24,4 %); группе взяточников (17,1 %); подстрекателе к получению взятки (8,5 %); пособнике в получении взятки (6,9 %); пособнике в даче взятки (6,5 %) [21]. Анализ действий оперативных работников в указанных ситуациях позволяет распределить их на три однородные группы в зависимости

от передачи предмета взятки взятчику, предполагающие однообразие действий оперативных работников и лиц, участвующих в оперативном эксперименте. Первая группа включает в себя ситуации, связанные с передачей предмета взятки преступнику в ходе оперативного эксперимента: наличие информации о взяткополучателе, подстрекателе к даче взятки, пособнике в получении взятки и посреднике во взяточничестве. При принятии решения о проведении оперативного эксперимента в данной ситуации следует учитывать необходимость проведения соответствующих подготовительных действий по определению времени, места, предмета взятки, действий, за совершение которых предполагается ее передача, и иных условий, перед задержанием взятчиков с поличным. Вторая группа характеризуется передачей предмета взятки не подозреваемому лицу, а, наоборот, подозреваемым лицом участнику оперативного эксперимента: наличие информации о взяткодателе, пособнике в даче взятки, посреднике во взяточничестве. В такой ситуации участник оперативного эксперимента выступает в качестве лица, получающего предмет взятки. В остальном действия по созданию искусственных условий, способствующих изобличению преступников, аналогичны первой группе. Особенностью третьей группы является то, что предмет взятки не используется для выявления и пресечения преступных действий конкретных лиц, а передается через иное лицо в рамках оперативного эксперимента: получена информация о подстрекателе, пособнике в даче, получении взятки, которые выполняют только свои непосредственные функции по склонению взяткодателя, взяткополучателя к передаче, получению взятки, либо оказанию помощи в этом, но непосредственного контакта с ее предметом не имеют. Передача взятки осуществляется непосредственно взяткодателем либо через посредников во взяточничестве.

Типичные оперативно-розыскные ситуации принятия решения о проведении оперативного эксперимента по делам о взяточничестве можно классифицировать в зависимости от времени получения взятки относительно получения информации о ней (при этом источник информации и квалификация действий взятчиков значения не имеют): поступила информация о систематических фактах взяточничества (91,1 % опрошенных работников подразделений БЭП); поступила информация о подготовке к совершению взяточничества (85,8 %); поступила информация об уже совершенном факте взяточничества (74,4 %). Последняя ситуация наиболее неблагоприятная, поскольку

имеется информация только об одном факте взяточничества, который к тому же был в прошлом. Возможность проведения оперативного эксперимента зависит от дальнейших намерений подозреваемого (наличия подготовительных действий к совершению очередного преступления). В противном случае основания принятия решения о проведении оперативного эксперимента отсутствуют. В двух последующих ситуациях имеется реальная возможность использовать оперативный эксперимент на законных основаниях для изобличения взяточников при условии достоверности первичной информации. При этом действия участников оперативного эксперимента зависят от источника информации и квалификации действий взяточников.

Оперативно-розыскные ситуации принятия решения о проведении оперативного эксперимента при выявлении и пресечении взяточничества можно классифицировать в зависимости от времени передачи взятки относительно совершаемых или совершенных действий в интересах взяткополучателя. Дача-получение взятки может осуществляться как до выполнения определенных действий в интересах взяткодателя, так и после. При этом первая ситуация является наиболее благоприятной с точки зрения организации проведения оперативного эксперимента (64,2 % оперативных экспериментов), поскольку для успешного изобличения взяточников следует только установить все условия передачи предмета взятки и осуществить задержание их с поличным. Вторая оперативно-розыскная ситуация (35,8 % оперативных экспериментов) является более сложной, поскольку успешная организация задержания взяточника с поличным предполагает помимо установления всех обстоятельств передачи взятки совершение обусловленных взяткой действий. Следовательно, в ней требуется не только обговорить обусловленный взяткой вопрос, но и решить его. В свою очередь, выполнение действий в интересах взяткодателя требует от последних соответствующего поведения (например, заключения договора аренды и размещения в арендуемом помещении оборудования либо заключения договора продажи товара, выполнения работ или оказания услуг и необходимости выполнения этих действий). На основании этого успешное проведение оперативного эксперимента ставится в зависимость от надлежащего его материально-технического обеспечения, что способствует выполнению всех условий договора, в том числе и дополнительных требований взяткополучателя. Необходимость совершения обусловленных взяткой действий со стороны взяткополучателя и соответствующего поведения со стороны

взяткодателя следует учитывать при принятии решения о проведении оперативного эксперимента. Так, в августе 2006 г. в ОБЭП УВД администрации Центрального района г. Минска обратился представитель ООО «Формула доставки» (г. Москва) Б. с заявлением о вымогательстве взятки заместителем председателя ЦП ОО БелОИ Г. в размере 550 000 долларов США за благоприятное решение вопроса по организации продажи незавершенного строительства завода керамических изделий, расположенного в д. Худовцы Крупского района Минской области, находящегося на балансе ЦП ОО БелОИ. После проверки информации в отношении Г. было принято решение о проведении оперативного эксперимента. В октябре – ноябре 2006 г. Г. подготовил в адрес председателя ЦП ОО БелОИ П. информационную записку с рекомендациями о порядке продажи завода и получил от него указание вынести этот вопрос на пленум ЦП ОО БелОИ. За включение вопроса в повестку дня Г. потребовал у Б. часть денег. 9 ноября 2006 г. пленум ЦП ОО БелОИ разрешил продажу объекта, организацию аукциона и подготовку необходимых документов. 10 ноября 2006 г. Б. передал Г. в его служебном кабинете 1000 долларов США. В последующем в ноябре 2006 г. – январе 2007 г. Г. обеспечил получение технического паспорта на объект; подготовку документов, необходимых для оформления его консервации, которые нужны для получения свидетельства о государственной регистрации (акт о выполнении работ по консервации незавершенного капитального строения; акт о приостановлении строительства объекта по установленной форме с прилагающимися к нему ведомостью несмонтированных оборудования, конструкций и материалов, подлежащих консервации, и перечнем работ и затрат, необходимых для обеспечения сохранности зданий и сооружений или их конструктивных элементов; документ, подтверждающий, что строительство производилось без существенных нарушений строительных норм и правил; документ, подтверждающий, что строительство производилось без существенных отступлений от проекта; акт приемки заказчиком от подрядчика незавершенного капитального строения после завершения работ по его консервации); организацию проведения экспертной оценки стоимости объекта, в результате которой она была снижена с 3,6 до 1,5 млрд белорусских рублей; подготовку проекта договора поручения на проведение аукциона по его продаже. 8 февраля 2007 г. около гостиницы «Минск» Б. получил от Г. пакет документов, за что передал ему 529 000 долларов США, после чего Г. был задержан. Судом Цен-

трального района г. Минска Г. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 430 УК Республики Беларусь и приговорен к лишению свободы сроком на 11 лет [22].

В заключение считаем целесообразным сделать следующие выводы:

1. Оперативный эксперимент при избощении взяточников позволяет получить сведения об обстоятельствах, составляющих предмет доказывания: предмет взятки и обстоятельства его передачи (время, место, способ), преступные деяния в интересах взяткодателя, характеристику личности взяточников. Данные, полученные в результате оперативного эксперимента, способствуют оценке выдвинутых версий, проверке и уточнению имеющихся данных о причастности конкретных лиц к передаче взятки, осуществлению задержания взяточника с поличным, подготовке и осуществлению процессуальных действий, установлению условий совершения преступления.

2. Принятие решения о проведении оперативного эксперимента по делам о взяточничестве осуществляется по общим правилам принятия любого решения. Основанием принятия решения о проведении оперативного эксперимента является ставшие известными органам, осуществляющим ОРД, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. При этом необходимо, чтобы выполнить задачи ОРД было невозможно или затруднительно без проведения оперативного эксперимента; первоначально имеющиеся сведения были подтверждены; приняты исчерпывающие меры по обеспечению личной безопасности участников оперативного эксперимента.

3. Принятие решения о проведении оперативного эксперимента происходит в типичных оперативно-розыскных ситуациях, которые можно классифицировать в зависимости от: 1) источника получения информации (оперативные источники, заявления граждан, материалы проверки или уголовные дела, анонимная информация, различные службы органов внутренних дел, обращения должностных лиц); 2) содержания информации о квалификационных признаках действий взяточников (сведения о взяткополучателе, взяткодателе, посреднике, соучастнике во взяточничестве, группе взяточников); 3) данных о времени совершения взяточничества относительно полученной информации (поступила информация о систематических фактах взяточничества, подготовке к совершению взяточничества, совершенном

факте взяточничества); 4) данных о времени передачи взятки относительно совершаемых или совершенных действий в интересах взяткополучателя (передача предмета взятки осуществляется до выполнения определенных действий в интересах взяткодателя, передача предмета взятки осуществляется после выполнения определенных действий в интересах взяткодателя).

Список использованных источников

1. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Респ. Беларусь от 9 июля 1999 г. № 289-З: в ред. Закона от 31 дек. 2010 г. № 226-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
2. *Князев, С. Н.* Управление: искусство, наука, практика: учеб. пособие / С. Н. Князев. – Минск: Армита-Маркетинг, Менеджмент, 2002. – 512 с.
3. *Шумилов, А. Ю.* Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий: учеб. пособие / А. Ю. Шумилов. – М.: Изд-во Шумилова И. И., 1999. – 128 с.
4. *Белкин, Р. С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории к практике: в 2 ч. / Р. С. Белкин. – М.: Юрид. лит., 1988. – Ч. 2. – 303 с.
5. Документирование взяточничества и коммерческого подкупа в условиях нового антикоррупционного законодательства: учеб.-практ. пособие / В. Б. Андреев [и др.]; М-во внутр. дел России, Калинингр. юрид. ин-т. – Калининград, 2010. – 244 с.
6. *Лямин, С. В.* Использование криминалистических методов при расследовании взяточничества в правоохранительных органах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. В. Лямин. – Саратов, 2003. – 231 л.
7. *Волчецкая, Т. С.* Криминалистическая ситуалогия: монография / Т. С. Волчецкая. – М.: МГУ, 1997. – 168 с.
8. Оперативно-розыскная деятельность: слов.-справ. / Всерос. науч.-исслед. ин-т МВД России; авт.-сост. В. Ю. Голубовский. – СПб.: Лань, 2001. – 383 с.
9. Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / Ю. С. Блинов [и др.]; под ред. К. К. Горяинова [и др.]. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: ИНФРА-М, 2008. – 848 с.
10. *Шиенок, В. П.* Оперативно-розыскная тактика органов внутренних дел. Теоретические основы, правовые и организационные проблемы / В. П. Шиенок; под ред. И. И. Басецкого; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. – Минск, 1995. – 160 с.
11. *Шумилов, А. Ю.* Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учебник для вузов / А. Ю. Шумилов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Изд. дом Шумиловой И. И., 2007. – 375 с.
12. *Зорин, Г. А.* Программа расследования уголовного дела о взяточничестве / Г. А. Зорин // Совершенствование деятельности органов государственного управления по предупреждению преступности в экономике и коррупции: материалы науч.-практ. конф. / редкол.: В. М. Хомич (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Тесей, 2003. – С. 169–176.
13. *Дулов, А. В.* Интеграционные процессы в научном обеспечении эффективности правоприменения в сфере борьбы с коррупционной преступностью /

А. В. Дулов // Совершенствование деятельности органов государственного управления по предупреждению преступности в экономике и коррупции: материалы науч.-практ. конф. / редкол.: В. М. Хомич (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Тесей, 2003. – С. 91–93.

14. *Басецкий, И. И.* Коррупция: теория и практика противодействия: монография / И. И. Басецкий, А. В. Башан; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. – Минск, 2005. – 567 с.

15. О борьбе с коррупцией: Закон Респ. Беларусь от 20 июля 2006 г. № 165-3: в ред. Закона Респ. Беларусь от 14 июня 2010 г. № 132-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

16. О государственной службе: Закон Респ. Беларусь от 14 июня 2003 г. № 204-3: в ред. Закона Респ. Беларусь от 2 июня 2009 г. № 20-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

17. *Степанов, В. В.* Расследование взяточничества: учеб. пособие / В. В. Степанов. – Саратов: Саратов. юрид. ин-т, 1966. – 162 с.

18. *Ермолович, В. Ф.* Построение и проверка версий / В. Ф. Ермолович, М. В. Ермолович; под ред. И. И. Басецкого. – Минск: Амалфея, 2000. – 176 с.

19. *Басецкий, И. И.* Организованная преступность / И. И. Басецкий, Н. А. Легенченко; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. – Минск, 2002. – 552 с.

20. *Лашко, Н. Н.* Криминалистическая характеристика и первоначальный этап расследования взяточничества и коррупции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. Н. Лашко. – М., 2001. – 218 л.

21. *Крюков, В. Н.* Личность взяточника: характерные особенности / В. Н. Крюков // Право Беларуси: истоки, традиции, современность: материалы междунар. науч.-практ. конф., Полоцк, 21–22 мая 2004 г.: в 2 ч. / Полоц. гос. ун-т.; редкол.: О. В. Мартышин [и др.]. – Новополоцк, 2004. – Ч. 1. – С. 181–184.

22. Архив суда Центрального района г. Минска за 2007 г. – Уголовное дело № 1-572/07.

Поступила в редакцию 27.06.2011 г.

УДК 343.98

Т. А. Светличная, А. А. Станкевич, Г. А. Шумак

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СУДЕБНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ

В настоящее время в системе Министерства юстиции Республики Беларусь нормативно закреплено деление судебно-экономической экспертизы на два рода – судебно-бухгалтерскую и судебную финансово-экономическую экспертизы, которым соответствуют специальности: «Исследование записей бухгалтерского учета» и «Исследование показателей финансового состояния и финансово-экономической

деятельности хозяйствующего субъекта». Именно по этим специальностям присваивается квалификация судебного эксперта-экономиста [1].

Судебно-экономическую экспертизу определяют как особый класс экспертных исследований, объединенных общностью знаний различных наук экономического профиля, трансформируемых для нужд правосудия [2, с. 188]. Вместе с тем судебно-экономическая экспертиза на протяжении уже нескольких десятков лет является формирующимся классом и не имеет четко выраженного родового (видового) деления. В разное время предлагались различные классификации судебно-экономических экспертиз; чаще всего в этом классе выделяли два рода – судебно-бухгалтерскую и судебную финансово-экономическую экспертизы [2, 3]. Однако основания классификации судебно-экономической экспертизы, как и судебной экспертизы в целом, до настоящего времени являются предметом научных дискуссий.

Представляется, что наиболее приемлемым критерием классификации судебно-экономической экспертизы является классификация самих экономических наук. В литературе советского периода в основу классификации судебно-экономической экспертизы закладывалось деление экономических наук по предмету исследования. При этом выделялись три вида экономических наук: *общие* (политическая экономия, экономическая история и др.); *специальные*, или межотраслевые (планирование народного хозяйства, финансы и кредит, бухгалтерский учет, экономика труда и экономическая статистика); *отраслевые* (экономика промышленности, сельского хозяйства, транспорта и др.) [3, с. 85–95].

В современной литературе все экономические науки, имеющие один объект изучения – экономические, производственные отношения, тесно связанные с производительными силами (или экономическую сторону хозяйственной деятельности) – по предмету исследования делятся на две группы: общетеоретические, фундаментальные и конкретно-экономические, прикладные [4, с. 23–25].

К общетеоретическим, фундаментальным экономическим наукам отнесены экономическая теория (политическая экономия), история экономических учений; предмет их исследования – экономические, производственные отношения и производительные силы в совокупности.

Конкретно-экономические науки разделены на несколько групп: *отраслевые*: промышленность, строительство, сельское хозяйство и др., предмет их исследования – экономические, производственные отношения и производительные силы в разрезе отдельных отраслей;

территориальные (региональные): мировое хозяйство и междуна-родные экономические отношения, экономика развитых капитали-стических стран, экономика развивающихся стран и др., предмет их исследования – экономические, производственные отношения и про-изводительные силы в разрезе регионов;

специальные: экономика труда, ценообразование, финансы, де-нежное обращение, кредит и др., предмет их исследования – опреде-ленная совокупность однородных отношений и связанных с ней про-изводительных сил;

управленческие функциональные: планирование, бухгалтерский учет, статистика, экономический анализ, контроль и др., предмет их исследования – определенная основная (главная) функция управления;

смежные с экономикой науки: история народного хозяйства, эко-номическая география, экономическая кибернетика и др., предмет исследования частично захватывает экономические, производствен-ные отношения.

Из приведенной классификации конкретно-экономических при-кладных наук вытекает их деление на функциональные и нефункцио-нальные. Основным критерием для отграничения управленческих функциональных конкретно-экономических, прикладных наук от не-функциональных конкретно-экономических, прикладных наук, а так-же управленческих функциональных конкретно-экономических наук друг от друга и определения сущности каждой из них является глав-ная функция управления [4, с. 25]. В теории управления выделяют основные, или общие, функции управления, присущие управлению любым объектом, и специфические функции, связанные с особенно-стями управления разными объектами. Именно основные функции являются предметом исследования соответствующих им наук. На-пример, информационное обеспечение управленческих решений – предмет изучения таких наук, как бухгалтерский учет и статистика; аналитическое обеспечение управленческих решений – предмет эко-номического анализа и т. д. Особенностью всех главных функций управления является то, что они имманентно присущи всем другим специфическим функциям управления, отражающим объекты управ-ления – отрасли, уровни общественного производства, стадии расши-ренного воспроизводства, составные элементы хозяйственной дея-тельности и др. [4, с. 17, 25–26].

Нефункциональные конкретно-экономические, прикладные науки разделяются на изучающие экономические, производственные отно-

шения и производительные силы в целом – отраслевые и территориальные (региональные), и изучающие определенные совокупности однородных отношений и связанных с ними производительных сил, т. е. отдельные части, или элементы этого общего объекта – специальные.

В аспекте управления экономической стороной хозяйственной деятельности общий объект изучения всех конкретно-экономических, прикладных наук – экономические, производственные отношения, тесно связанные с производительными силами, выступает системой, состоящей из двух подсистем: *управляемой подсистемы*, или объекта управления, которая изучается нефункциональными науками (отраслевыми, территориальными, специальными), и *управляющей подсистемы*, которая изучается управленческими функциональными науками (планированием, учетом, анализом, контролем и др.).

Согласно экономической теории общий объект изучения всех экономических наук – экономические, производственные отношения, их взаимодействие с производительными силами есть неразрывно связанные между собой на всех уровнях экономики, таких как предприятие, микроэкономика, макроэкономика, мировая экономика, две стороны общественного производства: *материально-вещественная сторона* (производительные силы – средства производства и люди, производящие материальные блага и услуги, и *общественная сторона* (экономические, производственные отношения, как связи и отношения, в которые вступают между собой люди в процессе производства, распределения, обмена и потребления ими материальных благ и услуг) [5, с. 6–11, 21–25].

Обе стороны деятельности имеют экономическую целесообразность и количественное экономическое выражение, поэтому выступают как экономические отношения.

Таким образом, конкретно-экономические, прикладные нефункциональные специальные науки можно разделить на изучающие *материально-вещественную сторону* общественного воспроизводства (экономика труда, ценообразование и др.) и *общественную сторону* общественного воспроизводства (финансы, денежное обращение, кредит и др.).

Из современной классификации экономических наук и принятого в судебно-экономической экспертизе деления ее на два рода – судебно-бухгалтерскую и судебную финансово-экономическую следует, что в классе судебно-экономических экспертиз судебно-бухгалтерская экспертиза выделена по одной функции управления, такой как бухгал-

терский учет, изучаемой одноименной наукой. Судебная финансово-экономическая экспертиза выделена в самостоятельный род по двум критериям: *по функциям управления*, таким как планирование, экономический анализ, контроль, изучаемым одноименными науками, и *по объектам управления* – составным частям каждой из двух сторон хозяйственной деятельности предприятия, изучаемым науками соответственно: материально-вещественная сторона – экономика труда, ценообразование и др.; общественная сторона – денежное обращение, финансы, кредит и др.

Таким образом, в настоящее время «материнской» (базовой) наукой судебно-бухгалтерской экспертизы является бухгалтерский учет, относящийся к управленческим функциональным наукам, содержанием которого является отражение фактических результатов экономических отношений. «Материнской» (базовой) наукой судебной финансово-экономической экспертизы является комплекс наук экономического профиля, относящихся: к управленческим функциональным наукам – планирование, статистика, экономический анализ, контроль и др.; к специальным экономическим наукам – экономика труда, ценообразование, финансы, денежное обращение, кредит и др.

Следовательно, основания существующего деления судебно-экономической экспертизы не соответствуют основаниям современной классификации экономических наук. Кроме того, данное деление судебно-экономической экспертизы не отвечает понятию и принятым нормам классификации [6].

Исходя из характера общего объекта изучения всех экономических наук – экономических, производственных отношений, их взаимодействия с производительными силами, как неразрывно связанных между собой двух сторон общественного производства, и классификации экономических наук по предмету исследования их общего объекта, судебно-экономическая экспертиза должна разделяться на два рода: судебную производственно-экономическую (или судебную хозяйственно-экономическую) и судебную финансово-экономическую. В свою очередь, каждый род разделяется на виды и подвиды.

В судебной производственно-экономической (судебной хозяйственно-экономической) экспертизе целесообразно выделять такие виды, как экспертизу отношений оплаты труда; экспертизу отношений цен и ценообразования и др., а в каждый из видов – подвиды:

- экспертиза планирования производственно-экономической (хозяйственно-экономической) деятельности;

- экспертиза учета производственно-экономической (хозяйственно-экономической) деятельности;
- экспертиза анализа производственно-экономической (хозяйственно-экономической) деятельности;
- экспертиза контроля производственно-экономической (хозяйственно-экономической) деятельности.

В судебной финансово-экономической экспертизе следует выделять экспертизу отношений учредительства; экспертизу финансово-кредитных отношений и др., а в каждом из видов – подвиды:

- экспертиза планирования финансово-экономической деятельности;
- экспертиза учета финансово-экономической деятельности;
- экспертиза анализа финансово-экономической деятельности;
- экспертиза контроля финансово-экономической деятельности.

Предлагаемый подход к классификации судебно-экономической экспертизы позволяет провести на научной основе ее деление на роды, виды, подвиды, определить их предмет, задачи, объекты, методы, разработать экспертные методики.

Список использованных источников

1. Об утверждении Инструкции о порядке производства судебных экспертиз и специальных исследований в Научно-исследовательском учреждении «Научно-исследовательский институт проблем криминологии, криминалистики и судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Беларусь»: постановление Министерства юстиции Респ. Беларусь от 31.07.2003 № 20 (с учетом доп. и измен.) // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс]. – Минск, 2011.
2. Современные возможности судебных экспертиз: метод. пособие для экспертов, следователей и судей / РФЦСЭ. – М., 2000. – 261 с.
3. *Пошюнас, П.-З.* Судебная ревизия и судебно-экономические экспертизы / П.-З. Пошюнас. – Вильнюс: Минтис, 1990. – 232 с.
4. *Шеремет, А. Д.* Теория экономического анализа: учебник / А. Д. Шеремет. – 2-е изд., доп. – М.: ИНФРА-М, 2010. – 367 с. – (Высшее образование).
5. Экономическая теория: пособие для преподавателей, аспирантов и стажеров / Н. И. Базылев [и др.]; под ред. Н. И. Базылева, С. П. Гурко. – 3-е изд., стереотип. – Минск: Книжный Дом; Экосперспектива, 2004. – 637 с.
6. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. – 3-е изд. – М.: Сов. энцикл., 1985. – 1600 с.

Поступила в редакцию 04.07.2011 г.

АННОТАЦИИ

Раздел I

ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

С. Г. Дробязко

ИДЕОЛОГИЯ В ПРАВЕ КАК СИСТЕМЕ

Статья посвящена анализу значения идеологии прежде и теперь, ее определением, высказанным в литературе.

Идеология определяется автором как активно отстаиваемое мировоззрение индивидов, их организаций и движений, а также государства о высших реальных или мнимых ценностях во всех жизненно важных сферах, особенно в сфере политико-правовой.

Правовая идеология определяется как активно отстаиваемое мировоззрение индивидов, социальных групп, их организаций, движений, государства о подлинных или мнимых ценностях права и их реализации.

М. У. Сільчанка

АБ ПРАЯВАХ АДНОЙ З ТЭНДЭНЦЫЙ РАЗВІЦЦА КАНСТЫТУЦЫЙ СУЧАСНЫХ ЕЎРАПЕЙСКІХ ДЗЯРЖАЎ

Пры разглядзе тэндэнцыі павелічэння аб'ёму канстытуцыйнага рэгулявання робіцца выснова аб фарміраванні ў тэкстах асноўных законаў самастойнага канстытуцыйнага інстытута крыніц права. Прапануецца прыкладная структура (будова) інстытута крыніц права і робіцца выснова аб тым, што яго з'яўленне сведчыць аб наяўнасці ў Асноўнага Закона асобнай функцыі юрыдызацыі. Робіцца выснова аб грунтоўным замацаванні інстытута крыніц права ў тэкстах краін асноўных законаў Усходняй Еўропы – Рэспублікі Беларусь, Расійскай Федэрацыі і Украіны.

А. Ф. Вишневский, В. А. Кучинский

ПРАВО И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО – ПРОБЛЕМЫ СООТНОСИМОСТИ

В статье критически рассматривается устремленность некоторых современных правоведов и философов противопоставлять право как политическую или нравственную справедливость, выражающую и обеспечивающую социальную и личную свободу, действующему законодательству, которое может

быть в целом или в некоторой своей части несправедливым и ограничивающим свободу, т. е. неправовым. Показано, что на самом деле за таким противопоставлением скрыто различие между идеологическим обоснованием того, каким законодательство должно быть, и тем каким оно складывается на самом деле, т. е. между сущностью и явлением, содержанием и формой в праве. По мере формирования социального правового государства законодательство становится все более соответствующим современным идеалам социальной справедливости и свободы. Стремление же теоретически противопоставлять право и законодательство никак не может способствовать укреплению законности, противодействовать правовому нигилизму.

П. И. Левко

СОЦИАЛЬНОЕ ПРОЕКТИРОВАНИЕ И УПРАВЛЕНИЕ РАЗВИТИЕМ СОЦИАЛЬНЫХ, ЭКОНОМИЧЕСКИХ И КУЛЬТУРНЫХ ПРОЦЕССОВ

В статье рассматриваются социальные подсистемы как объект социального проектирования, исследуются пути выявления их структуры, связей, закономерностей на всех этапах проектирования, выработки управленческих воздействий как со стороны государства, так и негосударственных организаций, оценки необходимости правового регулирования. Обосновывается необходимость анализа правильности выбора целей для применения системного подхода к практике социального проектирования. При рассмотрении социального проекта как системы устанавливается, что цель-идея проекта должна проецироваться на подсистемы этой системы с учетом последствий предполагаемых инноваций для данной системы в целом и оптимизации последующего процесса принятия решений на основе целей-заданий. Затрагиваются вопросы применения государственных программ в управлении развитием социальных, культурных, экономических и иных процессов, позволяющие сместить акцент с оценки действий, направленных на результат, на оценку самого результата как критерия эффективности целеполагания и деятельности.

О. И. Чуприс

ПУБЛИЧНЫЕ НАЧАЛА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ И ИХ ОТРАЖЕНИЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В статье анализируются признаки, характеризующие государственную службу как публично-правовое явление: ее сущностное назначение и связь с гражданским обществом. Доказывается необходимость правового регулирования государственной службы Республики Беларусь на основе административного права. Вносятся предложения о способах отражения в законодательстве приоритета публичных основ государственной службы и построении

этого законодательства на основе административного права. Одновременно показаны элементы сочетания публично-правового и частноправового интереса на государственной службе.

Ю. П. Довнар

РАЗВИТИЕ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ БЕЛАРУСИ (историко-правовой аспект)

В статье рассматриваются основные этапы развития банковской системы Беларуси. Автором изучены труды белорусских и зарубежных ученых, нормативные правовые источники различных исторических периодов. В результате проведенного исследования выделены детерминанты развития банковской системы, определены события, сыгравшие ключевую роль в становлении современной банковской системы, выявлены тенденции эволюции банковской системы. В статье уделяется особое внимание развитию белорусского банковского законодательства в период мирового финансового и экономического кризиса.

В. В. Коледа

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ АРМИИ И ОБОРОНЫ ГОСУДАРСТВА В ВЕЛИКОМ КНЯЖЕСТВЕ ЛИТОВСКОМ В XVI в.

В рамках данной статьи автор рассматривает правовое регулирование армии и обороны государства нестатутными нормами права в Великом княжестве Литовском в XVI в., такими как: приказы великого князя и гетманов, акты парламента, обычное право и т. д.

З. Р. Чворович

РЕГЛАМЕНТАЦИЯ СЕМЕЙНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ВОСТОЧНОРИМСКОМ ИСТОЧНИКЕ ПРАВА «ЭКЛОГА»

Предметом исследования в аннотируемой статье является институт семейной собственности в восточноримском источнике права «Эклога». «Эклога» как источник права оказала серьезное влияние на формирование ряда институтов гражданского права средневековых славянских стран, таких как Болгария, Сербия, ВКЛ и Русское государство.

Исследуется историография вопроса, формы семейной собственности: приданое, парафернальное имущество и имущество, приобретенное в течение брака, которые были регламентированы восточноримским законодателем.

Рассматривается вопрос об участии конкретных членов семьи (мужа, жены, детей) в управлении семейной собственностью. Сделаны соответствующие выводы о предмете исследования.

В. И. Ермолович

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ СРЕДНЕВЕКОВОЙ СЕРБИИ И СТРАН КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ

Предметом исследования в аннотируемой статье является система доказательств, используемых в судопроизводстве средневековой Сербии и стран континентальной Европы. Рассмотрена историография вопроса, проанализирован механизм реализации судебных доказательств в процессуальном праве средневековой Сербии, Великого княжества Литовского, Германии, Польши, Псковского государства, Чехии, Франции.

Автором статьи установлено, что средневековое правосудие признавало в качестве судебных доказательств: собственное признание, письменные и вещественные доказательства, показания свидетелей, присягу, поличное, улики и другие средства доказывания, которые использовались как в гражданском, так и в уголовном процессе. Характерным институтом процессуального права стран средневековой Европы было наличие института «соприсяжников».

О. И. Ханкевич

ПРАВООБРАЗОВАНИЕ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В РИМСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

В статье рассмотрены формы образования нормативных правовых актов в римской республиканской *civitas*, роль обычного права в создании первых в Европе кодификаций, механизмы выработки комициальных законов.

Раздел II

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

А. А. Пилипенко

ОТДЕЛЬНЫЕ НАУЧНО-ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРЕЗУМПЦИИ ПРАВОТЫ ПРОВЕРЯЕМОГО СУБЪЕКТА

В контексте вступления с 1 января 2010 г. Указа Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510 «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь» в статье анализируются теоретические и прикладные аспекты применения презумпции правоты проверяемого субъекта, предусматривающей принятие решения в случае неясности или нечеткости предписаний актов законодательства в его пользу. Перспективным направлением применения названной презумпции является исключение из правовой материи института письменных разъяснений по вопросам применения актов законодательства.

В. Н. Годунов

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В статье исследуется принцип свободы договора как одно из основных начал гражданского законодательства. Сравняется закрепление принципа свободы договора в Гражданском кодексе Республики Беларусь с его закреплением в гражданских кодексах других государств Содружества Независимых Государств. Указывается, что свобода договора не исключает вмешательства государства в договорные отношения и ее определенного ограничения. Автор называет элементы свободы договора и раскрывает их содержание. Рассматриваются случаи ограничения свободы вступления в договорные отношения с подразделением соответствующих договоров на договоры, обязательность заключения которых предусмотрена в законодательстве, и договоры, вытекающие из добровольно принятого обязательства. Также показывается, что свобода договора ограничивается при заключении договоров присоединения, при издании органами государственного управления типовых договоров, что на свободу сторон в определении содержания договора оказывают влияние нормы права о приоритете законодательства над договором

и о существенных условиях договора. Предлагаются направления совершенствования законодательства Республики Беларусь по расширению свободы сторон при заключении договора.

Н. А. Шингель

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ СЕЛЬСКИХ ТЕРРИТОРИЙ

Статья посвящена теоретико-правовым проблемам обеспечения устойчивого развития сельских территорий. Автор анализирует механизм правового регулирования устойчивого развития сельских территорий, определяет содержание устойчивого развития сельских территорий как совокупности правоотношений, которые складываются при осуществлении данной деятельности.

О. А. Хотько

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ СОВРЕМЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ОГРАНИЧЕНИЯ (ОБРЕМЕНЕНИЯ) ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ

Рассмотрены проблемы становления и развития ограничений (обременений) прав на земельные участки. Обосновывается актуальность проблемы исследования ограничений (обременений) прав на землю. Автором анализируется история возникновения законодательства об ограничениях (обременениях) прав на землю. Выявлены этапы формирования законодательства об ограничениях (обременениях) прав на земельные участки и их особенности. Определены недостатки предыдущего и действующего земельного законодательства и внесены предложения по совершенствованию норм права.

Н. В. Шакель

К ВОПРОСУ О СВОБОДНОМ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ПРОИЗВЕДЕНИЙ В ЦИФРОВОЙ ФОРМЕ: ДОБРОВОЛЬНОЕ ОБЩЕСТВЕННОЕ ДОСТОЯНИЕ

В статье рассмотрены предпосылки осуществления авторами передачи произведений в добровольное общественное достояние, а именно возрастающие сроки охраны авторских прав в соотношении со значительной потребностью общества в доступе к информации. Проведен анализ норм законодательства зарубежных государств, в которых регламентирован механизм осуществления соответствующих действий. Сделан вывод о том, что отказ от авторских прав должен быть явно выраженным, осознанным, добровольным и безотзывным. Исследованы недостатки и пробелы действующего законодательства Республики Беларусь, которые затрудняют осуществление действий

по отказу от имущественных прав авторов. Уделено внимание вопросу защиты личных неимущественных прав на переданные в добровольное общественное достояние произведения, в особенности, прав на неприкосновенность и на защиту репутации.

М. В. Мещанова

ПРИНЦИП «АВТОНОМИИ ВОЛИ СТОРОН» В ДОГОВОРАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ

В статье представлены современные подходы к использованию в практической деятельности судов и арбитражных судов, а также в договорной практике субъектов хозяйствования оговорки о применимом праве. Ведется речь о принципе «автономии воли сторон» и способах выражения такой воли. Особое внимание уделено проблематике использования Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. и возможности исключить ее применение для регулирования взаимоотношений сторон. Указывается на то, каким образом должна быть сформулирована оговорка о применимом праве с целью обеспечить договаривающимся субъектам возможность сослаться при разрешении споров на обычаи международного делового оборота. Предложен ряд вариантов оговорок о применимом праве с комментариями их содержания.

В. П. Скобелев

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ТРЕТЬИХ ЛИЦ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

В статье затрагиваются некоторые проблемные вопросы правового положения третьих лиц в гражданском процессе. В частности, автор анализирует возможность применения к третьим лицам института процессуального правопреемства, исследует особенности уплаты, возмещения и распределения судебных расходов с участием третьих лиц. На этой основе в статье сделан целый ряд предложений правотворческого и правоприменительного характера.

Раздел III

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Г. А. Василевич

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРОКУРАТУРЫ И СУДОВ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ

В статье рассматриваются вопросы взаимодействия органов судебной власти и прокуратуры. Обращается внимание на существующие проблемы в этой области и пути их решения.

Е. Н. Слобода

ОРГАНЫ ПРОФИЛАКТИКИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

В статье рассмотрен вопрос о соотношении правовой природы альтернативной и квазисудебной форм организации ювенальной юстиции. Сделан вывод о том, что функции по осуществлению целенаправленной профилактической деятельности в отношении несовершеннолетних правонарушителей в Республике Беларусь возложены на комиссии по делам несовершеннолетних, которые представляют собой квазисудебные государственно-общественные органы. Обоснована необходимость реформирования комиссий по делам несовершеннолетних, а также активизации их координирующих и контролирующих функций.

С. А. Сілаеў

АДЗІНСТВА ПАЦЯРПЕЛАГА ЯК ПРЫКМЕТА ПРАЦЯГЛАГА ЗЛАЧЫНСТВА Ў ЕЎРАПЕЙСКОЙ КРЫМІНАЛЬНА-ПРАВАВОЙ ДАКТРЫНЕ І СУЧАСНАЙ РАСІЙСКОЙ СУДОВАЙ ПРАКТЫЦЫ

У артыкуле разглядаюцца тэарэтычныя і прыкладныя аспекты пытання аб адзінстве пацярпелага як аб адной з аб'ектыўных прыкмет працяглага злачынства. Стоячы на пазіцыях суб'ектыўнай канцэпцыі працяглага злачынства, аўтар сцвярджае, што дадзеная акалічнасць належыць да факультатыўных, або пераменных прыкмет, якія не маюць самастойнага крымінальна-прававога значэння, а толькі даказваюць наяўнасць адзінага намеру як асновы аналізаванай юрыдычнай канструкцыі. Пры гэтым

даводзіцца, што працяглыя злачынствы, накіраваныя супраць асабістых немаёмных дабротаў (жыцця і здароўя, гонару і годнасці, палавой свабоды і палавой недатактыльнасці і г. д.), характарызуюцца абавязковым адзінствам пацярпелага, што непазбежна вынікае з патрабавання адзінства намеру.

В. Н. Библио

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье рассмотрены дискуссионные вопросы о допустимости доказательств в уголовном процессе. Предложено определение понятия доказательств. Допустимость доказательств выявляется по следующим критериям: 1) получение доказательств органом, ведущим уголовный процесс; 2) в установленном законом порядке; 3) из предусмотренных законом источников.

Т. В. Якушева

ПРИГОВОР И ЕГО СВОЙСТВА ПО УПК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И УПК РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В Российской Федерации закон признает приговор важнейшим актом правосудия. Свидетельством тому служит признание на конституционном уровне того, что гарантируется обвиняемому право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена вступившим в законную силу приговором (ст. 49) Конституции Российской Федерации.

Сравнительный анализ норм УПК Российской Федерации и УПК Республики Беларусь позволил выявить свойства приговора наиболее удачно сформулированные белорусским законодателем.

О. В. Петрова

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ ПРИ ПРИОСТАНОВЛЕНИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Статья посвящена актуальному вопросу уголовного процесса Республики Беларусь – обеспечению права на судебную защиту при приостановлении предварительного расследования. Рассматривается понятие приостановления расследования. Кроме того, определяется значение этого института в уголовном процессе Республики Беларусь. Особое внимание автор обращает на основания приостановления предварительного расследования, анализирует новеллы закона. Далее в статье раскрываются проблемы реализации права на судебную защиту при приостановлении производства по делу. Автор предла-

гает исключить такое основание, как невозможность производства следственных действий, без которых не может быть принято решение об окончании расследования. Кроме того, обосновывается необходимость закрепления судебного порядка обжалования решения о приостановлении производства по делу и аргументируется необходимость усиления процессуальной самостоятельности следователя при приостановлении расследования.

В. М. Жмайлик

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

В статье рассматривается ряд актуальных проблем развития судебных экономических экспертиз в Республике Беларусь. Автором затронуты вопросы классификации судебных экономических экспертиз, компетенции судебного эксперта-экономиста, а также возможные направления решения комплекса вопросов, обусловленных изменениями системы организации судебной экспертизы в республике: подготовка экспертных кадров, унификация экспертных методик, формы экспертного сотрудничества.

В. Н. Крюков

ТИПИЧНЫЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫЕ СИТУАЦИИ ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЯ О ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАТИВНОГО ЭКСПЕРИМЕНТА ПО ДЕЛАМ О ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ

В статье на основе анализа эмпирических данных и положений теории оперативно-розыскной деятельности осуществлена классификация типичных оперативно-розыскных ситуаций принятия решения о проведении оперативного эксперимента по делам о взяточничестве. Предлагается оптимальная организационно-тактическая схема действий, связанных с принятием правомерного решения о проведении оперативного эксперимента по делам о взяточничестве, в каждой из этих ситуаций.

Т. А. Светличная, А. А. Станкевич, Г. А. Шумак

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СУДЕБНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ

В настоящей статье рассматриваются отдельные вопросы формирования частной теории судебно-экономической экспертизы. Авторами проведен анализ существующего деления судебно-экономической экспертизы и определены экономические науки, являющиеся основой специальных знаний судебного эксперта-экономиста по каждому роду судебно-экономической экспертизы. Предложен научный подход к классификации судебно-экономической экспертизы и на его основе проведена ее классификация.

ANNOTATIONS

Section I

SOCIAL POLITICAL AND LEGAL SYSTEM

S. G. Drobyazko

THE IDEOLOGY OF LAW AS A SYSTEM

The article is dedicated to the analysis of ideology value in former times and now, to its definitions stated in the literature. The ideology is defined by the author as the actively protected outlook of the individuals, their organizations and movements, as well as the state's outlook about the highest real or imaginary values in all vital spheres, especially in political and legal sphere. The legal ideology is defined as the actively protected outlook of individuals, social groups, their organizations, movements, the state's outlook about the original or imaginary law values and their realization.

M. U. Silchanka

ON DEMONSTRATION OF ONE OF THE DEVELOPMENT TENDENCIES OF MODERN EUROPEAN COUNTRIES' CONSTITUTIONS

Considering the tendency of increasing the constitutional regulation's volume, the author makes the conclusion about formation of independent constitutional institute of sources of law in texts of organic laws. The approximate structure of institute of law sources is offered and the conclusion is made that its occurrence testifies the presence of separate function of legality in the Organic Law. The conclusion is made about thorough fastening of institute of sources of law in texts of organic laws of Eastern European countries – the Republic of Belarus, the Russian Federation and the Ukraine.

A. F. Vishneuski, V. A. Koutchinski

LAW AND LEGISLATION – THE PROBLEM OF CORRELATION

The authors review the tendency of some modern lawyers and philosophers to oppose the law as the political or moral validity expressing and providing social and personal freedom to the current legislation which can be as a whole or in some part unfair and limiting freedom, i. e. illegal. It is showing that actually behind such contradiction the distinction is hidden between an ideological basing of what

the legislation should be and that what it is in reality, i. e. between one essence and the phenomenon, the contents and the form of law. In process of foundation of a social lawful state the legislation responds more and more to corresponding modern ideals of social justice and freedom. Desire to oppose law and the legislation theoretically cannot promote strengthening of legality in any way, counteract legal nihilism.

P. I. Levko

**SOCIAL PROJECTION AND MANAGEMENT
OF THE DEVELOPMENT OF SOCIAL, ECONOMIC
AND CULTURAL PROCESSES**

The article deals with the social subsystem as an object of social projection, explores ways of determining their structure, connections, regularities at all stages of designing, ways of making management actions from both the state and the nongovernmental organizations, ways of assessing the need of legal regulation. It substantiates the necessity of an analysis of the correctness of the target selection for applying a system approach to the practice of social projection. When considering a social project as a system it is established that the purpose-idea of the project must be projected on a subsystem of this system taking into account the consequences of assumed innovations for the system as a whole and optimizing the subsequent decision-making process based on the purposes-jobs. It touches upon issues of using state programs in the management of the development of social, cultural, economic and other processes, allowing to displace the accent from estimating the actions aimed at the result, to estimating the result as a criterion for the effectiveness of the goal-setting and activity.

O. I. Chupris

**THE PUBLIC BASES OF STATE SERVICE
AND THEIR INCORPORATION INTO THE LEGISLATION
IN THE REPUBLIC OF BELARUS**

Key features of public service as public and legal phenomenon have been examined such as: its intrinsic appointment and communication with a civil society. Necessity of legal regulation of state service in the Republic of Belarus on the basis of administrative law have been proved. Suggestion on ways of the incorporation into the legislation of a priority of public bases of state service and development of this legislation on the basis of administrative law have been made. Any combinations of publicly-legal and private interests on state service have been revealed in the article.

Y. P. Dovnar

**THE DEVELOPMENT OF BANK SYSTEM IN BELARUS
(Economic and Legal Aspects)**

The article deals with the basic stages of evolution of bank system in Belarus. The author analyzes legal sources of different historical periods, scientific papers of Belarusian and foreign specialists. The article reveals the determinants, trends and key events of the development of the modern bank system. The author pays special attention to the development of the belarusian legislation during the global financial and economic crisis.

V. V. Kaluada

**LEGAL REGULATION OF ARMY AND STATE
DEFENSE ORGANIZATION IN THE GRAND DUCHY
OF LITHUANIA IN THE XVI-th CENTURY**

In this article the author analyses the legal regulation of army and state defense organization by non-statutory provisions of the Grand Duchy of Lithuania law in the XVI-th century, such as duke's and hetman's ordinances, acts of parliament, customs etc.

Z. R. Chvorovich

**REGULATION OF FAMILY PROPERTY
IN THE EASTERN ROMAN SOURCE OF LAW THE «ECLOGUE»**

The subject of the research in this article is the institute of family property in the Eastern Roman source of law the «Eclogue». The «Eclogue» as a source of law has deeply influenced the creation of a number of civil law institutes of medieval Slavonic countries, such as Bulgaria, Serbia, the Grand Duchy of Lithuania and the Russian state.

In the given article is researched into the historiography of this question, are studied the forms of family property, such as dowry property, parafernal property and property which was got during marriage. These forms have been regulated by the Eastern Roman legislator.

In the article it is also considered the question of concrete members of a family participation (husband, wife, and children) in the management of the family property. The author has come to the conclusions about the researched subject.

V. I. Yermolovich

**EVIDENCES IN THE MEDIEVAL SERBIA LEGAL PROCEEDINGS
AND THE COUNTRIES OF CONTINENTAL EUROPE**

The subject of the research in the annotated article is the system of evidence used in the medieval Serbia legal proceedings and the countries of continental

Europe. In the research the historiography of this question was studied. The mechanism of judicial evidence' enforcement in the law of the medieval Serbia, Grand Duchy of Lithuania, Germany, Poland, Russian Princedoms, France and Czechia was analyzed.

The author of the article determines that medieval justice was recognized as judicial evidence of the following means: own confession, written evidence, material evidence, witnesses' testimony, oath, catching red-handed and the other evidence which were used in a civil procedure as well as in a criminal one. The typical institute of procedural law of the medieval Europe countries was the institute of «co-jurors».

O. I. Khankevich

**FORMATION AND APPLICATION
OF LAW IN THE ROMAN REPUBLIC**

This article deals with forms of establishment of legal acts in Roman republican civitas, role of common law in the creation of the first codifications in Europe and mechanisms of development of comitial laws.

Section II

SOCIAL AND LEGAL DEVELOPMENT OF THE STATE AND PROTECTION OF THE INTEREST OF INDIVIDUALS AND LEGAL ENTYNITIES

A. A. Pilipenko

THEORETICAL AND APPLIED ASPECTS IN THE APPLICATION OF A PRESUMPTION OF RIGHTNESS OF A CHECKED UP SUBJECT

In a context of introduction since January, 1st, 2010 of the Decree of the President of the Republic of Belarus from October, 16th, 2009 № 510 «About the ways of perfection of the control (supervision) activity in the Republic of Belarus» theoretical and applied aspects in usage of a presumption of rightness of a checked up subject are investigated. The named presumption provides acceptance of a decision in case of vagueness or unclarity of legislative acts' orders in favor of the checked up subject. Perspective direction of application of the presumption is an exclusion of the institute of writing elucidations on issues of application of legislative acts from the legal matter.

V. N. Godunov

THE PRINCIPLE OF FREE CONTRACT AND ITS IMPLEMENTATION IN THE LAW OF THE REPUBLIC OF BELARUS

The article deals with the principle of free contract as one of the basic principles of civil law. The implementation of the principle of free contract in the Civil Code of the Republic of Belarus has been compared with its fixation in the civil codes of other countries of the Commonwealth of Independent States. It is stated that free contract does not preclude state interference with contractual relations and its limitations. The author describes the elements of contractual freedom and discloses their content. The cases of restriction of freedom to entry into contractual relations have been examined and relevant contracts have been classified to the contracts for which their compulsory signing provided for in the legislation and the contracts for which obligatory signing arises from free-will commitment of the party to a contract. It is also shown that contractual freedom is restricted in the contracts of adhesion, in the formulary contracts approved by administrative bodies as well as the rules about a priority of the legislation to a contract and essential terms of a contract influence to a freedom of the parties to determine a matter of a

contract. The author proposes the ways for improving the legislation of the Republic of Belarus to expand a freedom of the parties to a contract.

N. A. Shingel

LEGAL REGULATION FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF RURAL AREAS

The article is devoted to theoretical and legal issues for sustainable rural development. The author analyzes the mechanism of regulation for sustainable rural development, determines the content of the sustainable development of rural areas as a complex of legal relations, which are made in carrying out this activity.

O. A. Khatsko

THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON RESTRICTIONS AND BURDEN THE RIGHTS TO THE LAND PLOT

The article deals with the problems of formation and development of the restrictions and burden the rights to the land plot. The urgency of the problem of restrictions' research and burden the rights to the land is proved. The author analyses the history of legislation emergence on the restrictions and burden the rights to the land. The stages and the particularities of legislation formation on the restrictions and burden the rights to the land plot are revealed. The faults of the previous and present land legislation are determined and proposals on improving the legal norms are formulated.

N. V. Shakel

TO THE ISSUE OF FREE USE OF WORKS IN DIGITAL FORM: VOLUNTARY PUBLIC DOMAIN

The article studies the preconditions of transfer by authors' of their rights on works in voluntary public domain, notably, growing lime limits of copyright protection alongside with existing demand of society in access to information. An analysis of foreign countries' legislation, where there is above matters was conducted. It was concluded that renunciation of economic rights by work's author is to be clearly proclaimed, conscious, voluntary and irrevocable. Limitations and lacunas in legislation in force in the Republic of Belarus were investigated that impede actions on renunciation of economic rights of works by authors. Attention was paid to the question of moral rights' protection of works that were transferred to voluntary public domain, with special focus on works' inviolability, and on author's fame protection.

M. V. Miashchanava

**PRINCIPLE «LEX VOLUNTATIS» IN THE CONTRACTS
OF THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS**

The article presents the current approaches to use in practice of courts and arbitration courts, as well as in contractual practices of the legal persons clause on the applicable law. The principle «lex voluntatis» and ways of expression of such will are discussed. Particular attention is paid to the problems of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 and possibility to exclude its application for regulation of mutual relations of the parties. It is underlined how the clause on the applicable law should be formulated to provide to contractual parties possibility to refer to the resolution of disputes on customs of the international trade. A number of variants of clauses of the applicable law with commentary of their contents are offered.

V. P. Skobelev

**SOME PROBLEMATIC ASPECTS OF THE LEGAL POSITION
OF THIRD PARTIES IN CIVIL PROCEEDINGS**

This article describes some of the problematic issues of the legal status of third parties in civil proceedings. In particular, the author analyzes the possibility of using third parties to the institute of procedural succession, explores the features of payment, reimbursement and distribution of court costs with third parties. On this basis a number of proposals of lawmaking and law enforcement nature are made in the article.

Section III
LAW ENFORCEMENT BODIES
AND CRIME COMBATING

G. A. Vasilevich

**PROBLEM ASPECTS OF COOPERATION BETWEEN PUBLIC
PROSECUTOR'S AND JUDICIAL AUTHORITIES**

The matters of cooperation between judicial and prosecutor's authorities are considered in the article. The attention is paid to the existing problems and its solutions.

E. N. Sloboda

**THE BODIES OF THE JUVENILE DELINQUENCY PREVENTION
IN THE REPUBLIC OF BELARUS**

The issue on the correlation of legal nature of alternative and quasi-judicial forms of the organization of juvenile justice is considered in the current article. The author comes to conclusion that the functions of purposeful prevention in relation to juvenile delinquents are assigned to the commissions on juvenile cases. These commissions represent quasi-judicial state and public bodies. The necessity of the reforming of the given commissions and the activization of coordinating and controlling functions of the commissions is grounded in the article.

S. A. Silaev

**ONENESS OF VICTIM AS A SIGN OF CONTINUOUS OFFENCE
IN THE EUROPEAN PENAL LAW DOCTRINE AND IN
CONTEMPORARY PRACTICE OF RUSSIAN COURTS**

The article is devoted to consideration of oneness of victim as one of objective signs of continuous offence (offence of several transactions). Being an adherent of subjective conception of continuous offence, the author argues that oneness of victim belongs to variable signs, i.e. it hasn't got independent importance, but only proves (in the aggregate with other facts) oneness of criminal intention as the base of this legal construction. For all that, it is argued that continuous offences against personal non-property values (life and corporal integrity, honour and dignity, sexual freedom and inviolability, etc.) are sure to be characterised by oneness of victim which is inevitable consequence of oneness intention to commit such offence.

V. N. Bibilo

**LEGAL REGULATION OF ADMISSIBILITY OF EVIDENCE
IN CRIMINAL PROCEDURE**

In the article controversial questions about admissibility of evidence in criminal procedure are considered. The definition of evidence is suggested. The admissibility of evidence is detected according to the following criterions: 1) reception of evidence by the institution that administer a criminal procedure; 2) in a proper legal order; 3) from statutory sources.

T. V. Yakusheva

**VERDICT AND ITS PROPERTIES ACCORDING TO THE CRIMINAL
PROCEDURAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION
AND THE REPUBLIC OF BELARUS**

In the Russian Federation the law recognizes the verdict as the most important statement of justice. The evidence of this is recognition at the constitutional level that fact that the right to be presumed innocent is guaranteed to the accused until his guilt would be established by a sentence of the Constitution came into the legal force (article 49).

Comparative analysis of the norms of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation and the Republic of Belarus allowed revealing the properties of the sentence most successfully formulated by the Belarusian legislator.

O. V. Petrova

**THE ISSUES OF GUARANTEE OF RIGHT OF ACCESS
TO COURTS AT SUSPENSION OF PRE-TRIAL INVESTIGATION
IN CRIMINAL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF BELARUS**

The article deals with the current issue of criminal procedure in the Republic of Belarus precisely considers guarantee of right of access to courts at suspension of pre-trial investigation in Criminal Procedure of the Republic of Belarus. The definition of suspension of pre-trial investigation is examined. The meaning of this legal institution for Criminal Procedure of the Republic of Belarus is determined as well. Special attention is paid to the grounds of suspension of pre-trial investigation. Legal innovations are analyzed. The issues of use of right of access to courts at suspension of pre-trial investigation are revealed furthermore.

The author offers to exclude such ground as the impossibility of conduction of investigative actions otherwise it would be impossible to make decision to close investigation. The author proves necessity of judicial procedure for appealing against suspension of proceeding as well. The author also proves the necessity of increasing independence of the investigating officer at suspension of pre-trial investigation.

V. M. Zhmailik

**PRESSING PROBLEMS OF FORENSIC ECONOMIC EXAMINATIONS
DEVELOPMENT IN THE REPUBLIC OF BELARUS**

The article studies a rank of pressing problems of forensic economic examinations development in the Republic of Belarus. The author touches upon such issues as classifications of forensic economic examinations, competence of the forensic expert economist as well as possible ways to resolve problems originated due to the changes in the system of forensic examination organization in the republic: training of expert staff, unification of expert methods, forms of expert cooperation.

V. N. Kryukov

**TYPICAL DETECTIVE DECISION-MAKING SITUATIONS
TO PERFORM OPERATIVE EXPERIMENTS
IN CASES OF BRIBERY**

On the basis of analysis of empirical data and provisions of the theory of detective activity the article carries out the classification of typical detective decision-making situations to perform operative experiments in cases of bribery. The author offers optimal organization and tactical scheme of actions, associated with a legitimate decision-making process to conduct operational experiment in cases of bribery, in each of these situations.

T. A. Svetlichnaya, A. A. Stankevich, G. A. Shumak

**METHODOLOGICAL GROUNDS
FOR FORENSIC ECONOMIC EXAMINATIONS**

The article deals with the selected issues of forming a special theory of forensic economic examination.

The authors analyze the existing classification of forensic economic examination and determine economic sciences which represent the base of a forensic expert's special knowledge in each kind of forensic economic examination. The authors propose a scientific approach to the classification of forensic economic examination and also carry out its classification.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

БИБИЛО Валентина Николаевна – профессор кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

ВАСИЛЕВИЧ Григорий Алексеевич – Генеральный прокурор Республики Беларусь, заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор. Заслуженный юрист Республики Беларусь.

ВИШНЕВСКИЙ Алексей Федорович – профессор кафедры теории и истории государства и права Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь, доктор исторических наук, профессор.

ГОДУНОВ Валерий Николаевич – директор Учреждения образования «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета», доктор юридических наук, профессор.

ДОВНАР Юлия Петровна – доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ДРОБЯЗКО Степан Григорьевич – профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор. Заслуженный юрист Республики Беларусь.

ЕРМОЛОВИЧ Виктор Иванович – доцент кафедры международного экономического права факультета права Белорусского государственного экономического университета, кандидат исторических наук, доцент.

ЖМАЙЛИК Виктор Михайлович – аспирант кафедры криминалистики юридического факультета Белорусского государственного университета.

КОЛЕДА Виталий Викентьевич – доцент кафедры теории и истории государства и права Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь, кандидат юридических наук.

КРЮКОВ Владимир Николаевич – старший преподаватель кафедры административного права и управления органами внутренних дел факультета милиции Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь, кандидат юридических наук.

КУЧИНСКИЙ Владимир Александрович – профессор кафедры теории и истории государства и права Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь, кандидат юридических наук, профессор.

ЛЕВКО Павел Иванович – преподаватель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета.

МЕЩАНОВА Мария Валентиновна – доцент кафедры гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ПЕТРОВА Ольга Валентиновна – доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ПИЛИПЕНКО Александр Анатольевич – доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

СВЕТЛИЧНАЯ Тамара Анатольевна – заведующий научно-исследовательской лабораторией управления экономических исследований ГУ «Центр судебных экспертиз и криминалистики Министерства юстиции Республики Беларусь».

СИЛАЕВ Семен Александрович – преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Кемеровского государственного университета (Российская Федерация).

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.

СЛОБОДА Елена Николаевна – аспирант кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета.

СТАНКЕВИЧ Алла Анатольевна – начальник управления экономических исследований ГУ «Центр судебных экспертиз и криминалистики Министерства юстиции Республики Беларусь».

ХАНКЕВИЧ Ольга Ивановна – доцент кафедры истории древнего мира и средних веков исторического факультета Белорусского государственного университета, кандидат исторических наук, доцент.

ХОТЬКО Ольга Александровна – аспирант кафедры экологического и аграрного права юридического факультета Белорусского государственного университета.

ЧВОРОВИЧ Зоран – магистр юридических наук, докторант, преподаватель Слобомирского университета (Республика Босния и Герцеговина).

ЧУПРИС Ольга Ивановна – заместитель декана юридического факультета Белорусского государственного университета по образовательным инновациям и учебно-методической работе, доктор юридических наук, доцент.

ШАКЕЛЬ Надежда Валентиновна – главный специалист Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, кандидат юридических наук.

ШИНГЕЛЬ Наталья Адамовна – доцент кафедры экологического и аграрного права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ШУМАК Григорий Александрович – заведующий кафедрой криминалистики юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ЯКУШЕВА Тамара Васильевна – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Раздел I	
ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА	3
<hr/>	
<i>Дробязко С. Г.</i> Идеология в праве как системе	3
<i>Сільчанка М. У.</i> Аб праявах адной з тэндэнцый развіцця канстытуцый сучасных еўрапейскіх дзяржаў	8
<i>Вишневский А. Ф., Кучинский В. А.</i> Право и законодательство – проблемы соотносимости	14
<i>Левко П. И.</i> Социальное проектирование и управление развитием социальных, экономических и культурных процессов	36
<i>Чуприс О. И.</i> Публичные начала государственной службы и их отражение в законодательстве Республики Беларусь	47
<i>Довнар Ю. П.</i> Развитие банковской системы Беларуси (историко-правовой аспект)	58
<i>Колета В. В.</i> Правовое регулирование организации армии и обороны государства в Великом княжестве Литовском в XVI в.	73
<i>Чворович З. Р.</i> Регламентация семейной собственности в восточноримском источнике права «Эклога»	94
<i>Ермолович В. И.</i> Доказательства в судопроизводстве средневековой Сербии и стран континентальной Европы	106
<i>Ханкевич О. И.</i> Правообразование и правоприменение в Римской рес- публике	119
<hr/>	
Раздел II	
СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЕ РАЗВИТИЕ ГОСУДАРСТВА И ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ	133
<hr/>	
<i>Пилитенко А. А.</i> Отдельные научно-прикладные аспекты применения презумпции правоты проверяемого субъекта	133
<i>Годунов В. Н.</i> Принцип свободы договора и его реализация в законодательстве Республики Беларусь	144
<i>Шингель Н. А.</i> Правовое регулирование устойчивого развития сельских территорий	165

<i>Хотько О. А.</i> Становление и развитие современного законодательства, регулирующего ограничения (обременения) прав на земельные участки	178
<i>Шакель Н. В.</i> К вопросу о свободном использовании произведений в цифровой форме: добровольное общественное достояние	193
<i>Мещанова М. В.</i> Принцип «автономии воли сторон» в договорах международной купли-продажи товаров	205
<i>Скобелев В. П.</i> Некоторые проблемные аспекты правового положения третьих лиц в гражданском процессе	215
<hr/>	
Раздел III	
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ	230
<hr/>	
<i>Василевич Г. А.</i> Проблемные аспекты взаимодействия прокуратуры и судов при осуществлении правосудия	230
<i>Слобода Е. Н.</i> Органы профилактики правонарушений несовершеннолетних в Республике Беларусь	238
<i>Сілаеў С. А.</i> Адзінства пацярпелага як прыкмета працяглага злачынства ў еўрапейскай крымінальна-прававой дактрыне і сучаснай расійскай судовай практыцы	251
<i>Бибило В. Н.</i> Правовое регулирование допустимости доказательств в уголовном процессе	267
<i>Якушева Т. В.</i> Приговор и его свойства по УПК Российской Федерации и УПК Республики Беларусь	278
<i>Петрова О. В.</i> Проблемы обеспечения права на судебную защиту при приостановлении предварительного расследования в уголовном процессе Республики Беларусь	285
<i>Жмайлик В. М.</i> Актуальные проблемы судебных экономических экспертиз в Республике Беларусь	294
<i>Крюков В. Н.</i> Типичные оперативно-розыскные ситуации принятия решения о проведении оперативного эксперимента по делам о взяточничестве	304
<i>Светличная Т. А., Станкевич А. А., Шумак Г. А.</i> Методологические основы судебных экономических экспертиз	319
АННОТАЦИИ	325
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	345

THE TABLE OF CONTENTS

Section I	
SOCIAL POLITICAL AND LEGAL SYSTEM	3

<i>Drobyazko S. G.</i> The Ideology of Law as a System	3
<i>Silchanka M. U.</i> On Demonstration of One of the Development Tendencies of Modern European Countries' Constitutions	8
<i>Vishneuski A. F., Koutchinski V. A.</i> Law and Legislation – the Problem of Correlation	14
<i>Levko P. I.</i> Social Projection and Management of the Development of Social, Economic and Cultural Processes	36
<i>Chupris O. I.</i> The Public Bases of State Service and their Incorporation into the Legislation in the Republic of Belarus	47
<i>Dovnar Y. P.</i> The Development of Bank System in Belarus (Economic and Legal Aspects)	58
<i>Kaluada V. V.</i> Legal Regulation of Army and State Defense Organization in the Grand Duchy of Lithuania in the XVI-th Century	73
<i>Chvorovich Z. R.</i> Regulation of Family Property in the Eastern Roman Source of Law the «Eclogue»	94
<i>Yermolovich V. I.</i> Evidences in the Medieval Serbia Legal Proceedings and the Countries of Continental Europe	106
<i>Chankevich O. I.</i> Formation and Application of Law in the Roman Republic ...	119

Section II	
SOCIAL AND LEGAL DEVELOPMENT OF THE STATE AND PROTECTION OF THE INTEREST OF INDIVIDUALS AND LEGAL ENTYNITIES	133

<i>Pilipenko A. A.</i> Theoretical and Applied Aspects in the Application of a Presumption of Rightness of a Checked up Subject	133
<i>Godunov V. N.</i> The Principle of Free Contract and Its Implementation in the Law of the Republic of Belarus	144
<i>Shingel N. A.</i> Legal Regulation for Sustainable Development of Rural Areas	165

<i>Khatsko O. A.</i> The Formation and Development of Legislation on Restrictions and Burden the Rights to the Land Plot	178
<i>Shakel N. V.</i> To the Issue of Free Use of Works in Digital Form: Voluntary Public Domain	193
<i>Miashchanava M. V.</i> Principle «Lex Voluntatis» in the Contracts of the International Sale of Goods	205
<i>Skobelev V. P.</i> Some Problematic Aspects of the Legal Position of Third Parties in Civil Proceedings	215
<hr/>	
Section III	
LAW ENFORCEMENT BODIES AND CRIME COMBATING	230
<hr/>	
<i>Vasilevich G. A.</i> Problem Aspects of Cooperation between Public Prosecutor's and Judicial Authorities	230
<i>Sloboda E. N.</i> The Bodies of the Juvenile Delinquency Prevention in the Republic of Belarus	238
<i>Silaev S. A.</i> Oneness of Victim as a Sign of Continuous Offence in the European Penal Law Doctrine and in Contemporary Practice of Russian Courts	251
<i>Bibilo V. N.</i> Legal Regulation of Admissibility of Evidence in Criminal Procedure	267
<i>Yakusheva T. V.</i> Verdict and Its Properties According to the Criminal Procedural Code of the Russian Federation and the Republic of Belarus	278
<i>Petrova O. V.</i> The Issues of Guarantee of Right of Access to Courts at Suspension of Pre-Trial Investigation in Criminal Procedure of the Republic of Belarus	285
<i>Zhmailik V. M.</i> Pressing Problems of Forensic Economic Examinations Development in the Republic of Belarus	294
<i>Kryukov V. N.</i> Typical Detective Decision-Making Situations to Perform Operative Experiments in Cases of Bribery	304
<i>Svetlichnaya T. A., Stankevich A. A., Shumak G. A.</i> Methodological Grounds for Forensic Economic Examinations	319
ANNOTATIONS	335
INFORMATION ABOUT AUTHORS	345

Научное издание

**ПРАВО
И ДЕМОКРАТИЯ**

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

Выпуск 23

В авторской редакции

Ответственный за выпуск *Т. М. Турчиняк*

Технический редактор *Г. М. Романчук*
Компьютерная верстка *А. А. Загоровской*
Корректор *Н. П. Ракицкая*

Подписано в печать 23.03.2012. Формат 60×84/16. Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 20,46. Уч.-изд. л. 20,08. Тираж 100 экз. Заказ 524.

Белорусский государственный университет.
ЛИ № 02330/0494425 от 08.04.2009.
Пр. Независимости, 4, 220030, Минск.

Республиканское унитарное предприятие
«Издательский центр Белорусского государственного университета».
ЛП № 02330/0494178 от 03.04.2009.
Ул. Красноармейская, 6, 220030, Минск.