

ПРАВО И ДЕМОКРАТИЯ

Выпуск 12

Минск
2002

ПРАВО И ДЕМОКРАТИЯ

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

Выпуск 12

**Минск
БГУ
2002**

УДК 340(082)
ББК 67я43
П68

Сборник основан в 1988 году

Редакционная коллегия:

В. Н. Бибило (отв. редактор), *А. А. Головкин*,
В. Н. Годунов, *А. В. Дулов*, *В. Н. Сатолин*,
Г. А. Шумак, *В. М. Хомич* (зам. отв. редактора)

Право и демократия: Сб. науч. тр. Вып. 12. / Отв. ред.
П68 В. Н. Бибило. – Мн.: БГУ, 2002. – 148 с.
ISBN 985-445-643-9.

В сборник включены научные статьи о методах политического прогнозирования, проблемах защиты прав человека, независимости судебной власти, административном принуждении в сфере налогообложения, сущности экономической криминалистики, реформе уголовного и уголовно-процессуального законодательства, а также совершенствовании деятельности органов законодательной, исполнительной и судебной властей.

Для научных работников, преподавателей и студентов юридических вузов, работников правоприменительных органов.

УДК 340(082)
ББК 67я43

ISBN 985-445-443-6

© Коллектив авторов, 2002
© БГУ, 2002

Раздел I

ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

Н. Н. Белякович

СЦЕНАРИОТЕХНИКА КАК МЕТОД ПОЛИТИЧЕСКОГО ПРОГНОЗИРОВАНИЯ

В середине 60-х гг. XX столетия английские и американские политологи начинают активно разрабатывать метод сценариотехники, который получил в дальнейшем широкое применение в прогнозировании политических и социальных процессов. Среди американских исследователей, работающих в данной области, чаще всего называются С. Браун, Г. Кан, английских – Л. Ганн, Е. Квэйд, Б. Хогвуд и др. В начале 90-х гг. к этой проблеме обращаются российские (Л. И. Абалкин, Б. И. Краснов, С. Курганян, Ю. В. Сидельников, В. Н. Цыгичко и др.), а также белорусские (Л. Заико, О. Т. Манаев, В. Оргиш и др.) обществоведы.

Понятие «сценариотехника», или «сценарный метод», в зарубежной и отечественной политологической и социологической литературе трактуется по-разному. Одни авторы (Л. Ганн, Е. Квэйд, Б. Хогвуд) при его характеристике делают акцент на причинно-факторной детерминированности последовательного развития той или иной ситуации. «Сценарный метод, – отмечают Л. Ганн и Б. Хогвуд, – часто понимается как гипотетическая последовательность событий, конструируемая в целях фокусирования внимания на причинных процессах и решениях»¹.

Другие исследователи сценарный метод сводят преимущественно к построению «веера вариантов» гипотетического развития социальных и политических систем. Российский исследователь Б. И. Краснов подчеркивает, что сценарий – это способ установления логической последовательности событий в целях определения альтернатив развития больших систем².

Свое проявление данный метод находит, во-первых, в том, что процесс написания сценариев по сути своей – специфический вид интеллектуальной имитации, так как эксперт заставляет себя проделать маленький эксперимент по моделированию действительного и

желательного вариантов развития того или иного объекта или события. Во-вторых, сценариотехника позволяет представить ряд конкретных вариантов, ведущих к созданию наиболее рациональной формализованной модели прогнозируемой ситуации. В-третьих, правильно построенная сценарная модель становится в дальнейшем источником разработки новых сценариев, отражающих новые проблемные поля непрерывного социально-политического развития общества³.

Сценарии прогнозирования политического развития общества должны раскрывать, с одной стороны, конкретные будущие проявления политики правящей элиты в разных областях бытия и формах социальной практики, с другой – возможные альтернативные варианты развития общества. Сценарии политического развития общества – это предвосхищение не объективно необходимого его состояния, т. е. не того, каким бы оно было без человека, а субъективно необходимого. При этом человек прогнозирует не события вообще, беспредметные и абстрактные, а те, которыми необходимо сознательно управлять в целях эффективного и социально направленного развития общества.

Сценариотехника, отражающая процесс последовательной смены социально-политических событий, является сложноструктурированным инструментом научного анализа и конструирования различных гипотетических вариантов развития проблемной ситуации. В любом варианте основными структурными компонентами сценарного метода выступают: наличие проблемной политической ситуации, заключающей в себе объект и предмет анализа; условия и факторы развития политической ситуации; количественные и качественные характеристики субъектов политической ситуации; масштаб действия, временной интервал, социальное пространство, которое охватывает проблемная ситуация; отражение ситуации в общественном сознании; степень значимости проблемной ситуации для общества; предполагаемые варианты и результаты разрешения проблемной ситуации; конкретный и поэтапный план действий, направленный на ее оперативное разрешение.

Проблемная политическая ситуация есть концентрация противоречий, возникающих в процессе функционирования политической системы, ее отдельных институтов на конкретном этапе развития общества. В ней отражаются противоречия между старыми и новыми взглядами, идеями, ценностями, способами и методами деятельности, между стагнационными и динамическими тенденциями в развитии политической системы. Свое предметное выражение проблемная ситуация находит в разнообразных политических событиях и процессах,

происходящих в обществе, которые, в свою очередь, имеют хронологические рамки, этапы развития и определенные социальные результаты.

Сценарийотехника описывает логическую последовательность происходящих политических событий, моделирует альтернативы их развития. Она определяет генеральную цель и основные задачи действующих политических сил, их ресурсы, способы и методы деятельности, а также выявляет предпосылки и факторы, влияющие на формирование новой политической реальности. Наконец, сценарийотехника дает ответ на вопрос, какова перспектива и социальная цена проводимых в обществе тех или иных преобразований.

Проблемная политическая ситуация, как известно, многовариантна, она может развиваться по нескольким вариантам, или сценариям. Любой политический субъект, движущий ситуацию, при решении существующих проблем стремится выбрать из множества вариантов ее развития один, наиболее эффективный и быстрый. Выбор сценария развития политической ситуации может быть сделан как на однозначной, так и на компромиссной основе. Однозначный выбор – это безусловный выбор из множества противоречивых вариантов только одного. Компромиссный выбор представляет собой вариант, построенный на основе соединения позитивных моментов ряда близких или даже альтернативных проектов развития политической ситуации.

На основе проблемно-целевого критерия исследователи выделяют два типа политических сценариев – нормативный и поисковый. Нормативный – это, можно сказать, тактическое прогнозирование различных состояний политического, социально-экономического и духовного развития общества. Он определяет пути, средства и сроки достижения актуальных и реальных состояний объекта политического прогнозирования на относительно короткий промежуток перспективного развития общества. К такому типу сценариев можно отнести, например, многовариантные сценарии перехода белорусского общества от авторитарного политического режима к демократическому, предложенные экономистами, политологами и социологами⁴.

Поисковый сценарий – это определение возможных состояний политического явления, процесса, события в долгосрочной социальной перспективе. Он является своего рода идеалом, построенным на основе заранее заданных и желательных ценностей, норм и принципов. Поисковый сценарий – условное продолжение в будущее тех тенденций, по которым изучаемое социально-политическое явление развива-

ется в настоящем. При этом любые факторы, которые могут изменить действие этих тенденций, в расчет, как правило, не принимаются. Поиск сценарий отвечает на вопрос: что вероятнее всего произойдет в будущем с тем или иным явлением, если существующие тенденции в политическом развитии общества сохранятся?

По времени действия сценарии подразделяют на оперативные, или текущие, краткосрочные, среднесрочные и стратегические. Оперативный сценарий, как правило, рассчитан на период, в течение которого не ожидается существенных изменений политической ситуации в обществе. Здесь преобладают количественные оценки явлений. Краткосрочный сценарий нацелен на достижение уже четко обозначенных в количественном выражении изменений в социально-политическом развитии общества.

Среднесрочный сценарий охватывает перспективу между краткими и долгосрочными сценариями с преобладанием, как и в краткосрочном, количественных изменений над качественными в социально-политической трансформации. Данный сценарий, во-первых, расширяет временные рамки субъектов политической деятельности; во-вторых, предоставляет возможность осуществлять определенное маневрирование в использовании материальных, социальных и других ресурсов. Стратегические сценарии предусматривают предсказание преимущественно качественных изменений тех или иных явлений или объектов. Такие сценарии рассчитаны на перспективу, однако будущее состояние политических отношений они позволяют описать только в самых общих чертах.

По мнению известного российского политолога А. С. Панарина, будущее выступает как большое количество возможных событий, которые мы совершенно не в состоянии предвидеть, даже если бы обладали полным знанием всех «стартовых условий» их развития. Это объясняется прежде всего тем, что мы имеем дело с нелинейными социальными процессами, в рамках которых причина и следствие разделены некими «пустотами» или дискретными точками. В силу этого следствие получает некоторую «свободу» по отношению к причине. Поэтому классический тип прогностики, связывающий наши возможности предвидения со все более полным и точным набором «стартовых условий», здесь явно уже не срабатывает. Будущее часто посрамляет наши прогнозы не потому, что мы не в силах исчислить все факторы, относящиеся к первоначальным условиям, а вследствие того, что между этими условиями, или причинами, и ожидаемыми послед-

ствиями лежит поле неопределенности. Иными словами, вопреки предзуппциям классической науки, будущее не предопределено детерминистски, оно имеет определенную свободу по отношению к условиям прошлого и настоящего⁵.

Все это означает, что:

- любой перечень начальных условий, или причин, который мы выстраиваем для детерминистского вывода о будущих следствиях, является принципиально неполным;

- социально-политические процессы связаны между собой не причинно-следственной связью, а отношениями дополнителности; они сосуществуют как бы в параллельных, несоприкасающихся пространствах;

- одна и та же причина может порождать многовариантные социально-политические ситуации и следствия;

- классические иерархии типа причина – следствие, сущность – явление не действуют в высокосложных системах или неравновесных состояниях, где причина и следствие, сущность и явление меняются местами, а исчезающие малые величины и события способны порождать непропорционально мощные политические и социальные эффекты.

Следует отметить, что теоретические разработки сценарного метода впервые были успешно апробированы на практике в США во времена «холодной войны». Военное ведомство (Пентагон) этой страны сделало политическим аналитикам ряд заказов на сценарную проработку возможного внезапного полномасштабного удара по США со стороны бывшего СССР. Предложенные учеными многовариантные сценарии развития отношений США – СССР позволили политическому руководству США более четко представить поле вероятных кризисных ситуаций во взаимоотношениях с Советским Союзом и укрепить ядерную безопасность своей страны.

В дальнейшем сценариотехника стала активно применяться в других странах мира при прогнозировании военных, дипломатических и иных конфликтов во взаимоотношениях между государствами. В последнее время этот метод имеет широкое распространение в политическом и социальном менеджменте, экономике, бизнесе, глобалистике и т. д. В политике сценариотехника используется прежде всего для прогнозирования наиболее вероятных ситуаций в развитии политического процесса, изменении соотношения политических сил, для предсказания политических кризисов и поиска путей и способов их

разрешения, планирования комплекса мероприятий, направленных на достижение желаемой политической ситуации в обществе.

¹ Hogwood B., Genu L. Policy analysis for the real world. Oxford, 1984. P. 138–139.

² Краснов Б. И. Анализ политической ситуации. Метод сценариев // Социально-полит. журнал. 1997. № 5. С. 91–93.

³ Ахременко А. С. Сценариотехника в аналитическом обеспечении процедуры принятия политических решений // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 12. 1997. № 5. С. 97–99.

⁴ Заико Л. Белорусский выбор. Сценарии среднесрочной экономической и политической трансформации Беларуси // Бел. газета. 2000. 10 апреля.

⁵ Панарин А. С. Политология. М., 2000. С. 250–251.

И. В. Ковалева

НАЦИОНАЛЬНЫЕ МЕНЬШИНСТВА И ПРАВО НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ

Политическая ситуация конца XX в. характеризуется возрастанием влияния этнонационального фактора на политические процессы, происходящие как в отдельных государствах, так и в рамках мирового сообщества. Наблюдается нарастание антагонизма между народами в рамках многонациональных государств, сопровождающееся насилием, гражданскими войнами, потоками беженцев. Яркими примерами подобных конфликтов являются Югославия, Россия. Наряду с интеграционными процессами, в результате которых были созданы политические, экономические и социальные институты наднационального уровня, проявляется тенденция этнизации европейского политического пространства. Все чаще национальные меньшинства стремятся к созданию собственных государств или хотят присоединиться к государству-прародине. Международная безопасность и мир оказались в зависимости от решения проблем национальных меньшинств. От международных организаций, государств и всех заинтересованных сторон требуется выработать новые подходы, направленные на примирение национальных интересов, осознать принцип свободного самоопределения народов в контексте прав национальных меньшинств.

Вопрос о праве национальных меньшинств на самоопределение является актуальным и не бесспорным в международном праве. Решение данной проблемы ставит перед международными организациями вопросы, ответы на которые имеют неоднозначный характер. Есть ли

отличие между правом народа на самоопределение и правом меньшинства на самоопределение? Может ли народ, оказавшийся в положении национального меньшинства, пользоваться правом на самоопределение? Если может, то в какой степени? Какие правовые и политические проблемы могут возникнуть при его осуществлении?

Цель данной статьи – установить, обладают ли национальные меньшинства правом на самоопределение, а также определить формы защиты прав национальных меньшинств.

Право народов на самоопределение является императивным принципом международного права и не ставится под сомнение. Однако, закрепив право на самоопределение, ООН четко не определила субъекты самоопределения и условия реализации данного права, что порой ведет к его различным толкованиям, а также к субъективным и произвольным политическим решениям. Кроме того, принцип самоопределения вступает в противоречие с другим принципом ООН – уважения суверенитета государств, их территориальной целостности. Поэтому необходимо рассмотреть, в чем состоит содержание данного права в соответствии с требованиями международного права, а также кто является субъектом права на самоопределение.

В период создания ООН под правом на самоопределение понималось освобождение народов из-под колониального господства и возможность свободно определять свой международный статус, т. е. внешнее самоопределение. Действительно, право на самоопределение стало правовой базой для обретения колониями независимости. В настоящее время некоторые ученые и политики продолжают разделять данную точку зрения. Так, например, Индия, ратифицируя Пакт о гражданских и политических правах, сделала оговорку о том, что слова «право на самоопределение» «касаются только народов, находящихся под иностранным господством, эти слова не относятся к суверенным независимым государствам или к той части народа или нации, которая составляет суть национальной целостности»¹.

Достижение политической независимости является лишь одним из возможных путей осуществления идеи самоопределения. В 1994 г. Постоянной комиссией княжества Лихтенштейн при ООН был представлен проект Конвенции по самоопределению посредством самоуправления, где принцип самоопределения распространяется не только на колонии и зависимые территории. Таким образом, Декларация о принципах международного права не отрицает и права народов, проживающих в независимых государствах, на внутреннее самоопреде-

ление, означающее право на контроль за большинством или за всеми аспектами внутренних дел, связанных с образованием, социальными вопросами, культурой и т. п. Внутреннее самоопределение синонимично местной или региональной автономии. В последние годы такая модель самоуправления была реализована в ряде государств Западной Европы, например, в Испании, Бельгии, Швеции. Право на внешнее и внутреннее самоопределение относится ко всем народам, и это подтверждается Хельсинкским заключительным актом, документами Венской встречи, Парижской хартией для новой Европы. Одновременно с правом на самоопределение все эти документы выдвигают условие осуществления данного права – соблюдение принципа территориальной целостности и нерушимости границ.

По вопросу сохранения территориальной целостности существуют два подхода. Международное право заботится о территориальной целостности лишь тех государств, которые в своих действиях соблюдают принцип самоопределения народов и имеют правительства, представляющие весь народ без какой-либо дискриминации². Это значит, что народы, проживающие в суверенных демократических государствах, имеют право на внутреннее самоопределение, не нарушающее территориального и политического единства государства. Если же в государстве существует недемократический режим, нарушается принцип самоопределения, то тогда можно говорить не только о внутреннем, но и о внешнем самоопределении народов.

Однако неограниченное право на отделение как интегральный элемент права на самоопределение в настоящее время в международных документах не закреплено. Вряд ли можно также ожидать, что в будущем будет признано общее и неограниченное право на отделение. Большинство исследователей данной проблемы, ссылаясь на Международный пакт о гражданских и политических правах, считают, что право на самоопределение относится только к народам, независимо от их численности, но не к национальным меньшинствам. Статья 1 этого документа гласит: *«Все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие»*. Однако в документе не содержится никаких объяснений, что же понимается под термином *«народы»*. На сегодняшний день еще пока не выработано общепризнанных критериев к понятию *«народ»*, поэтому вопрос о том, является ли народом то или

иное образование в смысле принципа на самоопределение, предлагается решать в каждом конкретном случае.

Таким образом, международное право под принципом самоопределения понимает право каждого народа определять свой политический, экономический, социальный и культурный статус. Субъектом права на самоопределение признается народ, под которым понимается все население, постоянно проживающее на самоопределяющейся территории. Особенно сложно решить вопрос о применении права на самоопределение к национальным меньшинствам. Мнения по этому вопросу разошлись: от безусловного признания за меньшинствами этого права (вплоть до внешнего самоопределения) до отрицания такого права как такового.

Для того чтобы установить, имеют ли все-таки меньшинства право на самоопределение, нужно ответить на вопрос о том, является ли меньшинство «народом» применительно к праву на самоопределение. Некоторые из исследователей полагают, что национальное меньшинство является частью народа и, следовательно, обладает правом на самоопределение, но большинство полностью отрицает эту точку зрения. Специальный докладчик ООН, занимающийся данной проблемой, высказал свое мнение следующим образом: «Какие бы испытания ни выпадали на долю меньшинств, они должны пытаться найти справедливость в границах существующих государств и примириться с ними. Поскольку самоопределение в смысле независимости не является правом меньшинств, они должны обращаться... к индивидуальным правам человека»³.

В международных документах «народ» и «меньшинство» рассматриваются как две различные категории. Под национальным меньшинством понимается часть народа, проживающая в инациональной среде за пределами территории своего традиционного расселения, но продолжающая сохранять свою самобытность, язык, культуру, традиции и другие этнические особенности. При этом важным является то, чтобы это была значительная группа, не занимающая доминирующего положения в государстве и стремящаяся сохранить свои этнические характеристики.

Основываясь на данном определении и выводах ООН, ОБСЕ, нашедших отражение в Пакте о гражданских и политических правах, в Декларации принципов Хельсинкского заключительного акта, можно утверждать, что меньшинство не является народом применительно к

реализации права на самоопределение и, следовательно, не является субъектом этого права.

В этом случае мы можем говорить только о ст. 27 Пакта о гражданских и политических правах, где речь идет о защите прав меньшинств. Данная статья содержит утверждение, что лицам, принадлежащим к меньшинствам, «не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком». На основании этой статьи можно сказать, что современное международное право возлагает на государства обязательства не по обеспечению самоопределения для меньшинств, а по сохранению их индивидуальности и недискриминации лиц, к ним принадлежащих.

Даже получение меньшинством определенной степени автономии рассматривается как одна из форм защиты прав меньшинств, но согласно существующим нормам не может рассматриваться как осуществление национальным меньшинством права на внутреннее самоопределение.

Наиболее полно и успешно обеспечение прав этнических меньшинств и защиты их интересов может быть осуществлено в форме автономии. Концепция автономии в большинстве случаев лежит в основе теоретических разработок в области межнациональных отношений и их практического регулирования. Сложилось два основных подхода к решению проблемы положения национальных меньшинств с помощью концепции автономии: территориальный и экстерриториальный.

Благополучную модель представляет собой территориальная автономия. Она возникла в XIX в. в качестве одной из основополагающих идей либерально-демократического движения и фактически представляла собой широкую трактовку концепции местного самоуправления. В настоящее время территориальная автономия обеспечивает специальный статус региону, где этническая группа, являющаяся меньшинством в общем составе населения страны, проживает компактно и составляет большинство в определенной местности с более широкими правами, чем в других административно-территориальных единицах. Эта форма автономии трактуется как автономия политическая, так как предполагает в пределах своей компетенции законотворческую деятельность, а также возможность иметь свой политический курс. Данная форма автономии была способом подхода к национальным проблемам в СССР, где национально-территориальные обра-

зования с ограниченной автономией создавались для численно небольших этносов. На аналогичной основе строилась концепция югославских автономных краев Косово и Воеводины. На сегодняшний день подобная форма присуща Российской Федерации.

Территориальная автономия является приемлемой для защиты меньшинств лишь в определенных условиях – в случае компактного проживания национального меньшинства и его преобладания на этой территории. Однако территориальной автономии свойственны и недостатки. Во-первых, только 47,7 % (10 млн из 21 млн) представителей национальных меньшинств, имеющих свою автономию, живут в пределах своих собственных автономных образований⁴. Во-вторых, она порождает новые меньшинства, представители других этносов на этой территории становятся меньшинством по отношению к местному большинству. «Чтобы удовлетворить свои культурные потребности, национальные меньшинства вынуждены будут бороться за власть в законодательных и административных учреждениях той областной корпорации, в которой они проживают. Но эта власть им абсолютно недоступна, именно потому, что они являются меньшинствами»⁵. По мнению О. Бауэра, территориальный принцип угрожает миру и приводит лишь к возникновению национальной вражды.

Относительно национальных меньшинств наибольший интерес представляет экстерриториальная национально-культурная автономия. Советская наука негативно относилась к концепции культурно-национальной автономии. В настоящее время прослеживается отход от безусловного отрицания экстерриториальной автономии, тем более что практика стран Западной Европы показала жизнеспособность этой формы автономии. Во многих многонациональных государствах этот институт используется или как основной, или как дополняющий систему федеративного устройства. Некоторый опыт обеспечения национально-культурных прав на экстерриториальной основе имелся в первые годы советской власти, когда действовала сеть национальных образовательных, культурно-просветительных учреждений, периодических изданий, книгоиздательств. Экстерриториальная автономия может осуществляться в персональной и корпоративной формах.

Персональная автономия была предложена К. Реннером и О. Бауэром более ста лет назад. Осуществление этой формы автономии они представляли следующим образом. «Необходимо каждую нацию в округе, области, государстве конституировать как публично-правовую корпорацию, задача которой – заботиться об удовлетворении куль-

турных потребностей нации, строить для нее школы, библиотеки, театры, народные университеты... А за это ей предоставляется право обложения своих членов для создания всех необходимых ей средств. ... Каждая нация могла бы собственными средствами покрывать свои культурные нужды; ни одна нация не должна была бы вести для этого борьбу за власть в государстве. При господстве персонального принципа национальное угнетение, опирающееся на право, совершенно невозможно»⁶.

Объектом персональной автономии, согласно современному ее пониманию, являются как отдельные представители этнических групп, так и этническая группа, рассматриваемая как ассоциация лиц, имеющих общие интересы в определенной сфере, например, в образовании. В этом случае национальное меньшинство не обязательно должно жить компактно. Такая форма автономии является действенной даже с меньшинствами, проживающими дисперсно. В максимальном объеме концепция персональной автономии предполагает право пользоваться достоянием своей культуры, использовать свой язык, религию, создавать ассоциации, иметь возможность изучать свой язык, историю. Данная форма автономии успешно функционирует в Швеции, где интересы саамского населения представляет ряд общественных организаций – Шведский саамский союз, Саамская молодежная организация.

Корпоративная форма экстерриториальной автономии встречается довольно редко. Все граждане, принадлежащие к юридически признанной этнической группе, получают право на создание органов, представляющих их интересы на общегосударственном уровне. Эти органы позволяют учитывать мнение этнических групп по конкретным проблемам, что дает возможность наиболее точно определять приоритеты национальной политики в отношении этих категорий населения. Органы такого типа действуют в Финляндии, Швеции, Австрии.

Основы национально-культурной автономии юридически закрепляются законодательными актами о статусе общественных культурных ассоциаций, обществ, землячеств, центров по управлению делами национальных общин, об их правах на участие в выборах, осуществление представительства в органах власти, хозяйственную и культурную деятельность.

Преимущества института национально-культурной автономии можно определить так: данный институт реализуется через низовую общественную инициативу и заинтересованность рядовых членов ор-

ганизации, используя ресурсы общин и отдельных граждан; осуществление национально-культурной автономии на уровне государственного управления основывается на прямом адресном характере без задействования расточительных бюрократических механизмов; политика, осуществляемая через этот институт, охватывает этнические группы независимо от их численности и характера расселения.

Каждая из форм автономии может существовать как отдельно, так и комплексно. В одних случаях в масштабе одной страны применяются все формы автономии, например, в Финляндии, в других – отдельные разновидности, например, в Дании, Италии. Выбор формы автономии зависит от специфики проживания национальных меньшинств на территории страны, сложившихся исторических традиций, демократичности и лояльности государства по отношению к этническим группам.

Новые восточноевропейские законодательства делают только первые шаги в направлении к рассмотрению концепций автономии, и направления этих шагов зависят от конкретной ситуации в стране. Так, в Словении, где есть районы компактного проживания меньшинств, Конституция предоставляет венгерскому и итальянскому меньшинствам право создавать на территории проживания органы автономии с наделением полномочиями управления. В Латвийскую Конституцию (в стране нет компактного проживания меньшинств, но доля титульной нации в общем населении не является подавляющей) включено понятие «культурная автономия», предоставляющее право национальной группе на культурную автономию; в частности, национальные меньшинства могут создавать культурные общества на свои средства, создан Консультативный национальный совет, в который каждая национальная группа делегирует до трех человек, избираемых на территориальных конференциях. Для Республики Беларусь оптимальным типом автономии, на наш взгляд, являлась бы культурная персональная автономия.

Таким образом, национальное меньшинство (понимаемое как часть нации, живущая на территории иного государства) не может пользоваться правом на самоопределение. Международное право исключает возможность применять термин «самоопределение» по отношению к национальным меньшинствам, даже если, по сути, они получают самоопределение в той или иной форме автономии. Международное право ведет речь только о защите прав меньшинств.

Абсолютно нерешенным в международном праве является вопрос о меньшинствах, проживающих на территории своего традиционного расселения и не имеющих своего территориального образования. Иногда нации соглашались с таким положением дел (например, те же саамы), иногда же, оказавшись в положении меньшинства (и утратив право на самоопределение в соответствии с нормами международного права), они не могут принять такого положения и ведут борьбу за создание независимых государств (например, курды). Но даже в такой сложной ситуации любое государство может в значительной степени оградить себя от возникновения серьезных конфликтов на национальной почве, если будет соблюдать обязательства по защите групп меньшинств, находящихся на его территории. Такая защита должна рассматриваться как реальный путь решения национального вопроса в рамках многонациональных государств.

¹ Журек О. Н. Самоопределение народов в международном праве // Советское государство и право. 1990. № 10. С. 101.

² Мюллерсон Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991.

³ Этничность и власть в полиэтничных государствах: Материалы междунар. конф. 1993 г. / Под ред. В. А. Тишкова. М., 1994. С. 188.

⁴ Новые славянские диаспоры. М., 1996. С. 38.

⁵ Бауэр О. Национальный вопрос и социал-демократия. Спб., 1909. С. 348.

⁶ Там же. С. 368.

А. А. Головки

СОВРЕМЕННАЯ ТЕОРИЯ КОНСТИТУЦИИ И ЕЕ ИСТОРИЧЕСКИЕ КОРНИ. К 210-й годовщине Конституции Польши (Ustawa Rządowa), принятой 3 мая 1791 г.

Происхождение слова (понятия) «конституция» и его значение связываются с одним из источников древнеримского права – так называемыми «императорскими конституциями», которые были в то время простыми нормативно-правовыми актами.

Переход человека от дикости и варварства к цивилизации привел к созданию государства и права, появлению первых письменных памятников древнейших государств Востока, Египта, Двуречья в Месопотамии, Средиземного моря. Это были законы Ману в Индии; законы

Хаммурапи в Вавилоне; законы XII таблиц в Риме; Драконта, Ликурга, Соломона в Греции (VII–VI вв. до н. э.); Салическая правда франков (VI в.); Русская Правда в Киевской Руси (XI в.) и др.

Крупнейший мыслитель греко-римской античности IV в. до н. э. Аристотель на основе материалов, собранных его учениками более чем в 150 греческих государствах-полисах, написал свой знаменитый труд «О праве и государстве», фактически обобщающий конституции этих государств, устройство их власти. В этих «конституциях» закрепились положение о демократии как власти народа, исключая из понятия «народ» рабов как бесправных людей, т. е. это была демократия только свободных граждан. Проводя анализ сущности и форм государств, Аристотель исходил из того, что они создаются и функционируют на основе «регулирующей нормы», т. е. права, закона¹. В нашем сегодняшнем понимании такой нормой является наивысший основной закон, определяющий все другие нормы права.

После крушения греко-римской демократии создавались рабовладельческие империи, а затем феодальные монархии, возглавляемые самодержавием (царем, королем, императором), с наследственным назначением властителей как наместников Бога. Ни о какой свободе граждан не могло быть и речи. В средние века появились такие важные правовые документы, как «Великая хартия вольностей» 1215 г. (Англия), «Статут Великого княжества Литовского» (1529 г., 1566 г., 1588 г.) – прообразы современного конституционализма.

В 1787 г. в США была официально принята первая конституция в мире. А 3 мая 1791 г. была принята Конституция Польши (*Ustawa Rządowa*), на содержании которой мы остановимся более подробно.

Краткий исторический экскурс в принятие и развитие важных правовых актов различных государств может подтвердить мысль о том, что первые конституции государств мира рождались не на пустом месте. Жизнь требовала установления определенного порядка (и правопорядка) в обществе и государстве в интересах правящей социальной группы лиц и ее защиты от других социальных групп и государств. Такие задачи должна была выполнять Конституция Речи Посполитой от 3 мая 1791 г. Интересно рассмотреть ее структуру и содержание с точки зрения современного уровня развития науки конституционного права. Каков предмет правового регулирования этой Конституции? Можно ли ее сегодня «в полный голос» назвать конституцией? Для того чтобы ответить на эти вопросы, постараемся вкратце

дать современные определения конституции, сформулированные учеными и политиками различных государств.

В начале XX в. немецкий ученый Г. Еллинек под конституцией понимал «совокупность правоположений, определяющих высшие органы государства, порядок призвания их к отправлению их функций, их взаимные отношения и компетенцию, а также принципиальное положение индивида по отношению к государственной власти»².

Англичане Уэйд и Филлипс в учебнике «Конституционное право» (1950 г.) дают такое определение: «Под конституцией обычно понимают обладающий особым правовым значением документ, в котором определяются основы организации, а также функции органов управления государством, и формируются принципы, определяющие деятельность этих органов»³. По их мнению, конституция распространяет свое влияние лишь на центральные органы государственного управления. Это весьма ограниченное понимание назначения конституции.

Более близок к истине немецкий профессор Теодор Маунц: «Конституция, – пишет он, – это совокупность правил о руководстве государством, о формировании и круге задач высших государственных органов, об основных государственных учреждениях и о положении гражданина в государстве»⁴.

В книге «Власть народа. Биль о правах» (14 изд. Нью-Йорк, 1990 г.) понятию «конституция» дается следующая формулировка: «Конституция – фундаментальные правила, которые определяют, как избираются те, кто правит, процедуры, посредством которых они работают, и границы их власти». Содержание конституции сводится здесь к избранию конгрессменов и к их деятельности.

Судья Верховного Суда США Вильям Патерсон, отвечая на вопрос, что такое конституция, сказал: «Конституция – это форма управления, установленная могущественной рукой народа, в которой закреплены определенные первоначальные принципы фундаментальных законов»⁵. Настоящее определение является чрезмерно расплывчатым.

Во французском юридическом словаре, изданном в Париже в 1980 г., конституция разъясняется как основной закон нации, ансамбль юридических правил, которые регулируют отношения правителей и управляемых, определяют организацию общественной жизни⁶.

Из вышеприведенных объяснений понятия «конституция» мы видим, как развивается о ней теория. Нет единого подхода к конституции во всем мире, но главный элемент в ней проскальзывает – она за-

крепляет определенные формы власти, руководящие обществом. Однако, как представляется, предмет регулирования Конституции во всех государствах значительно шире.

Так, Конституция Республики Беларусь (Основной закон) – это приведенная в единую научную систему совокупность юридических норм, выражающих волю народа (его большинства), облеченного наивысшей юридической силой. Юридические нормы закрепляют (учреждают) и регулируют основные устои общества, государства и жизнедеятельности людей. Точнее говоря, конституция – это единый научный политический и правовой документ, закрепляющий основы общественного строя, формы власти и их взаимодействия, структуру политической системы общества, правовой статус человека и гражданина, суверенитет народа, нации, государства, пирамиду права. Одним словом, это – основной политический, юридический документ общества и государства, это – «закон законов» (К. Маркс).

В наше время реальна такая конституция, которая предусматривает и гарантирует народовластие, права и свободы человека и гражданина. Стабильность конституции проявляется в незыблемости ее предписаний, сохранении высокой степени устойчивости и неподверженности воздействию политических сил, меняющихся у власти. Стабильность предполагает приведение конституции в соответствие с новыми условиями социальной действительности.

Неопределенность хотя бы отдельных норм конституции может привести к нестабильности в обществе. Очень устойчивыми оказались конституции Италии, Японии (они отметили свое 50-летие), ФРГ и Франции (более 40 лет). Конституция СССР 1936 г. действовала до 1977 г.

С учетом изложенного обратимся к структуре и содержанию Конституции Речи Посполитой от 3 мая 1791 г. Для того времени эта Конституция была новым выдающимся документом, более содержательным по сравнению с первой конституцией в мире – Конституцией США 1787 г.

Если Конституция США юридически объединяла 13 штатов и закрепляла форму правления в виде президентской республики, то Конституция Речи Посполитой впервые учреждалась в королевстве (т. е. в монархии), значительно изменяя мирным путем абсолютистскую форму правления в сторону ее демократизации. В ней была позаимствована идея учреждения и разделения трех властей на законодательную, исполнительную и судебную, причем король должен был воз-

главлять только исполнительную власть. Обращает на себя внимание то, что король Польши – Станислав Август Понятовский, автор этой Конституции, – сам частично ограничивал себя в правах, но в то же время стремился к совершенствованию управления обществом.

Конституция 1791 г. состоит из 11 разделов, в которых в научной форме закрепляются отношения общественного строя, всей общественной и государственной жизни, социальный состав общества и правовое положение его отдельных групп, устройство государственного аппарата в центре и на местах (законодательной, исполнительной и судебной власти).

Конституция начинается с раздела «Господствующая религия», которой являлась римско-католическая религия со всеми ее правами. Во 2-м разделе – «Шляхта землевладельцев» – закреплялся приоритет крупных землевладельцев перед иными слоями населения. Для сословия шляхты предоставлялись все свободы, вольности, привилегии в частной и публичной жизни. Это был привилегированный господствующий класс, учрежденный Конституцией: «Шляхту мы признаем первейшими защитниками вольности и этой Конституции. Поручаем добродетели, гражданской совести и чести каждого шляхтича беречь ее святость, ее мощь, как единственную твердыню отечества и наших свобод». 3-й раздел посвящен правовому положению городов и местечек, 4-й – правовому статусу крестьян («селян, хлопков»). «Крестьяне, из рук которых течет криница богатства страны, составляют самую наибольшую часть населения и являются самой действенной силой страны, а потому по справедливости, человечности и из христианских обязанностей они защищаются государством».

В 4-м разделе детально закреплялась сущность пользования землей крестьянами и их потомками. Чтобы добиться естественного прироста населения в стране, Конституция предоставляла полную свободу всем людям как вновь прибывшим, так и тем, которые вначале выехали из страны, а потом захотели вернуться на родину. Каждый человек, который возвращался или поселялся здесь впервые, едва ступив ногой на польскую землю, мог совершенно свободно пользоваться своими благами. Таким образом, речь в этом разделе идет о правах не только своих граждан, но и иностранцев.

В 5-м разделе – «Власть или значения публичных властей» – были определены следующие важные положения. Всякая власть в человеческом обществе берет свое начало исходя из воли людей. А для того, чтобы в равной мере всегда сохранялись целостность государства,

общественная свобода и порядок в обществе, власть польского народа должна состоять из трех ветвей: законодательной власти (объединенных сейма и сената), высшей исполнительной власти (короля и стражи) и судебной власти (юридических учреждений). Закрепление целостности государства и его территории есть не что иное, как государственный суверенитет.

6-й раздел – «Сейм или законодательная власть». Он содержал положение о том, что сейм должен состоять из двух палат (изб) – посольской (депутатской) и сенаторской (под председательством короля). Посольская изба как представительная, выражающая всевластие народа, была святыней законодательства. Поэтому в посольской избе предусматривалось вначале обсуждение всех важнейших законопроектов.

Сенаторская изба должна была состоять из бискупов, воевод, каштелянов и министров под председательством короля, который имел право голоса и приоритет при равенстве голосов.

Каждый закон, который формально прошел в посольской избе, должен был немедленно пересылаться в сенат для принятия или отклонения большинством голосов.

Послы (т. е. депутаты), избранные на сеймиках, согласно данной Конституции, должны были рассматриваться как представители всего народа, как иллюстрация всеобщего доверия. Все и везде должно решаться большинством голосов.

Устанавливался срок внесения поправок в Конституцию – через каждые 25 лет.

В 7-м разделе – «Король. Исполнительная власть» – говорилось, что ни одна самая лучшая власть не может существовать без мощной исполнительной власти. Народное счастье зависит от справедливых законов и их реального исполнения.

Высшая исполнительная власть отдавалась королю и его совету. Этот совет выполнял функцию защитника прав (законов). Закреплялись огромные полномочия короля и его органов в центре и на местах. Данная власть должна была активно заниматься внутренними и международными делами, объявлять войну, заключать мир. Польский трон был выборным фамильным (для одной семьи). Старший сын правящего короля вступал на трон после отца.

Личность короля была священна и неприкосновенна. Оставаясь отцом и головою народа, но отнюдь не самовластным, он не нес ответственности перед ним.

Все публичные акты трибуналов, судов, магистратур, монеты, штемпели должны были осуществляться под королевским именем. Королю принадлежала верховная власть в распоряжении вооруженными силами во время войны. Раздел о короле и исполнительной власти был самым обширным в Конституции.

В 8-м разделе Конституции 1791 г. много внимания уделялось судебной власти, которая не могла выполнять ни законодательной, ни исполнительной королевской власти. Она должна быть так приближена к населению, чтобы каждый человек мог найти справедливость, чтобы преступник видел всюду над собой грозную руку краевой власти. Виды судов: в каждом воеводстве, земле и повете сеймики избирали суды первой инстанции, а в каждой провинции – главные трибуналы как суды апелляционной инстанции. Эти суды были земскими судами для шляхты и всех земельных собственников. Здесь же предполагалось создать референдорские суды по делам свободных крестьян. Предполагалось образовать также суды задворные, ассессорские, реляционные и курляндские, а также Верховный Суд (сеймовый), состав которого должен был избираться при открытии каждого сейма. В обязанности Верховного Суда входило рассмотрение государственных преступлений против народа и короля.

9-й раздел включал положение о регентстве, которое означало временное замещение короля другими лицами. Оно допускалось в трех случаях: 1) во время несовершеннолетия вновь вступившего на престол короля; 2) во время длительной немощи и потери разума правителем; 3) при взятии в плен короля на войне. В таких случаях сейм утверждал королеву в качестве исполняющей обязанности короля.

10-й раздел посвящен образованию королевских детей. Они были первыми детьми отечества, поэтому их воспитанию и образованию уделялось особое внимание в государстве без нарушения отцовских прав. Образовательная комиссия должна была подготовить, представить в сейм для утверждения программы и инструкции об образовании королевских сынов, чтобы они с раннего возраста усваивали религию, любовь к добропорядочности, отечеству, свободам и Конституции.

В 11-м разделе закреплено Положение о народных вооруженных силах. Народ должен обеспечить сам себе защиту от нападения и сохранения своей целостности. Все граждане являются защитниками целостности и народных свобод. Войска – это не что иное, как оборонная и добровольная сила, которая зиждется на общей силе народа.

Он же должен поддерживать и уважать свои войска за то, что они посвящают себя его защите. Войска должны быть всегда в послушности исполнительной власти и обязаны принимать присягу на верность народу и королю.

Исходя из анализа содержания рассматриваемого правового документа, можно сделать вывод, что это была полноценная Конституция, намного превосходящая Конституцию США 1787 г. В ней закреплялись важнейшие общественные отношения в области социального состава граждан, гуманные цели развития общества, устройство и взаимодействие трех ветвей власти в центре и на местах, устройство судебной системы, представляющей высшую власть, права, свободы и обязанности граждан и многие другие конституционные положения. Но судьба распорядилась так, что Конституции не суждено было реализоваться, так как в то время произошло разделение Польши под воздействием сил России, Пруссии, Австрии и других государств Европы. Несмотря на это, теоретические положения Конституции Польши 1791 г. оказали огромное влияние на развитие конституционного строительства во всем мире.

¹ Аристотель. Соч.: В 4 т. Т. 4. М., 1983. С. 449.

² Еллинек Г. Общее учение о государстве. 2 изд. Спб., 1908. С. 371.

³ Уэйд Э., Филлипс Д. Конституционное право / Пер. с англ. М., 1950. С. 3.

⁴ Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). М., 1959. С. 89.

⁵ Американское правительство. 2 изд. М., 1992 г.

⁶ Там же. С. 223.

Д. А. Лагун

ПРОЦЕСС ИЗДАНИЯ ПРАВОВЫХ АКТОВ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Настоящая статья посвящена описанию, исследованию и анализу процесса издания правовых актов Президента Республики Беларусь на современном этапе. Следует сразу отметить, что понятие «процесс издания правовых актов Президента» шире понятия «нормотворчество Президента» и, помимо издания нормативных правовых актов Президента (декретов и указов), включает в себя также издание правоприменительных и интерпретационных актов Президента (указов и распоряжений). Вместе с тем законодатель не делает особых различий в процедуре издания нормативных правовых, индивидуальных и интер-

претационных актов Президента. Поэтому изучение 3-го раздела Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»¹ (далее – Закон «О нормативных правовых актах») представляет огромный интерес как для познания нормотворческого процесса Президента, так и для познания общих правил издания всего круга правовых актов Главы государства.

Многоплановость и сложность процесса издания правовых актов Президента обусловили необходимость издания множества актов законодательства, в той или иной степени затрагивающих вопросы процедуры принятия решений Президентом. Большое внимание, которое уделяется четкой регламентации процесса издания правовых актов Президента, вызвано значимостью конечного результата такой деятельности, как принятие правового, законного и обоснованного решения Главы государства.

Основные задачи, которые призван разрешить процесс издания правовых актов Президента, можно сформулировать следующим образом: 1) обеспечить полный и всесторонний учет интересов лиц, которых касается принимаемый проект решения Президента; участие в издании актов Президента профильных государственных органов, осуществляющих государственное управление (государственную политику) в соответствующей сфере государственной деятельности; стабильность системы законодательства путем установления правил поведения, отвечающих реалиям настоящего и перспективам их развития в будущем, не требующих постоянной корректировки содержания документа; прозрачность и гласность процедуры издания актов Президента; 2) гарантировать соблюдение прав и законных интересов граждан при издании актов Президента; 3) привлечь к процессу издания правовых актов специалистов в той или иной сфере специальных познаний; 4) издать законный и обоснованный правовой акт Президента.

Процесс издания правовых актов Президента имеет много общего для всех видов правовых актов Главы государства и особенности, проявляющиеся в отношении отдельных видов.

Общее представляет собой центральное звено в процессе издания правовых актов. Можно утверждать, что данный этап и является собственно процессом издания правовых актов Президентом, поскольку именно на нем разрабатывается решение Главы государства. Этим этапом исчерпывается процесс издания практически всех указов Президента и абсолютно всех его распоряжений. Декреты и ряд указов

Президента имеют дополнительные этапы, которые и формируют особенности процесса издания правовых актов Президента.

Общий этап процесса издания правовых актов Президента главным образом регулируется Положением о порядке рассмотрения Президентом Республики Беларусь проектов правовых актов, утвержденным Указом Президента от 23 июня 1998 г.² (далее – Положение о порядке рассмотрения Президентом проектов правовых актов), и может быть подразделен на стадии: инициатива издания правового акта Президента; подготовка проекта правового акта Президента; издание правового акта Президента; включение правового акта Президента в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь; опубликование правового акта Президента.

Отметим, что Закон «О нормативных правовых актах» в отношении нормативных правовых актов указывает на такую первичную стадию процесса нормотворчества, как планирование нормотворческой деятельности (ст. 39), которая включает в себя разработку планов подготовки проектов нормативных правовых актов и является основой нормотворческой деятельности. Однако с уверенностью можно утверждать, что планирование нормотворческой деятельности как стадия нормотворческого процесса на практике реализуется только относительно законов Республики Беларусь. Парламент рассматривает проекты лишь тех законов, которые включены в план подготовки законопроектов на очередной год, утверждаемый указом Президента. Так, например, планирование законотворческой деятельности на 2001 год осуществлялось в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 9 января 2001 г. «Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2001 год»³. Если возникает необходимость принятия закона, не включенного в упомянутый план, то, как правило, вначале вносятся соответствующие изменения в сам план, и лишь затем рассматривается предложенный законопроект.

Что касается правовых актов Президента, то ежегодного планирования деятельности по их изданию не проводится. Это вызвано в основном тем, что совокупное количество издаваемых декретов, указов, распоряжений президента может достигать тысячи и более решений в год или 2–3 решения в день. Запланировать издание такого количества актов Президента не только невозможно, но и нецелесообразно. Вместе с тем не исключается утверждение плана разработки и издания основных, наиболее важных решений Главы государства. Но даже принятие такого документа не будет способствовать тому, чтобы считать

планирование деятельности стадией процесса издания правовых актов Президента, поскольку под последней понимается совокупность правил поведения, без соблюдения которых в принципе невозможно завершить весь процесс.

Итак, первой стадией общего этапа процесса издания правового акта Президента выступает инициатива его издания. В отличие от законодательной инициативы ни Конституцией, ни законами, ни иными нормативными правовыми актами не закреплен перечень субъектов, имеющих право инициировать процесс издания правового акта Президента. Сама инициатива издания правового акта в теории права может выступать в двух видах. Это, во-первых, внесение правомочному на принятие решения субъекту предложения, оформленного в установленном порядке, без предоставления текста такого акта (в законодательном процессе такое предложение именуется законодательным). А во-вторых, это внесение готового текста проекта правового акта правомочному субъекту.

Относительно законов Республики Беларусь в настоящее время законодательная инициатива может быть только второго вида, т. е. она реализуется лишь посредством внесения в Парламент готового закона. Законодательное предложение не может выступать основанием для возбуждения законодательного процесса (ст. 46 Закона «О нормативных правовых актах»). Следовательно, любой субъект законодательной инициативы, решивший воспользоваться таким своим правом, должен одновременно с предложением принятия закона представить сам законопроект.

Что касается процесса издания правовых актов Президента, то здесь имеются некоторые отличия. Первое отличие можно провести по субъектам инициативы. Как уже упоминалось выше, перечень таких субъектов законодательно не установлен. Анализ Положения о порядке рассмотрения Президентом Республики Беларусь проектов правовых актов (п. 5–6) позволяет выделить трехуровневую систему субъектов-инициаторов издания правовых актов Главы государства:

- субъекты первого уровня: Президент Республики Беларусь;
- субъекты второго уровня: Конституционный Суд, Верховный Суд, Высший Хозяйственный Суд, Совет Министров, Государственный Секретариат Совета Безопасности, Управление делами Президента, Комитет государственного контроля, иные государственные органы, непосредственно подотчетные Президенту Республики Беларусь;

- субъекты третьего уровня: государственные органы, не перечисленные выше, предприятия, учреждения, объединения, организации (т. е. юридические лица) и граждане. Данную группу формируют так называемые опосредованные инициаторы, так как они не могут напрямую представлять проекты решений Главы государства, а реализуют свое право через субъектов второго уровня.

Процедура реализации инициативы издания правового акта также имеет свою специфику по сравнению с законотворчеством. Так, допускается осуществление инициативы в виде инициативного предложения. Правомочным на такое предложение выступает лишь субъект первого уровня – Глава государства. Инициативные предложения издания правового акта, как правило, выступают в форме поручений Президента (как письменных, в т. ч. запротоколированных, так и устных) тому или иному государственному органу разработать проект декрета, указа, распоряжения. Более того, Президент никогда не реализует инициативу путем внесения готового проекта акта, т. е. не разрабатывает самостоятельно проект акта, а указывает на необходимые положения, которые должны найти отражение в будущем официальном документе. Субъекты-инициаторы издания правового акта Президента второго и третьего уровней, напротив, реализуют свое право только посредством представления проекта декрета, указа, распоряжения на рассмотрение Главе государства.

Отметим, что в соответствии со ст. 2 Закона Республики Беларусь от 6 июня 1996 г. «Об обращениях граждан»⁴ под предложениями граждан понимаются обращения граждан, направленные на совершенствование нормативного регулирования общественных отношений путем принятия новых актов законодательства или внесения изменений в действующие акты законодательства. Таким образом, граждане, выступающие субъектами-инициаторами издания правовых актов Президента, вправе обращаться к Президенту с предложением издать декрет, указ, распоряжение без приложения проекта такого акта. Не запрещено и иным субъектам выступать с подобными ходатайствами. Однако несоблюдение правил реализации инициативы издания правовых актов Президента (простое предложение издать декрет, указ, распоряжение вместо предложения издать такой акт, сопровождаемого текстом будущего решения, поданного с соблюдением установленной процедуры) влечет за собой возникновение административного процесса иного рода (в данном случае – по обращениям граждан), но не процесса издания правового акта. Поэтому в самом Законе «Об обращении

ниях граждан» (ст. 1) зафиксировано, что он не регулирует отношения граждан по реализации своего права законодательной инициативы и инициативы издания правовых актов Президента.

Инициатива издания правового акта Президента реализуется в различных государственных органах в зависимости от уровня, к которому относится субъект-инициатор. Так, Президент реализует свое право инициативы издания декрета, указа, распоряжения через компетентный государственный орган посредством поручения разработать проект соответствующего акта. Субъекты второго уровня реализуют это право, как правило, через Администрацию Президента Республики Беларусь (п. 5 Положения о порядке рассмотрения Президентом проектов правовых актов) путем подачи проекта решения Главы государства. Субъекты третьего уровня – граждане и юридические лица – вправе представить проект акта Президента через любого из субъектов второго уровня (п. 6 Положения), органы государственного управления, непосредственно не подотчетные Президенту, – через Совет Министров (п. 41 Регламента Совета Министров Республики Беларусь, утвержденный Постановлением Совета Министров от 20 марта 2000 г.)⁵.

Вторая стадия процесса издания правового акта Президента – подготовка проекта правового акта. Она тесно связана со стадией инициативы издания правового акта. А в случае, когда субъект инициативы может ее реализовать только путем представления проекта акта, они практически сливаются и существуют как единое целое.

Следует отметить, что процесс подготовки проекта решения Президента в большинстве случаев можно разбить на две самостоятельные, но взаимосвязанные подстадии:

1. Разработка проекта правового акта Президента, которая включает в себя: подготовительные мероприятия (назначение ответственного за подготовку проекта документа, сбор и анализ информации и материалов, имеющих отношение к проекту, установление круга заинтересованных государственных органов, с которыми в дальнейшем необходимо согласовывать проект решения); составление текста проекта правового акта Президента и оформление его в виде проекта официального документа; обсуждение проекта в прессе и других средствах массовой информации; экспертизу проекта; согласование проекта решения Главы государства с компетентными государственными органами; подготовку сопроводительных документов к проекту

правового акта Президента и направление его в Администрацию Президента.

2. Рассмотрение проекта правового акта Президента в Администрации Президента: доработка проекта правового акта (при необходимости); экспертиза проекта правового акта Главы государства; направление пакета документов на рассмотрение Президента.

Подстадия – разработка проекта правового акта Президента – может осуществляться как на официальном уровне, так и неофициально. Как правило, разработкой проектов решений Главы государства занимаются компетентные государственные органы: Администрация Президента Республики Беларусь, Совет Министров, Национальный центр законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь, иной государственный орган по профилю будущего решения. Однако не исключено, что проект может разрабатываться и без участия государственных органов группой граждан, заинтересованных в принятии какого-либо решения Президентом, либо общественными организациями в процессе осуществления ими своих уставных целей. В любом случае помимо основного текста проект должен содержать все реквизиты будущего правового акта, за исключением тех, которые определяются в момент издания или опубликования решения (дата издания, номер). В соответствии со ст. 26 Закона «О нормативных правовых актах» проект правового акта Президента должен включать в себя вид акта (декрет, указ, распоряжение), должностное лицо, издавшее акт (Президент), название, обозначающее содержание акта, место издания акта (столица Республики Беларусь – г. Минск).

Разработанный проект решения Президента на данной подстадии может подвергаться государственной или общественной экспертизе, обсуждаться в печати, в других средствах массовой информации; возможно вынесение его на всеобщее обсуждение.

Проекты декретов, указов, распоряжений согласно п. 8 Положения о порядке рассмотрения Президентом проектов правовых актов в обязательном порядке подлежат согласованию с компетентными государственными органами, сферу деятельности которых они затрагивают: Советом Министров, Верховным Судом или Высшим Хозяйственным Судом, Государственным Секретариатом Совета Безопасности, Комитетом государственного контроля, Управлением делами Президента, Министерством финансов и т. д. Факт согласования выражается в согласии или несогласии государственного органа с проектом декрета, указа, распоряжения Президента с изложением мотивов и обоснова-

нием имеющихся замечаний и предложений, а также с приложением предлагаемой редакции проекта правового акта или его отдельных положений (ч. 2 ст. 48 Закона «О нормативных правовых актах»).

Если проект правового акта Главы государства разрабатывался Администрацией Президента, Национальным центром законопроектной деятельности, Советом Министров, Комитетом государственного контроля, Государственным Секретариатом Совета Безопасности, Управлением делами Президента, иными органами, непосредственно подотчетными Президенту, Высшим Хозяйственным Судом, Верховным Судом, Конституционным Судом, то он представляется сразу в Администрацию Президента. Но если его разработкой занимались компетентные органы государственного управления, непосредственно не подотчетные Президенту, то он направляется в Администрацию Президента исключительно через Совет Министров; если граждане или юридические лица – через любой государственный орган, относящийся к субъекту-инициатору издания правового акта Президента второго уровня.

Проект правового акта Президента направляется в Администрацию Президента с сопроводительными документами (п. 9 Положения о порядке рассмотрения Президентом проектов правовых актов): письмом с обоснованием необходимости издания проекта решения Главы государства, включая финансово-экономическое обоснование; информацией о согласовании и визировании проекта; экспертизами проекта (если таковые имеются); заключениями и предложениями, поступившими при согласовании проекта, но не учтенными в нем; списками лиц, разработавших проект декрета, указа, распоряжения; иными документами по усмотрению инициатора.

Проект визируется руководителем государственного органа, выступившего с инициативой его издания. Эта процедура не является контрассигнацией и не перелагает ответственность за принятие решения с Президента на руководителя государственного органа. Вместе с тем подпись должностного лица под проектом документа налагает на него ответственность перед Президентом за достоверность, законность, обоснованность принимаемого решения. Именно это должностное лицо может быть привлечено в первую очередь к дисциплинарной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение им своих служебных обязанностей. Нельзя исключать и иные виды юридической ответственности (гражданско-правовой, административной, уголовной и др.), которым может быть подвергнуто должностное

лицо, завизировавшее незаконный, необоснованный документ или проект, содержащий недостоверную информацию.

Поступивший в Администрацию Президента пакет документов с проектом решения Главы государства направляется в соответствующее структурное подразделение, где он рассматривается, при необходимости дорабатывается и дополнительно согласовывается. После этого следует обязательная процедура правовой экспертизы проекта декрета, указа или распоряжения Президента в Главном государственно-правовом управлении Администрации. Особо подчеркивается недопустимость представления проектов правовых актов на рассмотрение Президенту без заключения данного подразделения Администрации (ч. 2 п. 14 Положения о порядке рассмотрения Президентом проектов правовых актов; абз. 2 ч. 2 ст. 49 Закона «О нормативных правовых актах»; абз. 3 п. 2 Указа Президента Республики Беларусь от 10 ноября 1997 г. «О некоторых мерах по совершенствованию правового обеспечения деятельности Президента Республики Беларусь»⁶; абз. 11 п. 4 Положения о Главном государственно-правовом управлении Администрации Президента Республики Беларусь, утвержденного распоряжением Главы Администрации Президента от 23 апреля 1997 г. «Об утверждении положений о структурных подразделениях Администрации Президента Республики Беларусь»⁷).

Стадия подготовки проекта правового акта Президента завершается представлением проекта правового акта Администрацией Президента на рассмотрение Президенту Республики Беларусь.

Следующая стадия процесса издания правового акта Президента именуется собственно изданием декрета, указа или распоряжения Главой государства. Ее содержание составляет деятельность Президента по рассмотрению и подписанию проекта правового акта.

Документ считается изданным после его подписания Президентом. С этого же момента проект правового акта трансформируется в правовой акт Президента. Вместе с тем подписание является не единственным способом завершения данной стадии. Возможно также отклонение проекта правового акта либо возвращение проекта на доработку, отзыв проекта. Статья 52 Закона «О нормативных правовых актах» указывает и на такой способ, как отложение принятия проекта решения на определенный срок. Думается, что отложение принятия решения не является способом завершения данной стадии, а дает возможность перенести вопрос об издании акта на более поздний срок. Изданный акт передается в Администрацию Президента.

Стадии включения правового акта Президента в Национальный реестр правовых актов и опубликование правового акта Президента могут меняться очередностью в цепочке процесса издания правового акта Президента либо проходить параллельно вследствие того, что Администрация Президента может практически одновременно начинать обе эти стадии. Так, в соответствии с п. 6 Положения о Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 20 июля 1998 г. «О Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь»⁸ (далее – Положение о Национальном реестре правовых актов), и ч. 4 ст. 60 Закона «О нормативных правовых актах» Администрация Президента обязана в течение трех дней направить изданный правовой акт Президента в Национальный центр правовой информации для включения его в Национальный реестр правовых актов, а согласно ч. 1 п. 2 Положения об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь, утвержденного Декретом от 10 декабря 1998 г. № 22⁹ (далее – Положение об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов), и ч. 1 ст. 63 Закона «О нормативных правовых актах» декреты подлежат немедленному и обязательному опубликованию.

Включение правового акта Президента в Национальный реестр правовых актов заключается в том, что Администрация передает в указанный выше срок решение Главы государства в Национальный центр правовой информации, где ему присваивается двойной регистрационный номер. Первый номер закрепляет раздел реестра, в котором следует искать правовой акт Президента (все правовые акты Главы государства включаются в 1-й раздел). Второй указывает на порядковый номер того или иного акта Президента в 1-м разделе реестра. Актам присваиваются порядковые номера в зависимости от даты их включения в реестр, начиная с 1 января 1999 г. Окончание очередного календарного года не прерывает эту нумерацию.

В Национальный реестр правовых актов подлежат включению все правовые акты Президента, в т. ч. секретные, которые содержатся в отдельном разделе с грифом секретности (п. 5 Положения о Национальном реестре правовых актов).

Стадия опубликования представляет собой лишь официальное опубликование правового акта Президента и не включает в себя деятельность различных субъектов по изданию (опубликованию) этих актов в различных сборниках, периодических журналах и т. д., не яв-

ляющихся официальными источниками. Официальное опубликование правовых актов Президента – это доведение их до всеобщего сведения путем воспроизведения их текста в официальных изданиях. В отношении декретов, указов, распоряжений Президента таковыми являются:

1. Национальный реестр правовых актов, газета «Советская Белоруссия» (п. 4 Положения об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов).

2. Сборник действующих нормативных актов Президента Республики Беларусь [п. 1 Указа Республики Беларусь от 13 марта 1998 г. «О сборнике действующих нормативных актов Президента Республики Беларусь»¹⁰, Указ Президента Республики Беларусь от 25 апреля 2001 г. «О сборнике действующих нормативных правовых актов Президента Республики Беларусь (1994–2000)»¹¹].

В Положении об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов приведен исчерпывающий перечень официальных изданий и среди них отсутствует указание на сборник действующих нормативных правовых актов Президента как на официальный источник опубликования. Поэтому, думается, недостаточным будет придание сборнику статуса официального издания нормой указа. Такой статус должен быть закреплен декретом.

3. Свод законов Республики Беларусь. Согласно Указу Президента Республики Беларусь от 19 января 1999 г.¹² в Республике Беларусь с 1 января 1999 г. началось формирование свода законов, официальное издание которого будет осуществляться с 1 января 2008 г. как полного систематизированного собрания законодательных актов Республики Беларусь. В соответствии с ч. 2 ст. 74 Закона «О нормативных правовых актах» Свод законов является официальным изданием.

Но данная норма также не соответствует требованиям Декрета Президента № 22 от 10 декабря 1998 г., и для признания свода законов официальным изданием, по нашему мнению, необходимо внести соответствующие изменения в Декрет.

4. Сборник декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь, газеты «Белорусская нива», «Звезда», «Рэспубліка» – для декретов и указов, а также «Народная газета» – для декретов (п. 1, 3 Указа Президента Республики Беларусь от 3 декабря 1994 г. «О порядке опубликования и вступления в силу декретов, указов и распоряжений Президента Республики Беларусь»)¹³. Данные издания признаются официальными источниками опубликования правовых актов Президента при условии, что последние опубликованы в

них до 1 января 2001 г. (п. 2 Декрета Президента Республики Беларусь от 10 декабря 1998 г. «Об утверждении Положения об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь»).

В настоящее время сложилась негативная практика, в соответствии с которой официально не публикуются распоряжения Президента, которые, являясь конституционными актами Главы государства, несомненно, могут представлять интерес для граждан и других субъектов. При этом нарушается п. 13 Положения о Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь, в соответствии с которым подлежат опубликованию в реестре правовые акты, включенные в него. Включение же распоряжений Президента в реестр закреплено п. 4 данного Положения. Очевидно, что несоблюдение указанных предписаний влечет нарушение конституционного права граждан на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов, общественных объединений, о политической, экономической, культурной и международной жизни, состоянии окружающей среды.

Включением в Национальный реестр правовых актов и опубликованием правовых актов Президента завершается общий этап процесса издания правовых актов Главы государства.

Особенности выделяются при издании отдельных видов правовых актов: 1) временных декретов, в т. ч. издаваемых по инициативе Правительства; 2) обычных декретов; 3) указов о введении чрезвычайного или военного положения, об объявлении полной или частичной мобилизации.

Специфика процесса издания временных декретов Президента заключается в том, что они должны дополнительно пройти стадию рассмотрения в Парламенте Республики Беларусь. Ее можно назвать стадией последующего контроля деятельности Президента по изданию актов, имеющих силу закона.

Стадия рассмотрения временных декретов в Парламенте делится на две идентичные подстадии их рассмотрения в каждой из палат Парламента. Основными процессуальными документами на данном этапе выступают регламенты палат.

Временные декреты после их издания в течение трех дней направляются Администрацией Президента в нижнюю палату Парламента. Именно этим действием и начинается завершающая стадия процесса

издания временного декрета. Установленный срок обязателен даже в том случае, если временный декрет издан в межсессионный период.

Поступивший в Палату представителей временный декрет направляется Председателем палаты в постоянную комиссию по профилю содержания правового акта для подготовки предложений по его рассмотрению в палате (ст. 187 Регламента Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь)¹⁴. Одновременно Председатель устанавливает срок подготовки временного декрета к рассмотрению. Регламентом максимальный период подготовки не устанавливается. Более того, не устанавливается срок принятия решения Палатой представителей (как и Советом Республики) по временному декрету. На практике отсутствие указанных временных ограничений приводит к тому, что временные декреты действуют без рассмотрения в Парламенте по 3–4 месяца. По отдельным временным декретам такой срок может достигать полугода. Так, Декрет Президента Республики Беларусь от 31 октября 2000 г. «О мерах по обеспечению порядка при совершении операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями» рассмотрен Палатой представителей только 3 апреля 2001 г. (постановление Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь от 3 апреля 2001 г.¹⁵), Советом Республики – 27 апреля 2001 г. (постановление Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь от 27 апреля 2001 г.¹⁶). Представляется, что рассмотрение временного декрета в Парламенте в течение столь длительного периода времени негативно сказывается на авторитете Национального собрания как основного органа, призванного принимать акты с высшей юридической силой – законы. В целях устранения огромных разрывов между фактом издания временного декрета и фактом рассмотрения его в Парламенте достаточно в регламентах палат закрепить такой срок. Приемлемым, на наш взгляд, будет месячный срок рассмотрения временного декрета в Парламенте или двухнедельный срок для каждой палаты законодательного органа. Межсессионный период приостанавливает течение данного срока. Это обяжет Парламент оперативно высказывать свое мнение относительно актов, издаваемых по вопросам его компетенции и имеющих равную с законами силу.

После рассмотрения временного декрета профильная постоянная комиссия передает его со своими предложениями в Совет Палаты представителей для включения его в повестку дня сессии. По итогам рассмотрения временного декрета на заседании нижней палаты при-

нимается одно из следующих решений: о принятии декрета к сведению; об отмене временного декрета; о возвращении временного декрета на повторное рассмотрение профильной постоянной комиссии (ст. 189 Регламента Палаты представителей).

Решение палаты оформляется постановлением. Постановление о принятии временного декрета к сведению или об отмене передается в течение пяти дней в верхнюю палату, в которой проводится аналогичная процедура его рассмотрения.

Следует также отметить, что временный декрет считается отменным, если за такое решение проголосовало не менее двух третей от полного состава каждой из палат Парламента. Любые другие комбинации распределения голосов в палатах не влекут отмену временного декрета.

Статистика показывает, что Парламент не отменил пока ни одного временного декрета путем принятия палатами постановлений, за которые проголосовало бы не менее двух третей от полного состава каждой палаты.

По нашему мнению, верным следует считать положение, закрепленное в ст. 192 Регламента Палаты представителей, согласно которому принятие временного декрета к сведению не препятствует его повторному рассмотрению. Это означает, что нижняя палата после принятия какого-либо декрета к сведению вправе неоднократно возвращаться к его рассмотрению в целях его отмены или подтверждения статуса действующего правового акта. Отсутствие аналогичной нормы в Регламенте Совета Республики не исключает возможности повторного рассмотрения временного декрета и в верхней палате.

Процесс издания временных декретов обладает еще одной специфической чертой. Если временный декрет издан по предложению Правительства, то после подписания Президентом он направляется Администрацией Президента Премьер-министру для скрепления такого декрета подписью этого должностного лица, которая ставится ниже подписи Президента. На наш взгляд, такие действия Премьер-министра следует признавать контрассигнацией с возложением ответственности за последствия издания временного декрета на Главу Правительства.

Специфика издания обычных декретов заключается в том, что они издаются лишь при условии принятия Парламентом специального закона о делегировании Президенту законодательных полномочий. Процедура принятия указанного закона ничем не отличается от стан-

дартной процедуры принятия обычных законов (ст. 184 Регламента Палаты представителей, ст. 167 Регламента Совета Республики¹⁷) за одним исключением: субъектом законодательной инициативы по данному вопросу выступает только Президент. Остальные субъекты не вправе инициировать передачу Президенту законодательных полномочий.

Право Президента инициировать процесс издания обычного декрета ограничивается временными рамками, содержащимися в базовом законе. Сложность и громоздкость процесса издания обычных декретов в определенной степени оказали влияние на практику издания обычных декретов, а точнее – на полное отсутствие таковой.

Специфика процесса издания правовых актов Президента наблюдается и в случае принятия Президентом решения о введении чрезвычайного или военного положения, об объявлении частичной или полной мобилизации. Указы Президента, вводящие данные меры, после их издания в трехдневный срок направляются в Совет Республики на утверждение (п. 22, 29 ст. 84 Конституции). Совет Республики, в свою очередь, должен рассмотреть эти акты Президента в течение трех дней и принять решение (п. 8 ст. 98 Конституции). Конституционное закрепление названных сроков обязывает Совет Республики собираться на внеочередную сессию, если подобный указ издан в межсессионный период. Учитывая, что внеочередные сессии созываются указами, представляется целесообразным созывать их теми же указами, которые вводят чрезвычайное или военное положение.

Верхняя палата Парламента по итогам рассмотрения указов голосует за их утверждение. При этом решение принимается простым большинством голосов от полного состава палаты (ст. 187 Регламента Совета Республики). В случае, если простое большинство не набирается, решение о введении чрезвычайного или военного положения не утверждается, а указ Президента считается не имеющим силы (ч. 3 ст. 187 Регламента Совета Республики). По нашему мнению, такой указ не имеет юридической силы с момента издания, поскольку введение чрезвычайного или военного положения относится к компетенции как Президента, так и Парламента, а решение по данному вопросу считается принятым только после того, как оба эти субъекта выразят свое мнение в виде соответствующего правового акта (указа Главы государства и постановления Совета Республики).

Законодательно не решен вопрос о последствиях несоблюдения сроков представления такого указа в Совет Республики и рассмотре-

ния его Советом Республики. Принимая во внимание всю важность и ответственность данного решения будет верным предположить, что в такой ситуации изданный, но не рассмотренный в верхней палате Парламента указ не должен признаваться вступившим в силу, поскольку не завершен процесс его издания, а точнее – легитимирующая правовой акт Президента стадия.

Отмена военного или чрезвычайного положения также предполагает издание указов Президента, однако утверждать их в Совете Республики не требуется.

¹ Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 2000. № 5. Ст. 40.

² Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1998. № 18. Ст. 479.

³ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 6. 1/1935.

⁴ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1996. № 21. Ст. 376.

⁵ Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 2000. № 8. Ст. 207.

⁶ Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1997. № 32. Ст. 1013.

⁷ Электронная база данных «КонсультантПлюс: Беларусь».

⁸ Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1998. № 20. Ст. 532.

⁹ Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1998. № 35. Ст. 888.

¹⁰ Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1998. № 8. Ст. 172.

¹¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 43. 1/2588.

¹² Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1999. № 3. Ст. 47.

¹³ Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1994. № 13. Ст. 336.

¹⁴ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 32. 4/71.

¹⁵ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 37. 4/2341.

¹⁶ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 44. 4/2384.

¹⁷ Электронная база данных «КонсультантПлюс: Беларусь».

Е. В. Богданов

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ КАК ПУБЛИЧНЫЙ ФЕНОМЕН

Традиционно судебная власть рассматривается как вид государственной власти. Основаниями для этого служат конституционные нормы, закрепляющие принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. Как публичный феномен судебная власть до сих пор не изучалась. Да и сам вопрос о том, является ли судебная власть государственной или публичной, до недавнего времени был лишен смысла, поскольку считалось, что содержание понятий «государственное» и «публичное» совпадает.

Представление о судебной власти как о власти государственной справедливо, если рассматривать государство как аппарат, который обеспечивает господство какой-либо одной социальной группы. Однако в последние годы государство стремится стать институтом, который организует совместное управление обществом¹. Это управление осуществляется через органы гражданского общества – политические партии, общественные объединения, организации. В таких условиях публичные интересы отражают не только интересы государства, но и интересы отдельных социальных групп, общества в целом. Поэтому понятие «публичность» предстает не как олицетворение государства, а как «общие интересы людей разного рода сообществ, объединений (политических, профессиональных, территориальных и др.)», как «объективированные условия нормального существования и деятельности людей, их организаций, предприятий, общества в целом», «как коллективная самоорганизация и саморегулирование, самоуправление»².

Новое понимание публичности требует пересмотра абсолютной монополии государства на судебную власть. Современный суд находится не только в сфере влияния государства, но и в сфере влияния гражданского общества. Следовательно, характеристика судебной власти как власти государственной не раскрывает всего множества связей, обеспечивающих организацию, функционирование и развитие судебной власти в обществе. Более универсальным является представление о судебной власти как о самостоятельном публично-правовом образовании³, которое сочетает в себе государственное и частное начала.

Публичный характер судебной власти следует отличать от принципа публичности правосудия. Сущность последнего состоит в том,

что суд не может отказать в рассмотрении дела, если оно подсудно суду⁴. «Публичность судебной власти» – более сложное, многоплановое понятие. Оно характеризуется рядом признаков, которые и будут сейчас рассмотрены.

Существование судебной власти генетически обусловлено взаимодействием, возникающим между государством и гражданским обществом. Государственные и частные интересы могут не совпадать, а нередко – и противоречить друг другу. Такие противоречия негативно сказываются на стабильности и последовательности общественного развития. Предотвратить или разрешить эти противоречия призвана судебная власть, которую можно представить как специфическое влияние на социальные процессы, обеспечивающее мирный характер общественного взаимодействия. Французский исследователь проблем американской демократии Алексис де Токвиль в XIX в. так определил социальную роль судебной власти: «Великая цель правосудия состоит в замене идеи насилия идеей права»⁵.

Судебная власть – это социальное управление, в основе которого лежат представления о разумном и справедливом, воплощенные в объективном праве. Осуществляя судебную власть, суд обеспечивает верховенство правовых интересов над остальными социальными интересами, устанавливает господство права. Тем самым суд выполняет правоохранительную функцию.

Мнения о том, относится ли суд к правоохранительным органам или не относится, в отечественной юридической науке диаметрально разделились. Сторонники одной точки зрения указывают, что судебная власть реализуется в рамках правоохранительной деятельности государства⁶. С ними не согласны приверженцы другого подхода, которые считают, что особое положение суда в государстве предполагает обслуживающую роль правоохранительных органов в отношении судебной власти⁷. Такая трактовка призвана подчеркнуть независимость и самостоятельность судов. В настоящее время наметилась некоторая тенденция к сближению обоих подходов. Так, сторонник второй точки зрения И. Л. Петрухин, указывая, что суд не входит в систему правоохранительных органов, делает оговорку, что «в известном смысле суды – еще более правоохранительные органы, чем прокуратура, МВД и ФСБ»⁸.

Независимость и самостоятельность суда определяют степень свободы, которой он наделяется для эффективного осуществления судебной власти. Это зависит в первую очередь от того, насколько фор-

ма осуществления судебной власти и формирование судейского корпуса соответствуют интересам всего общества. Осуществление судом правоохранительной функции ни в коей мере не влияет на судебную независимость и самостоятельность. Наоборот, зависимый суд, не огражденный от внешних неправовых воздействий, перестает быть правоохранительным институтом и утрачивает публичный характер своих властных полномочий. Л. Н. Завадская выделяет независимость суда и независимость судебной власти. Условием судебной независимости, по ее мнению, является непосредственное подчинение судебной власти конституции⁹. В целом соглашаясь с предлагаемой классификацией, следует отметить, что судебная власть непосредственно конституции подчиняться не может. Это подчинение реализуется через деятельность носителя судебной власти – суда – в соответствии с конституцией. Иными словами, независимость судебной власти состоит в отсутствии подчиненности самого суда. Надо также указать, что конституция – это основной закон государства, который имеет дело с ценностями общества¹⁰. Именно конституция обеспечивает публичный характер организации и функционирования основных общественных институтов. Следовательно, первым признаком, характеризующим судебную власть как явление публичного порядка, является подчинение ее носителя – суда – конституции государства.

Признак подчинения суда конституции является определяющим и для судебной самостоятельности. Судебная самостоятельность зависит, во-первых, от обособленности судебных функций, а во-вторых, от того, насколько активно относится суд к применению правовых норм. Это предполагает наделение суда полномочиями проверки конституционности нормативных актов. Существует два способа судебной проверки соответствия нормативного акта конституции. Первый получил распространение в странах англосаксонской правовой системы. Он состоит в предоставлении полномочий конституционного контроля судам общей юрисдикции. Правоприменительная деятельность этих судов в высшей степени активна, о чем свидетельствует признание судебной практики официальным источником права. Второй способ характерен для стран континентальной (романо-германской) правовой системы, где конституционный контроль возложен на специальные органы – конституционные суды. В этих государствах конституционная юстиция возникла позже остальных видов правосудия. Поэтому, хотя органы конституционного контроля и занимают особое место в системе государственных органов, они являются самыми «мо-

лодыми» судебными органами. Несмотря на официальное непризнание судебной практики источником права, ее влияние на судебную правоприменительную деятельность в странах континентальной правовой системы значительно¹¹.

В Республике Беларусь органом конституционного контроля является Конституционный Суд. Его организация и деятельность регулируются ст. 116 Конституции Республики Беларусь¹², Законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь», принятым 30 марта 1994 г.¹³, и Регламентом Конституционного Суда Республики Беларусь, принятым Конституционным Судом 27 мая 1994 г.¹⁴ Конституционному Суду предоставлены полномочия признать нормативный акт или его отдельные положения несоответствующими Конституции, что влечет утрату им юридической силы. Решения Конституционного Суда обязательны для всех государственных органов, организаций, учреждений, предприятий, независимо от форм собственности, и их должностных лиц, а также граждан. Остальные суды в Республике Беларусь не имеют таких полномочий. Правда, до 1997 г. некоторые полномочия конституционного контроля возлагались на хозяйственные суды: Хозяйственный процессуальный кодекс 1991 г. позволял рассматривать в порядке хозяйственного судопроизводства иски о признании недействительными нормативных актов республиканских и местных органов государственной власти и управления в случае их несоответствия Конституции и законам республики¹⁵. Но в 1997 г. хозяйственные суды были лишены этих полномочий, поскольку, в соответствии с Конституцией, контроль за конституционностью нормативных актов может осуществлять только Конституционный Суд¹⁶. В Хозяйственном процессуальном кодексе 1998 г. в п. 2 ст. 29 особо указано, что хозяйственные суды рассматривают споры о признании недействительными актов органов государственной власти и управления, которые носят ненормативный характер¹⁷. В случае, если судья общего или хозяйственного суда придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции Республики Беларусь либо иным актам законодательства, он принимает решение в соответствии с Конституцией или законом Республики Беларусь и ставит в установленном порядке вопрос о признании этого нормативного акта неконституционным (ч. 2 ст. 112 Конституции Республики Беларусь, ч. 2 ст. 4 Закона «О судостроительстве и статусе судей в Республике Беларусь»¹⁸). К сожалению, как это неоднократно отмечалось Председателем Конституционного Суда Республики Беларусь Г. А. Василевичем, судьи

не используют эти полномочия¹⁹. Возможно, изменить такое положение позволит усиление роли судебной практики в системе права Республики Беларусь.

Судебная практика призвана восполнять пробелы и противоречия законодательства. Конституция Республики Беларусь до внесения в нее изменений и дополнений, принятых на республиканском референдуме 24 ноября 1996 г., предоставляла Верховному и Высшему Хозяйственному Судам право законодательной инициативы²⁰. Тем самым закреплялась схема, когда судьи, которые обычно и выявляют пробелы и противоречия законодательства, преодолевают их, сначала формируя соответствующую судебную практику, а затем разрабатывая соответствующий проект закона. Как отмечает С. В. Бошно, эта идиллическая схема существовала не один десяток лет, но никаких систематических работ она так и не организовала. «В результате пробелы остаются, законы творятся наугад, а законодательный процесс теряет квалифицированных участников»²¹. Инициирование судом принятия законодательных актов вовлекает его в политические отношения. Это может негативно сказаться на независимости и беспристрастности судей. Кроме того, ситуация, когда судьи, сформировав соответствующую правоприменительную практику, вынуждены фактически просить органы законодательной власти утвердить ее путем принятия соответствующего закона, противоречит самостоятельности судов в осуществлении судебной власти. Не суд должен предлагать проекты законов для восполнения пробелов и противоречий законодательства, а Парламент под воздействием судебной практики должен создавать стройную и непротиворечивую систему законодательства. Следовательно, наделение Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда правом законодательной инициативы противоречит природе судебной власти. Вот почему совершенно обоснованным было исключение этих судов из списка субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, в редакции Конституции Республики Беларусь, принятой 24 ноября 1996 г.

Иногда в качестве признака, характеризующего судебную власть как власть государственную, указывается ее осуществление от имени государства²². Этот же признак с некоторыми уточнениями присущ судебной власти и как власти публичной. Действительно, суды выносят судебные акты от имени государства. Однако государство здесь символизирует не государственный аппарат, не систему государственных органов, а весь народ, общество в целом. Только народ явля-

ется источником любой власти в государстве. Без закрепления этого положения в конституции ни одно современное государство не может считаться демократическим. Поэтому как публичный феномен судебную власть характеризует то, что она осуществляется государством от имени народа.

Надо отметить, что если белорусские суды будут выносить судебные акты от имени народа Республики Беларусь (а не от имени Республики Беларусь, как это сейчас имеет место), то это будет способствовать укреплению авторитета судебной власти, так как у присутствующих в зале судебного заседания такая формулировка вызовет ощущение причастности к судебному процессу. Кстати, в Италии положение о том, что правосудие отправляется не от имени государства, а от имени народа, закреплено на конституционном уровне (ст. 101 Конституции Итальянской Республики)²³.

Обычно в качестве одного из признаков государственного начала судебной власти указывается возможность применения судом мер государственного принуждения. Однако для обоснования публичного характера судебной власти предоставления в распоряжение суда принудительных ресурсов государства вряд ли достаточно. И хотя, как указывает В. Н. Бибило, «суд особенно нуждается в услугах государства, когда необходимо принудительное исполнение судебных решений»²⁴, меры государственного принуждения – всего лишь средство, инструмент, которые может использовать суд для разрешения юридического конфликта. Современное общество характеризуется высокой интеграцией частных и государственных институтов. В этих условиях принуждение следует применять избирательно, иначе от него будет больше вреда, чем пользы. Применяя для разрешения юридического конфликта государственное принуждение, суд чаще всего учитывает интересы одной стороны и игнорирует интересы другой. Каким бы справедливым на первый взгляд ни казалось такое решение, очень часто оно негативно влияет на социальную стабильность. Это свидетельствует о неэффективном осуществлении судебной власти и ведет к ее эрозии и делегитимизации. Поэтому, осуществляя правосудие, суд должен решать вопрос не о том, применять или не применять меры государственного принуждения, а о том, какой способ разрешения юридического конфликта окажется наиболее полезным для защиты публичных интересов. Это следующий признак публичности судебной власти.

Конструктивной альтернативой применению мер государственно-го принуждения является институт мирного разрешения юридическо-го конфликта. Мировое соглашение сторон судебного процесса полу-чило широкое распространение в странах Западной Европы. Симпто-матично, что и в Республике Беларусь мировое соглашение сторон все чаще закрепляется в процессуальном законодательстве. Первоначаль-но мировое соглашение было свойственно только гражданскому судо-производству. Право сторон прекратить дело мировым соглашением предусматривалось ч. 4 ст. 90 Гражданского процессуального кодекса 1964 г.²⁵ (в Гражданском процессуальном кодексе 1998 г. ей соответ-ствует ч. 2 ст. 61²⁶). С возникновением и развитием хозяйственного судопроизводства институт мирного соглашения сторон был закреп-лен в нормах Хозяйственного процессуального кодекса 1991 г. (ст. 22 ч. 5)²⁷ и Хозяйственного процессуального кодекса 1998 г. (ст. 43 ч. 3)²⁸. Белорусскому уголовному процессу примирение сторон про-цесса в целом нехарактерно. Уголовно-процессуальный кодекс 1960 г. предусматривал только два вида преступлений, уголовные дела по ко-торым могли завершиться примирением сторон²⁹. Однако в Уголовно-процессуальном кодексе 1999 г. их количество увеличилось до 15 со-ставов³⁰.

Суду надо взвешенно подходить к решению вопроса о мирном разрешении юридического конфликта. Гарантией публичного харак-тера судебного решения в этом случае является наделение сторон процесса правом обжалования законности и обоснованности мирового соглашения в вышестоящий суд и возможности его принудительного исполнения.

Формально суды рассматриваются исключительно как государст-венные органы³¹. Однако фактически суды – это и государственные, и частные институты. По мере развития гражданского общества по-следнее все активнее начинает воздействовать на правосудие. Одной из форм такого воздействия является создание общественных судов, действующих в сфере частных интересов. Французский ученый Н. Рулан относит такие судебные органы к внесударственным су-дебным инстанциям, допускаемым или поощряемым государством³². Широкое распространение внесударственные институты разреше-ния юридических конфликтов получили в Нидерландах, где сущест-вуют, например, органы по разрешению жалоб потребителей, арбит-ражные службы в сфере строительства, других отраслях промышлен-ности³³.

На первый взгляд может показаться, что функции, которые выполняют внесударственные суды, не носят публичного характера, так как они реализуются исключительно в сфере частных интересов. Соответственно и употребление термина «юстиция» в отношении этих судов условно. Но при более глубоком анализе можно выяснить, что общественные суды действуют в интересах не только частных лиц, но и общества в целом. В пользу именно публичного характера деятельности внесударственных судебных инстанций говорит тот факт, что они снимают с государственных судов часть нагрузки по разрешению юридических конфликтов. Тем самым общественные суды не только способствуют повышению эффективности правосудия, но и выполняют публичную функцию социального саморегулирования. Кроме того, акты общественных судов могут быть обжалованы в государственные судебные инстанции. Это свидетельствует об официальном признании общественных судов государством, что также подтверждает их публичный характер.

Таким образом, еще одним признаком судебной власти как публичной власти является ее осуществление государственными и общественными судами.

Общественные суды следует отличать от товарищеских судов. Товарищеские суды – это порождение традиционного советского общества, которое характеризовалось личными отношениями и тесными связями между людьми. По мере разрушения этих отношений снижалась и социальная роль товарищеских судов. В современном гражданском обществе отношения между людьми носят преимущественно безличный характер. Поэтому статус общественных судов отличается от статуса товарищеских судов. Органы внесударственной юстиции не устанавливают виновных в нарушении правовых норм и не применяют средства воздействия. Для них свойствен поиск такого способа разрешения возникшей конфликтной ситуации, который в наибольшей мере будет учитывать интересы всех сторон конфликта. Представляется, что для юстиции Республики Беларусь создание внесударственных судебных институтов может стать наиболее приемлемым способом повышения эффективности правосудия.

Существует точка зрения, что одним из признаков, характеризующих судебную власть как вид государственной власти, является профессионализм судей. По мнению В. А. Ржевского и Н. М. Чепурновой, об этом свидетельствуют особые образовательные-квалификационные требования, предъявляемые к специалисту, и государствен-

ная оценка его возможности занятия определенной судебной должности³⁴. Представление о судебной власти как о публичном феномене требует критического пересмотра этого признака. Государство действительно устанавливает профессиональные, а также личностные требования, которым должен соответствовать судья. Однако судебная власть осуществляется не только профессиональными судьями. Существуют две формы участия судей-непрофессионалов в реализации судебной власти. Это – суд присяжных, который распространен в странах англосаксонской правовой системы, и суд шеффенов (смешанная судебная коллегия, в которую входят профессиональные и непрофессиональные судьи).

Суд шеффенов присущ подавляющему большинству стран континентальной правовой системы, в т. ч. и Республике Беларусь. Отбор присяжных заседателей находится не в ведении государства, а целиком зависит от волеизъявления сторон судебного процесса. К шеффенам не предъявляются особые образовательные и профессиональные требования. Например, в Республике Беларусь 7 июня 1996 г. было принято Временное положение о порядке утверждения списков народных заседателей³⁵. В нем содержатся только общие требования к народным заседателям (гражданство, возраст, отсутствие условий, делающих невозможным осуществление функций народного заседателя). Подбор кандидатов и составление списков народных заседателей осуществляется управлениями юстиции областных, Минского городского исполнительных комитетов на основании списков избирателей из числа граждан, постоянно проживающих на территории района, города, области. Эти списки утверждаются соответствующими исполнительными комитетами. К исполнению своих обязанностей народные заседатели призываются в порядке очередности. Таким образом, отбор народных заседателей носит случайный характер, несмотря на то, что он отнесен к компетенции государственных органов.

Участие представителей общественности в осуществлении судебной власти – это механизм коллективного самоуправления, который способствует реализации интересов всего общества. Поэтому участие общественности в отправлении правосудия наряду с профессиональными судьями является еще одним публичным началом судебной власти.

¹ Деев Н. Н. От государства-аппарата к государству-ассоциации // Правоведение. 1990. № 6. С. 7.

- ² Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 25.
- ³ Дмитриев Ю. А., Черемных Г. Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защиты прав и свобод человека // Государство и право. 1997. № 8. С. 48.
- ⁴ Бибило В. Н. Судостроительство в Республике Беларусь: Учеб. пособие. Мн., 2000. С. 62.
- ⁵ Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1994. С. 120.
- ⁶ Бибило В. Н. Суд в системе государства и гражданского общества // Право и демократия. Мн., 1994. Вып. 6. С. 30; Правоохранительные органы Российской Федерации: Учебник / Под ред. В. П. Божьева. М., 1996. С. 12; Гуценко К. Ф., Ковалев М. А. Правоохранительные органы: Учебник. М., 1998. С. 11.
- ⁷ Мартинович И. И., Пастухов М. И. Судебно-правовая реформа в Республике Беларусь. Суд присяжных и другие нововведения в законодательстве о судостроительстве. Мн., 1995. С. 9.
- ⁸ Петрухин И. Л. Проблема судебной власти в Российской Федерации // Государство и право. 2000. № 7. С. 16–17.
- ⁹ Завадская Л. Н. Становление независимой и самостоятельной судебной власти (государственно-правовой аспект) // Теория права: новые идеи. М., 1992. Вып. 2. С. 60.
- ¹⁰ Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В. Е. Чиркин. М., 1996. С. 11–12.
- ¹¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 96.
- ¹² Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями). Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 г. Мн., 2000.
- ¹³ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1994. № 15. Ст. 220.
- ¹⁴ Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 1991. № 2. С. 42–81.
- ¹⁵ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1991. № 21. Ст. 296.
- ¹⁶ Василевич Г. А. Конституционный Суд Республики Беларусь // Конституционное правосудие. Ереван, 1998. Вып. 1. С. 35; Он же. Конституционное правосудие в Республике Беларусь: проблемы и перспективы // Журн. российского права. 1997. № 11. С. 122–123.
- ¹⁷ Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 13. Ст. 195.
- ¹⁸ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1995. № 11. Ст. 120.
- ¹⁹ Василевич Г. А. Конституция и некоторые вопросы судебной власти // Вестн. Высшего Хозяйственного Суда. 1995. № 3. С. 71–72; Он же. Конституционный Суд Республики Беларусь. С. 34; Он же. Конституционный контроль и практика правоприменения в Республике Беларусь // Журн. российского права. 2001. № 1. С. 132–133.
- ²⁰ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1994. № 9. Ст. 144.
- ²¹ Бошно С. В. Судебная практика: источник или форма права // Российский судья. 2001. № 2. С. 26.
- ²² Никитин С. В. Судебная власть в механизме правового государства // Судебно-правовая реформа и повышение эффективности правосудия: Сб. науч. тр. Тюмень, 1991. С. 5.

- ²³ Конституции государств Европейского Союза / Под ред. Л. А. Окунькова. М., 1997.
- ²⁴ Бибило В. Н. Суд в системе государства и гражданского общества. С. 30.
- ²⁵ СЗ БССР. 1964. № 17. Ст. 184.
- ²⁶ Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 10. Ст. 102.
- ²⁷ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1991. № 21. Ст. 296.
- ²⁸ Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 13. Ст. 195.
- ²⁹ СЗ БССР. 1961. № 1. Ст. 4.
- ³⁰ Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 28–29. Ст. 433.
- ³¹ Судостроительство и правоохранительные органы в Российской Федерации: Учебник / Под ред. В. И. Швецова. М., 1997. С. 33; Правоохранительные органы Российской Федерации: Учебник / Под ред. В. П. Божьева. С. 32.
- ³² Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999. С. 278–279.
- ³³ Бланкенбург Э. Г. Голландская правовая культура // Правовая система Нидерландов / Отв. ред. В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова. М., 1998. С. 200–203.
- ³⁴ Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: Конституционные основы организации и деятельности. М., 1998. С. 48.
- ³⁵ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1996. № 21. Ст. 386.

О. И. Ханкевич

СТАНОВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В ЕВРОПЕЙСКОЙ АНТИЧНОСТИ

Большинство современных антиковедов считает Древний Рим самобытной цивилизацией, которая, с одной стороны, впитала в себя все достижения греко-эллинистической культуры, с другой – выработала свое неповторимое политико-правовое и культурное пространство. Е. М. Штаерман пишет, что самобытность древнеримской цивилизации определялась «особым соотношением коллектива и личности в рамках античной гражданской общины..., что обусловило единство структур всей системы, от структур экономических до идеологических, регулировавшихся соответствующей системой ценностей»¹. Романисты говорят и о специфике римского социального менталитета, которому были присущи религиозное благочестие (*pietas*), следование обычаям и установлениям предков (*mores maiorum*) и уважение к правовым предписаниям (*aequum, ius*)². Обратимся к более детальному анализу сущности античной гражданской общины, формированию

системы гарантий личных прав и свобод члена этой общины на примере истории Римской республики.

Одним из наиболее характерных признаков всех цивилизаций древности (древневосточные и античные – древнегреческая, эллинистическая и древнеримская) являлся тот или иной тип государственности. В большинстве цивилизаций Древнего Востока существовали монархии, а в европейской античности к середине I тыс. до н. э. сформировался особый тип общества и государства – полис³. В политическом плане полис представлял собой простую и весьма действенную форму государственности – республику с тремя формами народного представительства: народное собрание, совет и суд присяжных. Поскольку демос составлял основную массу голосующих в народном собрании – главном законодательном и избирательном органе, возникло понятие «демократия» (буквально «власть демоса»). Сделаем два уточнения. Во-первых, в античности, как и сегодня, термином «демократия» обозначались и политические институты, и идеи. В данной публикации мы будем говорить о практике античной демократии, т. е. выработанных ею институтах, включая и институт гражданского общества. Во-вторых, социальное наполнение понятия «демос» предполагает включение в него как беднейших граждан формирующегося полиса, так и зажиточных, наживших состояние доходными делами. Дело в том, что все государства Средиземноморского бассейна были втянуты в активный международный торговый обмен, что стимулировало развитие ремесла, кораблестроения и предпринимательской деятельности. И бедных, и богатых представителей демоса объединяли их незнатность и отсутствие доступа к власти, которая находилась в руках старинной родовой аристократии – евпатридов в Афинах, патрициев – в Риме.

Становление полисного государства явилось результатом широкого народного движения (практически первого в Европе народного фронта), основным требованием которого был лозунг демократии, т. е. передачи власти демосу. Однако конкретными организаторами нового порядка в большинстве греческих полисов стали прогрессивно настроенные и энергичные представители все той же аристократии. Именно они были инициаторами проведения реформ и принятия законов, утверждавших новый политический порядок и первое в европейской истории гражданское общество. В сущности, эти люди были профессиональными политиками, хотя в исторических источниках они называются по-разному: мудрецы, ораторы, военачальники.

Отсюда можно сделать вывод, что уже тогда существовала интеллектуальная и политическая элита, которую отличали особые образ жизни и система ценностей⁴. Создание в развитом античном обществе четко оформленной сословной структуры явилось отчасти результатом усиления новой знати и постоянного увеличения числа зависимых людей. Так, в I в. до н. э. в Риме сословия сенаторов, всадников и плебеев оформились как социально-правовые категории, отличавшиеся относительной замкнутостью и наследственностью. И в Греции и в Риме общественные должности (магистратуры) исполнялись, как правило, выборными и подотчетными народу представителями аристократических родов. Поэтому К. Ясперс говорит об Афинах и Риме как образце демократии аристократического типа⁵.

Обратимся теперь к анализу тех процессов, которые привели в Древнем Риме к формированию гражданского общества и той правовой системы, которая стала как бы завещанием этой цивилизации современному человечеству. Эпоха раннеримской республики (V–IV вв. до н. э.) оценивается в романистике как время формирования римской гражданской общины (лат. «*civitas*»), аналогичной греческому полису. Конституирование римской *civitas* как особого типа полисного государства сопровождалось, с одной стороны, процессом патрицианско-плебейского противостояния (тот же демократический фронт, состоявший в данном случае из римских плебеев – как богатых, так и бедных, последние нередко попадали в долговую кабалу к патрициям), с другой – завоеванием Римом всех италийских городов и народностей. Уже в царскую эпоху (VIII–VI вв. до н. э.) сформировались раннеримские сословия патрициев и плебеев – аристократии и простого народа.

Ядро плебса составляли пришлые в Рим люди. Затем в его состав стали входить и обедневшие члены патрициата, поскольку высший социальный и правовой ранг отца (*pater familias*) наследовал старший сын (старший внук), в то время как младшие потомки сливались с простым народом. В связи с запретом межсословных браков имело место «замыкание» патрициата в привилегированную аристократическую группировку. Только из патрициев избирались главы Римского государства – консулы и их помощники – преторы и квесторы; только патриции могли входить в жреческие коллегии; только они знали казуистику судопроизводства. Произвольно толкуя нормы обычного права (*ius consuetudinis*), направляя деятельность народных собраний (центуриатных комиций), совершая публичные гадания – ауспиции (без них в Риме не начиналось ни одного общественно-политического

мероприятия), патриции установили в Риме свое политическое господство. Помимо обладания наследственным родовым имуществом, патриции узурпировали право аренды участков из государственного земельного фонда (лат. «*ager publicus*»), используя их и под пашню, и под пастбища. Доступ к аренде земли из фонда *ager publicus* и введение земельного максимума – общее требование всех плебеев; богатая же часть плебейского сословия добивалась получения доли в политическом руководстве римской общиной⁶.

Плебеи, составлявшие костяк легионной пехоты, платили трибут – налог на военные нужды, за свой счет экипировались и несли тяжелую военную службу, доставляя Риму главное богатство – отнятую у италиков землю. Однако эта земля – главное средство существования в древности – оказывалась в руках тех же патрициев. Обычно Рим отбирал у покоренного населения Италии одну треть земли в пользу колонистов из беднейших римских граждан, которые становились в колонии господствующим слоем. На новом месте возникали фактически самостоятельные полисы. Отсюда можно заключить, что Рим был распространителем цивилизации города-государства на Апеннинах. Но вопрос о земле мог частично решаться благодаря военным успехам римлян. Поэтому тактикой борьбы с патрициями плебеи избрали отказ от участия в наборе войск для ведения очередной войны с италиками. Они располагались военным лагерем под стенами города и выдвигали свои очередные требования, заставляя патрициев идти на уступки. Такие военные забастовки назывались сецессиями.

В начале V в. до н. э. плебеи добились права избирать из своей среды народных трибунов, защитников плебса. Каждый из трибунов (всего их было 10) имел право налагать запрет (лат. «*veto*») на распоряжения патрицианских магистратов и сената, если они противоречили интересам плебеев. Власть и личность народного трибуна считались неприкосновенными, посягнувший же на трибуна посвящался богам, т. е. безнаказанно убивался. Для обсуждения важнейших вопросов трибуны могли созывать плебеев на собрание (*concilia plebis*), решения которых назывались плебисцитами (поначалу они были обязательны только для самих плебеев). В середине V в. до н. э. под давлением плебеев в Риме была осуществлена систематизация и письменная фиксация норм обычного права. Законы XII таблиц регулировали правила судопроизводства, уголовное и семейное право, а также складывавшиеся в Риме отношения частной собственности. Одна из таблиц кодекса запрещала предоставлять кому бы то ни было личные

привилегии, а приговоренный магистратом на смерть римский гражданин мог апеллировать к народному собранию (*provocatio ad populum*) с просьбой о пересмотре дела. Вот как это записано в источнике: «Привилегий (т. е. отступления в свою пользу от закона) пусть не испрашивают. Приговоров о смертной казни римского гражданина пусть не выносят иначе, как в центуриатных комициях»⁷. Подтверждалось право граждан занимать заброшенный участок, владельцем которого они становились после двухлетнего срока пользования (так называемая трудовая собственность).

В течение второй половины V–IV вв. до н. э. были разрешены межсословные браки, количество арендованной у государства земли ограничивалось 500 югерами, богатые плебеи получили доступ в жреческие коллегии и к магистратуре, включая и консулат (патриции дольше всего боролись против допуска плебеев к консульской должности)⁸. Запрещалась долговая кабала римских граждан: должник отвечал отныне перед кредитором «своим имуществом, но не телом», т. е. не своей свободой, личной независимостью (Ливий, VIII, 28). Выведение же колоний на земли италиков позволило новой знати избавиться от лишнего и мятежного населения Рима. Наконец, в 287 г. до н. э. по решению диктатора Кв. Гортензия плебисциты были уравнены с законами (*leges*), принятыми всенародными центуриатными комициями. С этого времени трибутные комиции (трибы – городские и сельские округа, всего их было 35) становятся главным законодательным органом Римской республики. Комиции являлись формой прямого самоуправления народа, поэтому принятый ими закон (*lex rogata*) считался римскими юристами высшей и самой совершенной формой позитивного права⁹. Между его предписаниями и социальной практикой существовала в древнем обществе область их взаимодействия, столкновения интересов, выражавших тенденции и динамику социального развития. Остановимся и на этом вопросе.

С завершением трехвековой борьбы сословий социальная структура римского общества изменилась. Богатые плебеи слились с патрицианской знатью, образовав привилегированную группу нобилей. Это был статус, т. е. фактическое положение в обществе, юридически не зафиксированное. Статус нобилия основывался на традиции, богатстве, обширной клиентеле, которую знать черпала из вольноотпущенников-либертинов. Термином же «плебей» стали обозначать простых римских граждан, противостоявших знати. В совокупности плебеи и знать составляли социальную категорию *populus Romanus*. Римский народ

считался носителем верховной власти. Народное собрание не только избирало консулов, но и вручало им верховную власть – империй. Все решения сената имели формулу: «Сенат и народ римский постановили». Международные договоры также заключались от имени народа, а армия носила название «войско народа римского». И хотя идея народного суверенитета воплощалась в форме голосования, комиции могли собираться только по инициативе магистрата и давать ответ на его предложение по принципу «да» или «нет». Предварительное обсуждение законопроектов проводилось, как правило, в сенате. Более того, до конца II в. до н. э. голосование было устным, что позволяло знати контролировать ход народного собрания и его результаты. В I в. до н. э., в период кризиса полисной республики, городской плебс, составлявший основную массу голосующих в Риме, уже откровенно торговал своими голосами¹⁰. Оформлялись сословия сенаторов и всадников. Сферой деятельности сенаторов, являвшихся крупными земле- и рабовладельцами, были война и политика. В состав всаднического сословия входила торгово-денежная аристократия, занимавшаяся откупам (сбором налогов с провинций), торговлей и ростовщичеством. В период поздней республики из всадников комплектовались специальные судебные комиссии, рассматривавшие дела зарвавшихся откупщиков и наместников провинций, нещадно грабивших местное население.

По форме организации власти римская гражданская община (цивитас) была аристократической республикой. Ведущую роль в ней играл постоянно действующий орган власти – сенат (лат. «*senex*» – старик), члены которого назначались пожизненно из числа высших магистратов. Текущие дела находились в ведении магистратов – выборных должностных лиц с годичным сроком полномочий. Все магистратуры действовали по принципам выборности, коллегиальности, гласности и безвозмездности (занимать какой-то пост считалось почетом, лат. «*honor*», и поэтому должности не оплачивались). Неколлегиальной чрезвычайной магистратурой была диктатура, к которой прибегали в случае особо опасной войны (полномочия диктатора ограничивались шестью месяцами). Права высших магистратов обозначались понятием «*imperium*» – право созывать сенат и народное собрание, право военного командования и высшей юрисдикции. Римская концепция государства выражалась именно через понятия «империй» и «провинция»: в пределах городских стен (лат. «*pomoerium*») это означало право высшей юрисдикции, за первым милевым столбом на городской

окраине – право военного командования. Область применения «империя» носила у римлян название «провинция». Отсюда можно сделать вывод, что государство римлян (кстати, сами они термин «государство» не употребляли) представляло собой совокупность владений, признававших над собой власть *populus Romanus* и империй его наместников¹¹.

В юридическом отношении все население республиканского Рима состояло из полноправных, неполноправных и бесправных – ими были рабы, объекты права. Полная правоспособность (лат. «*caput*») римлянина в обществе определялась наличием трех состояний (лат. «*status*»): статуса гражданства (*civitatis*), статуса свободы (*libertatis*) и статуса семьи (*familiae*). Римский гражданин (*civis*), член гражданской общины (*civitas*), – участник и исходный субъект гражданско-правовых отношений. Но для этого ему надо было быть свободным римлянином, т. е. гражданская правосубъектность являлась следствием политической (государственной) правосубъектности. Статус гражданства давал право вступать в законный брак (*ius conubii*), участвовать в гражданском обороте (*ius commercii*) и в голосовании в комициях (*ius suffragii*), быть избранным на магистратские должности (*ius honorum*)¹². Граждане не платили налогов и только в случае крупной военной кампании они вносили в соответствии с их цензом военный заем (трибут), который сенат обязан был возместить после победы. Выезжая в основанные на территории Италии колонии, римлянин сохранял свой гражданский статус. Это говорит о том, что не территория фиксировала статус гражданства, а право: совокупность прав римского гражданина перемещалась вместе с ним за пределы коллектива, где он проходил ценз.

Римское частное право (*ius privatum*) – это комплекс личных и имущественных прав. Оно регулировало отношения между частными лицами в пределах Римской державы, включая и неполноправных, но юридически свободных перегринов (Дигесты. I. 6–9). Перегрины – жители тех италийских городов и поселений, с которыми Рим имел договор о союзе. Поэтому составной частью римского частного права является право народов (*ius gentium*), определявшее характер сделок римлян с перегринями, а также регулировавшее отношения между самими перегринями (Дигесты. I. 1–5). Эксклюзивность *ius civile* была нарушена в начале I в. до н. э. Союзнической войной (91–89 гг. до н. э.), когда гражданские права были предоставлены всем италичкам, а затем в III в. н. э. в соответствии с эдиктом Каракаллы

(212 г. н. э.) такие же права получило все свободное население римских провинций (провинции – внеиталийские владения Рима). *Civitates peregrinae* всех типов исчезло, а *ius civile* становится с этого времени основной правовой системой в Средиземноморье.

Можно утверждать, что произошло юридическое закрепление процесса преобразования огромного конгломерата племен и народностей в более или менее однородное государственное образование. В современной исторической литературе оно обозначается как империя, т. е. как универсальное государство, объединенное единым управлением и общим законодательством. Однако при том культурном и этническом разнообразии, которым отличалась Римская империя, понятие «римский» могло означать общие элементы политической, но не национальной культуры. Как замечает Э. Аннерс, то, «что римляне так долго могли держать свою империю в едином монолите, вне всякого сомнения, зависело от их выдающихся административных и юридических способностей»¹³. При трансформации римской *civitas* в монархию все свободные жители империи, постепенно терявшие былые свободы и привилегии, становились подданными императора, обязанными платить в казну (лат. «*fiscus*») налоги. Они стали делиться на привилегированных, «почтенных» (сенаторы, всадники, декурионы), и неполноправных, «низших» (простонародье). Чтобы сделать налоговую систему более эффективной, население принуждали жить там, где оно находилось во время первой переписи. В итоге люди становились привязанными к своим землям и профессии. К примеру, записавшись в какую-либо ремесленную коллегию, римлянин не мог уже без разрешения местных властей бросить свое ремесло. Куриалам, т. е. проживавшим в городах землевладельцам, входившим в городские советы (курии), также запрещалось продавать имения и покидать город. Так, в поздней античности возникают отношения протофеодального типа, знаменовавшие наступление в Европе новой исторической эпохи – средневековья.

В завершение поговорим о системе духовных ценностей римского гражданина. Современная наука говорит о приоритете практического знания и опыта над понятийным мышлением, лежавшим в основе римской культурной традиции. Й. Хёйзинга пишет об этом так: «Покрестьянски наивные формы, в которых древнеримское общество стремится к божественному покровительству, пахнут землей и дымом домашнего очага»¹⁴. Тем не менее те же римляне первыми стали обожествлять такие морально-нравственные и социальные понятия как

«Конкордия» (согласие), «Пиетас» (благочестие), «Фидес» (доверие, честность), «Пакс» (мир), «Клеменция» (милосердие), «Виртус» (мужество), «Виктория» (победа), «Фортуна» (судьба), «Либертас» (свобода). Свобода имела особое значение среди духовных ценностей римлян, о чем свидетельствует сооруженный в ее честь специальный храм на форуме. Выражение *leges libertasque* означало Конституцию Римской республики.

Разные социальные слои толковали свободу по-разному: как направленную против кучки олигархов свободу римского народа, гарантированную властью народных трибунов и правом апелляции к народному собранию; как авторитет сената и его свободу от самоуправства магистратов и претендентов на единоличную власть; как равенство всех граждан перед законом. Характерной и специфически римской была неразрывная связь свободы и экономической независимости, что нашло отражение в формуле «Жалованье делает человека рабом». Человек, работавший за плату, арендовавший чужую землю, кому-то чем-то обязанный, хотя и был юридически равноправен, полностью свободным считаться не мог. Возможно, замечает Е. М. Штаерман, такое представление восходило к обязанности клиентов поддерживать патрона всеми возможными способами, в т. ч. голосованием в народном собрании¹⁵. Уже в эпоху царей обедневшие плебеи и вольноотпущенники искали покровительства и защиты у богатых и влиятельных римлян. Эти отношения патроната-клиентелы наложили отпечаток на всю социально-политическую организацию Римского государства. Наиболее обычной в дошедших до нас текстах была трактовка «либертас» как свободы от царской власти, или «тирании». Обвинение в стремлении к царской власти со времен изгнания Тарквиния Гордого (510 г. до н. э.) являлось наиболее обычным оружием борьбы любой политической группировки (лат. «*pars*») с лидерами враждебной группировки¹⁶.

Синонимом же добродетели вообще стало персонифицированное *Virtus* (с лат. «мужество»), понимаемое как совокупность подходящих римскому гражданину свойств: храбрости, выносливости, трудолюбия, достоинства, честности и справедливости (*ius*). Древней общегражданской добродетелью считалась и *Concordia* – «согласие», понимаемое как примирение борющихся сословий. В 367 г. до н. э. этому божеству также был сооружен храм на форуме. Практическим выражением достигнутого согласия между патрициями и плебеями стали принятые в этом же году законы Г. Лициния и Л. Секстия, направленные

ные «против силы патрициев и в пользу плебеев» (Ливий, VI, 35). Что касается «Фидес», то здесь следует говорить о межличностных отношениях в древнеримском обществе. Установление личных контактов имело не только коммуникативное значение, но и повышало самооценку отдельной личности, способствовало осознанию ею собственных интересов. Верность такому союзу гарантировалась магическими и религиозными средствами – клятвами, гаданиями, обменом тотемами. В экономических двусторонних контактах также соблюдался принцип формального равенства и соразмерности (справедливости)¹⁷.

Таким образом, особенности социально-политических процессов, специфика исторического бытия и правового менталитета древних римлян позволяют нам исследовать на примере развития этой цивилизации один из путей становления демократии и гражданского общества. Это общество провозгласило безусловный приоритет прав и свобод гражданина, защищенного частно-правовыми нормами и системой государственных институтов. Надо полагать, демократия – не уникальный феномен, неповторимо проявившийся в единственном историческом опыте (то ли афинском, то ли римском). Это модель организации общества, которая уже в те далекие времена находила воплощение в самых разнообразных исторических обстоятельствах и реалиях.

¹ Штаерман Е. М. Проблема римской цивилизации // Цивилизации. Вып. 1. М., 1992. С. 111.

² Сергеев Д. Д. Система официальных идеологических ценностей в Риме при переходе от республики к империи. Автореф. дис. ... канд. ист. наук. СПб., 1999. С. 7–11.

³ Ханкевіч В. І. Поліс // Беларуская энцыклапедыя. Т. 12. Мн., 2001. С. 476–477.

⁴ Нарта М. Теория элит и политика: к критике элитаризма / Пер. с чеш. М., 1978. С. 140–144; Вебер М. Избранное: образ общества / Пер. с нем. М., 1994. С. 72.

⁵ Ясперс К. Смысл и назначение истории / Пер. с нем. М., 1994. С. 84–92.

⁶ Проблемы происхождения и социально-политического развития раннего Рима (реферативный сборник). М., 1984; Маяк И. Л. Рим первых царей: генезис римского полиса. М., 1983; Кофанов Л. Л. Обязательственное право в Древнем Риме (VI–IV вв. до н. э.). М., 1994.

⁷ Законы XII таблиц: IX, 1–2 // Хрестоматия по истории Древнего Рима. Под ред. В. И. Кузицина. М., 1987. С. 33.

⁸ Тит Ливий. История Рима от основания города, VI, 31–42 / Пер. с лат. Т. 1. М., 1989. С. 310–322.

⁹ Дигесты. 1. III. 32 // Памятники римского права. М., 1997. С. 168.

¹⁰ Ханкевич О. И. Древние цивилизации. Мн., 2000. С. 77–105.

¹¹ Imperium / RE, S. 1156; Badian E. Roman Imperialism in the Late Republic. Oxford, 1968. P. 23; Imperialism in the Ancient World. Cambridge, 1978. P. 105–106.

¹² Хвостов В. М. Система римского права. М., 1996. С. 89–106; Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1999. С. 270–282.

¹³ Аннерс Э. История европейского права / Пер. со швед. М., 1996. С. 122.

¹⁴ Хейзинга Й. Homo ludens. В тени завтрашнего дня / Пер. с нидерл. М., 1992. С. 197.

¹⁵ Штаерман Е. М. От религии общины к мировой религии // Культура Древнего Рима. Т. 1. М., 1985. С. 26–27; Она же. Мораль и религия угнетенных классов Римской империи. М., 1961; Crifo G. Liberta e usuguaglianza in Roma // Liberta e usuguaglianza in Roma antica. L'emezzione storica di una vicenda istituzionale. Roma, 1984. P. 7–70.

¹⁶ Светоний. Божественный Юлий, 79–81 // Гай Светоний Транквилл. Жизнь двенадцати Цезарей. М., 1964. С. 30–31.

¹⁷ Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1999. С. 15, 131.

Раздел II

ПРАВО И СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ РЕФОРМА

А. И. Лукашов

К ВОПРОСУ О СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЕ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Согласно предписаниям ч. 1 ст. 116 Конституции Республики Беларусь контроль за конституционностью нормативных правовых актов осуществляется Конституционным Судом Республики Беларусь. В силу ст. 1 Закона Республики Беларусь от 30 марта 1994 г. «О Конституционном Суде Республики Беларусь» Конституционный Суд учрежден для обеспечения верховенства Конституции, ее непосредственного действия на территории республики, утверждения законности в правотворчестве и правоприменении.

В деле защиты прав и законных интересов граждан все большее значение приобретают решения Конституционного Суда Республики Беларусь (заключения и решения), в которых затрагиваются вопросы самых различных отраслей законодательства республики с точки зрения конституционности составляющих их нормативных правовых актов. В последние годы число таких решений значительно возросло. Они оказывают положительное влияние как на нормотворческую деятельность Парламента республики, так и иных государственных органов, которые в соответствии с Законом Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» уполномочены на принятие нормативных правовых актов. Как справедливо отмечается в юридической литературе, в подобных случаях «Конституционный Суд выступает в качестве “негативного” законодателя в том смысле, что он “выводит” из правового оборота признанные им неконституционными акты (нормы)»¹.

Решения Конституционного Суда, будучи источником права, являются основой не только для корректировки законодательства республики, но и для изменения правоприменительной практики еще до того, как будут внесены соответствующие изменения и дополнения в законодательство. В этих случаях Конституционный Суд ориентирует правоприменительные органы республики на непосредственное при-

менение конституционных норм, не дожидаясь указанных изменений и дополнений законодательства. Так, в частности, Конституционный Суд в своих заключениях и ежегодных посланиях о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь неоднократно обращал внимание на прямое действие ст. 60 Конституции в силу требований, закрепленных в ст. 137 и 142 Основного Закона Республики Беларусь, указывая при этом, что право граждан на судебную защиту относится к общепризнанным принципам международного права. Согласно ст. 8 Конституции приоритет этих принципов Республика Беларусь признает и обеспечивает соответствие им законодательства. Предусмотренное в ст. 60 Конституции положение является важной гарантией защиты прав и свобод граждан от любых нарушающих их действий и решений. Право на судебную защиту относится к таким правам, которые не могут быть ограничены, в т. ч. и в отношении лиц, право которых на обращение в суд прямо не предусмотрено в нормативных правовых актах Республики Беларусь².

В других случаях Конституционный Суд республики дает оценку не только конституционности соответствующих нормативных правовых актов, но и правоприменительной практике, основывающейся на использовании тех или иных нормативных правовых актов. Например, в решении Конституционного Суда от 25 апреля 2001 г. № Р-115/2001 «О соответствии Конституции ст. 37 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях и практики ее применения» признаны соответствующими Конституции ч. 1, 2 ст. 37 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП). В то же время отмечена неконституционность судебной практики по делам об административных таможенных правонарушениях в части неприменения конфискации со ссылкой на истечение двухмесячного срока вопреки требованиям ч. 3 ст. 37 КоАП, позволяющей налагать административное взыскание в виде конфискации вещей, являющихся непосредственными объектами административных таможенных правонарушений, и предметов со специально изготовленными тайниками, использованными для сокрытия вещей от таможенного оформления, независимо от времени совершения или обнаружения административного правонарушения. Исходя из такой оценки, Конституционный Суд предложил Верховному Суду республики обеспечить единообразие судебной практики по делам об административных таможенных правонарушениях в соответствии с ч. 3 ст. 37 КоАП, допускающей привлечение к административной ответственности в виде

конфискации вещей, являющихся непосредственными объектами административных таможенных правонарушений, и предметов со специально изготовленными тайниками, использованными для сокрытия вещей от таможенного оформления, и по истечении сроков, установленных в ч. 1, 2 указанной статьи. Национальному собранию республики рекомендовано рассмотреть вопрос об установлении предельных сроков, в течение которых к лицу, совершившему административное таможенное правонарушение, может быть применена конфискация вещей, являющихся непосредственными объектами административных таможенных правонарушений, и предметов со специально изготовленными тайниками, использованными для сокрытия вещей от таможенного оформления³.

Защита прав и законных интересов граждан в суде является важной гарантией обеспечения их правового статуса. В связи с этим уместен вопрос о том, имеют ли граждане республики право на такую защиту не только в общих и иных судах республики, но и в Конституционном Суде.

В соответствии со ст. 6 Конституции «государственная власть в Республике Беларусь осуществляется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную». Статья 116 Конституции, посвященная задачам, порядку образования и другим вопросам деятельности Конституционного Суда, находится в последней главе раздела 4 «Президент, Парламент, Правительство, суд» – гл. 6 «Суд». В силу этого Конституционный Суд – часть системы судебной власти Республики Беларусь, составная часть ее судебной системы.

Право граждан на обращение в государственные органы предусмотрено ст. 40 Конституции. Часть 1 ст. 60 Конституции гарантирует каждому защиту его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки. Часть 4 ст. 122 Конституции наделяет граждан также правом обжалования в судебном порядке решений местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов, ограничивающих или нарушающих права, свободы и законные интересы граждан.

Поскольку Конституционный Суд является органом судебной власти, то указанные права граждан на обращение в суд включают в себя в качестве составной части и право на обращение в Конституционный Суд в случаях, когда решения государственных органов и должностных лиц нарушают конституционные права и свободы граждан.

В Республике Беларусь на законодательном уровне вопросы обращения граждан в Конституционный Суд должным образом не регулированы. Закон Республики Беларусь от 6 июня 1996 г. «Об обращениях граждан» не решает эти вопросы, так как сфера его действия ограничена установлением порядка обращения граждан с предложениями, заявлениями и жалобами к должностным лицам государственных органов и их рассмотрения.

Анализ ст. 116 Конституции позволяет сделать вывод о том, что компетенция Конституционного Суда определяется не только положениями ч. 4 ст. 116, но и законом. Часть 4 указанной статьи, устанавливая перечень субъектов права обращения с предложениями в Конституционный Суд, одновременно определяет круг вопросов, которые он рассматривает по предложениям указанных субъектов. Особо отметим, что перечень вопросов, рассматриваемых Конституционным Судом по таким обращениям, значительно выходит за рамки вопроса о соответствии нормативных правовых актов Конституции.

Исследуемая конституционная норма, на наш взгляд, определяет лишь часть компетенции суда, при этом – наиболее значимую ее часть. В полном объеме компетенция Конституционного Суда в соответствии с ч. 7 ст. 116 Конституции определяется законом. Обращая внимание на данное обстоятельство, Председатель Конституционного Суда республики Г. Василевич отмечает, что конституционные положения могут быть развиты в законе⁴. Принимая сказанное во внимание, можно заключить, что право граждан на обращение в Конституционный Суд при нарушении их конституционных прав и свобод в случаях, когда такое право предоставлено Конституцией (ст. 40, 60, 112), должно быть гарантировано *обязанностью* Конституционного Суда рассмотреть такое обращение. Такая обязанность Конституционного Суда и процедура ее выполнения судом должны быть определены законом.

Как представляется, наделение Конституционного Суда полномочиями рассматривать обращения граждан о соответствии нормативных правовых актов Конституции в случае нарушения их конституционных прав и свобод не требует внесения изменений в Конституцию частностей, и может быть реализовано в рамках изменений и дополнений действующего законодательства. Вопросы процедуры принятия и рассмотрения таких обращений граждан в соответствии с предметом правового регулирования должны быть определены в Законе Республики Беларусь «О Конституционном Суде Республики Беларусь».

Предусмотренная ст. 112 Конституции обязанность суда постановки перед Конституционным Судом вопроса о несоответствии Конституции нормативного акта, подлежащего применению при рассмотрении конкретного дела, урегулирована в законодательстве применительно только к Верховному Суду и Высшему Хозяйственному Суду республики. Постановка этого вопроса перед Конституционным Судом иными судами через высшие судебные инстанции республики предусмотрена Законами Республики Беларусь «О судеустройстве и статусе судей в Республике Беларусь» и «О Конституционном Суде Республики Беларусь». По нашему мнению, такое законодательное решение снижает значение судов нижнего и среднего звеньев судебной системы республики, ограничивает их полномочия. Поэтому представляется необходимым изменить закон и предоставить указанным судам право непосредственно ставить этот вопрос перед Конституционным Судом. Думается, что порядок решения вопроса о признании нормативного акта неконституционным на основании соответствующего обращения суда любого звена судебной системе следует разрешить в порядке реализации конституционной нормы (ст. 112 Основного Закона) путем внесения соответствующих коррективов в указанные законы.

Таким образом, можно прийти к выводу, что в соответствии со ст. 40, 60 и 122 Конституции граждане имеют право обращаться в Конституционный Суд. Порядок реализации этого права должен быть предусмотрен законом посредством введения института конституционной жалобы.

В связи с наличием у граждан права на обращение в Конституционный Суд стоит вопрос не о расширении его компетенции, а о наполнении этого права граждан конкретным содержанием посредством принятия закона, что предусмотрено ч. 7 ст. 116 Конституции. Принятие такого закона необходимо, поскольку направлено на реализацию конституционных прав граждан. Оно явится гарантией осуществления гражданами указанного права, выполнением предусмотренной ч. 3 ст. 21 Конституции обязанности государства гарантировать права и свободы граждан Республики Беларусь, закрепленные в Конституции.

В настоящее время в качестве гарантии реализации указанного права граждан на обращение в Конституционный Суд выступает деятельность этого суда по осуществлению функции конституционного контроля. Так, в частности, в уже упоминавшемся ежегодном послании Конституционного Суда Президенту и палатам Парламента Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Рес-

публике Беларусь в 2000 году» отмечалось, что выполнение Конституционным Судом этой обязанности осуществлялось им прежде всего посредством рассмотрения поступивших материалов, в т. ч. *личных и коллективных обращений граждан* (выделено мною. – Авт.), на основании ст. 40, 116, 122 и др. Конституции⁵.

Сказанное убеждает в необходимости ставить перед Конституционным Судом вопрос о соответствии Конституции нормативных правовых актов, лежащих в основе решений, подлежащих принятию по конкретным гражданским, уголовным и иным делам, рассматриваемым судом, не дожидаясь соответствующих изменений и дополнений законодательства. Обратиться в Конституционный Суд в подобных случаях могут прежде всего участники процесса, заинтересованные в его исходе. Такое обращение может быть также основано на анализе судебной практики дел определенной категории. Так, уже упоминавшееся решение Конституционного Суда от 25 апреля 2001 г. № Р-115/2001 «О соответствии Конституции ст. 37 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях и практики ее применения» было принято им в связи с обращением Генерального прокурора Республики Беларусь «О несоответствии Конституции судебной практики по применению ст. 37 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях при рассмотрении дел о таможенных правонарушениях».

На уровне правоприменительной практики эти же вопросы необходимо поднимать и ставить перед общим и иными судами, непосредственно рассматривающими такие дела. В частности, по уголовным делам как сторона защиты, так и обвинения, на наш взгляд, вправе и обязана ставить вопрос о решении судьбы дела не только с позиции наличия или отсутствия состава преступления, доказанности или недоказанности обвинения, но и с позиции неконституционности нормы (норм) законодательства, нарушение которой (которых) предусмотрено в Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК) в качестве преступления.

Примером необходимости постановки в суде вопроса в такой плоскости может служить практика привлечения к уголовной ответственности по ст. 233 УК за незаконное предпринимательство в форме занятия им без соответствующего специального разрешения (лицензии), когда такое разрешение (лицензия) обязательно.

В соответствии с Временным положением о порядке выдачи субъектам хозяйствования специальных разрешений (лицензий) на осуще-

ствление отдельных видов деятельности, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 16 октября 1991 г. № 386, лицензирование устанавливается в случаях, когда занятие тем или иным видом деятельности может нанести вред интересам Республики Беларусь, природной среде или угрожать здоровью людей⁶.

Перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется специальное разрешение (лицензия), и органов, выдающих эти разрешения, утвержден постановлением Правительства Республики Беларусь от 21 августа 1995 г. № 456⁷. В последующем в него более чем 70 раз вносились изменения и дополнения, приведшие к увеличению как числа видов лицензируемой деятельности, так и органов, наделенных правом на выдачу специального разрешения (лицензии). Имеется не один десяток нормативных правовых актов республиканских органов государственного управления (инструкций, положений и т. д.), устанавливающих конкретные правила, определяющие процедуру получения лицензии, срок ее действия, приостановления или аннулирования лицензии и т. д.

Между тем ни Конституция, ни Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК), ни Законы Республики Беларусь от 28 мая 1991 г. «О предпринимательстве в Республики Беларусь» и от 7 июля 1998 г. (в ред. Закона от 16 июня 2000 г.) «О Совете Министров Республики Беларусь и подчиненных ему органах», являющиеся основополагающими, исходными в данной сфере правового регулирования, не предусматривают наделение Правительства республики правом на регулирование вопросов, связанных с установлением перечня видов деятельности, требующей лицензирования, и органов, выдающих такие лицензии.

В ряде других законов государства в том или ином объеме решаются вопросы, связанные с лицензированием тех или иных видов деятельности. Так, например, ст. 3 Закона Республики Беларусь от 14 декабря 1990 г. (с последующими изменениями и дополнениями) «О предприятиях» предусматривает, что отдельными видами деятельности, перечень которых утверждается Советом Министров Республики Беларусь, предприятие может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии)⁸. Одним из принятых в последнее время законов страны – Законом Республики Беларусь от 21 июля 2001 г. «Об автомобильном транспорте и автомобильных перевозках» – определяется, что лицензирование представляет собой средство защиты государственного регулирования рынка автомобильных перевозок,

интересов потребителей транспортных услуг; соблюдения требований антимонопольного законодательства, безопасности дорожного движения, охраны труда и окружающей среды. Он устанавливает, какие виды деятельности требуют лицензии, кто ее выдает, какие требования предъявляются к лицу, претендующему на такую деятельность, решает иные вопросы такого лицензирования⁹.

Установление порядка лицензирования предпринимательской деятельности, по существу, означает ограничение предусмотренного Конституцией республики права граждан на осуществление предпринимательской деятельности, поскольку предпринимателям (физическим и юридическим лицам), не имеющим лицензий, такая деятельность запрещается. При этом она запрещается под страхом применения наказания, предусмотренного УК, и санкций, установленных административным и иными отраслями законодательства.

Обращение к Основному Закону нашего государства показывает, что в ст. 13 и 23 Конституции подобное ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных *законом* (выделено мною. – *Авт.*), и при этом лишь в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц.

К числу таких законов можно отнести, в частности, ГК, который в ст. 31 предусматривает ограничение предпринимательской деятельности гражданина в судебном порядке на срок до трех лет; УК, в ст. 51 которого предусматривается лишение по приговору суда права заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до пяти лет в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления.

Введение лицензирования на тот или иной вид предпринимательской деятельности как ограничение права на осуществление такой деятельности может иметь место только в случаях, предусмотренных законом, а не иным видом нормативного правового акта (Постановление Правительства, Инструкция министерства и т. п.). Как следует из сказанного, в настоящее время такой закон, который бы регулировал в комплексе вопросы, связанные с лицензированием предпринимательской и иной деятельности, в республике отсутствует. Норма же ст. 3 упомянутого Закона Республики Беларусь «О предприятиях», нормы иных законов нашего государства, предоставляющие Правительству республики право на установление перечня отдельных видов деятельности, занятие которыми допускается только на основании специального разрешения (лицензии), на наш взгляд, не отвечают приведен-

ным выше конституционным положениям. К тому же в соответствии со ст. 142 Конституции законы, действовавшие на территории Республики Беларусь до введения в действие Конституции, к которым относится и Закон Республики Беларусь «О предприятиях», применяются в части, не противоречащей Конституции Республики Беларусь.

Как представляется, в этой части не отвечает предписаниям Конституции и проект Закона Республики Беларусь «О лицензировании в Республике Беларусь», подготовленный Правительством республики¹⁰. В нем сохраняются сложившиеся на сегодня в республике подходы к регулированию лицензирования, во многом не согласующиеся с конституционными нормами¹¹.

По нашему мнению, имеющаяся в государстве практика нормативного регулирования лицензирования предпринимательской деятельности на уровне подзаконных нормативных правовых актов Правительства, министерств и иных республиканских органов государственного управления является не соответствующей Конституции страны. Думается, что ввиду этого является антиконституционной и практика применения уголовной, административной, финансовой и иной ответственности за осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), основанная на нормах таких подзаконных нормативных актов. Например, по данным Министерства юстиции только в 2000 г. за незаконную предпринимательскую деятельность (в своем большинстве за занятие такой деятельностью без лицензии) было осуждено 1829 человек, из них свыше 60 человек – к лишению или ограничению свободы. За шесть месяцев 2001 г. за такую же деятельность был осужден 151 человек и только 5 из них – к лишению или ограничению свободы, что обусловлено в первую очередь изменениями в уголовном законодательстве и законодательстве об административных правонарушениях.

Правомерность наличия уголовного или иного закона, предусматривающего ответственность за предпринимательство, осуществляемое без наличия соответствующей лицензии, едва ли вызовет сомнение. В то же время очевидна недопустимость применения наказания и иных видов ответственности в соответствии с уголовным и другими законами для защиты правового регулирования в сфере лицензирования, противоречащего Конституции республики.

Почти десятилетняя практика лицензирования предпринимательской деятельности в нашей республике показывает, что оно (лицензирование) принимает все более обширный характер. Во многих случаях

нормотворческая деятельность, связанная с расширением сферы лицензирования, приводит к тому, что оно (лицензирование) применяется в отношении такой деятельности, которая, на наш взгляд, не согласуется с указанным критерием установления лицензирования (угроза нанесения вреда интересам Республики Беларусь, природной среде или угроза здоровью людей). Только при богатом воображении можно определить, какую же из перечисленных угроз таят в себе, например, такие, подлежащие в настоящее время лицензированию, виды предпринимательской деятельности, как ремонт, окраска и пошив обуви, ремонт и пошив швейных, меховых и кожаных изделий, головных уборов и изделий текстильной галантереи, услуги фотоателье, фото- и кинолабораторий, фотосъемка вне павильона, изготовление фотоснимков и др.

Понимание того, что лицензирование приобрело в белорусском государстве масштабы, далекие от разумных, проявляется и у высших должностных лиц страны. Так, например, в предвыборной программе Президента республики А. Лукашенко в подразделе «Социально-экономические гарантии» отмечалось, что «число лицензируемых видов деятельности будет сокращено до 10–12»¹². Конечно, указание на столь мизерное число лицензируемых видов деятельности – крайность, обусловленная, думается, потребностями предвыборной борьбы. Более реальна цифра в 100–150 видов деятельности, подлежащих лицензированию, в сравнении с почти 800-ми видами такой деятельности (основной, дополнительной, вспомогательной и т. п.), предусмотренных законодательством, действующим в настоящее время в республике¹³.

Следствием такого понимания проблемы лицензирования должно явиться, на наш взгляд, приложение максимума усилий к тому, чтобы как можно скорее принять упомянутый Закон «О лицензировании в Республике Беларусь», проект которого в настоящее время находится в Палате представителей Национального собрания республики. Думается, ввиду особой значимости этого вопроса для интересов граждан и экономики нашего государства, следовало бы воспользоваться нормой ч. 3 ст. 99 Конституции, предусматривающей объявление рассмотрения проекта закона срочным.

До устранения противоречия отмеченных норм законодательства, регулирующего лицензирование, Конституции по уголовным делам о незаконном предпринимательстве и делам о применении иных санкций за осуществление предпринимательства без лицензии представля-

ется необходимым применение предписаний ст. 112 Конституции, в которой говорится, что если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным. Порядок постановки такого вопроса определен Законами Республики Беларусь от 30 марта 1994 г. «О Конституционном Суде Республики Беларусь» и от 13 января 1995 г. «О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь».

Отказ суда в выполнении им обязанности по реализации указанных норм ст. 112 Конституции, ст. 6 Закона Республики Беларусь «О Конституционном Суде Республики Беларусь», ст. 4 Закона Республики Беларусь «О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь» является веским основанием для обращения по этому же вопросу в Конституционный Суд.

Поднятые в данной статье вопросы в известной мере новы для правоприменителя. Для постановки вопроса о признании нормативного правового акта в целом или части неконституционным требуется проведение достаточно глубокого юридического анализа целого ряда нормативных правовых актов, приведение стройной и убедительной системы аргументов. Такой анализ невозможен без соответствующего уровня профессиональной подготовки лица, его осуществляющего, наличия у него в контрольном состоянии банка нормативных правовых актов республики.

Нельзя не видеть и психологических аспектов постановки такого вопроса, связанных с отказом от сложившихся стереотипов поведения в суде, в т. ч. и самим судом как гарантом конституционных прав и свобод граждан. Нужна определенная смелость при осуществлении защитником, прокурором или иным участником процесса своих прав и обязанностей. Подобные трудности преодолимы, а практика деятельности Конституционного Суда республики являет собой убедительный пример возможности решения указанных проблем способом, относительно новым для нашего государства.

¹ Василевич Г. А. Обеспечение верховенства Конституции в законотворческой и правоприменительной деятельности // Актуальные вопросы нормотворчества в Республике Беларусь. Материалы науч.-практ. конф. 21 декабря 2000 г. Мн., 2001. С. 38.

² Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 2 апреля 2001 г. № Р-111/2001 «О праве осужденных к лишению свободы на судебное обжа-

ние примененных к ним мер взыскания» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 34. 6/273.

³ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 43. 6/282.

⁴ Василевич Г. А. Указ. соч. С. 41.

⁵ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 12. 6/267.

⁶ Собрание постановлений Правительства Республики Беларусь. 1991. № 29. Ст. 352.

⁷ Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1995. № 24. Ст. 591.

⁸ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1991. № 3. Ст. 13; 1992. № 19. Ст. 302; 1993. № 8. Ст. 49; № 24. Ст. 296; 1994. № 3. Ст. 24; 1997. № 34. Ст. 696; 1998. № 2. Ст. 7; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 48. 2/759.

⁹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 71. 2/793.

¹⁰ Юрист. 2001. Пилотный номер. С. 94–96.

¹¹ Лукашов А. Проект Закона «О лицензировании в Республике Беларусь»: благо или сохранение старых проблем для субъектов экономической деятельности и экономики государства? // Главный бухгалтер. 2001. № 30. С. 80–81.

¹² Вместе за сильную и процветающую Беларусь! (Предвыборная программа Президента Республики Беларусь А. Г. Лукашенко) // Советская Белоруссия. 2001. 5 сентября. С. 1.

¹³ Лукашов А. О конституционности порядка лицензирования предпринимательской деятельности // Бюл. нормативно-правовой информации. 2001. № 30. С. 24–25.

К. В. Хомич

ПОНЯТИЕ «АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ» В СФЕРЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Административное принуждение представляет собой разновидность государственного принуждения. Поэтому принципиально важным является вывод о том, что его, равно как и государственное, не следует рассматривать как некое исключение из принципа права и выход за пределы правового поля. Несомненно, метод принуждения основан на потенциальной возможности добиться желаемого результата посредством физического, материального, организационного воздействия на управляемый субъект, игнорируя его внутреннее желание и отношение к происходящему. Это достаточно радикальный метод управленческой деятельности, и проблема определения правового поля его применения достаточно актуальна.

Интересные замечания по этому поводу сделала Е. А. Агеева, которая указала, что государственное управление, построенное по принципу власти и подчинения, «уже создает объективные предпосылки применения государственного принуждения при достижении целей управления в различных формах... Даже на стадии нормативного определения возможного или необходимого поведения участников управленческих отношений присутствует государственное принуждение»¹. Это чрезвычайно важный вывод, имеющий самое непосредственное отношение к области принуждения в сфере налоговых отношений – принуждению, которое закладывается уже на стадии формирования прав и обязанностей субъектов налоговых отношений.

Таким образом, признание административного принуждения как специфического и в то же время правового метода позволяет по-новому подойти к оценке современной практики административного принуждения в самых различных сферах, включая налогообложение.

Вторая важная проблема в понимании сущности административно-правового принуждения – определение того, в чем заключается принуждение, когда действия исполнительной власти являются принудительными. Должен ли ложиться в основу принуждения функционально-содержательный аспект таких действий по отношению к воздействию субъекту или все зависит от психического отношения субъекта к выполнению требований управляющего.

В юридической литературе эта проблема является дискуссионной. По мнению одних ученых, критерий ограничения государственного (административного) принуждения в отличие от сферы свободного волеизъявления заключается не в принудительном характере тех или иных актов государственного органа, а в психическом отношении гражданина (субъекта соответствующей обязанности в правоотношении) к возлагаемой на него обязанности, которая объективно, возможно, и ограничивает его права. Если субъект одобряет эти действия вообще и по отношению к себе – значит, нет принуждения. Если же он противится их осуществлению и подчиняется им под воздействием угрозы – значит, налицо принуждение². Указанная позиция основывается на психологическом постулате, который весьма удачно сформулировал И. И. Логинов: «В зависимости от системы психологических мотивов одна и та же деятельность может переживаться как свобода или необходимость»³.

Против этой позиции резко выступил О. Э. Лейст. Он пишет: «Попытка разграничить обязательное и принудительное с учетом отноше-

ния лица к возложенным на него обязанностям базируется на зыбкой основе»⁴.

В сфере налогообложения система мер принуждения со стороны государственных органов достаточно многообразна, от контрольных мероприятий до мер административной и уголовной ответственности. Внешне наиболее либеральной мерой административно-правового принуждения является система мероприятий, связанных с осуществлением налогового контроля. Казалось бы, эта мера вполне объяснима, необходима и понятна. Она составляет исходную функциональную основу компетенции государственных налоговых органов. Контроль – это прежде всего предусмотренная законом система мер принудительного характера, которые независимо от одобрения или неодобрения налогоплательщика существенно ограничивают организационную автономию и независимость налогоплательщика (физического и юридического лица). Контрольные мероприятия налоговых органов проводятся на добровольных началах со стороны проверяемого субъекта. Однако мерой административного принуждения они являются, так как у подконтрольного субъекта изначально не требуется согласия на проведение такой контрольной проверки. Таким образом, принудительность этой и подобных мер заключается в том, что система заранее устанавливаемых объективных ограничений в отношении потенциальных субъектов воздействия в целях охраны правопорядка с ними не согласовывается. Следуя терминологии С. С. Алексеева, это и есть так называемые меры принуждения, основанные на государственной необходимости и включенные в содержание компетенции соответствующих государственных органов⁵.

Сегодня очевидно, что государственно-правовое принуждение выполняет охранительную функцию в правовом регулировании. Однако охранительная функция при этом может осуществляться посредством трех форм конструирования правовых отношений: а) на основе позитивного правового регулирования в соответствии с принципом равенства субъектов правовых отношений и санкционного обеспечения надлежащего поведения сторон в рамках этих отношений; б) на основе построения сугубо охранительных правоотношений посредством установления правовых запретов, несоблюдение которых, как правило, обеспечивается штрафной санкцией; в) на основе позитивного, но властно-правового регулирования общественных отношений посредством заранее определенной возможности принудительного вмешательства и ограничения правового статуса управляемого субъекта.

екта, что характерно для некоторых сфер административного регулирования в области функционирования исполнительной власти, в частности для обеспечения жизненно важных интересов общества и государства.

В первых двух случаях система государственного принуждения реализуется посредством применения санкций соответствующих отраслей права, и основанием применения мер принуждения является совершение абсолютного правонарушения. Так, меры налоговой административной ответственности, равно как и меры пресечения в виде наложения ареста на имущество и тому подобное, наконец применение так называемых финансовых санкций осуществляются на основе административной (налоговой) санкции за налоговые правонарушения. Здесь наряду с основным административно-правовым отношением, связанным с обеспечением властно-управленческих функций в сфере исчисления и уплаты налогов (соответствующими правами и обязанностями налоговых и других органов и налогоплательщиков), возникают санкционные охранительные правоотношения. Д. Н. Бахрах именно такого рода меры рассматривает в качестве принуждения, т. е. сводит их к реализации административной санкции⁶. По его мнению, так называемые меры предупредительного характера, основанные на властно-императивных обязанностях налогоплательщиков, не являются собственно принуждением.

Большинство юристов рассматривают такие меры в системе правового регулирования как особый вид административного принуждения, который не связан с реализацией санкции и применяется при отсутствии правонарушения⁷.

Предупредительные меры в налоговых отношениях достаточно радикальны и имеют место при отсутствии налогового правонарушения. Правовая природа этих мер чрезвычайно сложна как в контексте административного права, так и общей теории права.

Решение данной проблемы видится в позиции тех авторов, которые считают, что функции принуждения, в т. ч. административного, значительно шире задач борьбы с правонарушениями, хотя в конечном итоге они все-таки обращены к возможным правонарушениям⁸. Однако наличие таких принудительных мер должно быть нормативно обусловлено структурой правовой нормы. В административном праве эта проблема усложняется тем, что ряд мер принуждения составляют содержание административно-правовых отношений, связанных с управлением определенной сферой (налоговой, таможенной и т. д.),

т. е. структурно эти меры являются функциональным выражением не санкции, а диспозиции административно правовой нормы. Они изначально выражают объем компетенции соответствующих органов государственного управления по осуществлению властно-распорядительных действий в отношении субъектов, действующих, например, в сфере налогообложения (налоговые органы и должностные лица этих органов).

Установление такого рода мер по системе предварительного принуждения (до возможного правонарушения) в административно-правовом регулировании – явление частое. Е. А. Агеева пишет, что «в сфере государственного управления большой удельный вес имеют такие действия сторон, ... которые не могут быть отнесены... к правонарушениям, но объективно направлены против порядка управления, т. е. препятствуют субъектам управления выполнять возложенные на них обязанности, что, в свою очередь, приводит к нарушению соответствующих прав в сфере управления»⁹. Так, каждый налогоплательщик должен стать на налоговый учет, надлежащим образом вести учет доходов и тому подобное, поскольку без этого невозможен вообще налоговый процесс. Предупредительные меры и нацелены на устранение условий, способствующих уклонению от исполнения налоговой обязанности. Правовой режим государственного управления с учетом интересов государства в контроле над определенными сферами может быть настолько властно-императивным в каких-то своих проявлениях, не допускающим каких-либо возражений (оспариваний) со стороны управляемого субъекта, что становится изначально принуждением. Это особенно характерно для сферы налогообложения.

Соглашаясь в целом с такой трактовкой определения правовой природы предупредительных мер в системе административно-правового принуждения, надо все-таки признать, что санкционный характер диспозиций правовых норм обусловлен не соединением в определенных моментах диспозиции и санкции, а режимом императивного метода правового регулирования административно-правовых отношений, связанных с управлением в области установления, исчисления и взимания (сбора) налогов в целях формирования финансово-бюджетной базы государства.

Однако сами меры принуждения в сфере налогообложения, реализуемые государственными органами (уполномоченными осуществлять контроль за исчислением и уплатой налогов в той их части, в которой они применяются не на основе налогового правонарушения, а в целях

недопущения фактов уклонения от выполнения налоговой обязанности), представляют собой диспозицию регулятивного, а не охранительного административно-правового отношения.

Характерной чертой налоговых отношений в целом является их имущественный характер – выполнение налогового обязательства означает передачу в распоряжение государства определенных денежных средств. В связи с этим невыполнение налогового обязательства (или несвоевременное его выполнение) причиняет имущественный ущерб государству, влечет невозможность решения финансовых задач в сфере обеспечения общегосударственных интересов. С этим, как нам представляется, и связана необходимость системы мер принуждения восстановительного характера, особенно в сфере налогообложения.

Как уже отмечалось, метод правового регулирования в налоговых отношениях не только отражает систему способов и приемов воздействия на поведение участников данных правоотношений, но и свидетельствует о степени императивности влияния на поведение сторон в их взаимосвязи. Анализируя систему воздействия на налоговые отношения и их субъекты, ряд авторов отмечают, что основной ее чертой являются государственно-властные, централизованные и императивные предписания одним участником налоговых отношений (государственным налоговым органом) другой стороне – налогоплательщику¹⁰.

Система налоговых отношений базируется и реализуется на режиме профилирующей отрасли права – административном праве. Финансовые (налоговые) отношения имеют непосредственно управленческий характер и в своей основе охвачены административным регулированием, которому свойственно функциональное решение задачи посредством предписания, рекомендации, запрета и т. д. С учетом сказанного можно утверждать, что система правового принуждения в налоговых отношениях и по характеру воздействия, и по функциональной направленности (достижение соответствующих публично-правовых интересов) представляет режим административно-правового поля. Конечно, налоговые отношения значительно шире сугубо административных форм управленческой деятельности сферой налогообложения.

Общим основанием для применения мер административного принуждения является необходимость осуществления правоохранительной функции в области поддержания правопорядка и стабильности в безоговорочном механизме выполнения налогоплательщиками в полном объеме налоговой обязанности.

Конкретным основанием применения административно-правового принуждения выступает, согласно правилу, *противоправное в налоговом отношении поведение субъектов (налоговое правонарушение)*.

Характерно, что значительная часть мер административно-правового принуждения в налоговой сфере реализуется в рамках административно-регулятивного, а не административно-санкционного правоотношения. Так, большинство предупредительных мер административного принуждения применяются на основе реализации компетентными государственными налоговыми органами диспозиции административно-правовых норм, в которых с самого начала (вне налоговых правонарушений) заложен абсолютно принудительный в своей основе режим по отношению к налогоплательщику.

Административно-правовое принуждение, обусловленное спецификой государственного управления жизненно важных сфер общества, входит в систему не только сугубо правоохранительных, но и организационно-контрольных средств (в широком смысле) государства, в систему гарантий обеспечения нормального функционирования важных для государства и общества областей социальной деятельности.

Чрезвычайно важным в этом смысле является вывод, что в числе фактов, опосредствующих применение ряда мер административно-правового принуждения в управленческой деятельности государства, *может быть актуализированная государственно-общественная необходимость в обеспечении установленного порядка* (налоги, защита внутреннего рынка, права потребителя, безопасность жизни и здоровья граждан и т. д.). Административно-правовое принуждение (контроль, надзор, досмотр, истребование и изъятие документов и т. д.) в таких случаях представлено как система внешних актов государственного органа в отношении субъекта управления. Они основаны на объективном ограничении, ущемлении субъективной свободы подконтрольного субъекта в целях заблаговременного исключения противоправного поведения.

Таким образом, сущность административно-правового принуждения в налоговой сфере заключается в принудительно-ограничительном для подконтрольного субъекта (налогоплательщика) свойстве санкционной или правоприменительной акции, направленной на психическое, физическое, организационное, имущественное воздействие на налогоплательщиков с целью понудить их поступать согласно воле принуждающего. В этом заключена сущностная особенность админи-

стративно-правового принуждения в отличие от иных видов государственного принуждения.

Административное принуждение как правоохранительный процесс и постправовое состояние этого процесса сопровождается для субъекта определенным стеснением, лишением или ограничением его в свободе, интересах и благах по всем или определенным направлениям правового статуса.

В зависимости от объективных свойств применяемых мер административного принуждения отрицательное для субъекта воздействие может быть личного или организационного характера. Следует, однако, учитывать, что правоограничения личного характера могут касаться физических, имущественных и психологических стеснений в связи с административно-правовым принуждением. Правоограничения организационного характера затрагивают прежде всего субъекты коллективной формы предпринимательской деятельности (юридических лиц). В налоговой сфере это принуждение достаточно распространенное, начиная от принудительных мероприятий, связанных с проведением налоговых проверок.

Одним из отличительных свойств административно-правового принуждения является более упрощенный порядок его применения, особенно когда эти меры применяются в несудебном порядке. Процессуальный порядок их применения с позиции административного процесса (административной процедуры) не сложился, хотя позитивная тенденция четко прослеживается.

Конечно, следует учитывать, что административно-правовое принуждение – это система оперативно-распорядительного воздействия. Поэтому связанные с ним процедуры должны быть и впредь более простыми, но гарантирующими систему стандартов законности как с точки зрения самого процесса их применения, так и возможности судебного обжалования действий соответствующих государственных органов управления.

В русле содержания правоохранительной функции административно-правового принуждения в налоговой сфере решаются различные цели в зависимости от оснований применения мер принуждения, непосредственного их функционального содержания и правоустанавливающего результата. Решение этих проблем непосредственно увязывается с выделением классификационных групп (видов) мер административно-правового принуждения вообще и в налоговой сфере в частности.

Завершая изложение поставленной проблемы, можно заключить, что *административно-правовое принуждение в налоговой сфере – это система осуществляемых уполномоченными государственными органами административной власти, а также судом правовых мер внешнего воздействия на субъекты налоговой обязанности посредством психического, материального, физического и организационного стеснения и ограничения их автономных прав, свобод и интересов в целях предупреждения и пресечения нарушений в сфере налогообложения, наказания правонарушителей налогового законодательства и восстановления причиненного государству ущерба вследствие ненадлежащего исполнения налоговой обязанности.*

¹ Агеева Е. А. Юридическая ответственность в государственном управлении (социально-правовой аспект). Л., 1990. С. 29.

² Бахрах Д. Н. Советское законодательство об административной ответственности. Пермь, 1969. С. 26.

³ Логинов И. И. Свобода личности. М., 1980. С. 103.

⁴ Лейст О. Э. Проблемы принуждения по советскому праву // Вестн. МГУ. Сер. 12. Право. 1976. № 4. С. 17.

⁵ Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 169.

⁶ Бахрах Д. Н. Административная ответственность. М., 1999. С. 7.

⁷ Петрухин И. Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М., 1999. С. 237.

⁸ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 272.

⁹ Агеева Е. А. Указ. соч. С. 39–40.

¹⁰ Брызгалин А. В., Кудреватых С. А. К вопросу о формировании налогового права как подотрасли права // Государство и право. 2000. № 6. С. 63.

Н. В. Сторожев, И. П. Кузьмич

**К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОВОЙ
ОСНОВЫ РАЗВИТИЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ
ПРОИЗВОДСТВЕННЫХ КООПЕРАТИВОВ
В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

В большинстве стран мира сельское хозяйство является основной сферой приложения кооперативных организационно-правовых форм предпринимательской деятельности.

Кооператив – это наиболее демократическая рыночная структура, в которой управление осуществляется всеми его членами, обладаю-

щими равным голосом, а капиталом распоряжается в основном тот, кто в нем работает. «Кооперация позволяет сочетать частную собственность, конкурентную борьбу, настоящее рыночное хозяйство, подлинную демократию с возможностью человека ощущать себя хозяином на производстве»¹. Однако особая ценность данной формы заключается в том, что она предназначена для решения не только экономических, но и социальных проблем. «Для кооперативов одна из целей – обеспечить самодостаточность себя самих, решая социальные задачи своих членов»².

Анализ правового положения кооперации вне зависимости от социально-экономических и исторических условий развития, свидетельствует, что для данной организационно-правовой формы характерна высокая степень преобладания публичных интересов. Это обусловлено прежде всего тем, что «кооперация несет в юридических формах гражданско-правового объединения лиц публично-правовую сущность своих задач, целей и намерений, исполняет публично-правовую роль содействия государству в его различных отраслях деятельности»³.

Поэтому за рубежом государство, как правило, всячески содействует развитию кооперации, стремится создать для нее благоприятные условия, несмотря на то что в экономическом отношении, с точки зрения рентабельности, строго капиталистические хозяйственные структуры значительно эффективней. Однако государство заинтересовано не только в экономической эффективности, но, выступая регулятором общественных отношений, учитывает и те социальные последствия, которые имеет та или иная форма хозяйственной организации. Кооперативная форма как раз позволяет успешно сочетать как экономические, так и социальные, культурные, образовательные цели. Демократизм этой формы хозяйственной организации служит гуманизму и в конечном итоге помогает установить более или менее стабильное равновесие различных интересов в обществе⁴.

Конституция Республики Беларусь⁵ предоставляет большие возможности для развития сельскохозяйственной кооперации. Она гарантирует всем равные права для осуществления хозяйственной деятельности, равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности, а также равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом, экономической деятельности.

Кроме того, в Конституции содержится норма, которая имеет непосредственное отношение к кооперации. Часть 3 ст. 13 гласит: «Государство способствует развитию кооперации». Закрепление данной нормы представляет, несомненно, огромное значение как для функционирования кооперации в целом, так и для развития отдельных ее видов, в т. ч. и сельскохозяйственных производственных кооперативов.

Таким образом, с одной стороны, речь идет не просто о констатации возможности организации кооперативов, а о создании со стороны государства соответствующих благоприятных условий для успешного их развития. С другой стороны, государство тем самым признает положительную роль и значение кооперации для экономического и социального развития общества в целом.

В то же время анализ действующего законодательства свидетельствует о том, что на данный момент отсутствует механизм реализации вышеназванной конституционной нормы применительно к сельскохозяйственной производственной кооперации. Одним из важных условий развития данной организационно-правовой формы является создание надлежащей законодательной базы как кооперации в целом, так и сельскохозяйственной кооперации в частности.

В настоящее время в Республике Беларусь основным видом сельскохозяйственного производственного кооператива остаются колхозы. Они составляют более половины от всего числа сельскохозяйственных предприятий республики⁶. Их правовой статус традиционно определялся Примерным уставом колхоза, а с 1988 г. – Законом «О кооперации в СССР»⁷, в котором содержится самостоятельный раздел, посвященный колхозам и другим сельскохозяйственным кооперативам.

Принятие нового Гражданского кодекса Республики Беларусь⁸, в котором производственный кооператив рассматривается как одна из организационно-правовых форм коммерческих организаций, несомненно, повлечет за собой и существенные изменения в правовом положении колхозов как сельскохозяйственных производственных кооперативов.

Однако отсутствие законодательства о сельскохозяйственной кооперации делает достаточно проблематичным приведение учредительных документов колхозов в соответствие с нормами нового Гражданского кодекса, поскольку в нем производственным кооперативам посвящено всего лишь 6 статей. В то же время содержание этих статей свидетельствует не просто о необходимости внесения обычных изме-

нений в учредительные документы, а фактически о реорганизации и реформировании такой организационно-правовой формы, как колхоз.

Кроме того, специфика создания на базе колхозов и иных сельскохозяйственных предприятий коммерческих организаций не могла быть учтена непосредственно в Гражданском кодексе, поскольку он определяет общие черты правового статуса каждой организационно-правовой формы юридических лиц, независимо от специализации их производственно-хозяйственной деятельности.

В настоящее время Министерством сельского хозяйства и продовольствия совместно с Белорусским советом колхозов ведется работа по разработке нового Примерного устава сельскохозяйственного производственного кооператива, один из вариантов которого был опубликован в 1998 г.⁹

Следует отметить, что Уставам всегда придавалось большое значение в правовом регулировании деятельности кооперативов. Кроме того, в определенные исторические периоды развития кооперации им принадлежала фактически главенствующая роль при определении правового статуса кооператива. Так, например, до 1917 г. правовое положение сельскохозяйственных обществ и товариществ определялось на основании постановлений Устава сельского хозяйства по так называемым «нормальным» для них уставам¹⁰. Как известно, в советский период правовой статус сельскохозяйственных кооперативов в форме колхозов определялся соответственно Примерными уставами (1930 г., 1935 г., 1969 г.)¹¹. Причем юридическая сила норм уставов зависела от наличия либо отсутствия единого нормативного акта о кооперативах.

О положительной роли принятия Примерных или Типовых уставов для развития кооперации свидетельствует и практика многих европейских стран¹², где на основе кооперативного законодательства соответствующими кооперативными или государственными органами обычно вырабатываются Примерные уставы для каждой отрасли и разновидности кооперативного движения – от первичного кооператива до центральной ассоциации (союза, федерации)¹³.

Примерный устав позволяет наиболее полно учесть нормы действующего законодательства и их практическое применение, предлагает решение всех неурегулированных вопросов, по которым закон отсылает к уставу [функционирование органов управления, распределение прибыли, ответственность членов кооператива, отношения с союзами (ассоциациями) кооперативов и др.].

В то же время Примерный устав не должен ограничивать свободу возникновения и развития новых видов кооперативов, а следовательно, на наш взгляд, не может выступать в качестве единственного нормативного акта, определяющего правовой статус кооператива. Следует отметить, что форма Примерного устава не позволяет учесть все многообразие видов кооперативов, в т. ч. и производственных, и ведет к господству лишь одного из них. Так, в советский период, например, единственной формой сельскохозяйственного кооператива выступал колхоз, представлявший крупное сельскохозяйственное предприятие.

Поэтому наиболее оптимальным представляется разработка и принятие Закона «О сельскохозяйственной кооперации» либо «О сельскохозяйственном производственном кооперативе», что не исключает принятие Примерного устава, однако нормы последнего, по нашему мнению, должны носить рекомендательный характер. Законы о сельскохозяйственной кооперации в настоящее время приняты в Украине¹⁴ и России¹⁵. Собственное законодательство о кооперации имеется в Молдове¹⁶, Литве¹⁷, Кыргызстане¹⁸ и других странах бывшего Союза. С 1889 г. действует Закон о производственных и хозяйственных кооперативах¹⁹ в Германии.

В Российской Федерации необходимость принятия Закона о сельскохозяйственной кооперации, в котором предполагалось определить особенности создания и деятельности сельскохозяйственных кооперативов, была предусмотрена в Законе «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»²⁰.

В Гражданском кодексе (ГК) Республики Беларусь Закон о сельскохозяйственной кооперации не упоминается. Кроме того, в ч. 3 ст. 107 ГК содержится норма о том, что правовое положение производственных кооперативов, права и обязанности их членов определяются в соответствии с законодательством о производственных кооперативах. Аналогично решается вопрос и применительно к потребительской кооперации. В данной части нормы ГК Республики Беларусь существенно отличаются от ГК Российской Федерации, согласно которому правовое положение производственных кооперативов определяется в соответствии с законами о производственных кооперативах, а не законодательством, как это имеет место у нас. К законодательству же относятся нормативные правовые акты, начиная от Конституции и заканчивая актами местных органов управления и самоуправления (ст. 3 ГК Республики Беларусь). Однако это, на наш взгляд, не исключает возможности принятия самостоятельных нормативных актов, в

т ч. на уровне Закона, которыми будет определяться правовой статус и особенности правового положения сельскохозяйственных производственных кооперативов в рамках общего законодательства о производственной кооперации.

Например, правовое положение потребительских обществ и их союзов определяется в настоящее время Положением о потребительской кооперации в Республике Беларусь, которое было утверждено Декретом Президента²¹. В то же время в соответствии с п. 2 данного Декрета Совету Министров было поручено до 1 октября 2000 г. внести в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь проект Закона о потребительской кооперации. Таким образом, в дальнейшем предполагается определить правовой статус потребительской кооперации на уровне Закона.

Необходимость разработки и принятия законодательства о сельскохозяйственных производственных кооперативах обусловлена также наличием определенного срока, до истечения которого юридические лица обязаны привести свои учредительные документы в соответствие с нормами нового ГК.

Первоначально срок был определен непосредственно в самом ГК, ч. 2 ст. 1141 которого устанавливала, что «юридические лица, созданные до официального опубликования настоящего Кодекса, если их виды соответствуют предусмотренным Кодексом, до 1 июля 1999 г. обязаны привести свои учредительные документы в соответствие с Кодексом».

Таким образом, колхозы, являясь в соответствии с Законом «О кооперации в СССР» по организационно-правовой форме производственными кооперативами, должны были привести свои учредительные документы в соответствие с нормами ГК уже к 1 июля 1999 г.

Декретом Президента Республики Беларусь от 16 ноября 2000 г. № 22 «О внесении изменений и дополнений в Декрет Президента Республики Беларусь от 16 марта 1999 г. № 11 и некоторых вопросах государственной регистрации отдельных юридических лиц»²² для колхозов данный срок был продлен до 1 июля 2003 г., что обусловлено, на наш взгляд, невозможностью приведения учредительных документов в первоначальные сроки из-за отсутствия законодательства о сельскохозяйственной кооперации.

Наличие законодательства о сельскохозяйственной производственной кооперации, как и о сельскохозяйственной кооперации в целом, является неотъемлемым условием развития данной организаци-

онно-правовой формы в Республике Беларусь. В связи с этим хотелось бы отметить одно из высказываний А. В. Чайнова о том, что «сельскохозяйственная кооперация представляет собою экономическое явление, только внешне и формально тождественное другим видам кооперации, но по природе своей глубоко от них отличающееся и нуждающееся в самостоятельном изучении»²³.

Все вышеизложенное позволяет нам сделать вывод о том, что применительно к каждому виду сельскохозяйственных кооперативов, несмотря на наличие присущих всем черт общности понятия и правового положения, законодательством должно быть определено характерное для их социально-экономической природы правовое положение, позволяющее четко отличить один вид кооператива от другого. Установление правового статуса сельскохозяйственного производственного кооператива – необходимое условие его участия в хозяйственно-договорных и иных связях, а также во взаимоотношениях с вышестоящими звеньями кооперативной системы и органами государственной власти и управления.

В то же время законодательство о сельскохозяйственной производственной кооперации должно развиваться в рамках законодательства о производственной кооперации и общего законодательства о кооперации в целом.

Рассматривая вопрос о месте кооперативов как организационно-правовой формы в системе гражданского законодательства, можно согласиться с мнением профессора В. К. Андреева о том, что «ГК не может регулировать и горизонтальные, и вертикальные отношения таких больших структур, как кооперация с ее многообразием типов и видов»²⁴. Кроме того, в настоящее время высказывается точка зрения о необходимости сведения норм о кооперативах в одном разделе ГК с соответствующим подразделением применительно к отдельным видам кооперативов, но с отражением основной цели, присущей всем кооперативам²⁵.

В связи с этим следует отметить, что вопрос о месте кооперативов в системе законодательства не является новым. Аналогичная проблема обсуждалась в России еще в начале XX в., что было связано с принятием Временным правительством Положения о кооперативных товариществах и их союзах 1917 г.²⁶ и необходимостью помещения его в соответствующий раздел Свода законов. Так, например, А. А. Исаев писал в свое время, что «по своей социальной сущности, по своим целям и задачам, по своей общественной роли в системе хозяйственных

отношений кооперативы не являются гражданско-правовыми объединениями чистого вида». А также: «Этому Закону (речь идет о выше-названном Положении) не место в ряду других глав и отделов Законов Гражданских. Законы о кооперативах должны занимать самостоятельное место в нашем Своде законов, как это имеет место и на Западе»²⁷.

В настоящее время, развитое кооперативное законодательство должно представлять, на наш взгляд, систему, состоящую из: 1) основного кооперативного закона, содержащего общие принципы организации и деятельности кооперативов в стране; 2) принятых на его основе нескольких крупных законов, регулирующих отдельные формы или типы кооперации (производственную, потребительскую, сельскохозяйственную); 3) примерных уставов для каждого вида кооператива, в т. ч. для различных видов сельскохозяйственных производственных кооперативов (данные уставы, по нашему мнению, должны носить рекомендательный характер и разрабатываться соответствующими кооперативными союзами самостоятельно либо совместно с Министерством сельского хозяйства и продовольствия); 4) серии нормативных актов по отдельным вопросам деятельности кооперативов (например, о порядке регистрации, предоставления государственной помощи, льгот и кредитов, о налогообложении), включая акты, также носящие рекомендательный характер: образцы внутренних документов, примерные договоры, рекомендации кооперативных союзов по организации управления и порядку распределения доходов в кооперативе и др.

Следует предположить, что законодательство Республики Беларусь о кооперации также будет развиваться от частного к общему, а не наоборот. Это обусловлено в первую очередь отсутствием в гражданском законодательстве понимания кооператива (производственного и потребительского) как единой самостоятельной формы юридического лица, отличной от иных организационно-правовых форм хозяйствования.

Помимо формирования собственно кооперативного законодательства важную роль в развитии сельскохозяйственной кооперации, в т. ч. и сельскохозяйственной производственной кооперации на современном этапе, может сыграть разработка и принятие Правительством Программы развития и поддержки сельскохозяйственной кооперации в Республике Беларусь.

Государством должна быть организована подготовительная работа по разъяснению смысла и значения аграрной реформы, сроков, этапов и порядка ее проведения, достаточно четких и подробных положений и инструкций о том, каким образом проводить реорганизацию хозяйств.

В Российской Федерации процессу преобразования колхозов в сельскохозяйственные производственные кооперативы в форме, предусмотренной ГК, предшествовало издание целого ряда нормативных актов о реформировании сельскохозяйственных предприятий. Среди них Постановления Правительства РФ: от 29 декабря 1991 г. № 86 «О порядке реорганизации колхозов и совхозов», от 6 марта 1992 г. № 138 «О ходе и развитии аграрной реформы в Российской Федерации», от 4 сентября 1992 г. № 708 «О порядке приватизации и реорганизации предприятий и организаций агропромышленного комплекса»; Указы Президента РФ: от 27 октября 1993 г. № 1767 «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России», от 16 апреля 1996 г. № 565 «О мерах по стабилизации экономического положения и развитию реформ в агропромышленном комплексе» и целый ряд других нормативных актов, в которых закреплялись принципиальные положения, связанные с реформированием сельскохозяйственных предприятий²⁸.

В Республике Беларусь до настоящего времени не было принято ни одного нормативного акта, определяющего порядок, сроки, особенности проведения аграрной реформы, несмотря на объективную необходимость проведения преобразований в сельском хозяйстве. Если в Российской Федерации к моменту принятия нового ГК и вступления в силу норм о производственных кооперативах сельскохозяйственные предприятия оказались в большинстве своем подготовленными, то для сельскохозяйственных предприятий нашей республики введение аналогичных норм в условиях отсутствия специального законодательства представляет серьезную проблему.

В заключение следует отметить, что в ходе проведения аграрной реформы в Республике Беларусь потенциальные возможности сельскохозяйственной кооперации недооцениваются и в сфере разгосударствления агропромышленного комплекса. В качестве основной, а фактически и единственной формы приватизации в соответствии с законодательством признана форма акционерного общества, что привело к массовому преобразованию предприятий, обслуживающих сельскохозяйственное производство (по снабжению материально-техническими ресурсами, техническому сервису, сбыту и переработке сельхозпродукции), в акционерные общества. В то же время в случае приватизации, например, государственных сельскохозяйственных предприятий (совхозов и др.) должна использоваться, на наш взгляд, в первую очередь такая форма, как производственный кооператив, а в сфере об-

служивания сельского хозяйства – форма потребительского кооператива, членами которого должны стать производители сельскохозяйственной продукции.

В юридической литературе высказывается мнение о том, что осуществленный в процессе приватизации государственных предприятий агропромышленного сервиса курс на создание единообразной агропромышленной инфраструктуры в форме только акционерных обществ открытого типа привел к недопустимой монополизации предпринимательства в данной сфере, что нанесло огромный урон всем сельскохозяйственным товаропроизводителям²⁹.

С принятием ГК, как уже отмечалось выше, субъекты хозяйствования должны привести свои учредительные документы в соответствие с его нормами, и многие из них окажутся перед выбором организационно-правовой формы. В сложившихся социально-экономических и политических условиях хозяйствования выбор сельскохозяйственными предприятиями такой формы, как производственный кооператив, напрямую будет зависеть от проводимой аграрной политики государства и в первую очередь от формирования системы законодательства о сельскохозяйственной производственной кооперации, а также от наличия либо отсутствия правового механизма государственной поддержки сельскохозяйственной кооперации в целом.

¹ Новое законодательство Российской Федерации о кооперативах. Проблемы и перспективы кооперативного движения в России (круглый стол) // Государство и право. 1996. № 5. С. 26.

² Там же. С. 25.

³ Исаев А. А. Новое кооперативное законодательство. Пг., 1918. С. 11.

⁴ Васильева Е. Н. Особенности законодательного регулирования деятельности кооперативов в странах общего права // Сельскохозяйственная кооперация и право. М., 1993. С. 130.

⁵ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 1. 1/0.

⁶ Агропромышленный комплекс Республики Беларусь: Стат. сб. Мн., 1999. С. 97.

⁷ Ведомости Верховного Совета СССР. 1988. № 22. Ст. 355.

⁸ Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 7–9. Ст. 101.

⁹ Белорусская Нива. 1998. 6 ноября. С. 2–3.

¹⁰ Исаев А. А. Указ. соч. С. 3–4.

¹¹ СЗ СССР. 1930. № 24. Ст. 255; СЗ СССР. 1935. № 11. Ст. 82; СП СССР. 1969. № 26. Ст. 150.

¹² Ив Режис. Рекомендации СИКОПА в связи с принятием в России федерального закона о производственных кооперативах // Производственные кооперативы в России на пороге XXI века. М., 1996. С. 176.

¹³ Сельскохозяйственная кооперация: теория, мировой опыт, проблемы возрождения / Отв. ред. И. Н. Буздалов. Мн.; М., 1998. С. 135.

¹⁴ О сельскохозяйственной кооперации: Закон Украины, 17 июля 1997 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. 1997. № 39. Ст. 261.

¹⁵ О сельскохозяйственной кооперации: Федеральный Закон, 8 декабря 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870.

¹⁶ О кооперации: Закон Республики Молдова, 16 января 1992 г. // Монитор Парламента Республики Молдова. 1992. № 1.

¹⁷ О кооперации: Закон Литовской Республики, 1 июня 1993 г. // Ведомости Литовской Республики. 1993. № 19. Ст. 464.

¹⁸ О кооперации в Республике Кыргызстан: Закон Республики Кыргызстан, 12 декабря 1991 г. // Ведомости Верховного Совета Республики Кыргызстан. 1991. № 22. Ст. 660.

¹⁹ Германское право. Ч. 2. Торговое уложение и другие законы. М., 1996. С. 355.

²⁰ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302.

²¹ О потребительской кооперации в Республике Беларусь: Декрет Президента Республики Беларусь от 20 августа 1999 г. № 32 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 65. 1/587.

²² Республика. 2000. 18 нояб.

²³ Чайанов А. В. Основные идеи и формы организации сельскохозяйственной кооперации. М., 1991. С. 199.

²⁴ Новое законодательство Российской Федерации о кооперативах. Проблемы и перспективы кооперативного движения в России (круглый стол) // Государство и право. 1996. № 5. С. 35.

²⁵ Там же. С. 37.

²⁶ Собрание узаконений. 1917. Отд. 1. № 72. Ст. 414.

²⁷ Исаев А. А. Указ. соч. С. 10–11.

²⁸ Аграрное законодательство Российской Федерации: Сб. нормативных правовых актов и документов. М., 1999.

²⁹ Палладина М. И. Закон о сельскохозяйственной кооперации – значительное ли правовое достижение? // Государство и право. 1996. № 6. С. 88.

И. В. Перерва

ЗНАЧЕНИЕ «НАЦИОНАЛЬНОСТИ» АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ ДЛЯ ЕГО ПРИЗНАНИЯ И ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ

Проблема отнесения арбитражного решения к национальному или иностранному обсуждается не первый год специалистами в области коммерческого арбитража.

Так, например, в XIX в. была широко распространена теория о том, что национальный и коммерческий арбитраж не отличаются друг

от друга, поскольку арбитраж как таковой является результатом договора, заключенного сторонами, с одной стороны, и *public institution* (публичным учреждением) – с другой¹. Следовательно, он не может быть связан с конкретным государством и иметь определенную национальность.

Однако данная точка зрения не выдержала испытания временем, так как в некоторых правовых системах подобный подход противоречит правовой реальности в том плане, что соответствующие положения об арбитраже входят в состав национального процессуального законодательства отдельных государств, что не может не придавать арбитражу и вынесенному в его рамках решению определенную национальность.

По мере развития арбитражного способа разрешения споров отношение арбитражного решения к внутреннему или иностранному приобрело не столько теоретическое, сколько большое практическое значение. Ведь в зависимости от этого поставлен процессуальный порядок исполнения арбитражного решения. В частности, одно из существенных отличий порядка исполнения национальных и иностранных арбитражных решений заключается в том, что последние подвергаются процедуре признания: их исполнение возможно лишь после того, как компетентный государственный судебный орган разрешит принудительное исполнение иностранного арбитражного решения на территории данного государства².

Следовательно, определение «национальности» арбитражного решения – это первое действие, которое необходимо осуществить на первоначальном этапе процесса исполнения или признания и исполнения арбитражного решения.

Термин «иностранное и национальное арбитражное решение» используется как в международных соглашениях в данной области, так и в законодательстве отдельных государств.

Обратимся, например, к арбитражному законодательству Швеции, являющейся тем государством, на территории которого включение арбитражных оговорок в коммерческие договоры является стандартом поведения в сфере деловых отношений. Основные положения об арбитраже содержатся в двух законодательных актах, принятых еще в 1929 г. Первый из них, Закон об арбитраже³, претерпевший значительные изменения в 1976 г. и 1981 г., распространяется на арбитраж, имеющий местонахождение в Швеции. Второй, называемый Законом об иностранных арбитражных соглашениях и решениях⁴, в который в

1971 г. были внесены изменения, охватывает арбитражное разбирательство споров международного характера. Согласно содержащемуся в нем определению к иностранным арбитражным решениям относятся решения, вынесенные за границей, т. е. в основу классификации арбитражных решений положен принцип места их вынесения – принцип территориальности.

Подобные положения содержатся и в арбитражном законодательстве Нидерландов. Закон об арбитраже⁵, принятый там 1 декабря 1986 г., в 1-й части регламентирует арбитражное разбирательство, осуществляемое на территории государства, во 2-й – иностранного арбитража за его пределами.

Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений⁶ 1958 г., являющаяся основным международно-правовым соглашением в данной области, применяется в отношении «арбитражных решений, вынесенных на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого решения», а также тех арбитражных решений, «которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение».

Данное положение указывает на то, что место вынесения арбитражного решения не является единственным критерием, используемым для отнесения арбитражного решения к внутреннему или иностранному. Действительно, «национальность» арбитражного решения может определяться в зависимости от применимого процессуального права. Например, если в ходе арбитражного разбирательства было применено процессуальное право Турции, при использовании данного критерия вынесенное в его рамках на территории Нидерландов решение будет являться национальным турецким решением. Данный подход был воспринят законодательством отдельных государств. В частности, в немецком законе, которым была ратифицирована Нью-Йоркская конвенция 1958 г., предусматривалась возможность обжалования на ее территории арбитражных решений, вынесенных на территории иных государств, но в соответствии с немецким процессуальным правом⁷.

Кроме того, нельзя не упомянуть о том, что в середине XX в. в арбитражное законодательство был введен новый термин – «международный коммерческий арбитраж». На стадии подготовки проекта Нью-Йоркской конвенции Международная торговая палата в Париже выступила с предложением назвать данное международно-правовое

соглашение именно Конвенцией о признании и приведении в исполнение международных арбитражных решений.

Многие специалисты в области арбитража задавались вопросом: занимает ли международный арбитраж собственную нишу среди иностранного и внутреннего арбитража или же он тождествен иностранному арбитражу? В связи с этим они пытались установить те критерии, которые определяют международный характер арбитража.

Наиболее часто определение международного арбитража основано на критериях его субъектного состава, а также относимости к международной торговле. В частности, в Европейской конвенции о международном торговом арбитраже 1961 г.⁸ говорится о том, что элементом, придающим арбитражу международный характер, является предмет спора, возникающий при осуществлении операций по внешней торговле между сторонами, имеющими на момент заключения арбитражного соглашения постоянное местожительство или местонахождение в различных договаривающихся государствах, т. е. в данном случае место проведения арбитражного разбирательства не имеет значения.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже⁹, принятый 21 июня 1985 г., предлагает несколько новых критериев для определения международного арбитража. Первый из них – это нахождение коммерческих предприятий (сторон арбитражного соглашения) в момент его заключения в различных государствах. Кроме того, арбитраж считается международным, если место арбитража или место исполнения значительной части договорных обязательств, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора, находится за пределами государства, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия, а также если стороны прямо договорились о том, что предмет арбитражного соглашения связан более чем с одной страной.

Понятие «международный коммерческий арбитраж» встречается в законодательстве отдельных государств. Например, в Гражданском процессуальном кодексе Франции в разделе 5 книги 1 определено, что арбитраж считается международным, если он затрагивает интересы международной торговли.

Общий арбитражный кодекс Перу, принятый 11 декабря 1992 г. в целях содействия развитию арбитражного способа разрешения споров, имевшего до сих пор ограниченное действие, разделяет арбитраж на национальный и международный. Содержащееся в ст. 84 понятие «международный арбитраж» повторяет определение, данное в Типовом законе ЮНСИТРАЛ.

В данной ситуации практический интерес приобретает вопрос о том, каким образом исполняются решения, вынесенные в рамках международного коммерческого арбитража.

Европейская конвенция о международном торговом арбитраже 1961 г. не устанавливает отдельного порядка для исполнения данных решений. В ее ст. 9 содержится отсылочная норма о том, что если государства-участники настоящей Конвенции одновременно являются участниками Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, то признание и исполнение решений осуществляется по правилам последней с учетом ограничения, которое устанавливается в отношении ст. 6 е Нью-Йоркской конвенции п. 1 ст. 9 Европейской конвенции.

Введение понятия «международный коммерческий арбитраж» повлекло за собой определенные трудности, связанные с тем, что в процессе исполнения арбитражных решений в соответствии с положениями Нью-Йоркской конвенции необходимо дополнительно определять их статус в свете законодательства государства об исполнении решений.

Например, разделом 6 главы 1 Гражданского процессуального кодекса Франции установлено, что решения, вынесенные в рамках международного арбитража, а также решения, вынесенные за границей, признаются и приводятся в исполнение в аналогичном порядке. Следовательно, может иметь место ситуация, когда арбитражное решение, вынесенное на территории Франции, но считающееся согласно ее законодательству международным арбитражным решением, будет исполняться в порядке, установленном для иностранного арбитражного решения, например, на основании Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

В ст. 108 ранее упомянутого Общего арбитражного закона Перу говорится о том, что решения международного коммерческого арбитража признаются и приводятся в исполнение в соответствии с Межамериканской конвенцией о международном коммерческом арбитраже от 30 января 1975 г. и вышеназванной Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Поскольку вынесенное на территории Перу в рамках международного коммерческого арбитража решение не считается внутренним, оно будет исполняться в случае применения Нью-Йоркской конвенции 1958 г. в порядке, установленном ею для иностранных арбитражных решений.

Вместе с тем следует заметить, что подобный подход к исполнению решений международного коммерческого арбитража используется далеко не всеми государствами.

Во многих правовых системах преобладает точка зрения о том, что «национальность» арбитражного решения определяется исходя из места осуществления арбитражного разбирательства, которое регламентируется процессуальным законодательством данного государства.

Например, датские законодатели в процессе принятия Закона об арбитраже не посчитали нужным вводить отдельную регламентацию в отношении международного коммерческого арбитража, полагая, что нормы, установленные для национального арбитража, вполне применимы к арбитражу, имеющему международный характер. Более того, по их мнению, отсутствие разделения арбитража на национальный и международный позволит избежать споров по поводу его отнесения к тому или другому виду.

Представляется, что проблема установления «национальности» арбитражного решения не обошла стороной и Республику Беларусь.

Закон Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде»¹⁰ от 9 июня 1999 г. определяет в качестве международного арбитраж, который рассматривает гражданско-правовые споры между любыми субъектами права, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если местонахождение или место жительства хотя бы одного из них находится за границей Республики Беларусь.

Данным законом, который является специализированным законодательным актом в рассматриваемой области, устанавливается различный порядок исполнения решений, вынесенных международным арбитражным судом, находящимся на территории Республики Беларусь (ст. 44), и решений иностранных международных арбитражных судов (ст. 45).

Следовательно, в свете вышеупомянутого Закона решения международного арбитражного суда, находящегося на территории Республики Беларусь, являются решениями национальными и исполняются в порядке, установленном ее национальным законодательством.

Решения же иностранных арбитражных судов признаются и приводятся в исполнение в соответствии с международными договорами, в частности, Нью-Йоркской конвенцией 1958 г., и национальным законодательством.

К сожалению, положения вышеназванного Закона о том, что решения международного арбитражного суда, находящегося на территории Республики Беларусь, являются национальными, не нашли закрепления в нынедействующем Хозяйственном процессуальном кодексе (ХПК).

Так, в ст. 230 ХПК указано, что при выдаче приказа на основании решений иностранных, в т. ч. международных арбитражных (третейских) судов, судья хозяйственного суда обязан проверить законность данных решений и правомерность их исполнения на территории Республики Беларусь.

Из текста названной статьи следует, что законодатель отнес решения международного арбитражного (третейского) суда к разряду иностранных арбитражных решений вне зависимости от того, вынесены ли они на территории иностранных государств или же в рамках международного арбитража, действующего на территории Республики Беларусь.

Кроме того, Приложение № 2 к ХПК, регламентирующее порядок признания и приведения в исполнение решений иностранных судов и арбитражей, содержит в своем названии и указание на решения «международного арбитражного (третейского) суда». Однако непосредственно в тексте данного акта речь идет о признании и приведении в исполнение решений иностранного государственного суда и иностранных арбитражных решений и нет ни слова в отношении иных, не являющихся иностранными решений международных арбитражных судов.

Поэтому можно говорить о несоответствии названия Приложения № 2 к ХПК его содержанию, устранить которое возможно внесением соответствующих изменений в его название, а именно изъятием из сферы действия Приложения № 2 решений, вынесенных международным арбитражным (третейским) судом, находящимся на территории Республики Беларусь.

Кроме того, следует установить различный порядок исполнения решений международного коммерческого арбитража, находящегося на территории Республики Беларусь, и иностранных арбитражных решений. В противном случае имеет место несоответствие между положениями ХПК Республики Беларусь и положениями ранее упомянутого Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде», являющегося специализированным актом.

Нельзя не отметить также то, что установление единого порядка для исполнения внутренних и иностранных арбитражных решений проти-

воречит практике, существующей в государствах, имеющих подобные законы о международном арбитражном суде. Например, в соответствии с законодательством Украины решения арбитражных (третейских) судов, находящихся на территории Украины, и в частности, решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины не только не подвергаются процедуре признания, но даже не нуждаются в получении исполнительных документов, поскольку сами одновременно являются таковыми.

В заключение необходимо упомянуть еще об одном аспекте в отношении решений международного арбитражного суда, находящегося на территории Республики Беларусь. В качестве исключительного средства их обжалования в ст. 43 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» от 9 июля 1999 г. предусмотрена возможность их отмены. В связи с тем, что в ХПК отсутствует какое-либо упоминание о порядке обжалования вышеназванных решений, представляется целесообразным включить в его текст соответствующие положения.

¹ Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law*. Boston, 1990. С. 14.

² Там же. С. 484.

³ *International Handbook on Commercial Arbitration*. Vol. III. Boston, 1984. С. 1.

⁴ Там же. С. 2.

⁵ Там же. С. 1.

⁶ Комаров В. В. *Международный коммерческий арбитраж*. Харьков, 1995. С. 80.

⁷ Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law*. Boston, 1990. С. 18.

⁸ Комаров В. В. Указ. соч. С. 85.

⁹ Там же. С. 104.

¹⁰ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 56. 2/60.

Раздел III

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

В. Н. Бибило

ПРАВОСУДИЕ КАК ФУНКЦИЯ СУДА

В практической реализации теории разделения властей наиболее отчетливо проявляется отделение судебной власти от законодательной и исполнительной. Это объясняется некоторой пассивностью судебной власти. Если нет юридического конфликта, то нет и судебного процесса. Инициатива судебной деятельности находится в руках заинтересованных сторон. Законодательная и исполнительная власти обладают опережающим отражением действительности, воздействуют не только на сложившиеся общественные отношения, но и учитывают их развитие в будущем.

Упрочение правового государства и гражданского общества является одной из закономерностей реализации судебной власти как самостоятельной и независимой. Необходимо выделить два уровня судебной власти: первый – ее отношения с законодательной и исполнительной властями, а второй – с участниками судебного процесса при рассмотрении юридического конфликта.

Понятие «судебная власть» впервые в законодательстве Беларуси употреблено в Декларации о государственном суверенитете Республики Беларусь от 27 июля 1990 г.¹, где в ч. 3 ст. 7 было провозглашено разграничение законодательной, исполнительной и судебной властей и это признано принципом существования белорусского государства как правового. Впоследствии Закон БССР об основных принципах народовластия от 27 февраля 1991 г.² в ч. 1 ст. 7 установил, что государственная власть формируется и осуществляется в виде законодательной, исполнительной и судебной властей. В Конституции Республики Беларусь 1994 г. впервые на конституционном уровне использовано понятие «судебная власть», хотя и не раскрыто его содержание. В гл. 5 «Суд» определен статус суда и принципы правосудия, а все, что касалось Конституционного Суда, помещено в разделе 6 «Государственный контроль и надзор». Не раскрыто понятие судебной власти и в Законе «О судостроительстве и статусе судей в Республике Бела-

республики Беларусь» от 13 января 1995 г.³ Действующая ныне Конституция Республики Беларусь 1994 г., принятая на республиканском референдуме 24 ноября 1996 г., также обошла вниманием этот вопрос.

Концепция судебно-правовой реформы, принятая Верховным Советом Республики Беларусь 23 апреля 1992 г.⁴, под судебной властью понимает систему судов, наделенных полномочиями разрешать правовые споры и конфликты в целях восстановления нарушенного права и справедливости. Еще до принятия Концепции судебно-правовой реформы И. И. Мартинович предложила вкладывать в понятие «судебная власть» следующий смысл: «Раскрывая суть судебной власти, нужно прежде всего отметить, что это система независимых государственных органов – судов, призванных осуществлять правосудие, разрешать в судебных заседаниях в установленном законом порядке споры и конфликты, связанные с применением или исполнением законов. В понятие судебной власти входит также совокупность тех ответственных властных полномочий, которыми наделен суд в целях восстановления нарушенного права и справедливости, применения мер государственного принуждения к лицам, посягающим на охраняемые законом интересы, в том числе и мер уголовного наказания к виновным»⁵. Верховный Совет Республики Беларусь почти дословно привел данное понимание судебной власти в Концепции судебно-правовой реформы.

Следует отметить, что отождествление судебной власти с ее органами – судами, имеющими соответствующие полномочия, является давней традицией, сложившейся еще в XIX в. Например, И. Я. Фойницкий полагал, что судебная власть «образует систему подчиненных закону органов, призванных к применению закона в порядке судебного производства»⁶. Эта точка зрения активно поддерживается и в современной юридической науке. Ставя цель дать универсальное определение понятия судебной власти, Ю. А. Дмитриев и Г. Г. Черемных пишут, что содержание судебной власти можно определить как «систему специальных государственных и муниципальных органов, обладающих предусмотренными законом властными полномочиями, направленными на установление истины, установление справедливости, разрешение споров и наказание виновных, решения которых обязательны к исполнению всеми лицами, которых они касаются»⁷. В какой-то мере подобное определение судебной власти приводит и В. А. Лазарева, акцентируя внимание на том, что судебная власть осу-

ществляется в форме правосудия и имеет своей единственной функцией защиту конституционных прав и свобод человека и гражданина⁸.

Надо учитывать, что судебная власть абстрактна без органа, ее осуществляющего. Именно суд как носитель судебной власти становится ее выразителем. Ей присущи все атрибуты, которые лежат в основе любой власти, независимо от ее вида. Но именно в судебной власти наиболее рельефно проявляются нормативная, поведенческая и социологическая стороны власти. С нормативной стороны судебная власть выражается в компетенции ее субъекта, с поведенческой – в особых формах ее поведения, а с социологической – в общественных отношениях, возникающих при ее реализации.

«Судебная власть» – это политическое понятие, находящееся в одном ряду с понятиями «законодательная власть» и «исполнительная власть», где все ветви государственной власти находятся во взаимосвязи и взаимодействии. Когда она проявляется в виде деятельности суда по рассмотрению конкретного дела, то превращается в функцию правосудия. Политологическая проблематика судебной власти охватывает вопросы генезиса судебной власти, ее типов и форм в связи с социально-экономическим строем общества, составом и структурой суда как носителя судебной власти, поскольку государством с точки зрения общественной обусловленности и общественной эффективности функционирования государственной власти занимается политология.

Общее понятие «судебная власть» должно включать: 1) наличие не менее двух субъектов отношений, одним из которых является суд; 2) выражение воли суда по отношению к тому, над кем он осуществляет свою власть, сопровождаемое угрозой применения санкций в случае неповиновения выраженной воле; 3) подчинение суду тех, с кем он вступает в отношения, выраженное в судебных решениях (постановлениях, приговорах, определениях); 4) наличие правовых норм, устанавливающих право суда выносить решения, и обязанность тех, кого они касаются, подчиняться этим решениям. Эти четыре элемента необходимы для наличия властеотношений судебной власти. Поэтому можно говорить, что судебной властью является то, что охватывается ею, т. е. те общественные отношения, природа которых требует реализации судебной власти⁹. По существу судебной властью является та сфера общественных отношений, которую суд в состоянии охватить своей юрисдикцией. Отсюда важно, что собой представляет государ-

ство, в котором функционирует суд, каков в нем политический режим, каковы экономические достижения и направленность запросов народа.

Ввиду того, что каждая система государственных органов является организационным выражением государственной власти, основополагающий критерий классификации государственных органов – выполняемые ими функции государства, при названии которых должны быть найдены термины, отражающие содержательную сторону каждой функции. Перечисление же отдельных их сторон будет всегда неполным. Функцию, связанную с охраной правопорядка, прав и свобод человека, обоснованно именовать более точным и емким названием «правоохранительная функция». В той или иной мере ее осуществляют все государственные органы. Но для одних она является вспомогательной, а для других – основной. Так, суд, прокуратура, органы расследования специально созданы для реализации этой функции государства. Каждый из них отражает ту или иную ее сторону. Чтобы не возникало сомнений, какая из функций является для данного государственного органа ведущей, необходимо четкое правовое закрепление функций за государственными органами. В отношении функции правосудия так и сделано. В действующем законодательстве указывается, что правосудие осуществляют суды.

Осуществление функции правосудия подчинено определенным задачам, которые могут быть различного масштаба и характера: исторические, перспективные, постоянные, временные, повседневные, ситуационные и т. д. Общей же задачей всех судов является охрана права. При этом каждый суд, входящий в судебную систему, использует свои возможности. В рамках этой общей задачи реализуются конкретные задачи с учетом специфики суда, входящего в судебную систему. Задачи суда как органа правосудия не могут сами по себе разрешаться. Нужна форма их проявления. И ею будет функция правосудия, поскольку функция вообще – одна из форм выражения задачи, которая фиксирует деятельность¹⁰. Задачи суда указывают на желательный результат его деятельности, а функции – на направление этой деятельности. Итак, выражением судебной власти при рассмотрении конкретных дел выступает функция правосудия

Правовая регламентация функции правосудия – не самоцель. В ее реализации возникает такое юридическое явление, как компетенция суда. Само наличие функции правосудия важно для правильного определения границ компетенции суда. В этом ее служебная роль. В противном случае функция как направление деятельности суда останется

абстрактным явлением, лишенным практического значения. Соразмерность компетенции суда его функции определяется компетенционными нормами, от которых во многом зависит эффективность судебной деятельности. Эти нормы должны быть равновелики функции правосудия. Возложение на суд слишком широкой компетенции приведет к размыванию граней функции правосудия и осуществлению судом компетенции за ее пределами, без гарантий, присущих природе этой функции. В свою очередь, слишком узкая компетенция суда оставит функцию правосудия нереализованной. Наделение суда компетенцией, отвечающей политическим, экономическим и социальным условиям жизни общества, – одна из важнейших предпосылок эффективного использования всех возможностей государства в руководстве социальными процессами. Устанавливая компетенцию судов, входящих в судебную систему, государство тем самым проводит «разделение труда» между ними. При этом надо заботиться, чтобы не было противоречия между функцией суда и его компетенцией. Для разрешения стоящих перед судом задач необходимо по возможности установить стабильную компетенцию. Вместе с тем это не означает, что компетенция суда не должна меняться на протяжении длительного времени. Механизм осуществления функции правосудия, в основе которого лежит наряду с другими явлениями и компетенция суда как юридическое выражение его функции, должен быть гибким, способным реагировать на изменяющиеся общественные отношения. Сама функция правосудия не может непосредственно воздействовать на общественные отношения. Это происходит через компетенцию суда, в которой она своеобразно растворяется.

Компетенция суда устанавливается государством путем принятия правовых норм. В отличие от функции правосудия она выступает не просто как государственно-властное явление, а еще и как юридическое. Суд не только вправе, но и обязан выполнить ту деятельность, которая на него возложена государством. Он не должен уклоняться от выполнения своей компетенции, равно как и выходить за ее пределы, а также перелагать ее на другие государственные органы и общественные организации. В своей деятельности вышестоящий и нижестоящий суды не вправе подменять друг друга, иначе это явится нарушением компетенции обоих.

Компетенцию суда необходимо рассматривать в нескольких разрезах. Она проявляется прежде всего в деятельности суда, урегулированной нормами права. Суд осуществляет также деятельность, кото-

рая непосредственно не урегулирована нормами права, но необходима для успешного рассмотрения и разрешения дела. В этом смысле компетенция суда – это по сути дела его правоспособность, т. е. объем возможностей суда по реализации своей компетенции. Применительно к суду закон не употребляет термин «правоспособность», ибо в этом нет практической необходимости. Если суд наделен компетенцией, то наличие его правоспособности осуществлять эту компетенцию предполагается. Правоспособность суда по сравнению с его компетенцией более статичное явление. Компетенция подвижна. Она меняется сообразно изменениям, происходящим в обществе. Но не только в этом их различие. Если компетенция – это наличные права и обязанности суда, то правоспособность выражается в возможности суда получить больше прав и обязанностей, чем у него есть. Правоспособность суда является как бы «запасной» компетенцией, ее продолжением на случай, если законом будут расширены его права и обязанности. Правоспособность состоит в возможности правообладания. Значительная роль в обеспечении этой резервной компетенции принадлежит нормам-принципам, нормам-задачам, нормам-дефинициям, нормам-презумпциям. Такие нормы не говорят о конкретных правах и обязанностях суда. Они характеризуют иные стороны его деятельности. Но суд не должен ими пренебрегать. Простор между объемом такого рода норм при их применении и компетенционных норм обеспечивается, заполняется деятельностью суда ввиду того, что он обладает правоспособностью. Получается как бы двухслойная компетенция суда, поскольку в нее, во-первых, входят права и обязанности суда, основанные непосредственно на законе, и, во-вторых, те, которые не нашли конкретного отражения в нормах права, но вытекают из них, являются производными.

Между функцией правосудия и судебной деятельностью существует генетическая связь, состоящая в том, что функция предопределяет деятельность. В свою очередь, судебная деятельность олицетворяет функцию правосудия, дает представление о характере деятельности суда, которая всегда реальна.

Как уже отмечалось, в ходе правосудия наряду с деятельностью, урегулированной нормами права, осуществляется также неправовая судебная деятельность. И это неизбежно. Представление о реализации функции правосудия путем осуществления только правоприменительной судебной деятельности является слишком узким. Применение права необходимо рассматривать прежде всего как способ претворе-

ния в жизнь правовых норм. Одной из форм реализации права является деятельность суда. В действующем законодательстве имеются нормы, которые исключают тот или иной вариант поведения суда. Они охватывают собой правовое регулирование определенных ситуаций, не оставляя места для иных социальных норм.

Но чаще всего в ходе судебной деятельности по применению права взаимно переплетаются и обуславливают друг друга правовые и неправовые виды деятельности. В самом процессе правоприменения наблюдается конкретизация правовых норм, их развитие или уточнение. Если бы каждый шаг суда по реализации функции правосудия был урегулирован правом, то многие его нормы вообще невозможно было бы применить. Они не «подходили» бы к каждому из вариантов человеческого поведения, объективно требующего быть предметом судебного рассмотрения. В деятельности суда неизбежен определенный простор для усмотрения. Это связано как с дальнейшей детализацией правовой нормы, так и с имеющимися пробелами в законе.

Конечно, эта деятельность суда должна соответствовать духу закона, но только духу, поскольку буквы закона для каждой ситуации нет. Даже в условиях судебного заседания, не говоря уже о подготовке к нему, одной правоприменительной судебной деятельностью невозможно обеспечить принятие решения. Ее оказывается недостаточно, и она дополняется иной социальной деятельностью. Утверждать, что государственная функция правосудия реализуется только с помощью правоприменительной судебной деятельности, ошибочно. Лишь наиболее важные стороны судебной деятельности подвергаются правовому регулированию, а в остальном государство доверяет суду действовать по своему усмотрению, опираясь на достигнутый уровень общественных отношений и индивидуальное сознание судей.

Правосудие – это деятельность суда по рассмотрению вопросов, входящих в его компетенцию. В Законе «О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь» обоснованно содержится предельно широкая формулировка правосудия. В ст. 4 сказано, что «суды осуществляют правосудие путем рассмотрения дел, а также решения иных вопросов, отнесенных законом к компетенции суда»¹¹.

¹ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1991. № 31. Ст. 536.

² Ведомости Верховного Совета Белорусской ССР. 1991. № 12. Ст. 129.

³ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1995. № 11. Ст. 120.

⁴ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1992. № 16. Ст. 272.

⁵ Мартинович И. И. Понятие и назначение судебной власти в правовом государстве // Судебно-правовая реформа: концепция и пути ее реализации в Республике Беларусь: Материалы республик. науч.-практ. конф. Мн., 1992. С. 91.

⁶ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб., 1996. Т. 1. С. 158.

⁷ Дмитриев Ю. А., Черемных Г. Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. 1997. № 8. С. 48.

⁸ Лазарева В. А. Судебная власть и уголовное судопроизводство // Государство и право. 2001. № 5. С. 53.

⁹ Бибило В. Н. Судебная власть в уголовном судопроизводстве. Мн., 2001. С. 27.

¹⁰ Куценко В. И. Социальная задача как категория исторического материализма. Киев, 1972. С. 100–101.

¹¹ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1995. № 11. Ст. 120.

О. В. Петрова

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Проблемы защиты прав и свобод личности широко обсуждаются в теории и практике уголовного процесса. Как правило, в отраслевой науке внимание уделяется исследованию конкретных форм и средств защиты, и, таким образом, разрабатывается решение главной современной проблемы прав человека – обеспечения реализации гарантированных Конституцией Республики Беларусь прав и свобод личности. Однако специфика категории защиты применительно к уголовному процессу еще недостаточно разработана: в одних случаях как синонимы понятия «защита прав» употребляются термины «охрана прав» и «обеспечение прав», само по себе понятие «защита» не имеет однозначного толкования; в других случаях рассматривается весь комплекс гарантий прав личности в уголовном процессе, вне зависимости от факта нарушения права.

Научные рекомендации способствуют точной и правильной реализации юридических норм, в т. ч. и при осуществлении правоохранительной деятельности органов государства. Определение термина «защита» способствует последовательной и единообразной разработке форм и средств защиты в уголовном процессе в соответствии с назначением этого института. Поэтому, не оспаривая важности уголовно-процессуального понятия «защита» как функции, противостоящей об-

винению, представляется актуальным рассмотрение особенностей общеправового института защиты в уголовном процессе и связанных с ним категорий.

Следует отметить, что идея рассмотрения данного института была сформулирована довольно давно. Необходимость научного осмысления положений Конституции СССР 1977 г. способствовала появлению ряда работ. Так, М. М. Выдря выдвинул идею о функции защиты, которая противостояла бы мерам принуждения, и определил защиту как «функцию, противостоящую неправомерным действиям по отношению к любому участнику процесса и во всех стадиях судопроизводства»¹. Однако такая формулировка автора устраняет определение защиты как уголовно-процессуальной функции, противостоящей обвинению, поэтому в юридической литературе высказывались негативные точки зрения на эту концепцию, в частности, приводился довод, что она размывает границы защиты от обвинения, может помешать развитию гарантий обеспечения права на защиту обвиняемому².

Защиту прав и свобод личности в уголовном процессе некоторые авторы рассматривают как защиту своих интересов всеми участниками процесса. Так, Э. Ф. Куцова говорит, что «граждане, участвующие в уголовном процессе в различных процессуальных качествах, наделены, как известно, процессуальными правами. Назначение этих прав – служить защите законных интересов соответствующего субъекта»³. В. М. Корнуков определяет единую основу права обвиняемого и подозреваемого на защиту и права на защиту своих интересов другими участниками процесса: «Будучи однопорядковыми явлениями, они представляют собой отражение в уголовном судопроизводстве, правосудии всеобщего права гражданина, личности на защиту своих интересов»⁴. Такая точка зрения представляется нам не совсем верной. Общеизвестно, что целью любого субъективного права является интерес, а субъективное право служит защите, удовлетворению этого интереса. Следовательно, такое определение расширяет защиту до осуществления субъективного права.

Справедливее было бы обратить внимание на защиту прав личности в уголовном процессе в несколько ином аспекте. Считаем, что она не должна выводиться путем расширения уголовно-процессуальной функции защиты или рассматриваться как защита интересов. Уголовно-процессуальное понятие «защита» – это защита от обвинения. Другие значения этого термина – общеправовые понятия, реализуемые и в отраслевом законодательстве. Защита прав личности, особенно в такой сфере, как осуществление государством функции борьбы с пре-

ступностью, неотделима от всего комплекса взаимоотношений государства и личности и возможна лишь в совокупности с принципами правового государства. Поэтому необходимо прежде всего исходить из сущности самих прав, представляемых лицам, вовлеченным в сферу уголовной юстиции, и из положений, выработанных в общей теории права относительно понятия и механизмов реализации прав.

Опираясь во многом на достижения цивилистики, наука общей теории права широко разработала понятие и структуру субъективного права. Мы разделяем позицию, что главным моментом в определении субъективного права является его индивидуализированность⁵, следовательно, положения науки о субъективном праве справедливы и в отношении прав, которыми наделены участники уголовного процесса. Общепризнанным является выделение среди элементов субъективного права таких, как возможность требовать (т. е. права на должное поведение со стороны других лиц) и возможность защиты (т. е. права обратиться к компетентным органам государства и привести в действие механизм принуждения, если право нарушено). Таким образом, субъективное право – это такая возможность, которая обеспечивается обязанностью других лиц, а поскольку это гарантированная государством возможность, то в случае неисполнения обязанности особое значение приобретает возможность притязания.

На выделении данных элементов субъективного права основывается определение в теории гражданского права понятия «защита», где оно означает лишь те меры, предусмотренные законом, которые направлены на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов при их нарушении или оспаривании. Защита характеризует понятие «охрана» в узком смысле, в широком – «охрана» охватывает всю совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации права⁶.

В теории права защита, как правило, также рассматривается как меры, применяемые после нарушения для восстановления нарушенного права. Конечно, не все положения цивилистики приемлемы для уголовного процесса, так как цивилистика носит материально-правовой и частноправовой характер. Но если положения о субъективных правах верны для прав личности вообще, следовательно, меры защиты существуют и в уголовном процессе.

Немаловажно отметить, что уголовно-процессуальный статус личности опирается на конституционный статус. Таким образом, личность в уголовном процессе наделена и конституционными правами. Это прежде всего личные права: право на свободу, личную неприкос-

новенность и достоинство личности, право на неприкосновенность личной жизни, право на неприкосновенность жилища и других законных владений (ст. 25, 28, 29 Конституции Республики Беларусь). Кроме того, при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности должны быть обеспечены право на труд, право на отдых, право собственности (ст. 41, 43, 44 Конституции Республики Беларусь), а также другие политические и социально-культурные права.

Уголовно-процессуальная деятельность налагает на институт защиты прав личности в уголовном процессе некоторые особенности. Во-первых, одним из субъектов уголовно-процессуальных правоотношений всегда выступает орган государства (должностное лицо), наделенный властными полномочиями. Причем данная деятельность связана с существенным ограничением прав свобод личности в соответствии с целями, предусмотренными в ст. 23 Конституции Республики Беларусь. Таким образом, защита прав личности направлена в уголовном процессе против нарушений со стороны правоохранительных органов, т. е. должна рассматриваться как защита от самой власти. Во-вторых, уголовный процесс носит характер публичной, официальной деятельности, в которой права лиц, участвующих в ней, могут реализовываться только через действия и решения должностных лиц государственных органов. Поэтому, хотя общеправовое понятие «защита» включает как меры, требующие применения государственного принуждения для восстановления нарушенного права, так и действия граждан по защите своих прав, которые могут совершаться самостоятельно, не прибегая к помощи государственных органов⁷, в уголовном процессе только органы государства могут обеспечить защиту. Уголовный процесс предполагает также возможность ликвидации нарушения прав и свобод личности и без обращения участников процесса в соответствующие органы. На компетентные органы возложена обязанность восстановления нарушенного права. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 25 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) Республики Беларусь прокурор обязан на всех стадиях уголовного процесса своевременно принимать предусмотренные законом меры по устранению нарушений закона, от кого бы они ни исходили.

Отсюда можно сделать вывод, что государство в лице своих органов при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, используя властные полномочия, с одной стороны, ограничивает права личности (ее действия являются потенциальным источником нарушений), а с другой – это единственный субъект, способный обеспечить действие механизма правовой защиты.

Следует отметить два аспекта защиты прав личности применительно к уголовному процессу. Во-первых, вся уголовно-процессуальная деятельность является правоприменительной и правообеспечительной, представляет собой реализацию механизма защиты прав, нарушенных преступлением, т. е. защиту материального права. Из этого следует, что первоочередной задачей уголовного процесса является защита личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства (ч. 1 ст. 7 УПК). А статья 2 УПК 1960 г. определяет в первую очередь быстрое или полное раскрытие преступлений. Следовательно, в нынедействующем УПК концептуальным образом пересмотрены задачи уголовного процесса и акцент ставится на рассмотрение уголовного процесса как осуществления государством функции обеспечения безопасности общества и его граждан.

Во-вторых, лица, участвующие в уголовном процессе, наделены правами, которые, в свою очередь, без возможности защиты не существуют. Таким образом, возможность защиты выступает обязательным элементом любого субъективного права.

В этом смысле в соответствии с необходимостью реализации конституционных принципов и общетеоретических положений прав в уголовном процессе, исходя из специфики уголовно-процессуальной деятельности, требуется закрепление защиты прав и свобод личности.

Институт защиты в уголовном процессе строится на принципе равенства защиты прав и законных интересов граждан (ст. 22 Конституции, ст. 20 УПК), основывается на праве личности на судебную защиту (ст. 60 Конституции).

Признавая за лицом определенные права, закон предоставляет правомочному лицу и право на его защиту. В настоящее время УПК существенно расширил круг субъектов права на защиту. Так, в число лиц, имеющих право на обжалование действий и решений органов, ведущих уголовный процесс, включены все лица, чьи интересы затрагивают данные действия и решения (ст. 138 УПК). Таким образом, право на защиту получили лица, чьи права нарушены обыском, а также жертвы преступлений, еще не признанные потерпевшими.

Согласно ч. 1 ст. 10 УПК Республики Беларусь суд, орган уголовного преследования обязаны обеспечивать защиту прав и свобод лиц, участвующих в уголовном процессе, создавать предусмотренные Кодексом условия для ее осуществления, своевременно принимать меры по удовлетворению законных требований участников процесса. Хотя ст. 59 Конституции возлагает на государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено исполнение государственных

функций, обязанность в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности, в отношении некоторых из них эта задача является основной. В уголовном процессе такими органами являются прокурор и суд. Включение в число субъектов как суда и прокурора, так и других органов уголовного преследования умаляет правозащитную роль прокурора и суда. Мы считаем, что в число субъектов, указанных в ст. 10 УПК, должны входить только суд и прокурор как органы, осуществляющие соответствующие формы защиты.

А в уголовном процессе действуют несколько форм защиты прав и свобод личности: судебная, административная (прокурорский надзор за соблюдением законодательства по обеспечению прав и свобод), защита прав со стороны Конституционного Суда, международно-правовая защита.

Международное сотрудничество в области прав человека идет по пути создания надгосударственных органов, в компетенцию которых входит защита прав и свобод личности. Право на обращение не только в компетентные органы государства, но и в наднациональные структуры служит дополнительным средством защиты прав личности в уголовном процессе, гарантией от их произвольного ограничения и нарушения. Это средство особенно эффективно в уголовном процессе, где наиболее рельефно проявляется столь осязаемое для личности ее взаимодействие с государством. Ведь не напрасно именно на процессуальные права, представленные в ст. 5 и 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, чаще всего ссылаются в практике Европейского суда по правам человека.

Предметом рассмотрения дела в Конституционном Суде может быть действие в уголовном процессе законодательного акта, который нарушает права и свободы личности, гарантированные в Конституции Республики Беларусь. Тем самым Конституционный Суд, осуществляя контроль за конституционностью нормативных актов, выступает как орган, обеспечивающий защиту прав личности и в уголовном процессе.

Указанные выше две формы защиты действуют постольку, поскольку личность в уголовном процессе обладает конституционными правами и правами, установленными в международных договорах. Данные формы разрабатываются в других отраслях, хотя имеют значение и для уголовного процесса.

Непосредственно же для уголовного процесса наиболее важным и актуальным является исследование среди форм защиты сочетания судебной формы и внесудебной формы – прокурорского надзора. В уго-

ловном процессе должно быть установлено такое их соотношение, которое бы гарантировало целесообразное применение каждой формы в целях ускорения ликвидации нарушения и восстановления нарушенного права. Сегодня судебная форма защиты действует и на стадии предварительного расследования. Согласно нормам УПК, к компетенции суда относится рассмотрение жалоб на действия и решения органа уголовного преследования, в частности, прекращение предварительного расследования уголовного дела (ст. 139), задержание, заключение под стражу, домашний арест или продление сроков содержания под стражей, домашнего ареста (ст. 143–145); принудительное помещение лица, не содержащегося под стражей, в психиатрическое (психоневрологическое) учреждение – для производства экспертизы (ст. 146). Таким образом, закон устанавливает судебную форму защиты права на свободу, неприкосновенность личности. В отношении иных прав на стадии предварительного расследования действует прокурорский надзор. Представляется, что на этой стадии судебная форма защиты должна стать универсальной и использоваться в отношении всех прав, гарантированных Конституцией Республики Беларусь. Однако целесообразнее ограничиться в стадии предварительного расследования применением судебной защиты только данных прав, некоторые нарушения могут быть ликвидированы и на стадии судебного разбирательства.

В заключение хотелось бы отметить еще один аспект. Известно, что юридическая наука оказывает также воздействие на общественные отношения через правосознание и правовую культуру. Практика показывает, что органы, ведущие уголовный процесс, недооценивают необходимость соблюдения прав и свобод личности, в особенности по отношению к обвиняемому и подозреваемому. Поэтому обращение науки к проблемам защиты прав личности само по себе стимулирует полное и добросовестное выполнение юридических обязанностей, возложенных на лиц, в т. ч. и должностных лиц органов, ведущих уголовный процесс. Коренной перелом на пути реальной защиты прав лиц, привлекаемых к уголовной ответственности (подозреваемого, обвиняемого), требует радикального изменения в отношении к правам и свободам личности в целом. Уважение и защита прав обвиняемого и подозреваемого – это прежде всего защита его как личности.

Таким образом, «защита прав личности в уголовном процессе» – многогранное понятие. Научное осмысление каждого ее аспекта способствует установлению приоритета прав личности, последовательной их реализации. Отраслевое законодательство должно строить меха-

низм защиты исходя из общеправовых положений. Поэтому, хотя нормы УПК 1999 г. и регламентирует защиту прав личности, некоторые из них при создании соответствующих условий должны получить развитие, конкретизацию и уточнение.

¹ Выдря М. М. Функция защиты в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1978. № 1. С. 89.

² Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 110.

³ Куцова Э. Ф. Дальнейшее усиление защиты прав и законных интересов личности в уголовном процессе в свете нового общесоюзного законодательства // Развитие теории и практики уголовного судопроизводства в свете нового законодательства о Верховном Суде СССР, Прокуратуре СССР и адвокатуры в СССР. Воронеж, 1981. С. 117.

⁴ Корнуков В. М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1987. С. 132.

⁵ Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 152.

⁶ Гражданское право. Ч. 1: Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М., 1996. С. 240.

⁷ Тихонова Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 18.

Ж. И. Виршич

ОБЩЕПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЧЕЛОВЕКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Проблеме взаимоотношений между человеком, обществом и государством, а также их реализации в уголовно-процессуальной области всегда уделялось внимание в научной литературе. Одни авторы рассматривали данную проблему с позиции уголовного судопроизводства и места в системе принципов правосудия¹, другие – в аспекте защиты конституционных прав человека². Эти вопросы по-прежнему актуальны в связи со вступлением в действие нового законодательства: гражданского процессуального, уголовного, уголовно-процессуального и др.

Целью данной статьи является сравнительный анализ конституционных положений о правах и законных интересах человека и Уголовно-процессуального кодекса (УПК) Республики Беларусь, а также исследование воздействия общеправовых положений, закрепленных в Конституции, на систему принципов правосудия по уголовным делам.

Необходимость рассмотрения данных вопросов вызвана тем, что ни в законодательстве, ни в юридической литературе нет единообразного определения понятия принципов, дискуссионным остается и вопрос о системе принципов правосудия по уголовным делам. Научные исследования в этой области активно велись в 1980–1990 гг. В связи со вступлением в силу нового УПК Республики Беларусь, который содержит гл. 2 «Задачи и принципы уголовного процесса», возникла необходимость в дальнейших научных исследованиях.

Правосудие по уголовным делам как вид государственной деятельности осуществляется на основе принципов – общих положений, отражающих существо правосудия. Исследование правовых норм о защите прав и интересов человека как основы, главной составляющей общеправовых принципов можно проводить исходя из трех аспектов: международного, конституционного и национального законодательства. Важно осуществить сравнительный анализ конституционных норм с действующим уголовно-процессуальным законодательством.

В юридической литературе нет единого мнения по проблеме классификации принципов. С. В. Борико классифицирует (распределяет) все принципы по двум группам: 1) конституционные (установленные Конституцией Республики Беларусь) и 2) специальные (установленные УПК и другими законодательными актами). Говоря о значении такой классификации, он указывает, что «с ее помощью раскроются место, соотношение и роль каждой группы принципов в общей системе»³. Однако вопрос о классификации принципов, именно с позиции их закрепления в законодательных актах, исследован уже давно, и большинство позиций ученых сводится к тому, что принципы уголовного процесса равновелики и едины⁴. Различаясь содержанием и характером правовых требований, они образуют систему однопорядковых структур. Субординационные связи существуют при дифференциации принципов на общеправовые, межотраслевые и отраслевые и основаны на различии сфер, регулируемых принципами общественных отношений.

Такую же сущность, но в новом аспекте исследования излагает А. В. Гриненко, подчеркивая, что существует не одна система принципов, а как минимум две – абстрактная и реальная. При этом абстрактная система уголовно-процессуальных принципов распространяет свое влияние на все уголовно-процессуальное законодательство, а реальные системы принципов являются результатом применения абстрактной системы при производстве по каждому конкретному уголовному делу. Из данной посылки А. В. Гриненко делает вывод о значи-

мости каждого принципа: «Если рассматривать абстрактную систему уголовно-процессуальных принципов, то следует признать, что все они равновелики, так как представляют собой нормативные предписания, предназначенные для наиболее полного урегулирования ситуаций, возникающих при движении уголовных дел. В случае же исследования реальной системы принципов проявление отдельных ее элементов может быть условно описано в виде подчиненного либо главенствующего положения среди других»⁵.

Хотя автор предлагает при решении вопроса о значимости принципов оговаривать, о какой именно системе – абстрактной или реальной – идет речь в работе, его позиция о выделении бесконечного количества реальных систем принципов не убедительна. Он сам отмечает, что проявление отдельных элементов реальной системы может быть только условно описано в виде подчиненного либо главенствующего положения. Кроме того, в результате проведенного исследования он предлагает единый вывод: «Будучи интегрированы в единую систему, принципы равнозначны, имеют одинаковую правовую природу и подчинены единой цели производства по уголовному делу»⁶. Как видим, данный вывод уже не содержит никаких ссылок ни на абстрактную, ни на реальную системы принципов, а указывает на единую систему, в которой принципы равнозначны.

Позиция А. М. Ларина по вопросу о значимости принципов заключается в том, что разделение принципов уголовного процесса на конституционные и специальные ведет к ошибочным выводам, что какой бы ни была юридическая форма закрепления принципов, они всегда выступают в качестве норм общего и руководящего значения. Место каждого принципа в совокупности взаимосвязанных и взаимообусловленных положений не должно определяться исходя из источника его нормативного закрепления⁷. Все принципы по существу имеют конституционное значение. Поэтому неправомерно оспаривать их правовую равноценность, устанавливая верховенство одних над другими. Каждый принцип служит основой для регулирования вопросов, возникающих в соответствующей сфере. И. В. Тыричев правильно отмечает: «Для принципов не существует шкалы деления на более или менее важные. Начало, имеющее цену ниже другого, не может входить в процессуальную систему равновеликих, однопорядковых структур»⁸.

Правосудие по уголовным делам – это лишь часть уголовно-процессуальной деятельности. Из принципов, действующих в области уголовно-процессуального права, вытекают принципы правосудия по уголовным делам. Для конструирования системы принципов правосу-

дия по уголовным делам необходимо учитывать, что она включает общеправовые, межотраслевые и отраслевые принципы. Подобная классификация выражает собой их связь как соотношение общего, особенного и отдельного. Общеправовые принципы характерны для права в целом и отражены в той или иной мере во всех его отраслях. Они закреплены в Конституции, определяют характер всей системы права и вытекают из специфики общих отношений, урегулированных правом. Межотраслевые принципы свойственны нескольким отраслям права вследствие их тесной взаимосвязи. К ним относятся, например, принципы правосудия, закрепленные в нормах, регламентирующих судоустройство, нормах гражданского процессуального и уголовно-процессуального права. Отраслевые принципы присущи только одной отрасли права. Это, в частности, принципы уголовно-процессуального права. Закрепленные в его нормах, они служат базой для расследования и рассмотрения уголовных дел. Кроме этого, отдельные авторы вычленяют принципы правовых институтов, групп норм права⁹. Понятие «принцип уголовного процесса» по своему содержанию шире понятия «принцип правосудия по уголовным делам». Реализация правосудия – заключительная часть уголовного процесса, охватывающая судебные стадии.

Между общеправовыми, межотраслевыми и отраслевыми принципами права существует прямая и обратная связь. Общеправовые принципы влияют на формирование отраслевых, а отраслевые – на становление и функционирование общеправовых. Ни один из принципов указанных групп не существует изолированно. Общеправовые принципы служат базой для формирования остальных групп принципов права и, являясь принципами наибольшей общности, с одной стороны, преломляются не иначе как в отраслевых принципах применительно к особенностям предмета и метода правового регулирования конкретного вида общественных отношений, с другой – аккумулируют в себе все отраслевые принципы как составные элементы. Практическая реализация общеправовых принципов в регулировании общественных отношений не может быть осуществлена без их конкретизации в межотраслевых и отраслевых принципах права. В систему общеправовых принципов должны входить такие из них, которые были бы специфичны для права в целом. Общие принципы права не должны дублировать его функций, задач, презумпций и т. д.

Для определения системы принципов уголовного судопроизводства необходимо выяснить вопрос о том, воздействуют ли общеправо-

вые принципы на сферу правосудия по уголовным делам непосредственно или через специфические принципы данного вида правосудия.

В юридической литературе одни авторы стремятся отыскать лишь специфические принципы правосудия по уголовным делам¹⁰. Другие считают, что в сфере правосудия действуют общеправовые принципы и специфические, отраслевые принципы¹¹. М. А. Чельцов, А. С. Кобликов полагают, что принципами правосудия являются и действующие в его сфере общие принципы права, поэтому принципы правосудия следует делить на общеправовые и специфические (отраслевые)¹². По данному вопросу обоснованной является позиция В. Н. Бибило, которая считает, что в каждом отраслевом принципе можно найти черты всех или большинства общеправовых принципов. Это, однако, не дает основания полагать, что в правосудии по уголовным делам «в чистом виде» действуют общеправовые принципы, и включать их в систему принципов правосудия¹³.

Некоторые авторы выводят не одну, а несколько систем принципов. А. В. Гриненко, как было отмечено выше, указывает на существование абстрактной и множества реальных систем уголовно-процессуальных принципов. А. В. Смирнов, анализируя модели уголовного процесса, констатирует, что каждый тип судопроизводства (состязательный и розыскной) имеет свою систему принципов¹⁴. При этом каждый тип судопроизводства распадается на виды, образуя видовые системы принципов. Указанные исследования должны опираться на критерии образования таких систем. У А. В. Гриненко и А. В. Смирнова такие критерии недостаточно точно определены. А. В. Гриненко говорит о критериях для норм, которым они должны соответствовать в случае образования какого-либо принципа. А. В. Смирнов, исследуя системы принципов судопроизводства, не определяет четко тех требований, в соответствии с которыми то или иное положение включено им в систему принципов, в частности публично-искового процесса как вида состязательного процесса. Отсутствие таких критериев приводит к непониманию позиции автора о включении, например, в систему межотраслевых принципов оценки доказательств по внутреннему убеждению, процессуальной экономии, авторитетности состоявшегося по делу судебного решения, а в число отраслевых уголовно-процессуальных – принципа привилегии защиты.

Хотя А. В. Гриненко по этому поводу отмечает, что возможно любое наименование и количество принципов при условии способности системы принципов обеспечить достижение цели производства по де-

лу, отсутствие критериев в формулировках указанных авторов подтверждает убедительность позиции В. Н. Бибило по вопросу о системе принципов правосудия по уголовным делам. Она указывает, что, конструируя систему принципов правосудия по уголовным делам, следует к числу ее структурных элементов относить такие принципы, без которых сама система не может существовать. А при решении вопроса о том, относится ли то или иное положение к принципам правосудия по уголовным делам, необходимо руководствоваться следующими критериями: принцип должен отражать природу правосудия, находиться в соответствии с его существом, иметь уголовно-процессуальное, а не общеправовое значение, выражаться в нормах права или вытекать из них, действовать на всех этапах правосудия, обладать качественной определенностью и завершенностью¹⁵.

Анализируя содержание гл. 2 УПК Республики Беларусь «Задачи и принципы уголовного процесса», видно, что в ней закреплены неравнозначные по своему содержанию правовые положения. Наряду с задачами (ст. 7 УПК), принципами (ст. 10–18 и др.) содержатся такие положения, как оценка доказательств по внутреннему убеждению (ст. 19 УПК) и прокурорский надзор в уголовном процессе (ст. 25 УПК). С. В. Борико, не определяя правового значения ст. 25 УПК, относит оценку доказательств по внутреннему убеждению к специальным принципам уголовного процесса. Такой же позиции придерживается А. В. Смирнов с той лишь особенностью, что рассматривает оценку доказательств по внутреннему убеждению (или свободную оценку доказательств) в числе межотраслевых принципов, характерных не только для уголовного, но и для гражданского процессов¹⁶. Обосновывая свою позицию, А. В. Смирнов приходит к интересному выводу: «В принципе свободная оценка доказательств не терпит какого-либо внешнего воздействия. Убеждение называется внутренним не только оттого, что зреет в сознании оценивающего субъекта (это только предубеждение), – оно внутреннее главным образом потому, что единственным убежищем, внутри которого скрыта истина, служит наличная совокупность доказательств»¹⁷.

Но, несмотря на это, причисление к числу принципов уголовного процесса оценки доказательств по внутреннему убеждению произведено указанными авторами без всяких оснований. В. Н. Бибило обращает внимание на то, что уголовно-процессуальные нормы разнообразны по своему характеру, их можно разделить на общие и конкретные. С помощью общих норм отражаются задачи, принципы, пре-

зумпции, дефиниции, функции, а также статус участников процесса. Нормы-принципы отличаются от других норм уголовно-процессуального права содержанием и регулируемыми свойствами, а также способами реализации¹⁸.

Не углубляясь в определение понятия «принцип» вообще, его сущности, на основе которых то или иное правовое положение должно относиться к системе принципов, следует отметить, что положение ст. 19 УПК вытекает из более широкого требования, предусмотренного ст. 110 Конституции о независимости судей и подчинении их только закону. Такая позиция сформулирована Н. А. Громовым, В. В. Николайченко¹⁹. Прокурорский надзор хотя и действует на всех стадиях и по всем делам, но представляет собой также особый вид государственной деятельности, осуществляемый в строгом соответствии с теми же принципами уголовного процесса. Как вид деятельности, процессуальная функция, этот надзор не может превращаться в правило деятельности, в принцип процесса.

В связи с отнесением некоторыми авторами к числу принципов всех нормативных положений в соответствии с закреплением их в законодательстве обоснованным является вывод В. Н. Бибило о том, что «решающую роль при отнесении того или иного уголовно-процессуального положения к числу принципов играет содержание этого положения, а не способ его закрепления в нормативных актах»²⁰. В отличие от этого, С. В. Борико все положения гл. 2 УПК относит к числу принципов уголовного процесса, за исключением ст. 7, которая прямо озаглавлена «Задачи уголовного процесса».

Уголовное судопроизводство – сфера деятельности, где возникшие конфликтные ситуации в большей степени затрагивают права и интересы человека. Для определения системы принципов правосудия по уголовным делам следует проанализировать, как реализуются в уголовном судопроизводстве правовые нормы о защите прав и интересов человека. К числу принципов безосновательно относить все или почти все положения, содержащиеся в Конституции. В число принципов не должны включаться хотя и важные, но совершенно очевидные и бесспорные требования, одинаково касающиеся всех сторон человеческой деятельности²¹. В число принципов правосудия по уголовным делам не подлежат включению положения, имеющие не уголовно-процессуальный, а общеправовой характер.

Обращением к личности, к конкретному человеку пронизано содержание раздела 2 Конституции Республики Беларусь «Личность.

Общество. Государство». Исследуя конституционные основы судебной власти в Республике Беларусь, И. И. Мартинович подчеркивает, что Конституция закрепила на самом высоком юридическом уровне основные демократические начала судебной власти, приоритет прав человека²². В частности, каждый имеет право на защиту от незаконного вмешательства в его личную жизнь (ст. 28); на юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод (ст. 62) и др. Под понятием «каждый» имеется в виду то, что названные в Конституции права не дарованы Конституцией, а принадлежат каждому от рождения и не могут быть отменены или ограничены, а лишь защищены, обеспечены государством. Там, где речь идет о правах человека, Конституция использует формулировки: «каждый имеет право», «каждому гарантируется». Это подчеркивает признание прав за любым человеком, находящимся на территории Беларуси, независимо от того, является ли он гражданином Беларуси, или иностранным гражданином, или лицом без гражданства.

Из анализа содержания УПК Республики Беларусь видно, что Конституция предоставляет определенные права и защищает законные интересы более широкого круга субъектов, адресуя их «личности» или «каждому». Уголовно-процессуальный кодекс (в ст. 10 и ст. 20) сужает эти конституционные положения применительно к гражданству. Причиной такого закрепления может быть неуделение должного внимания правовому значению термина «гражданин» при конкретизации конституционных положений в УПК.

При характеристике правового статуса личности в законодательстве и в литературе речь идет о правах, свободах и законных интересах. В историческом плане права человека возникают вместе с самим человеком, тогда как их письменное выражение происходит значительно позже. От рождения человек обладает такими правами, как право на жизнь, на физическую и моральную неприкосновенность, на личную свободу и т. д. Эти права получили название «естественные», т. е. права, которые не предоставляются человеку государством, властью, законом²³. Они осуществляются независимо от признания их тем или иным государством. Исходя из определений в общей теории права, субъективное право следует понимать как предусмотренную юридической нормой меру возможного поведения участника правоотношения. Субъективное право включает в себя совокупность наличных прав субъектов права, меру их возможного поведения или масштаб свободы, создающий возможность действовать в своих интере-

сах, а также права и свободы, которые официально признаны государством, защищаются и охраняются им²⁴.

В уголовном процессе должны охраняться не только субъективные права личности, но и законные интересы. Законодатель не разъясняет термин «законный интерес», но это понятие не тождественно понятию «субъективное право» (первое включает в себя объем второго). П. Мытник, изучая уголовно-процессуальные гарантии прав и законных интересов потерпевшего, указывает, что если рассматривать законные интересы личности в уголовном процессе в целом, то «такими являются интересы, закрепленные в законе, а также те, которые хотя и не предусмотрены конкретной правовой нормой, но вытекают из закона, соответствуют ему». Под законными интересами личности в уголовном судопроизводстве как под элементом правового статуса следует понимать «объективно обусловленные социально-правовой действительностью, но не опосредованные субъективными правами и обязанностями, а дозволенные в иной правовой форме, либо вовсе не нашедшие отражения в законе, но не противоречащие нормам уголовно-процессуального права и общеправовым принципам, стремления и желания участников уголовного судопроизводства достичь социально значимых и полезных для них результатов»²⁵. В. М. Корнуков исходит из того, что под оболочкой субъективных процессуальных прав и обязанностей личности скрыты ее интересы, которые обеспечиваются этими правами и обязанностями²⁶.

Но по содержанию процессуальные интересы не совпадают с субъективными уголовно-процессуальными правами и обязанностями. Это происходит с наиболее существенными интересами личности, необходимость защиты и осуществления которых диктуется не только ими самими, но и интересами правосудия. К числу таких интересов относятся, например, стремление сохранить личную свободу, телесную неприкосновенность, неприкосновенность жилища, желание общаться на родном языке, иметь возможность пользоваться услугами защитника, представителя для восстановления нарушенных интересов и т. д. Сущность этих и других законных интересов вытекает из Конституции, всей системы уголовно-процессуальных норм и опосредуется через субъективные права и обязанности личности.

Конституционные положения о взаимоотношениях личности с государством, его органами служат своего рода несущей конструкцией, на основе которой формируются соответствующие институты и нормы всех отраслей права. Отраслевые права и обязанности, гарантии их

осуществления и исполнения представляют собой определенным образом воспринятые, развитые и одновременно конкретизирующие соответствующие конституционные положения. Отраслевое законодательство ориентируется лишь на те положения Конституции, которые для него имеют значение, распространяются на предмет, им регулируемый. Многие конституционные нормы, закрепляющие статус личности, имеют всеобщий, универсальный характер, распространяются на отношения, регулируемые нормами всех отраслей права. К их числу относятся: нормы о равенстве всех перед законом, положения, обязывающие уважать личность, охранять права и свободы и др. Уголовно-процессуальное право в регулировании положения личности в сфере уголовно-процессуальных отношений исходит из конституционных положений о неприкосновенности личности, жилища, о тайне личной жизни, переписки, телефонных и иных сообщений, норм, предусмотренных гл. 6 и 7 Конституции, прямо относящимися к правосудию и прокурорскому надзору в уголовном процессе. Из этого не следует, что определенные конституционные нормы перестают быть общеправовыми положениями.

В ст. 11 УПК закреплен общеправовой принцип неприкосновенности личности. Ряд авторов включают это положение в систему специфических принципов, действующих в уголовно-процессуальной сфере²⁷. Основой для уголовно-процессуального законодательства является ст. 25 Конституции, которая гласит: «Государство обеспечивает свободу, неприкосновенность и достоинство личности. Ограничение или лишение личной свободы возможно в случаях и в порядке, установленных законом. Лицо, заключенное под стражу, имеет право на судебную проверку законности его задержания или ареста. Никто не должен подвергаться пыткам, жестокому, бесчеловечному либо унижающему его достоинство обращению или наказанию, а также без его согласия подвергаться медицинским или иным опытам»²⁸.

Сфера применения этого положения не ограничивается уголовным судопроизводством. Человек нуждается в неприкосновенности личности повседневно. Правовая сущность неприкосновенности личности обусловлена ее социальной значимостью. Конституция СССР 1936 г. закрепила неприкосновенность личности как одно из важнейших положений, характеризующих правосудие. С этого момента неприкосновенность личности приобрела статус конституционного принципа.

Однако требование об обеспечении неприкосновенности личности не ограничивалось только сферой правосудия и уголовного процесса.

Оно мыслилось как всеобщее требование во взаимоотношениях государства и личности. Исходя из этого, Конституция СССР 1977 г. поместила его в разделе, закрепляющем основы взаимоотношений государства и личности, возведя тем самым в ранг общегосударственного принципа. В Конституции Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями 1996 г.) неприкосновенность личности также закреплена в разделе «Личность. Общество. Государство». Следовательно, конституционное требование о неприкосновенности личности является всеобщим, универсальным, распространяющимся на все взаимоотношения государства и личности.

По своей сущности принцип неприкосновенности личности означает определенный режим взаимоотношений между государством и личностью, исключающий необоснованное стеснение, ущемление свободы личности. При этом принцип неприкосновенности ограждает личность от всяких воздействий как со стороны отдельных членов общества, так и организаций и самого государства. Неприкосновенность личности не ограничивается только неприкосновенностью физической свободы, а включает в себя многие другие аспекты личной свободы человека: личную безопасность, сохранение здоровья, свободу передвижения, выбора места жительства и т. д. Все эти социальные блага находятся под защитой принципа неприкосновенности личности. Их ущемление, ограничение возможно различными способами, а не только посредством ареста лица, как о том можно судить по тексту ст. 25 Конституции.

Действие принципа неприкосновенности личности не связано с процессуальной ролью личности. С позиции уголовно-процессуального права данный принцип лежит в основе всех отношений суда, прокурора, следователя, органа дознания с участниками процесса и выступает правовой преградой для незаконного, необоснованного стеснения свободы, прав, интересов личности не только при аресте и при обыске, выемке, освидетельствовании, получении образцов для сравнительного исследования, задержании, приводе, но и в других случаях применения принудительных процессуальных мер. Он ограничивает участников уголовного процесса от возможных злоупотреблений со стороны должностных лиц, а также от посягательств отдельных лиц с целью вынудить их изменить показания, дать ложные показания, отказаться от участия в следственных действиях и т. д.

Принцип неприкосновенности личности не означает абсолютной свободы, абсолютной неприкосновенности. Законодательство уста-

навливают основания и порядок возможного ограничения отдельных аспектов проявления свободы личности. Данный принцип выражает не абсолютную неприкосновенность, а неприкосновенность в пределах, очерченных законом. Задачей уголовно-процессуальной науки является не определение пределов ограничения принципа неприкосновенности личности, а разработка в процессе раскрытия истинной сути и содержания данного принципа (применительно к уголовно-процессуальной деятельности) оснований, условий и порядка законного и обоснованного применения принудительных мер, связанных с ограничением свободы личности. Наделяя человека всей полнотой прав, Конституция одновременно с этим устанавливает, что использование этих прав не должно наносить ущерб интересам общества и государства, правам других граждан. Допускаемое в целях защиты интересов общества, государства и граждан ограничение свободы лиц, нарушающих эти интересы, есть гарантия свободы, действительной неприкосновенности личности в государстве, так как оно исключает возможность свободы одного за счет несвободы другого.

Исследование исторического аспекта конституционного положения о неприкосновенности личности, его сущности и реализации в уголовно-процессуальной деятельности показывает, что это конституционное положение следует понимать в широком смысле слова, так как оно выходит за рамки уголовного процесса и тем более правосудия по уголовным делам, и не придавать ему значения нельзя. Жизнь, здоровье, честь и достоинство человека должны находиться под охраной не только уголовно-процессуального закона, ибо одних уголовно-процессуальных средств недостаточно, чтобы в обществе гарантировать свободу личности. На это должно быть направлено право в целом. Уголовно-процессуальным правом охраняется лишь одна из сторон неприкосновенности личности, а остальные закреплены в уголовном, гражданском, административном и иных отраслях права. Правильным является вывод Ф. М. Рудинского о том, что неприкосновенность личности надо трактовать как закрепленное в Конституции субъективное право человека на государственную охрану от противоправных посягательств кого бы то ни было²⁹. В задачу государства входит убедить человека в том, что его личность неприкосновенна, а также гарантировать ее действительную неприкосновенность, так как государство является посредником между человеком и его свободой. В основе свободы личности лежит не отраслевой, а общеправовой принцип неприкосновенности личности.

К конституционным основам, в частности к неприкосновенности личности, и сегодня обращаются многие авторы. К. В. Акименко, рассматривая вопросы защиты прав лиц, совершивших нарушение закона и привлеченных к ответственности, указывает, что право лица на физическую свободу и неприкосновенность личности – право настолько необходимое, что в странах с развитой демократией его воспринимают как должное. Это право является стержнем любой системы правления, заявляющей об уважении верховенства права³⁰.

С конституционным положением о неприкосновенности личности тесно связаны другие общеправовые принципы и прежде всего – охрана личной жизни (ст. 28 Конституции, ст. 13 УПК), уважение чести и достоинства личности (ст. 28 Конституции, ст. 12 УПК), неприкосновенность жилища и иных законных владений граждан (ст. 29 Конституции, ст. 14 УПК). Требование об обеспечении неприкосновенности жилища имеет отдельную формулировку и в Конституции, и в УПК. О его взаимосвязи с неприкосновенностью личности будет сказано несколько позже.

Что же касается охраны личной жизни, уважения чести и достоинства личности как двух самостоятельных положений в УПК, уместно сказать следующее. В научной литературе эти положения рассматриваются в качестве отдельных принципов. УПК Республики Беларусь (1999 г.) закрепил эти положения в ст. 12 и 13. Л. Л. Зайцева, указывая на изменения в системе принципов, называет появление в УПК такого принципа, как уважение чести и достоинства личности (ст. 12)³¹, хотя в Конституции все эти положения закрепляет ст. 28, не имеющая в своем содержании термина «уважение» чести и достоинства. В ст. 28 Конституции сказано: «Каждый имеет право на защиту от незаконного вмешательства в его личную жизнь, в том числе от посягательств на тайну его корреспонденции, телефонных и иных сообщений, на его честь и достоинство». УПК при формулировке принципов, видимо, исходит из смысла данной конституционной нормы и законодательства в целом.

Действительно, в ст. 28 Конституции содержится несколько важных для охраны с точки зрения права объектов, и в научной литературе предпринимались попытки их каким-то образом обобщить или разделить, т. е. вывести из конституционной нормы несколько положений, имеющих значение принципов. Л. Д. Кокорев выделяет общеправовой и процессуальный принцип гуманизма, который, по его мнению, выражен в конституционных нормах, установивших неприкос-

новенность личности, жилища, охрану личной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных сообщений, обязательств уважения личности, охраны ее прав и свобод, чести и достоинства³². В. В. Леоненко формулирует принцип уважения личности, чести и достоинства гражданина³³. Такие намерения обусловлены стремлением к законодательному и правоприменительному обеспечению неприкосновенности и других социальных благ личности, уважительного отношения к личности в ходе осуществления уголовно-процессуальной деятельности. В. М. Корнуков резюмирует, что в обобщенном выражении конституционный принцип является комплексным, собирательным, объединяющим ряд относительно самостоятельных положений, важных с точки зрения непосредственно обеспечиваемых ими социальных благ личности; что для уголовного процесса эти положения играют принципиальное значение не только в своей совокупности, но и в отдельном варианте; что каждое из указанных конституционных положений закрепляет относительно самостоятельный аспект взаимоотношений государственных органов, должностных лиц и участников уголовного процесса³⁴. Но при рассмотрении их сущности и значения автор не обходится без взаимосвязи этих положений. Он показывает содержание одних конституционных положений через закрепление и реализацию других.

Поэтому при всей обоснованности позиции В. М. Корнукова о самостоятельном значении всех этих конституционных положений более удобным для закрепления, понятным для разъяснения сущности этих конституционных положений как раз и является их комплексное изложение. Удачно сформулировал этот принцип С. В. Борико: «охраны личной жизни, телефонных и иных сообщений, чести и достоинства»³⁵. В данном случае в это понятие не включаются неприкосновенность личности, неприкосновенность жилища и других законных владений как закрепленные в Конституции отдельно (ст. 25 и 29). С. В. Борико не воспроизводит конституционное положение дословно, а излагает его сущность в понятной и удобной форме. УПК же в ст. 12 и 13 исходит, видимо, из самостоятельного значения конституционных положений для уголовно-процессуальной деятельности, закрепив их в отдельных статьях кодифицированного нормативного акта. Такое закрепление не означает, что это два самостоятельных принципа.

Рассматривая вопрос о законодательном закреплении принципов, В. Н. Бибило правильно отмечает: «Можно назвать три способа фиксации принципов правосудия: 1) описание содержания принципа

в норме-принципе и дальнейшая его детализация в конкретных нормах; 2) включение в текст конкретных правовых норм описания отдельных сторон принципа; 3) указание в общей правовой норме названия принципа или отдельных его сторон и раскрытие его содержания в других общих, а также конкретных нормах. При закреплении принципов правосудия в законах приемы законодательной техники имеют второстепенное значение. Важно, чтобы нормы права были адекватны по своей сути принципам правосудия как объективному явлению»³⁶.

Для определения роли конституционного положения об охране личной жизни в системе принципов права следует рассмотреть его сущность. Личная жизнь человека есть социальное благо, обеспечивающее ему возможность развития своей индивидуальности и удовлетворения своих личных потребностей. Основу содержания личной жизни человека составляют относительно обособленные явления личного характера: нравственные представления, отношения с близкими людьми, супружеские связи, религиозные убеждения. В более широком ее понимании сфера личной жизни охватывает возможность человека распоряжаться собой, своим жилищем, вещами и предметами, составляющими личную собственность и т. д. Личная жизнь граждан охранялась с помощью права и до принятия Конституции. Это осуществлялось путем правового обеспечения неприкосновенности жилища и тайны переписки, которые, по мнению некоторых авторов, выступают элементами личной жизни³⁷, а также путем прямого непосредственного включения в нормы права требований о соблюдении отдельных сторон собственно личной жизни гражданина. В уголовно-процессуальное законодательство с момента его принятия включалось правило о недопустимости разглашения сведений об интимных сторонах жизни участников процесса, об охране их чести, достоинства и здоровья.

С принятием Конституции СССР 1977 г. непосредственную правовую защиту получили все аспекты и стороны личной жизни. Личная жизнь – объект правовой охраны наряду с перепиской, телефонными и иными сообщениями. Между тем переписка, телефонные переговоры и телеграфные сообщения служат средством общения людей, в которых проявляется их личная жизнь. Поэтому переписка, телефонные и иные сообщения выступают объектами правовой охраны, поскольку через них проявляется личная жизнь. Термин «личная жизнь» в тексте закона рядом с перепиской, телефонными и иными сообщениями выделен отдельно потому, что личная жизнь не сводится только к пере-

писке, телефонным и иным сообщениям. Она значительно разнообразнее по формам своего проявления. А потребность в указании на переписку, телефонные и иные сообщения обусловлена распространённостью этих средств общения людей, доступностью ознакомления с информацией, передаваемой с их помощью. Несколько своеобразная связь существует между личной жизнью и неприкосновенностью личности, неприкосновенностью жилища.

Неприкосновенность означает свободу личности (прежде всего физическую), в т. ч. и в личной жизни. В свою очередь, личная жизнь подразумевает неприкосновенность личности. Из сказанного следует, что неприкосновенность личности и охрана личной жизни взаимосвязаны единством своей основы, которая выражается в разных плоскостях человеческого бытия. Неприкосновенность личности хотя и означает охрану личной жизни, но прежде направлена на обеспечение личной безопасности. Охрана личной жизни представляет обеспечение жизнедеятельности человека в сугубо личных отношениях, но поскольку это предполагает неприкосновенность, то она направлена на охрану и данного социального блага. Пребывая в такой связи, ни неприкосновенность личности, ни личная жизнь не охватывают и не подменяют друг друга.

Непременным условием обеспечения тайны личной жизни является неприкосновенность жилища. В то же время неприкосновенность жилища – это самое субъективное право, обеспечивающее не только сохранение тайны личной жизни, но и реализацию других институтов, непосредственно не связанных с личной жизнью. Но тайна личной жизни без неприкосновенности жилища, как и без обеспечения неприкосновенности личности, неосуществима в полной мере.

Все рассматриваемые конституционные положения тесно связаны не только между собой, но и с требованиями об уважении личности, обеспечении ее чести и достоинства. В них самих заключены и проявляются действительно уважительное отношение к личности, истинная забота о ее чести и достоинстве. Словесное оформление рассматриваемых положений различно. В одних случаях в законе говорится о неприкосновенности (неприкосновенность личности, жилища), в других – о тайне (тайна корреспонденции, телефонных и иных сообщений). Но это не меняет юридического существа заключенных в них требований. Во всех случаях требования закона означают недопустимость безосновательного вмешательства в личные отношения человека, ограничения физического и нравственного состояния личности, ее духовных потребностей и интересов.

Различия приведенных правовых формулировок обусловлены, по мнению В. М. Корнукова, различиями объектов охраны. «В первом случае ими являются не только духовные качества и нравственное состояние личности, но и ее физическая, телесная субстанция, во втором – только отношения духовного свойства. Поэтому в первом случае более точен термин “неприкосновенность”, во втором – “тайна”»³⁸. Хотя можно говорить об обеспечении неприкосновенности корреспонденции, телефонных и иных сообщений. «Тайна корреспонденции, телефонных и иных сообщений, – как правильно отмечает Ф. М. Рудинский, – означает недопустимость проникновения в сферу личной информации человека, получаемой различными способами (прикосновения к ней), и в этом смысле “тайна” есть логическое продолжение неприкосновенности личности»³⁹. Правовая охрана личной жизни означает: 1) недопустимость произвольного ограничения сферы и пределов личной жизни; 2) недопустимость постороннего вмешательства в личную жизнь; 3) запрет распространять сведения о ней.

Установленные законом правила, обеспечивающие тайну корреспонденции, телефонных и иных сообщений, едины для всех лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве. Но техническое прослушивание телефонных переговоров доступно для широкого круга лиц, поэтому не следует думать, что тайна телефонных и иных сообщений нуждается в охране только от вмешательства должностных лиц, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность. Телефонные и иные сообщения нуждаются в охране от посягательств на их тайну прежде всего со стороны недобросовестных лиц, технически обеспечивающих осуществление такой связи. Требование об охране тайны телефонных и иных сообщений не допускает никаких действий, направленных на их прослушивание, и со стороны всех иных лиц. Конституционное положение о защите тайны телефонных и иных сообщений, с одной стороны, означает недопустимость каких-либо действий кого бы то ни было по прослушиванию телефонных переговоров, с другой – обязывает работников соответствующих организаций, которым по роду службы становятся известны телефонные и иные сообщения, не разглашать их содержание и сведения, касающиеся фактов места, времени и пр.

На обеспечение неприкосновенности жилища и иных законных владений указывает ст. 29 Конституции: «Неприкосновенность жилища и иных законных владений граждан гарантируется. Никто не имеет права без законного основания войти в жилище и иное законное

владение гражданина против его воли». Отсюда вытекает, что конституционное право на неприкосновенность жилища представляет собой право гражданина на государственную охрану его жилья от незаконных вторжений, обысков и других посягательств со стороны должностных и иных лиц.

Но указанным правом не исчерпывается все содержание требования о неприкосновенности жилища. Включая право на свободу распоряжаться своим жилищем, оно содержит в себе правовой запрет входить в жилище против воли проживающих в нем лиц при отсутствии к тому оснований, предусмотренных законом, и предполагает соответствующие обязанности государственных органов и должностных лиц. В структуре этого конституционного положения можно выделить следующие элементы: 1) право гражданина на свободное распоряжение своим жилищем, в т. ч. право разрешать другим лицам (должностным и не должностным) входить в него; 2) запрет, распространяющийся на всех должностных лиц, представителей государственных и общественных организаций, других лиц, входить в жилище без разрешения гражданина, проживающего в нем; 3) обязательство государства обеспечить исполнение установленного законом запрета и возможность пользоваться соответствующим правом; 4) право соответствующих должностных лиц при наличии предусмотренных законом оснований войти в жилище вопреки воле проживающих в нем лиц; 5) обязанность должностных лиц, вошедших в жилище без согласия проживающих в нем лиц, обеспечить при этом соблюдение всех иных прав и свобод, предоставленных законом личности; 6) обязанность проживающих в жилище граждан не препятствовать основанным на законе действиям должностных лиц и выполнять их указания⁴⁰.

Под неприкосновенностью жилища в Конституции законодатель имеет в виду не физическую неприкосновенность соответствующего сооружения. Если бы право на неприкосновенность жилища сводилось к тому, что нельзя приводить в непригодность жилище, то для его защиты достаточно было бы норм, содержащихся в гражданском законодательстве, которые обязывали бы правонарушителя к возмещению вреда в полном объеме, и не было бы потребности фиксировать это в Конституции⁴¹. Неприкосновенность жилища надо понимать в ином плане – как элемент неприкосновенности личности⁴². Конституционное требование о неприкосновенности жилища распространяется на все сферы взаимоотношений государства и личности. Особую значимость оно приобретает в сфере уголовно-процессуаль-

ных отношений, поскольку именно в процессе уголовно-процессуальной деятельности чаще всего возникает необходимость проникновения в жилище граждан и совершения в нем необходимых действий.

Ввиду этого конституционное требование о неприкосновенности жилища является основой взаимоотношений органов, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность, и участников процесса. Уголовно-процессуальное законодательство, текстуально воспроизводя конституционное требование о неприкосновенности жилища, регламентирует основания и порядок совершения действий, связанных с проникновением в жилище для отыскания, обнаружения и закрепления доказательств. В. Н. Бибило рассматривает неприкосновенность жилища и охрану личной жизни человека как основу общеправового принципа неприкосновенности личности⁴³. При этом, анализируя вопросы о взаимодействии социальных регуляторов правосудия, В. Н. Бибило полагает, что в УПК должна содержаться норма, которая отражала бы все аспекты неприкосновенности личности. Она может формулироваться так: «Обвиняемому и другим участвующим в деле лицам гарантируется физическая, психическая и нравственная неприкосновенность»⁴⁴. Преломляясь в сфере уголовного судопроизводства, общеправовой принцип неприкосновенности личности не образует специфического принципа, а трансформируется таким образом, что растворяется в системе принципов правосудия по уголовным делам, которые в совокупности гарантируют его реализацию.

Исследуя вопросы о месте в системе принципов уголовного судопроизводства таких конституционных положений, как неприкосновенность личности, жилища, тайны корреспонденции, телефонных переговоров и телеграфных сообщений, Н. А. Громов, В. В. Николаиченко приходят к выводу, что эти важнейшие атрибуты правового статуса личности в обществе, ограждающие субъективные права и свободы человека от незаконного ограничения, находят выражение в уголовном судопроизводстве главным образом в системе твердых процессуальных гарантий, состоящих в том, что арест обвиняемого, обыск, наложение ареста на корреспонденцию и выемка ее из почтово-телеграфного учреждения не могут быть произведены при отсутствии установленных законом оснований.

Поэтому содержание и характер этих процессуальных гарантий не позволяет относить указанные конституционные положения к принципам узкой области уголовного судопроизводства⁴⁵. Они имеют общеправовой характер, реализуются во многих сферах государственной

и общественной жизни. В целях охраны интересов государства и общества от преступных посягательств в сфере уголовного судопроизводства уголовно-процессуальное законодательство предусматривает определенные условия, при которых возможно отступление от этих гарантированных Конституцией субъективных прав, регламентирует порядок производства процессуальных действий и устанавливает дополнительные процессуальные гарантии проведения таких действий. Наличие этих гарантий нельзя рассматривать как конструирование самостоятельного принципа уголовного процесса. Честь и достоинство, права и свободы человека провозглашены высшими ценностями, и обязанность всех государственных органов, общественных организаций и должностных лиц – проявлять уважение к человеку, защищать его права и свободы.

Рассмотренные конституционные положения действительно имеют не узкоотраслевой, а многоотраслевой спектр действия. Анализируя конституционные гарантии института права на жизнь, отдельные авторы относят к индивидуальным гарантиям этого права следующие конституционные положения: обязанность государства защитить жизнь человека от любых противоправных посягательств (ст. 24); обеспечить свободу, неприкосновенность и достоинство личности (ст. 25); обеспечить защиту человека от незаконного вмешательства в его личную жизнь (ст. 28); обеспечить неприкосновенность жилища и иных законных владений гражданина (ст. 29)⁴⁶. Это свидетельствует о том, что рассмотренные конституционные положения являются общеправовыми принципами. На них базируются исследования в различных областях общественных отношений. Они конкретизируются применительно к регулируемым отношениям, но остаются общеправовыми.

Принцип равенства всех перед законом и равенства защиты прав и законных интересов приобрел конституционный характер в результате его закрепления в ст. 22 Конституции: «Все равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов». В УПК (ст. 20) этот принцип конкретизирован и сформулирован следующим образом: «Все лица, участвующие в процессе, равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту их прав и законных интересов». Центральным словом в этом конституционном положении является «равенство», при этом как перед законом, так и в отношении защиты прав и законных интересов. Причем в отношении защиты в Конституции имеется требование об обеспечении защиты прав и свобод личности (ст. 23), а в

отношении судопроизводства ст. 115 Конституции закрепляет равенство сторон в процессе. В ст. 22 Конституции речь идет не о защите как таковой и не о процессуальном равенстве сторон в уголовном судопроизводстве, так как этому посвящены отдельные конституционные нормы, а об общем положении, гарантирующем равенство перед законом и при защите прав и законных интересов.

М. И. Абдулаев рассматривает конституционное положение о равноправии граждан как гарантию осуществления правосудия независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, отношения к религии, рода и характера занятий, места жительства и других обстоятельств⁴⁷. Закон исключает предоставление каких-либо льгот и преимуществ отдельным лицам при применении процессуальных норм. В основе этого положения лежит общеправовой принцип равноправия во всех областях экономической, политической, социальной и культурной жизни. Данный принцип распространяется на любого человека, будь то иностранный гражданин либо лицо без гражданства. В связи с включением рассматриваемого положения в раздел 2 Конституции «Личность. Общество. Государство» законодатель придал этому положению всеобщий характер, выведя его из сферы только судопроизводства. То, что в ст. 115 Конституции законодатель еще раз подчеркнул равенство сторон в процессе, свидетельствует об особой важности реализации этого принципа в судопроизводстве.

Истоками принципа равенства перед законом являются сложившиеся в обществе представления о справедливости. Оценка справедливости распространяется и на экономические отношения, нормы права, юриспруденции и нравственные категории, понятия морали, а также на конкретные действия как отдельных людей, так и целых коллективов, народов, государств. Принцип равенства перед законом и равенства защиты прав и законных интересов является показателем справедливости в обществе. Справедливость получает преломление в праве и выражается прежде всего в принципе равенства. Справедливость и право – связанные между собой явления. Справедливость отражается в праве, право согласуется с ней. Наиболее характерной чертой взаимодействия права и справедливости является их дальнейшее сближение, усиление согласованного воздействия на практику.

Равенство перед законом проявляется в равной обязанности всех подчиняться закону, нести равную ответственность за его нарушение. Это конституционное положение действует не только в уголовном

процессе, но и в отношениях людей с другими государственными органами (а не только с судом, органом дознания, следователем, прокурором). Исключением из этого общего правила является, например, особый порядок привлечения к уголовной ответственности судей, прокурорских работников. Однако этот порядок не устанавливает привилегий для данных лиц, а содержит лишь гарантии для успешного осуществления ими своей деятельности. Если же они привлекаются к ответственности, то наделяются обычными процессуальными правами и обязанностями того или иного участника процесса. Равенство в уголовном процессе гарантировано едиными для всех участников процесса нормами процессуального закона и единым порядком судопроизводства. Принципу равенства не противоречит наличие правового статуса каждого участника процесса.

Статья 22 Конституции состоит как бы из двух частей: равенства перед законом и равенства защиты прав и законных интересов. Они объединены в одной норме и включаются в содержание одного принципа, так как речь идет именно о равенстве как при помощи применения закона, так и при защите прав и интересов. При рассмотрении вопроса о равенстве защиты прав и законных интересов правильным будет исходить из тех же основ, что и при рассмотрении равенства всех перед законом, т. е. независимо от социального и имущественного положения, места жительства и других обстоятельств, поскольку в ст. 22 Конституции законодатель говорит о взаимоотношениях государства и личности вообще, а не применительно к какой-то конкретной сфере деятельности. Равенство защиты следует рассматривать во всех областях взаимоотношений человека с государством. При этом защиту прав и законных интересов человека должны обеспечить не только судебные органы, а все органы государства и их должностные лица, в полномочия которых входит решение вопроса, с которым для защиты своих прав и законных интересов обратился человек. Это могут быть органы здравоохранения, пенсионного обеспечения, страхования, таможенные, налоговые и другие органы. Все вышеизложенное подчеркивает, что принцип, сформулированный в ст. 22 Конституции, является всеобщим. Он – основа для широкого спектра взаимоотношений личности в государстве, а с позиции права – общеправовой и не может быть включен в систему принципов правосудия по уголовным делам как самостоятельный структурный элемент.

Конституция Республики Беларусь не только наделяет человека всей полнотой прав и свобод, но и гарантирует их осуществление.

Главным гарантом охраны и возможности реализации предоставленных прав и свобод являются соответствующие обязанности государства и его органов. В ст. 23 Конституции говорится: «Ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц». УПК в ст. 10 конкретизировал это положение, закрепив: «Суд, орган уголовного преследования обязаны обеспечить защиту прав и свобод лиц, участвующих в уголовном процессе, создавать предусмотренные настоящим кодексом условия для ее осуществления, своевременно принимать меры по удовлетворению законных требований участников уголовного процесса». Из этих законодательных положений выводится общеправовой принцип обеспечения защиты прав и свобод личности. Правовой статус личности включает в себя право на защиту чести, достоинства, свободы и других интересов путем не только обращения в суд, но и использования административно-правовых, гражданско-правовых, уголовно-процессуальных и других средств защиты.

В этом плане судебная защита – один из способов защиты интересов личности, а право на такой способ защиты – одно из полномочий права человека на защиту своих интересов, иными словами, часть целого. Из этого следует, что право человека на защиту своих интересов, являющееся составной частью его общеправового статуса, есть отражение соответствующего правового принципа, закрепленного в нормах Конституции. Этот общеправовой принцип служит базой для соответствующих отраслевых принципов, в т. ч. уголовно-процессуальных. В уголовном процессе права предоставлены не только обвиняемому, но и лицам, выступающим в ином качестве, например, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику. Органы, ведущие уголовный процесс, в равной мере обязаны обеспечить возможность осуществления прав всем этим лицам. Все участники процесса отстаивают то ценное для них, что нарушено или может быть нарушено в связи с совершением преступления и осуществляющимся производством по делу. Разница между ними заключается в сущности отстаиваемых ими интересов, прав и возможностей.

Всякая защита, в т. ч. и уголовно-процессуальная, представляя собой отражение, опровержение угрозы (обвинения), в конечном итоге всегда означает отстаивание, охрану интересов непосредственно подвергающихся угрозе и связанных с ними лиц. Законодатель наделяет

каждого участника той совокупностью процессуальных прав и возможностей, которая необходима ему для отстаивания его интересов. Для каждого участника процесса его нарушенные интересы, если даже они по объему и содержанию охватываемых ими социальных благ самые незначительные, представляются не менее значимыми, чем более ценные интересы другого субъекта уголовно-процессуальной деятельности. Он рассчитывает на адекватную защиту своих интересов. С позиции уголовно-процессуальной деятельности обеспечение защиты прав и свобод в равной мере относится ко всем участникам процесса. Согласно Конституции этот принцип направлен на защиту прав и свобод не только в сфере уголовного процесса или сфере судопроизводства, но и на его реализацию во всех областях деятельности личности, реализации ее прав и свобод. Об этом свидетельствует также содержание ст. 60–62 Конституции, которые закрепляют отдельные аспекты реализации рассматриваемого принципа.

Статья 60 Конституции указывает на защиту прав и свобод каждого человека компетентным, независимым, беспристрастным судом в определенные законом сроки, ст. 61 – на право каждого обратиться в международные организации в целях защиты своих прав и свобод, ст. 62 – на право каждого на юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод. Юридическая помощь, право на которую предусмотрено ст. 62 Конституции, может понадобиться не только в суде, но и в иных государственных органах, органах местного управления, на предприятиях, в учреждениях, организациях, общественных объединениях, в отношениях с должностными лицами и гражданами.

Исходя из этого, конституционный принцип об обеспечении защиты прав и свобод имеет такую же широкую сферу для реализации. Права и свободы личности должны защищаться всюду и во взаимоотношениях со всеми органами и лицами. Из содержания Конституции вытекает, что право на защиту имеет каждый человек независимо от того, какие права его нарушаются – личные или имущественные. Закон говорит об обеспечении, о гарантии права на защиту самим законом. Принцип действует тогда, когда защита личности не носит декларативного характера, а надежно опирается на закон, деятельность других субъектов. В сфере правосудия по уголовным делам этот принцип лишь преломляется, не приобретая самостоятельного значения.

Таким образом, принципы уголовного процесса равновелики, и их иерархия недопустима с точки зрения закрепления в законодательстве. С учетом сферы регулирования общественных отношений функ-

ционируют общеправовые, межотраслевые и отраслевые принципы. Общеправовые принципы, преломляясь в сфере уголовного судопроизводства, не образуют самостоятельных структурных элементов в системе принципов правосудия по уголовным делам. Не включаются в систему принципов правосудия по уголовным делам, а являются общеправовыми принципами следующие положения: неприкосновенность личности; охрана личной жизни, тайны корреспонденции, телефонных и иных сообщений, чести и достоинства; неприкосновенность жилища и иных законных владений; равенство перед законом и равенство защиты прав и законных интересов; обеспечение защиты прав и свобод личности.

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1; Якуб М. Л. О понятии принципа уголовного права и уголовного процесса // Правоведение. 1976. № 1. С. 64; Давыдов П. М. Принципы советского уголовного процесса. Свердловск, 1957; Петрухин И. П. Система конституционных принципов советского правосудия // Сов. государство и право. 1981. № 5. С. 82–83; Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. М., 1962.

² Колосова Н. М. Конституционное право граждан на судебную защиту их прав и свобод в СНГ // Государство и право. 1996. № 12. С. 33–40; Кивель В. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве // Судовы веснік. 1997. № 4. С. 48–49; Абдулаев М. И. Права человека и судебная власть (Россия) // Вестн. С.-Петербур. ун-та. 1999. Вып. 2. Сер. 6. С. 71–78.

³ Борико С. В. Уголовный процесс: Учеб. пособие. Мн., 2000. С. 21.

⁴ Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971; Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса. М., 1983; Громов Н. А., Николайченко В. В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. 1997. № 7. С. 33–40.

⁵ Гриненко А. В. Система принципов и цель производства по уголовному делу // Правоведение. 2000. № 6. С. 181.

⁶ Там же. С. 184.

⁷ Уголовный процесс. Саратов, 1986. С. 68–70.

⁸ Тыричев И. В. Указ. соч. С. 10.

⁹ Борисов Г. А. Общие принципы социалистического строя и советского права. Харьков, 1977. С. 8; Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 59.

¹⁰ Строгович М. С. Указ. соч. С. 124; Якуб М. Л. Указ. соч. С. 64.

¹¹ Давыдов П. М. Указ. соч. С. 4–5; Петрухин И. П. Указ. соч. С. 82–83.

¹² Чельцов М. А. Указ. соч. С. 45.

¹³ Бибило В. Н. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. Мн., 1986. С. 41.

¹⁴ Смирнов А. В. Указ. соч. С. 59.

¹⁵ Бибило В. Н. Указ. соч. С. 35.

¹⁶ Смирнов А. В. Указ. соч. С. 60.

¹⁷ Там же. С. 81.

- ¹⁸ Бибило В. Н. Судебная власть в уголовном судопроизводстве. Мн., 2001. С. 156–157.
- ¹⁹ Громов Н. А., Николайченко В. В. Указ. соч. С. 33–40.
- ²⁰ Бибило В. Н. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. С. 20.
- ²¹ Там же. С. 23.
- ²² Мартинович И. И. О конституционных основах судебной власти в Республике Беларусь // Государство и право. 1995. № 7. С. 114.
- ²³ Божанов В. А. Конституция Республики Беларусь и права человека. Мн., 2001. С. 21.
- ²⁴ Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 113–114.
- ²⁵ Мытник П. Уголовно-процессуальные гарантии прав и законных интересов потерпевшего (Беларусь) // Судовы веснік. 1997. № 1. С. 61.
- ²⁶ Корнуков В. М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1987. С. 85.
- ²⁷ Нажимов В. П. Развитие системы демократических принципов советского уголовного процесса в свете новой Конституции СССР. М., 1978. С. 35; Михеенко М. М. Понятие и система принципов советского уголовного процесса // Проблемы правоведения. Киев, 1981. Вып. 42. С. 95.
- ²⁸ Конституция Республики Беларусь (с изменениями и дополнениями). Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 г. Мн., 1997.
- ²⁹ Рудинский Ф. М. Личность и социалистическая законность. Волгоград, 1976. С. 70.
- ³⁰ Акименко К. В. К вопросу защиты прав лиц, совершивших нарушение закона и привлеченных к ответственности // Науч. тр. Акад. упр. при Президенте Республики Беларусь. Мн., 2001. Вып. 1. С. 355.
- ³¹ Зайцева Л. Л. Основные тенденции развития уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь // Науч. тр. Акад. упр. при Президенте Республики Беларусь. Мн., 2001. Вып. 1. С. 297.
- ³² Общественные и личные отношения в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 87.
- ³³ Леоненко В. В. Публичность советского уголовного процесса и вопросы охраны прав личности // Совершенствование уголовно-процессуального законодательства и охрана прав личности. Киев, 1983. С. 36.
- ³⁴ Корнуков В. М. Указ. соч. С. 150–151.
- ³⁵ Борико С. В. Указ. соч. С. 21.
- ³⁶ Бибило В. Н. Судебная власть в уголовном судопроизводстве. С. 139.
- ³⁷ Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной. М., 1983. С. 16.
- ³⁸ Корнуков В. М. Указ. соч. С. 151.
- ³⁹ Рудинский Ф. М. Указ. соч. С. 19.
- ⁴⁰ Корнуков В. М. Указ. соч. С. 163–164.
- ⁴¹ Красавчикова Л. О. Указ. соч. С. 61.
- ⁴² Бибило В. Н. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. С. 33.
- ⁴³ Там же.

⁴⁴ Бибило В. Н. Судебная власть в уголовном судопроизводстве. С. 143.

⁴⁵ Громов Н. А., Николайченко В. В. Указ. соч. С. 38.

⁴⁶ Сивец С. Конституционные гарантии института «право на жизнь» // Судовы веснік. 1997. № 4. С. 51–53.

⁴⁷ Абдулаев М. И. Указ. соч. С. 71.

Г. А. Шумак

РАЗРАБОТКА МЕТОДОВ ВЫЯВЛЕНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПОДЛОГОВ ДОКУМЕНТОВ В ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КРИМИНАЛИСТИКЕ

В криминалистике традиционно сложилось мнение, что документ – это прежде всего вещественное доказательство. Исходя из этого понимания документа, усилия криминалистов многие годы были направлены на разработку методики их технического исследования. Ученые и практики разных стран достигли в этом направлении значительные успехи. Свидетельство тому – результаты Вроцлавских симпозиумов, проводимых с участием ведущих ученых-криминалистов Польши и других стран¹.

Однако в практике уголовного расследования используются не только документы – вещественные доказательства, но и документы – письменные доказательства. Основное различие между этими понятиями заключается в том, что в документе – вещественном доказательстве – криминалистически значимая информация содержится в материальных признаках, характеризующих способ изготовления и использования документов в преступных целях. Это различные технические подделки документов, выражающиеся в исправлениях, подчистках, химических вытравливаниях текстов, вклейкой и иной заменой частей документов и других способах искажения документов с помощью современных технических устройств. Такого рода искажения в криминалистике принято называть *материальными подлогами* документов.

Документы – письменные доказательства – важны не своей материальной структурой, а содержанием информации, которая в них зафиксирована. В таких документах доказательственное значение имеет не способ их изготовления, а те факты, о которых сообщается или которые удостоверяются этими документами. Информация об этих фактах может быть достоверной, правдивой и, наоборот, ложной, не соот-

ветствующей действительности. В последнем случае документ, содержащий такую информацию, называется подложным, однако это будет не материальный, а *интеллектуальный подлог*.

Опасность интеллектуальных подлогов документов особенно велика при совершении преступлений в сфере экономики. Все хозяйственные сделки, договоры, операции оформляются бухгалтерскими документами. Иногда для сокрытия преступных сделок в документах делаются материальные подлоги – исправления цифр, подделки подписей и т. п. Для выявления подобных подлогов такая наука, как криминалистика, а также следственная и судебная практика выработали многочисленные приемы и способы. Но не менее часто преступные сделки совершаются с помощью документов, не содержащих никаких материальных подлогов. В этом случае подлог может заключаться в искажении характера сделки, времени и места ее совершения, лиц, участвовавших в оформлении хозяйственной операции, цены товара и тому подобных сведений. Для установления интеллектуальных подлогов недостаточно использовать технико-криминалистические приемы и устройства. Здесь необходима иная методика.

Проблемы защиты документов от интеллектуальных подлогов в Республике Беларусь также относятся к области криминалистики. Традиционно система этой науки включает в себя такие разделы, как криминалистическая техника (материальные подлоги документов исследуются именно в этом разделе), следственная тактика и методика расследования отдельных видов преступлений. По нашему мнению, самостоятельной структурной частью криминалистики должны стать проблемы выявления, расследования и предупреждения преступлений в сфере хозяйственной деятельности. Эта часть имеет свою специфику по сравнению с методиками расследования других преступлений – убийств, поджогов, краж и т. п. В ней вырабатываются особые методы выявления и исследования преступных сделок, тактика допроса бухгалтеров и менеджеров, а также способы установления интеллектуальных подлогов документов.

Все это дает основание говорить о формировании в структуре науки криминалистики такого самостоятельного раздела, обладающего определенной автономией, как «*Экономическая криминалистика*».

Отличительным признаком экономической криминалистики являются объекты исследования. К ним относятся экономическая информация о хозяйственных сделках и операциях, а также носители этой информации – документы бухгалтерского учета и отчетности. С точки зрения теории слеодообразования, в документах остаются сле-

ды преступных действий даже в тех случаях, если в них нет материальных искажений. Эти следы проявляются в виде различных противоречий между формой и содержанием документов, отдельными их реквизитами, между разными документами, отражающими одну и ту же хозяйственную операцию. В экономической криминалистике такие противоречия рассматриваются как признаки преступления. Способом их совершения является интеллектуальный подлог документов.

Для выявления интеллектуального подлога документов необходимо проводить их исследования с помощью специальных методов анализа, среди которых в экономической криминалистике называются:

- формальная проверка документов;
- нормативная проверка;
- арифметическая проверка;
- экономический анализ;
- логический анализ;
- сравнительный анализ.

Формальная проверка заключается в изучении реквизитов документов, их сопоставлении, а также в установлении соответствия названия документа характеру той операции, которая в нем записана.

Нормативная проверка осуществляется путем выявления отклонений содержания документа от требований законов, инструкций, приказов и других нормативных актов.

Арифметическая проверка состоит в пересчете цен, сумм, итогов и других цифровых данных документа.

Экономический анализ предполагает установление соответствия действительности отчетных показателей фирмы.

Логический анализ производится в целях проверки реальной возможности осуществления тех хозяйственных операций, которые отражены в документе.

Сравнительный анализ состоит в сопоставлении реквизитов и показателей документа с аналогичными данными других взаимосвязанных документов.

Могут применяться и иные методы, направленные на выявление противоречий в содержании документов.

Защита документов от интеллектуальных подлогов предусматривает создание четких схем организации бухгалтерского учета и контроля. Все показатели должны взаимно контролироваться. Внесение подлогов в один документ должно обязательно приводить к противоречиям в других документах.

Проблема защиты документов от интеллектуальных подлогов решается разными субъектами: руководителями предприятий, контролирующими органами, правоохранительными органами, экспертами-бухгалтерами. Каждый из этих субъектов руководствуется своими должностными функциями и обязанностями. Однако методологическая основа деятельности всех этих лиц должна быть единой. Ее создает такая наука, как криминалистика, в частности, ее составная часть – экономическая криминалистика.

¹ The questions of document's evidence. Wroclaw, 2000.

А. В. Лапин

СУЩНОСТЬ СТРАТЕГИЧЕСКОГО УПРАВЛЕНИЯ РАССЛЕДОВАНИЕМ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Стратегия – это процесс формулирования долговременных целей и намерений предприятия, организации, субъекта и выбор надлежащих направлений деятельности, а также соответствующее распределение ресурсов (сил, средств), необходимых для достижения поставленных целей.

В научной литературе можно встретить немало определений стратегии, под которой понимается искусство ведения больших операций, включающих их подготовку, организацию и использование имеющихся в распоряжении средств таким образом, чтобы в фактически существующих условиях достигнуть поставленной цели.

Стратегия – это искусство руководства, общий план ведения работы.

Научная дисциплина, которая занимается проблематикой стратегии деятельности, носит название стратегического управления. К проблемам стратегического управления проявили интерес и ученые-юристы и прежде всего потому, что, на наш взгляд, здесь следует вести речь о проблемах организации в целом процесса расследования преступлений, эффективного управления этим процессом.

Эффективное функционирование субъектов расследования в условиях недостатка необходимой информации, при изучении сложных, многоэпизодных преступлений, совершенных, как правило, в обстановке неочевидности, требует, чтобы были определены цели и способы их достижения, а также оценены шансы на успех и противо-

действие, которое может возникнуть при его развитии. Таким образом, следователь (руководитель следственно-оперативной группы, следственной группы, начальник следственного подразделения, прокурор) должен программировать текущие, оперативные и перспективные задачи; иными словами, должен разработать целостный план действий, спрогнозировать (смоделировать) возможный путь внутреннего развития процесса расследования и допустимого внешнего на него воздействия, т. е. в соответствии с современной теорией управления необходимо определить стратегию деятельности следователя.

Стратегия деятельности следователя обязательно должна учитывать продуманные долговременные ее цели и задачи (возможное изменение обстоятельств, круга участников и их поведения и т. п.), а также направления использования тех средств, сил и возможностей, которые имеются у следователя и предназначаются для достижения поставленных целей.

При расследовании сложных преступлений следователь в большинстве случаев не располагает ясной и четко сформулированной стратегией деятельности. Речь идет не просто о развитии (порой слабо управляемом) процесса расследования преступления. Практика показывает, что эффективное и оптимальное расследование обязательно предполагает наличие продуманной, выверенной, четко определенной стратегии деятельности.

Разработку стратегии расследования преступления условно можно разделить на два этапа. Первый этап ориентирован на определение, анализ существующего и будущего состояния процесса расследования, а также на формирование его перспективных целей и задач. Конечной целью является получение ответа на вопрос, что мы хотим иметь в будущем. Второй этап – определение способов реализации поставленных целей и путей их достижения. В этом случае первостепенное внимание уделяется ответу на вопрос о том, как мы хотим этого добиться и какими процессуальными, криминалистическими и кадровыми возможностями мы располагаем. В числе последующих проблем, требующих решения, находятся вопросы об организационной форме, которую следует избрать (следственно-оперативная группа, следственная группа и т. п.) для реализации поставленных задач, а также о способах управления ею и о «маршрутах» прохождения информации.

Теория организации и управления выделяет стратегический, тактический и оперативный уровни принятия решений, которые принято

называть уровнями управления¹. Для каждого из этих уровней характерны определенные навыки и умения, имеющие существенное значение для принятия решений и для формирования стратегии следственной деятельности.

Оперативный уровень управления формируют такие действия, которые, как правило, четко определены и осуществляются в соответствии с заранее установленной схемой. Субъекты расследования этого уровня несут ответственность за сбор и обработку криминалистически значимой информации, а также за использование разнообразных методов для оперативного планирования следствия, что отражает криминалистическую деятельность и является следствием реализуемой стратегии. На этой стадии знания, навыки и умения субъектов расследования используются для проверки альтернатив и алгоритмов по реализации намерений следователя с фактическими возможностями следствия в этот момент расследования.

Субъекты управления тактического уровня управления, помимо формулирования задания для оперативного управления, исследуют отклонения от предусмотренных целей, оценивают обоснованность реализации отдельных конкретных решений, ведут поиск причины получения неблагоприятных результатов и разрабатывают предложения по проведению различных изменений, улучшений, которые и представляют руководству. При разработке новых предложений используется не только информация, поступающая изнутри, как непосредственный результат деятельности участников расследования уголовного дела, но также учитываются сведения, поступающие из внешнего окружения, которое представляет собой разнообразную, разнохарактерную среду, начиная от правоохранительных и иных органов и заканчивая так называемой «крышей». Поэтому основополагающей и определяющей задачей субъектов расследования на этом уровне является формирование предложений, направленных на уменьшение негативных воздействий на следствие.

В науке управления различают ближнее окружение и макроокружение². Применительно к деятельности следователя ближнее окружение может быть представлено как совокупность взаимодействующих, руководящих, контролирующих и надзирающих органов и субъектов. Это – коллеги по работе, иные сотрудники правоохранительных органов, руководящий состав следственных подразделений, прокуратуры и др. Сюда не следует относить лиц и организации (прежде всего преступные), противостоящие следствию. Макроокружение включает

следующие виды окружения: а) экономическое; б) технологическое; в) общественное; г) демографическое; д) политическое; е) юридическое; ж) международное.

Как близкое, так и макроокружение в той или иной степени влияют (непосредственно или опосредованно) на процесс расследования. Это требует тщательного анализа и правильной оценки воздействия и выбора формы реагирования на него.

Стратегический уровень предполагает разработку стратегии управления процессом расследования преступлений в целом. Стратегическое управление представляет собой процесс, который требует привлечения всех управленческих навыков, умений и способностей субъектов расследования и должен реализовываться на каждом уровне управления.

Инициатива в разработке стратегии расследования, придании ей надлежащей направленности, координации ее развития и контроль за ее реализацией исходят от руководителей высшего звена. Специфика следственной деятельности состоит в том, что при ее реализации функции стратегического управления в большинстве случаев делегируются следователю, принявшему уголовное дело к своему производству и несущему первоначальную ответственность за его ход и результаты [ст. 36 Уголовно-процессуального кодекса (УПК)]. Функцией стратегического управления наделены также прокурор (ст. 34 УПК) и руководитель следственной группы (ст. 185 УПК). Несмотря на это, стратегия расследования конкретного преступления (группы преступлений) должна разрабатываться и внедряться всеми его участниками.

Эффективность стратегического управления опирается на взаимодействие и сотрудничество всех уровней управления, взаимное доверие, свободное общение с обменом необходимой информацией, совместный поиск путей достижения поставленной цели, установление средств достижения стратегических целей, активное участие в реализации принятой стратегии.

Известно, что управление – это функция организованных систем различной природы, обеспечивающая сохранение их определенной структуры, поддержание режима деятельности, реализацию их программ.

При этом важным элементом в системе управления является планирование. Планирование как метод управления предназначено для подготовки принятия решений и всегда ориентируется на данные

прошлого, но стремится определить и контролировать развитие какого-либо явления, процесса, объекта в перспективе.

Планирование – это систематическая подготовка принятия решений о целях, средствах и действиях путем целенаправленной сравнительной оценки альтернативных действий в ожидаемых условиях. Следует различать текущее, перспективное, стратегическое планирование.

Для планирования важным элементом является достоверность необходимых для планирования данных. Любое планирование процесса расследования преступлений базируется на неполных данных. Процесс планирования включает четыре этапа: 1) выработку общих целей для определенного этапа развития; 2) определение путей; 3) определение средств достижения этих целей; 4) контроль за достижением целей.

В качестве критериев оценки эффективности планирования предлагается несколько принципов планирования: а) полнота планирования; б) точность планирования; в) непрерывность планирования; г) эластичность и гибкость планирования; д) возможность контроля за выполнением планов; е) возможность оперативной корректировки планов.

Стратегическое планирование представляет собой формализованное описание процесса реализации целей организации. При разработке стратегического плана необходимо учитывать нестабильность и изменчивость внешнего окружения, а также различные изменения «внутри» процесса расследования, в его субъектном составе, в техническом, тактическом и методическом обеспечении и т. п. Это означает, что в стратегическом плане должны быть учтены такие ситуации, которые характеризуются неопределенностью и связаны с риском. Многочисленные элементы планирования подвержены колебаниям, изменениям. Недостаточное прогнозирование поведения данных элементов во времени выдвигает высокие требования к быстрому распознаванию происходящих перемен и быстрому реагированию на них в целях внесения соответствующих корректив. Таким образом, одной из главных характерных черт стратегического плана является его адаптивность, т. е. способность приспосабливаться к различным изменяющимся факторам.

Принимая во внимание широкий круг материальных и временных зависимостей, подлежащих учету при разработке стратегии (как внутренних, так и внешних), а также динамику различных будущих событий, могут быть выделены следующие этапы стратегического планирования:

- формулирование целей, т. е. постановка задач, которые будут решать субъекты расследования на основании выполняемых ими функций;

- идентификация действующих в настоящее время задач и стратегии с целью наглядно продемонстрировать различия между фактически используемым и желательным способами поведения;

- анализ внешнего окружения под углом действительной возможности достижения поставленных целей;

- анализ «ресурсов» следствия, который, с одной стороны, дает возможность идентифицировать имеющиеся в его распоряжении силы и средства, а с другой – позволяет выявить сильные и слабые стороны технико-тактического обеспечения следствия, что позволяет выяснить реальные шансы достижения поставленной цели;

- идентификация стратегических благоприятных и неблагоприятных ситуаций в целях рассмотрения возможностей имеющихся у следствия «ресурсов»;

- установление сферы и масштаба необходимых изменений стратегии, что производится в целях сравнения намеченных результатов и того, что фактически достигнуто в процессе реализации стратегии; причем анализ полученных расхождений служит источником для дальнейшей деятельности по усовершенствованию принятой стратегии или представляет собой основу для ее модифицирования;

- принятие стратегических решений как процесс выбора одной среди многочисленных возможностей (или действий), которые ведут к модифицированию первоначально принятых исходных предпосылок;

- внедрение стратегии как комплексный перенос действий на конкретные виды деятельности (в нашем случае на следственную деятельность), а также разработка оперативных планов;

- контроль за реализацией стратегии, который состоит в проверке соблюдения установленных сроков и в оценке достигаемых результатов.

Стратегическое планирование представляет собой также процесс формирования и регулирования следственной деятельности в целях оптимального достижения необходимых результатов.

В стратегическом планировании центр тяжести переносится на активное формирование будущего и основывается на исходном предположении о том, что эффективное решение стратегических проблем, стоящих перед следствием, может иметь место только в результате рациональной и взвешенной оценки следующих факторов:

- сбалансированности внешнего окружения процесса расследования (нейтрализация противодействия обязательна!) с его внутренними «ресурсами»;

- готовности организационных форм расследования преступления к изменению своих структур;

- мотивированности субъектов расследования;

- научной организации труда (НОТ) и психологического микроклимата в коллективе;

- особенностей информационной системы (информационного обмена), действующей в следственной группе, следственно-оперативной группе, среди субъектов расследования.

Эффективное стратегическое управление процессом расследования преступлений обязательно предполагает и стратегическое мышление, когда субъекту управления необходимо оперировать более крупными и часто качественно отличающимися категориями, явлениями, процессами, чем при оперативном и тактическом управлении. Именно с помощью стратегического мышления удается правильно анализировать и оценивать внешнее макроокружение процесса расследования, определить социально значимые результаты и последствия преступной деятельности, характеристику личности преступника, а также грамотно организовать следствие по делу.

¹ Стратегическое управление: Практика принятия системных решений / Е. И. Велесько, А. А. Быков, З. Дражек. Мн., 1997. С. 15.

² Там же. С. 30–31.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Белякович Надежда Николаевна – доктор социологических наук, профессор кафедры политологии юридического факультета

Бибилко Валентина Николаевна – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета

Богданов Евгений Валерьевич – аспирант кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета

Виршич Жанна Иосифовна – аспирантка кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета

Головко Анатолий Александрович – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права юридического факультета. Заслуженный юрист Республики Беларусь

Ковалева Ирина Валерьевна – аспирантка кафедры политологии юридического факультета

Кузьмич Ирина Петровна – преподаватель кафедры экологического и аграрного права юридического факультета

Лагун Дмитрий Анатольевич – аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета

Лапин Александр Васильевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики юридического факультета

Лукашов Алексей Ильич – кандидат юридических наук, доцент, докторант Академии МВД Республики Беларусь

Перерва Инна Владимировна – руководитель информационно-консультационного центра Международного арбитражного суда при Белорусской торговой промышленной палате

Петрова Ольга Валентиновна – аспирантка кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета

Сторожев Николай Васильевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и аграрного права юридического факультета, Член-корреспондент НАН Беларуси

Ханкевич Ольга Ивановна – кандидат исторических наук, доцент кафедры истории древнего мира и средних веков

Хомич Кирилл Владимирович – аспирант кафедры конституционного права юридического факультета

Шумак Григорий Александрович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой криминалистики юридического факультета

ОГЛАВЛЕНИЕ

Раздел I	
ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА	3
<i>Белякович Н. Н.</i> Сценариотехника как метод политического прогнозирования	3
<i>Ковалева И. В.</i> Национальные меньшинства и право на самоопределение . . .	8
<i>Головко А. А.</i> Современная теория конституции и ее исторические корни. К 210-й годовщине Конституции Польши (Ustawa Rzadowa), принятой 3 мая 1791 г.	16
<i>Лагун Д. А.</i> Процесс издания правовых актов Президента Республики Беларусь	23
<i>Богданов Е. В.</i> Судебная власть как публичный феномен	39
<i>Ханкевич О. И.</i> Становление гражданского общества в европейской античности	49
Раздел II	
ПРАВО И СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ РЕФОРМА	60
<i>Лукашов А. И.</i> К вопросу о судебной защите в Конституционном Суде прав и законных интересов граждан в сфере экономической деятельности	60
<i>Хомич К. В.</i> Понятие «административное принуждение» в сфере налогообложения	71
<i>Сторожев Н. В., Кузьмич И. П.</i> К вопросу о совершенствовании правовой основы развития сельскохозяйственных производственных кооперативов в Республике Беларусь	79
<i>Перерва И. В.</i> Значение «национальности» арбитражного решения для его признания и приведения в исполнение	89
Раздел III	
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ	97
<i>Бибило В. Н.</i> Правосудие как функция суда	97
<i>Петрова О. В.</i> Теоретические аспекты законодательного закрепления защиты прав личности в уголовном процессе Республики Беларусь	104
<i>Виришч Ж. И.</i> Общеправовые принципы защиты прав и законных интересов человека в уголовном судопроизводстве	111
<i>Шумак Г. А.</i> Разработка методов выявления интеллектуальных подлогов документов в экономической криминалистике	137
<i>Латин А. В.</i> Сущность стратегического управления расследованием преступлений	140
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	147

Научное издание

**ПРАВО
И
ДЕМОКРАТИЯ**

Сборник научных трудов

Выпуск 12

Редактор *Р. Г. Блошко*
Технический редактор *Т. К. Раманович*
Корректор *В. В. Макоско*

Подписано в печать 07.03.2002. Формат 60×84/16. Бумага офсетная. Гарнитура Таймс.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 8,60. Уч.-изд. л. 8,94. Тираж 100 экз. Зак. 534.

Белорусский государственный университет.
Лицензия ЛВ № 315 от 14.07.98.
220050, Минск, пр. Скорины, 4.

Отпечатано с оригинал-макета заказчика
Республиканское унитарное предприятие
«Издательский центр Белорусского государственного университета»
Лицензия ЛП № 461 от 14.08.2001.
220030, Минск, ул. Красноармейская, 6.