

**БЕЛОРУССКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

**ПРАВО  
И  
ДЕМОКРАТИЯ**

**СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ**

**Выпуск 15**

Минск  
2004

УДК 340(082)  
ББК 67я43  
П68

Сборник основан в 1988 году

Редакционная коллегия:

доктор юридических наук, профессор *В. Н. Бибило* (гл. ред.);  
кандидат юридических наук, доцент *Г. А. Шумак* (зам. гл. ред.);  
доктор юридических наук *С. А. Балащенко*;  
доктор юридических наук, профессор *А. А. Головки*;  
доктор юридических наук, профессор *Т. И. Довнар*;  
доктор юридических наук, профессор *А. В. Дулов*;  
доктор юридических наук, профессор *В. М. Хомич*

П68 **Право и демократия: Сб. науч. тр. Вып. 15. / Редкол.: В. Н. Бибило** (гл. ред.) и др. – Мн.: БГУ, 2004. – 318 с.  
ISBN 985-485-307-1

В сборнике представлены научные статьи об истоках белорусского парламентаризма, правоустановительной деятельности суда, подсудности гражданских дел, гражданской процессуальной ответственности, применении налогового законодательства, культуре правосудия, реформе адвокатуры, перспективах развития криминологии и криминалистики, истории белорусского государства и права.

Для научных работников, преподавателей и студентов юридических учебных заведений, работников правоприменительных органов.

УДК 340(082)  
ББК 67я43

ISBN 985-485-307-1

©БГУ, 2004

## Раздел I

---

---

# ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

---

---

*Т. I. Доўнар*

### ВЫТОКИ БЕЛАРУСКАГА ПАРЛАМЕНТАРЫЗМУ

Мінулае з'яўляецца неад'емным багаццем народа, фактарам яго нацыянальнай адметнасці. Беларускі народ мае слаўную і багатую гісторыю, якой можна ганарыцца. Вытокі беларускага парламентарызму знаходзяцца ў далёкай старажытнасці. Шматлікія гістарычныя дакументы сведчаць, што з даўніх часоў насельніцтва старажытных беларускіх дзяржаў (Полацкай, Віцебскай, Пінскай, Смаленскай і інш.) збіралася для вырашэння важных жыццёвых пытанняў на сходы, якія называліся веча, соймы, копы і інш. Як правіла, яны склікаліся з мэтай выбарнага князя, разгляду пытанняў вайны і міру, прызначэння падаткаў і інш. Веча (соймы) на Беларусі працягвалі дзейнічаць і ў перыяд фарміравання Вялікага княства Літоўскага, у сувязі з чым вучоныя адзначалі, што агульнадзяржаўны (вальны) сойм выраса са старажытных вечавых сходаў.

Водгукі старажытных вечавых парадкаў бачны ў заканадаўстве Вялікага княства Літоўскага, у першую чаргу ў абласных граматах. Вялікія князі выдавалі абласныя граматы пры ўваходзе зямель (княстваў) у склад новай дзяржавы. Аднак да нашага часу дайшлі больш познія, пацвярдзальныя граматы (Полацкай зямлі 1511, 1547, 1580, 1634 гг., Віцебскай зямлі 1503, 1509, 1561 гг., Смаленскай зямлі 1505 г., Драгічынскай зямлі 1511, 1547 гг. і інш.), якія мелі сілу і значэнне мясцовых законаў. Разам з тым, яны рэгламентавалі ўзаемаадносіны мясцовага кіраўніцтва з кіраўніцтвам Вялікага княства і з'яўляліся вынікам кампрамісу паміж цэнтральнай уладай і насельніцтвам гэтых старажытных княстваў. Так, вялікі князь абяцаў не ўмешвацца ў царкоўныя і судовыя справы гэтых зямель; прызначаў ваяводу са згоды насельніцтва, вызваляў жыхароў ад шэрага павіннасцей; прызнаваў за імі права свабоднага выезду з тэрыторыі дзяржавы і інш. Так, у Полацкай грамаце 1511 г. гаварылася: «Теж полочаном всим

жити в Полоцку добровольно, покуль хто хочет; а будеть ли которому Полочанину от нас насильство, нам его силою не держати: ино ему путь чист, куды хто хочеть, без каждое зачепки»<sup>1</sup>. Такім чынам, гэтыя землі былі аўтаномнымі ў складзе Вялікага княства Літоўскага, карысталіся асаблівымі правамі і ільготамі. Менавіта пра гэта сведчыць і даволі працяглая дзейнасць мясцовых соймаў, якія і сталі галоўным узорам для ўтварэння вальнага сойму.

Вучоныя па-рознаму ставіліся да прычын і перыяду ўзнікнення агульнадзяржаўнага сойма. Так, М. К. Любаўскі адзначаў, што вялікакняжацкая дума (паны-рада), якая стала асновай сойму, у XIV ст. яшчэ не ўяўляла сабой дакладна вызначанай арганізацыі. Вялікі князь прызваў на нарады ўдзельных князёў і баяр, аднак удзел апошніх быў абмежаваным. Нават Вітаўт выбіраў сабе дарадчыкаў па ўласнаму жаданню, хаця менавіта пры ім вызначылася кола асобаў, з якімі ён раіўся часцей за іншых і перш за ўсё імі былі кіраўнікі так званых абласцей – старажытных княстваў (зямель). Вучоны сцвярджае, што канчатковы склад рады вызначыўся толькі ў сярэдзіне XV ст. пры вялікім князі Казіміры, калі яна пераўтварылася з асабістай рады князя ў агульнадзяржаўны орган<sup>2</sup>. Пры Аляксандры ў склад рады ўваходзяць: чатыры каталіцкія біскупы, канцлер, ваяводы (віленскі, троцкі, полацкі, кіеўскі, навагародскі, віцебскі, падляшскі, смаленскі), каштэляны (віцебскі і троцкі), старасты (жмудскі, луцкі, гародзенскі), абласныя князі, гетман найвышшы, гетман польны, маршалак земскі, маршалак дворны, падскарбі земскі і дворны, а таксама сталовыя і дворныя «вряднікі» (падчашы, крайчы, стольнік і інш.), сакратары, пісары, цівун віленскі, харужы земскі і дворны<sup>3</sup>. У гэты перыяд рада, адпаведна прывілею 1492 г., атрымала не толькі сваё юрыдычнае вызначэнне, але і перавагу над князем пры прыняцці дзяржаўных рашэнняў.

М. К. Любаўскі звяртае ўвагу і на кола асоб, з якіх папаўняўся склад рады. На падставе спіса шляхты 1528 г., а таксама пры дапамозе генеалагічных указальнікаў ён прыходзіць да высновы, што рада папаўнялася галоўным чынам з вельмі абмежаванага кола асоб (з родаў найбольш старажытных і заможных), аднак часам у яе склад уваходзілі за асабістыя заслугі і прадстаўнікі простага шляхецтва.

У сваю чаргу, Ф. І. Леантовіч пісаў, што сойм узнік на самым раннім пачатку фарміравання Вялікага княства Літоўскага<sup>4</sup>. Ім выказана думка, што ва ўдзельную эпоху узніклі соймы паноў-рады, якія называліся «зуполная рада», «з'еханне», «сойм», якія мелі галоўнай

мэтаі разгляд судовых спраў і пытанняў адносна кіравання дзяржавай. Падставай узнікнення такіх соймаў ён лічыць заснаванне трыбуналаў і іншых шляхецкіх судаў і адзначае, што ў Статутах 1566 і 1588 г. аб асобных соймах паноў радных ужо не ўзгадваецца. Па справах усіх зямель (або некалькіх) склікаліся соймы вялікіх і ўдзельных князёў, на якіх абмяркоўваліся галоўным чынам пытанні знешняй бяспекі. Напрыклад, такі сойм абмяркоўваў саюз Княства з нямецкім ордэнам пры Міндоўгу і Вітаўце, або пры Ягайлу ў 1379 г. сойм абмяркоўваў мытны дагавор з крыжакамі. Вучоны нават лічыць, што ў гэты перыяд існавалі і агульныя («вспольныя») соймы Вялікага княства з Польшчай, асабліва з пачаткам заключэння уній. У тым ліку і першая унія 1385 г. была заключана на агульным сойме, а з моманту заключэння Гарадзельскай уніі 1413 г. увогуле ўтвараюцца агульныя польска-літоўскія соймы. Ён гаворыць і аб існаванні ў адзначаны перыяд ваенна-палявых або лагерных соймаў і прыводзіць прыклад 1432 г., калі быў заключаны дагавор з нямецкім ордэнам<sup>5</sup>. Дарэчы, аб пераўтварэнні ў перыяд вайны ваеннага лагеру ў сойм піша таксама Н. А. Максіейка і прыводзіць прыклад такіх соймаў – у Навагародку ў 1502 г., у Менску – у 1507 г., у Віцебску – у 1562 г. і інш.<sup>6</sup>

Зразумела, пэўныя нарады вялікага князя з мясцовымі князямі мелі месца, таксама як і мелі месца сумесныя нарады з польскімі князямі ў сувязі з дагаворнымі адносінамі, аднак назваць іх у поўным сэнсе соймамі нельга, нават у параўнанні з мясцовымі старажытнымі соймамі. Таксама можна пагадзіцца і з тым, што ў гэты перыяд збіраецца і пашыранае пасяджэнне рады – пачатковы этап фарміравання сапраўднага сойма-парламента, аднак звязваць гэта з узнікненнем новых судаў нельга. Наадварот, узнікненню выбарных судаў і вальнага сойма садзейнічалі адны і тыя ж прычыны – сацыяльна-эканамічнае развіццё дзяржавы, працэс фарміравання саслоўнага падзелу грамадства, а ў сувязі з гэтым і патрабаванні сярэдняй і дробнай шляхты аб павелічэнні сваіх правоў і ўраўненні ў правах з буйнымі феадаламі.

Несумненна і тое, што ў працэсе складвання адзінай цэнтралізаванай дзяржавы на працягу XV ст. сойм, які спачатку ўяўляе сабой пашыранае пасяджэнне рады, паступова афармляецца як агульнадзяржаўны заканадаўчы орган дзяржавы. Канчаткова ён становіцца такім тады, калі асобныя землі падпарадкоўваюцца непасрэдна цэнтральнай уладзе і замест «абластных соймаў» узнікаюць мясцовыя шляхецкія соймікі, на якіх выбіраюцца дэлегаты ад павеатаў на агульнадзяржаўны сойм, што і было замацавана Статутам 1566 г. У сувязі з гэтым

нельга пагадзіцца з Ф. І. Леантовічам, які пісаў, што ўпершыню аб сойме, на які збіраліся паны радныя і земскія паслы, гаворыцца ў пастановах сойма 1576 г. У той перыяд, калі ўся шляхта атрымала права ехаць на сойм, шляхта парубежных тэрыторый павінна была заставацца на месцы, таму вымушана была пасылаць на сойм сваіх прадстаўнікоў, і гэта стала правілам з 1512 г.

Ужо на стадыі фарміравання агульнадзяржаўны сойм складаўся з трох частак (станаў): вялікага князя, рады і прадстаўнікоў шляхецкага саслоўя. Вучоныя разыходзяцца ў поглядах адносна паўнамоцтваў «станаў» і кампетэнцыі самога сойма. Так, Н. А. Максімейка лічыў, што вялікі князь і «станы» былі роўнымі бакамі, якія мелі патрэбу адзін у адным і таму шляхам узаемных саступак прыходзілі да пагадненняў. Прававая рэгламентацыя адносна таго, які бок павінен быў саступіць іншаму ў выпадку канфлікту паміж імі, адсутнічала, аднак дзейнічалі рэгулятары фактычныя (знешняя небяспека і інш.), якія прымушалі шукаць кампраміс<sup>7</sup>.

М. К. Любаўскі сцвярджае, што на соймах дамінавалі паны радныя, а мясцовая шляхта дабілася значнага ўплыву толькі ў апошні перыяд кіравання Жыгімонта-Аўгуста. Склікаліся ж соймы першапачаткова не для заканадаўчай дзейнасці, а з мэтай вырашэння пытанняў знешняй абароны. Да Люблінскай уніі паўнамоцтвы вялікага князя былі абмежаваны з боку грамадства, і ён не мог не толькі самастойна, але і са згоды князёў і паноў радных (духоўных і свецкіх) пачынаць вайну, уводзіць серабшчыну і іншыя падаткі на ваенныя патрэбы. Ён мог гэта рабіць толькі са згоды ўсіх «станаў», у тым ліку і павятовых дэпутатаў, скліканых на вальны сойм, што потым і замацаваў Статут 1566 г.<sup>8</sup> Статут прама абавязваў вялікага князя любяць новыя пастановы прымаць толькі са згоды сойма, у сувязі з чым князь павінен быў у выпадку неабходнасці склікаць соймы па патрабаванні або просьбе рады ці шляхты<sup>9</sup>.

Аднак няма сумнення ў тым, што і да праўлення Жыгімонта-Аўгуста князь быў абмежаваны ў кампетэнцыі соймам. Напрыклад, у Статуце 1529 г. гаворыцца аб «ухвале земскай» адносна вызначэння колькасці ратнікаў<sup>10</sup>. У сувязі з гэтым М. К. Любаўскі правільна падкрэслівае, што «ухвала земская» і ўяўляла сабой пастанову сойма. Кампетэнцыя князя вызначалася патрэбамі жыцця, нормаў звычайнага права, таму аб ёй не гаворыцца ў пастановах сойма да таго часу, пакуль не ўзнікла неабходнасць заканадаўчай рэгламентацыі. Навуковец, спасылаючыся на дакументальныя крыніцы, прыводзіць і

іншыя таму пацвярджэнні. Напрыклад, паны-рада ў 1501 г. у пасланні да палякаў адмаўляюцца ад дагавора на той падставе, што на заключэнне яго не давалі згоды некаторыя землі, якія не мелі прадстаўнікоў на сойме 1501 г. Вялікі князь Жыгімонт у грамаце, выдадзенай у 1528 г. у сувязі з выкупам гаспадарскіх маёнткаў, заяўляе, што ён не можа, не парушыўшы законаў, без згоды землеўласнікаў абкладваць іх сярэбшчынай (якая вызначалася толькі на соймах). У 1544 г. соймавыя «станы» просяць вялікага князя не пасылаць іх на ваенную службу па парадзе адных толькі паноў радных на той толькі падставе, што пры продках вялікага князя і пры ім самім абарона земская ўстанаўлівалася толькі на вальным сойме, куды запрашаліся ўсе паны радныя, княжаты, паняты, старасты, харужыя, шляхта «с которых призолением и радюю завжди оборона была доконывана»<sup>11</sup>. На гэта звяртае ўвагу таксама Ф. І. Леантовіч<sup>12</sup>.

Аб абмежаванасці ўлады вялікага князя соймам сведчыць і тое, што соймы часам склікаліся і ў яго адсутнасць (Віленскі сойм 1507 г., Навагрудскі 1538 г., Віцебскі 1562 г., Мінскі 1564 г. і інш.), хаця справы на іх вырашаліся не без уплыву князя. Паміж князем і «станамі» вялася перапіска, і ён праз паслоў ставіў пытанні, якія належала разгледзець на сойме, зацвярджаў прынятыя пастановы, даваў інструкцыі радным панам, каб яны «справовали и радили во всем згодливе так, как бы было его милости господарским добром и земским пожиточным»<sup>13</sup>.

У першай палове XVI ст. соймы збіраюцца даволі часта. Так, М. К. Любаўскі налічвае ў перыяд княжання Жыгімонта Казіміравіча 26 вялікіх соймаў, кіруючыся пры гэтым не простым указаннем крыніц аб соймах, а ўказаннем на тое, што гэта былі вялікія соймы, або іншымі прыкметамі, якія сведчылі аб скліканні не адных паноў радных, але і іншых «станаў». К такім соймам ён адносіць вялікі Віленскі сойм 1508–1509 гг., вялікі сойм 1515–1516 гг. у Бярэсце, Віленскі сойм 1521 г. і інш.<sup>14</sup> Частае соймаванне пры гэтым князі было для шляхты палітычнай школай, на якой яна брала ўрокі ў радных паноў і ўцягвалася ў курс палітычнага жыцця. Гэтаму ж садзейнічалі і павятовыя соймакі, на якіх абмяркоўваліся не толькі мясцовыя справы, але і агульнадзяржаўныя, у сувязі з чым даваліся наказы абраным на сойм дэпутатам.

Такім чынам, сойм Вялікага княства Літоўскага як вышэйшы заканадаўчы орган дзяржавы афармляўся паступова, на працягу XV – першай паловы XVI ст., паралельна з працэсамі складвання адзінай

цэнтралізаванай дзяржавы і фарміравання саслоўнага падзелу грамадства. Менавіта канчатковая арганізацыя дзейнасці сойма і сведчыла аб завяршэнні гэтых працэсаў. Да канца XV ст. асобныя землі дзяржавы жылі сваімі звычаямі і кіраваліся ўласнымі «гаспадарамі», а аб'ядноўваў іх вялікі князь, якому яны аддавалі частку сваіх паўнамоцтваў. Сойм становіцца агульнадзяржаўным органам тады, калі гэтыя землі падпарадкоўваюцца непасрэдна цэнтральнай уладзе і замест «абластных соймаў» узнікаюць мясцовыя шляхецкія соймкі, на якіх выбіраюцца па два дэлегаты (дэпутаты) ад павеатаў на агульнадзяржаўны сойм, што і было замацавана канчаткова Статутам 1566 г.

Тыя змены, што адбыліся ў сацыяльна-палітычным і эканамічным жыцці дзяржавы ў 40–50-х гг. XVI ст., у тым ліку і правядзенне аграрнай рэформы, патрабавалі ўнясення зменаў у заканадаўства. У лістападзе 1551 г. у сувязі з просьбай дэпутатаў сойма вялікі князь Жыгімонт Аўгуст са згоды паноў рады вырашыў утварыць соймавую камісію з дзесяці асобаў (пяць католікаў і пяць праваслаўных) для перагляду Статута 1529 г. Перад імі ставілася задача тэкст першага Статута «добра обачити и разважити и выразумети то, чого бы потреба была прибавити альбо убавити, альбо отменити» і вынесці свае прапановы на наступны сойм.

Як бачым, у гэты перыяд змены ў закон уносяцца ўжо толькі соймам, які становіцца адзіным заканадаўчым органам дзяржавы, а для распрацоўкі праектаў законаў ствараюцца спецыяльныя соймавыя камісіі. Трэба адзначыць, што ў сувязі з прапановай выдаць новы закон, апрача беларускай мовы, адначасова на лацінскай, а многія лічылі, што «лаціна для іх непатрэбная і шкодная, і што ўсялякае зло было прынесена ў Літву гэтай моваю», абмяркоўвалася і гэта пытанне. Галоўным кіраўніком камісіі па складанні Статута 1566 г. да часу сваёй смерці, г. зн. да 29 траўня 1565 г., быў выдатны беларускі дзяржаўны дзеяч, канцлер Вялікага княства Літоўскага, ваявода віленскі, маршалак земскі, стараста берасцейскі і ковенскі Мікалай Янавіч Радзівіл Чорны. Трэба падкрэсліць і тое, што праект новага Статута сістэматычна пачынаючы з 1561 г. абмяркоўваўся на соймах, што сведчыць аб актыўным удзеле дэпутатаў сойма ў яго падрыхтоўцы.

Уключэнню ў праект закона новых прагрэсіўных палажэнняў, у тым ліку і адносна ўдасканалвання дзейнасці сойма, садзейнічалі сістэматычныя, настойлівыя патрабаванні шляхты. Напрыклад, на сойме 1565 г. шляхта зноў падымала пытанне аб рэфармаванні сойма. Прыняты на сойме Віленскі прывілей 1565 г. заканадаўча замацаваў



правіла склікання павятовых соймаў за чатыры тыдні перад вальным соймам і абмеркавання на іх пытанніў, якія былі пазначаны ў вялікакняжацкіх лістах, а таксама правіла выбарна на сойм двух павятовых дэпутатаў. Адносна гэтага закона права заканадаўчай ініцыятывы, якое пэўны час належала вялікаму князю, надавалася сойму. Такім чынам упершыню была нарматыўна рэгламентавана магчымасць самастойнай заканадаўчай ініцыятывы вальных соймаў. Дэпутатам, якія былі абраныя на павятовых соймах, даваліся пісьмовыя інструкцыі і даручэнні заяўляць і адстойваць на соймах тыя пытанні, якія былі вызначаны на павятовых соймах.

Паступова ўдакладняўся і склад сойма. Амаль да сярэдзіны 60-х гг. XVI ст. не існавала агульных законаў, якія б вызначалі склад сойма (соймавых «станаў»). Асабісты склад вальных соймаў вызначаўся пры іх скліканні спецыяльнымі ўрадавымі распараджэннямі. Нават Статут 1566 г. гаворыць аб гэтым у агульных рысах – сойм складаецца, акрамя паноў радных, з «всех станов, сойму належачих», «всех станов подданных панства нашего», «всех земель того панства нашего» і г. д. (раздз. III, арт. 5, 6 і інш.). Перш за ўсё ў склад сойма ўваходзілі ўсе вышэйшыя свецкія і духоўныя асобы – члены рады, дворныя ўраднікі і кіраўнікі мясцовай адміністрацыі, а таксама князі і паны харугоўныя (буйныя землеўладальнікі, якія не станавіліся падчас вайны са сваімі атрадамі пад агульнай харугвай (сцягам) павета, а вялі свае «пчоты» пад уласнай харугвай (раздз. III, арт. 7, 11). Менавіта гэтыя асобы склікаліся на сойм персанальнымі лістамі, іншыя ж, менш значныя, асобы (у тым ліку і прадстаўнікі павятовай шляхты) – агульнымі лістамі. Паны радныя і буйныя феадалы складалі на соймах асобную групу («лавицу», «кола»), нарады якой праходзілі асобна ад «шляхецкага кола». Пасля гэтых нарад «станы» зыходзіліся разам для выпрацоўкі канчатковых пастаноў сойма.

Важным было тое, што ў адрозненне ад папярэдняга звода законаў Статут 1566 г. даволі дакладна рэгламентаваў дзейнасць сойма. Так, у ім гаварылася: «При том теж уставуем, с призволением рад наших духовных и свецких и зо виси станы сойму належачыми... складати соймы вальные в том же панстве Великом Князстве Литовском завжды, коли колко того будеть потреба» (раздз. III, арт. 6).

Кампетэнцыя вальнага сойму выпрацоўвалася на працягу стагоддзяў пад уплывам практыкі дзейнасці «абластных соймаў». На сойме абмяркоўваліся кандыдатуры і выбіраліся вялікія князі, вырашаліся фінансавыя і падатковыя пытанні, міжнародныя справы адносна

саюзаў, дагавораў, войнаў з іншымі дзяржавамі, разглядаліся некаторыя судовыя справы, а самае галоўнае – абмяркоўваліся і прымаліся заканадаўчыя акты. Статутам 1566 г. было замацавана правіла, адносна якога ўсе законы дзяржавы павінны прымацца толькі на сойме, па згодзе ўсіх «станаў». Закон рэгламентаваў таксама дзейнасць павятовых соймаў, якія склікаліся за чатыры тыдні перад соймам. У арт. 5 раздз. 3 гаварылася: «...на тых месцах і воеводствах ніжэй суть напісаных і постановленых, которые маюць обирати послов своих <...> по две особы, послати их на сойм». На соймах абмяркоўваліся мясцовыя справы і агульнадзяржаўныя патрэбы, даваліся наказы дэпутатам і права «на вальном сойме поступовати и кончыти тые и иные припалые речи водле часу и потребности» (раздз. III, арт. 5).

Статут 1588 г. удасканаліў дзейнасць сойма і павятовых соймаў. Важным было тое, што кароль абавязваўся не парушаць дзеючыя прывілеяў, уставаў, земскіх вольнасцей і старых звычаяў, а новыя законы і ўставы павінны былі прымацца толькі на сойме з ведама паноў радных і «произвольенья всих станов, сойму належачих»<sup>15</sup>. Гаварылася таксама, што на павятовыя соймікі склікаюцца мясцовыя біскупы, ваяводы, каштэляны і земскія ураднікі, а таксама князі, паны і шляхта. Шляхта павінна была своечасова з’явіцца на сойм – да першага дня сесіі. Адносна тых, хто не з’явіўся, дзейнічала правіла: падпарадкоўвацца тым пастановам, якія былі прыняты без іх удзелу (раздз. III, арт. 6). Пачатак працы соймаў і пытанні для абмеркавання на іх вызначаліся ў вялікакняжацкіх лістах (універсалах), якія пасылаліся ў паветы за два тыдні да адкрыцця соймаў. Аб гэтым мясцовая адміністрацыя праз возных павінна была апавясціць усе «станы»: «А вряд маеть тые листы розсылати через возных поветовых до панов рад, до княжат, панят, врядников земских и поветовых и до иных станов народу шляхетского, до кого перед тым стародавна листы соймовые с канцеляреи нашею посылывано до домов их, мають носить» (раздз. III, арт. 6). Праца соймаў абнародавалася шляхам вывешвання ў людных месцах аб’яваў: «А для всих посполите в местех, местечках наших, на торгах и пры костелех парафеельных обволывати и копееи з листов наших прибывати» (раздз. III, арт. 6).

Статут 1588 г. вызначыў таксама іерархію службовых асоб, якія ўдзельнічалі ў працы соймаў: першае месца займаў мясцовы ваявода, затым ішоў каштэлян (а дзе яго не было – «маршалок онога повету»), потым падкаморы, харужы, суддзя, падсудак, войскі, стольнік, падстолий, земскі пісар, затым ішлі ўраднікі, панове і

астатныя шляхта (раздз. III, арт. 6). Іншыя прадстаўнікі свабоднага насельніцтва (мяшчане, валасныя людзі, татары, яўрэі) не ўдзельнічалі ў соймаках і пасяджэннях соймаў, а маглі толькі заяўляць на соймах аб сваіх патрэбах (раздз. IV, арт. 1, 2, 8; раздз. IX, арт. 1, 6, 7).

Ф. І. Лентовіч адзначае, што пасля Люблінскай уніі пачынаюць збірацца перадсоймавыя соймакі (партыкулярныя), якія разглядалі княжацкія «прапазіцыі» і выбіралі дэпутатаў на сойм. Склікаліся таксама «галоўныя» або «генеральныя» соймакі, на якія з'язджаліся са ўсіх паведаў паны радныя і «паслы земскія» для абмеркавання соймавых пытанняў<sup>1</sup>.

Па Статуту 1588 г. агульны з'езд паноў радных і земскіх паслоў павінен быў склікацца ў Слоніме за два тыдні да сойма, аб чым спецыяльнымі лістамі апавяшчалася мясцовая адміністрацыя за шэсць тыдняў да вальнага сойма (раздз. III, арт. 6). Закон даволі дакладна вызначаў парадак дзейнасці сойма, у тым ліку адносна таго, якія месцы займаюць павятовыя дэпутаты – «послове земские местца и вота свои мають мети водле порядку воеводств и поветов, яко которые по которих местца свои звыклые мають», а таксама, якім парадкам яны галасуюць (раздз. III, арт. 6, 7).

У Статуце гаварылася таксама, што ўсе пастановы сойма «маюць послове на писме за печатню нашою до повету своего принести и то ку захованью при книгах земских вряду земскому подати, также для ведомости тое речы, и до книг гродских дати то вписати» (раздз. III, арт. 9). Праз чатыры тыдні пасля заканчэння сесіі вальнага сойма ў паведах павінны былі склікацца так званыя «рэляцыйныя» соймакі для заслухоўвання справаздачы («рэляцыі») паслоў, якія прысутнічалі на сойме.

Аб удасканалванні парламентарызму і аб тым, што палітычным цэнтрам Вялікага княства Літоўскага былі беларускія землі, сведчыць артыкул Статута 1588 г., у якім рэгламентавалася сума грошаў, вызначаемая дэпутатам сойму «на страву»: «Виленьским, Ошменским Лидским, Вилькомирским, Троцким, Упитским, Полоцким, Новгородским, Витебским, Оршаньским, Мстиславским, Меньским послом – сто шестьдесят коп грошей; Браславским, Городеньским, Ковеньским, Волковийским, Слонимским, Берестейским, Пиньским, Мозырским Речицким послом – сто двадцать коп грошей; Земля Жомойтская своим послом – двесте коп грошей» (раздз. III, арт. 7).

Ф. І. Леантовіч падзяляе соймы пасля Люблінскай уніі на ардынныя і экстраардынныя, першыя з якіх збіраліся адзін раз у два гады, а другія – па тэрміновых пытаннях. У сувязі з тым, што ў Поль-

шчы было да 45 павеатаў, і ў склад сойма па агульным станам – сена-тарскаму і пасольскаму – уваходзіла 270 асоб, а ад Вялікага княства Літоўскага – каля 85 асоб, польскае прадстаўніцтва мела перавагу і большую магчымасць вырашаць справы ў бок уласных інтарсаў.

Нягледзячы на Люблінскую унію, Вялікае княства Літоўскае працягвала захоўваць свой суверэнітэт, аб чым сведчаць адасобленасць тэрыторыі, уласныя фінансы, дзяржаўны апарат, армія, прававая і судовая сістэмы. Менавіта гэта і замацаваў Статут 1588 г. Агульнымі з Польшчай дзяржаўнымі ўстановамі былі кароль, які згодна з Генрыкаўскімі артыкуламі і Статутам 1588 г. не валодаў ні заканадаўчай, ні выканаўчай уладаю, і агульны (вальны) сойм. З 1652 г. кожны дэпутат сойма валодаў правам накласці на любое рашэнне і ўсю работу сойма забарону – «свабоднае вета» («liberum veto»), што вяло да бяссілля сойма. З 55 соймаў, што склікаліся у 1652–1764 гг., 42 былі сарваны накладаннем «вета»<sup>16</sup>. Дэпутаты з павеатаў абавязаны былі прытрымлівацца інструкцый павятовых соймаў, што ў пэўнай ступені забяспечвала адасобленасць і самастойнасць Вялікага княства Літоўскага. Пастановы сойма Рэчы Паспалітай мелі сілу закона ў Вялікім княстве толькі па асноўных агульнадзяржаўных пытаннях: аб функцыях караля і сойма, аб дзяржаўных злачынствах, наданні шляхецтва і некаторых іншых.

З 1673 г. у выпадку смерці караля збіраліся т. зв. генеральныя канфедэрацыі для вызначэння парадку выбару кандыдатаў на пасаду новага караля. Падчас каранацыі збіраліся каранацыйныя соймы, а пасля іх – асобныя канфедэрацыі для заключэння Пакта канвента. Апошнія часам аб'ядноўваліся з каранацыйнымі соймамі. У 1673 г. было прынята рашэнне склікаць два ардынарных соймы ў Варшаве, а трэці – у Гродне. Рашэнні, прынятыя на сойме, мелі сілу закона, і кароль не меў права іх адмяніць. Соймавымі пастановамі каралю было нададзена права карыстацца дзяржаўнай пячаткай, якая захоўвалася ў канцлераў і падканцлераў (Польшчы і Вялікага княства), а таксама мець ваенную ахову (гвардыю) у складзе не звыш 800 ратнікаў, на ўтрыманне якой сойм прадугледжваў спецыяльныя расходы.

У другой палове XVIII ст. у Рэчы Паспалітай разгарнулася вострая палітычная барацьба паміж прыхільнікамі рэформаў і рэакцыйнымі коламі каталіцкага духавенства і магнатаў. З мэтай удасканалення дзяржаўнага ладу на сойме прымаецца шэраг заканадаўчых актаў (Закон аб павятовых соймах, Закон аб гарадах і інш.). Вяршыняй заканадаўчай дзейнасці сойма стала прыняцце Канстытуцыі

1791 г., якая замацавала палажэнне аб тым, што «ўсякая ўлада ў чалавечым грамадстве бярэ свой пачатак з волі народа» і павінна складацца з трох уладаў – заканадаўчай, выканаўчай і судовай. Кароль надзяляўся шырокімі паўнамоцтвамі, аднак усе акты караля пацвярджаліся подпісам адпаведнага міністра, які і адказваў перад соймам за прынятыя акты.

Двухпалатны сойм Рэчы Паспалітай у складзе палаты дэпутатаў (паслоў) і палаты сенатараў пад старшынствам караля з'яўляўся ўжо сапраўдным парламентам. Палата дэпутатаў, дзе павінны былі абмяркоўвацца ўсе законапраекты, абвешчалася святыняй заканадаўства. Сенат, які складаўся з каталіцкіх епіскапаў, ваяводаў, каштэлянаў і міністраў пад старшынствам караля, мог ухваліць або адкласці да паўторнага пасяджэння сойма праект закона, які быў прыняты палатай дэпутатаў. У выпадку адхілення праекта палаты збіраліся разам, і рашэнне прымалася простаай большасцю галасоў. Правіла «liberum veto» адмянялася. У Канстытуцыі гаварылася, што яна падлягае перагляду толькі праз 25 гадоў. Аднак ў 1795 г. Рэч Паспалітая перастала існаваць, а беларускія землі былі далучаны да Расійскай імперыі.

---

<sup>1</sup> АЗР. СПб., 1848. Т. 2. № 70.

<sup>2</sup> Любавский М. К. Литовско-Русский сейм: опыт по истории учреждения в связи с внутренним строем и внешней жизнью государства. М., 1900. С. 399.

<sup>3</sup> Тамсама. С. 335–337.

<sup>4</sup> Леонтович Ф. И. Веча, сеймы и сеймики в Великом княжестве Литовском // Журнал Министерства народного просвещения. 1910. № 2, 3. С. 236.

<sup>5</sup> Тамсама. С. 253–254.

<sup>6</sup> Максимейко Н. А. Сеймы Литовско-Русского государства до Люблинской унии 1569 года. Харьков, 1902. С. 92.

<sup>7</sup> Тамсама. С. 98.

<sup>8</sup> Любавский М. К. Указ. соч. С. 368.

<sup>9</sup> Статут Великого княжества Литовского 1566 года // Временник Общества истории и древностей российских. Кн. 23. Разд. III, арт. 6.

<sup>10</sup> Статут Великого княжества Литовского 1529 года. Мн., 1960. Разд. II, арт. 1.

<sup>11</sup> Любавский М. К. Указ. соч. С. 308.

<sup>12</sup> Леонтович Ф. И. Указ. соч. С. 253.

<sup>13</sup> Максимейко Н. А. Указ. соч. С. 77.

<sup>14</sup> Любавский М. К. Указ. соч. С. 182, 205.

<sup>15</sup> Статут Вялікага княства Літоўскага 1588 года: Тэксты. Давед. Камент. Мн., 1989. Разд. 3, арт. 15.

<sup>16</sup> Васілевіч Р. А., Доўнар Т. І., Юхо І. А. Гісторыя канстытуцыйнага права Беларусі. Мн., 2001. С. 101.

***Г. А. Василевич***

## **КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ЗАЩИТУ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Одним из важнейших качеств современных демократических конституций, существования конституционного строя является непосредственное действие конституционных норм, их верховенство по отношению ко всем иным актам законодательства.

Сегодня Конституция – документ, с которым мы должны сверять свою деятельность: правотворческую и правоприменительную силу актов государственной власти, общественных объединений и граждан. Для того чтобы обеспечить реализацию этого важнейшего принципа, в белорусском государстве создается система органов конституционного контроля. И среди них следует, конечно, назвать специализированный орган конституционного контроля – Конституционный Суд. В данном случае мы должны говорить о существовании судебного конституционного контроля.

Однако наряду с Конституционным Судом, как это принято и в других странах, существует совокупность неспециализированных органов конституционного контроля. К ним мы должны относить, и это зафиксировано в Конституции, Президента Республики Беларусь как Главу государства, на которого в ст. 75 Конституции возложены определенные функции, в том числе быть гарантом прав и свобод человека. Аналогичные нормы существуют и в конституциях других государств.

К органам неспециализированного конституционного контроля следует относить и Парламент. К сожалению, контрольная функция Парламента Республики Беларусь сейчас практически не развивается (мною неоднократно это отмечалось), она еще должна обрести свое значение. Контроль за соблюдением исполнения законов, принятых Парламентом, принадлежит по своей природе Парламенту и его комиссиям. Благодаря этому может осуществляться ряд конституционных требований, которые уместны и дозволены Конституцией и национальным текущим законодательством. Такой орган конституционного контроля, как Парламент, создан, безусловно, не только для реализации законотворческой функции, но и для решения вопроса о

соответствии Конституции исполнения принятых им нормативных правовых актов. Речь идет в первую очередь о Палате представителей Национального собрания, поскольку это наиболее очевидно и наглядно. Вместе с тем в Конституции зафиксированы полномочия Совета Республики, когда, например, этот орган проверяет на соответствие Конституции акты местных Советов депутатов. Причем с далеко идущими последствиями, вплоть до отмены их решений либо роспуска местных Советов депутатов. Хотя, на наш взгляд, в последнем случае целесообразно закрепить правило о принятии постановления Советом Республики на основании заключения Конституционного Суда Республики Беларусь.

Наряду с этими очень важными органами можно говорить о Правительстве, которое осуществляет важнейшую функцию экономического, социального развития страны, обеспечения прав граждан. Таким образом, Правительство, может быть, в меньшей мере и не так очевидно, но также контролирует соблюдение Конституции.

Важную роль в плане обеспечения законности, единообразного и точного исполнения подконституционных актов играют органы прокуратуры. Если подконституционные акты соответствуют Конституции, то тем самым органы прокуратуры обеспечивают верховенство конституционных форм органов и защиту конституционного строя.

К субъектам, входящим в систему конституционного контроля, можно относить и органы государственного контроля (КГК). Отношения (прежде всего имущественные), регулируемые законами, которые принимаются Парламентом, тоже являются предметом контроля этих субъектов власти. Следовательно, органы государственного контроля, если не непосредственно, то опосредованным путем содействуют укреплению конституционности в нашей стране.

Необходимо отметить, что суды (общие и хозяйственные) также участвуют в процессе осуществления конституционного контроля, разрешая конкретные споры. При необходимости они могут обратиться в Конституционный Суд с предложением о даче заключения по поводу конституционности нормативного акта, который следует применить при вынесении решения по делу.

Среди всех названных органов особое место занимает Конституционный Суд в силу специфики характера осуществляемой им функции. По существу, не будучи единственным гарантом существования и реализации принципов правового государства, тем не менее, в пра-

вовом отношении он является арбитром и, можно сказать, единственным арбитром в сфере разрешения конституционного спора правовыми, а не политическими средствами, в том числе с возможностью придания своему решению обратной силы. Для этого предусмотрены правовые последствия и механизм реализации принятых Конституционным Судом заключений: любой юридический акт, признанный решением Конституционного Суда неконституционным, утрачивает свою юридическую силу с того момента, который определит Конституционный Суд. И в этом принципиальное отличие Конституционного Суда, его властных полномочий от полномочий других органов государственной власти.

Можно говорить о том, что Конституционный Суд обладает учредительной властью. Если Парламент обладает учредительной властью и народ принимает Конституцию, внося в нее изменения, то Конституционный Суд реализует учредительную власть, внося определенные коррективы в правовую систему, в т. ч. признавая нормативный правовой акт не соответствующим Конституции и, таким образом, утратившим силу. Это воздействие является незаменимым способом выстраивания в иерархическую зависимость, последовательность всех правовых источников нормативных, прежде всего правовых, актов.

Акты Конституционного Суда непосредственно корректируют, расширяют или ограничивают границы конституционно-властных отношений. Все иные органы государственной власти подчиняются целому комплексу нормативных правовых актов. У Конституционного Суда лишь один источник, которому он подчиняется и которым руководствуется, – это Конституция. Все иные субъекты власти в зависимости от государственно-правового механизма должны подчиняться актам, определяющим их компетенцию, или актам, обладающим более высокой юридической силой.

Деятельность Конституционного Суда имеет определенные специфические аспекты. Конституционный Суд может отменять, признавать не имеющими юридической силы акты, принятые органами, относящимися к другим ветвям власти. Это полномочие имеют и суды общей юрисдикции, и хозяйственные суды. Предмет контроля в данном случае схож, а субъекты разные.

Деятельность Конституционного Суда в Республике Беларусь, как и в любой другой стране, тем и отличается, что она имеет интегральный характер. Система конституционного контроля в государстве



достаточно развита, но задача Конституционного Суда заключается в том, чтобы, интегрируя эту систему, воссоздавать целостность правовой системы. Более того, эта деятельность соответствует функциональному взаимодействию государственных органов в процессе реализации ими важных полномочий. Это достаточно очевидно и наглядно, если учесть взаимодействие правовых актов с учетом компетенции государственных структур.

Таким образом, Конституционный Суд является высшим конституционным органом, специализированным субъектом конституционного контроля, осуществляющим автономно и независимо юридическую власть в формах конституционной юридической процедуры, нацеленной на сдерживание публичной власти, обеспечение баланса властей и верховенства естественного права над позитивным правом.

Подытоживая изложение своей позиции о месте и роли Конституционного Суда, отмечу некоторые иные аспекты. Конституционный Суд даже в случае включения его в систему судебной власти, как это имеет место в Республике Беларусь, занимает в ней автономное положение. Более того, его наличие в рамках судебной власти позволяет в рамках этой ветви власти создавать систему сдержек и противовесов. С учетом специализации, присущей трем подсистемам судебной власти – Конституционному Суду, Высшему Хозяйственному Суду и Верховному Суду, и того, что в нашей Конституции достаточно оптимально определены полномочия всех этих подсистем, наша правовая система может развиваться действительно эффективно. Потенциал для этого есть. Как реализуются эти задачи – это уже другой вопрос.

Статус Конституционного Суда, основа его организации и деятельности регулируются непосредственно Конституцией и органическим законом. На этом стоит остановиться особо. Можно говорить не столько о недостаточности полномочий Конституционного Суда Республики Беларусь, сколько о слабости тех субъектов, которые по своей природе и с учетом зарубежного опыта должны быть наделены правом обращения в Конституционный Суд, чьи полномочия с точки зрения возможного предмета контроля весьма обширны и соизмеримы со статусом западноевропейских конституционных судов, а в некоторых случаях даже их превосходят. Конституционные положения могут быть развиты законом. Если бы законодатель захотел решать эту проблему (если это можно назвать проблемой) полноценно, т. е. существенно развивать институт конституционной жалобы, он мог бы наделить иных субъектов правом обращения в Конституционный Суд.

Конституционные нормы, зафиксированные в ряде статей Конституции, могут быть развиты законом. При этом не следует упираться только в одну ст. 116 Конституции, где достаточно объемно решены вопросы статуса Конституционного Суда, но это и ст. 7, 40, 112, 116, 137, которые можно успешно применять для решения данного вопроса. Конституция предусмотрела право и обязанность принятия самостоятельного органического закона, определяющего компетенцию, порядок организации и деятельности Конституционного Суда. В данном случае, по существу, решение данного вопроса остается за Парламентом, Главой государства, если они посчитают возможным принять такой закон и ввести его в действие.

Основной функцией Конституционного Суда, несомненно, является конституционный контроль. Однако наряду с проверкой конституционности нормативных правовых актов реализуются и иные функции, если говорить о вспомогательных функциях, которые тоже работают на достижение этой же цели.

Конституционный Суд Беларуси, что, впрочем, характерно и для конституционных судов других стран, обладает автономией в решении процедурных вопросов. Это отличает позицию Конституционного Суда от позиции других органов судебной власти, общих и хозяйственных судов, которые руководствуются процессуальными законами, кодексами, принимаемыми Парламентом. А порядок правоустановления и соблюдение этой процедуры позволяют сделать ее достаточно гибкой, работающей во имя тех задач, которые определены Конституцией.

Конституционному Суду присуща prerogative принятия окончательного решения. Причем, говоря о системе органов конституционного контроля, необходимо подчеркнуть, что даже признание и отмена вышестоящим органом акта местного Совета депутатов не лишает права Конституционный Суд рассмотреть вопрос о конституционности данного акта по обращению уполномоченного субъекта. Представляется, что окончательный вердикт в данном случае должен быть вынесен Конституционным Судом. Сам по себе механизм отмены актов органов представительной власти или иной власти вышестоящим органом не лишает субъектов, наделенных правом обращения в Конституционный Суд, возможности обратиться к нему и, по сути, Конституционный Суд может в данном случае восстановить действие такого акта, поскольку потенциально такая возможность по Конституции у нас есть.

Решения судов (хозяйственных и общих) должны находиться в русле решений Конституционного Суда. К его компетенции относится прежде всего проверка конституционности нормативных актов судов (общих и хозяйственных). Потенциально Конституционный Суд, как это вытекает из ч. 4 ст. 116 Конституции, может проверить конституционность любых актов Верховного Суда или Высшего Хозяйственного Суда. В данной норме не сказано, что это могут быть акты нормативного характера (в частности, постановления пленумов) либо акты по каким-либо другим вопросам, имеющим, по крайней мере, прецедентный характер, выступающие в качестве источника правового регулирования. В этом смысле следует сравнить с редакцией Конституции от 15 марта 1994 г. Ранее в Конституции было зафиксировано, что Конституционный Суд проверяет акты Верховного Суда, Высшего Хозяйственного Суда, имеющие нормативный характер. Такое положение сейчас в ней отсутствует, поэтому можно для окончательной ясности использовать правовые механизмы, в том числе толкование этой конституционной нормы Парламентом, который таким правом обладает, и толкование Конституционным Судом в процессе рассмотрения конкретного спора при обращении к нему субъектов, указанных в ч. 4. ст. 116 Конституции.

Решения Конституционного Суда являются окончательными и обязательными для всех. В этом смысле эффект юридической сущности решений Конституционного Суда равен правовому эффекту самой Конституции.

Теперь о процедурных механизмах. Безусловно, конечный результат рассмотрения Конституционным Судом того или иного вопроса – принятие решения. Однако иногда Конституционный Суд принимает решения (или, по крайней мере, мотивирует ту или иную позицию) еще и потому, что она не ясна правоприменителю. Хотя часто это бывает достаточно очевидно. В этой части Конституционный Суд выступает именно в роли субъекта, разъясняющего что-либо непонятное в конкретном решении. Бывает, что действительно возникают ситуации запутанные, коллизионные, сложные. Иногда же очевидно, что конституционная норма не исполняется, например о праве на судебную защиту, которое является неотъемлемым. Пришлось, по сути, сформулировать и принять решение о презумпции права на судебную защиту, на доступ к правосудию.

Насколько оптимальной является система органов конституционного контроля, конституционной защиты вообще? С позиции организационной структуры представляется, что эта система вполне эффективна, вполне оптимальна. Точно установлены соответствующие принципы, есть правовая основа, а вот с реализацией, исполнением закрепленных положений дело обстоит несколько хуже.

Задача Конституционного Суда заключается как раз в том, чтобы дистанцироваться от политических процессов. Конституционный Суд всегда должен занимать в этом плане сдержанную позицию. В последние годы мы именно так и поступаем.

Что касается предмета конституционного контроля, то, конечно, он достаточно широкий. В этом отношении полномочия Конституционного Суда Республики Беларусь достаточно обширные, и на практике необходимо развивать конституционные нормы, которыми эти полномочия установлены. Уверен, что предметом конституционного контроля могут быть акты, которые приняты, но еще не вступили в действие. Например, новый Кодекс об административных правонарушениях, по поводу которого недавно Президент провел совещание и выразил беспокойство относительно содержания этого документа, насколько он вписывается в рамки Конституции, насколько защищает права и свободы граждан. Предметом проверки может стать также акт, утративший юридическую силу. Это могут быть международные договоры, акты Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда, потенциально для этого есть определенные основания.

Более подробно стоит остановиться на таком предмете конституционного контроля, как акты местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов. Властные полномочия в Республике Беларусь на уровне местных Советов, исполнительных и распорядительных органов осуществляют около 3200 субъектов. Кроме ст. 116 Конституции правовые акты указанных органов зафиксированы в качестве предмета проверки Конституционного Суда (точнее, определены субъекты этих обращений – граждане) в ч. 4 ст. 122. Таким образом, ст. 122 Конституции, предусматривающая право граждан на обжалование решения этих органов в суд, допускает рассмотрение их в Конституционном Суде, в силу того что Конституционный Суд находится в судебной системе. В ч. 3 ст. 7 Конституции предусмотрено, что акты местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов, признанные неконституционными,

не имеют юридической силы. Вопрос о том, с какого момента эти акты утрачивают силу, входит уже в компетенцию Конституционного Суда. При этом решение Конституционного Суда может иметь обратную силу. Важным является в этой связи вопрос о субъекте такого обращения в Конституционный Суд, в частности, это может быть любой гражданин либо тот, который проживает на территории, где действует местный орган и чей акт непосредственно затрагивает права, свободы и законные интересы этого гражданина. Полагаем, что ограничений на этот счет быть не должно и право обращения принадлежит любому гражданину.

Таким образом, механизм развития конституционной жалобы у нас есть и достаточно мощный. В то же время мы начинаем с нижних границ – актов органов местного уровня, хотя применительно к конституционному контролю традиционно идет речь о проверке актов республиканского уровня. Это тоже значительный слой правовых актов, который влияет на правовое положение наших граждан.

Еще несколько замечаний о процедуре и роли субъектов обращений в Конституционный Суд. Я уже отмечал, что процедура определяется самим Конституционным Судом. Что касается субъектов, перечисленных в ст. 116 Конституции, то они могут в полной мере использовать свое право обращения в Конституционный Суд. Кроме того, у нас развивается институт конституционной жалобы. В данном случае мы опираемся на нормы Конституции. Конституция имеет непосредственный, прямой характер действия, и если есть пробел между Конституцией и текущим законодательством, то преимущество имеет Конституция. Это позволяет восполнять пробелы в законодательстве, использовать аналогию права при разрешении споров.

В Конституционный Суд ежегодно обращается до полутора тысяч граждан, точнее, поступает до полутора тысяч обращений, поскольку иногда бывают коллективные обращения с сотнями, тысячами подписей. Последнее обращение касается практики применения норм Уголовного кодекса о привлечении к ответственности за злоупотребление свободой слова, за критические замечания, в которых упоминаются субъекты власти или гражданин. По данному поводу Конституционный Суд внес предложение в Парламент, с тем чтобы все-таки разграничивалась ответственность за критические замечания, за клевету или оскорбление по отношению к гражданину и представителю власти.

В Конституционном Суде изучался опыт и законодательство других стран, где повышенная ответственность также существует. Мы не нашли оснований сказать, что такой нормы не должно быть. Это дело законодателя.

Конечно, конституционный суд не может подменять функцию законодателя. (К сожалению, у нашего Конституционного Суда был период, когда он активно вмешивался в деятельность законодательного органа, подменял его.)

В вышеупомянутом случае мы не могли сказать, что эта норма, зафиксированная в Уголовном кодексе, является неконституционной. Это, в принципе, может быть, даже с учетом того, что должностные лица несут более суровую ответственность при совершении некоторых преступлений.

Очень серьезный и важный вопрос при осуществлении конституционной защиты прав и свобод граждан – это вопрос, является правом или обязанностью субъектов, названных в ст. 116 Конституции, при выявлении расхождений между Конституцией и подконституционным актом обращаться в Конституционный Суд, в Парламент, к иному субъекту правотворчества, чтобы устранить эти противоречия. Необходимо следовать ст. 59 Конституции. Государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено выполнение государственных функций, обязаны при выявлении расхождений между Конституцией и подконституционным актом принимать все меры для того, чтобы правовая система была сбалансирована, основывалась на конституционных предписаниях, принципах правового государства, требованиях международных документов, которые обязательны для Республики Беларусь. Эта позиция высказывается уже многие годы в посланиях Конституционного Суда.

Наконец, относительно окончательности решений Конституционного Суда, поскольку окончательность решений Конституционного Суда – это важнейший признак его реальных полномочий.

Конституционный Суд Республики Беларусь обладает правом признать акт не имеющим юридической силы с того момента, с которого он считает необходимым это сделать. Некоторые конституционные суды связаны рамками закона. И в этом случае Конституционный Суд часто может признать акт не имеющим юридической силы только с момента вынесения им решения. В некоторых случаях мы придаем своим актам обратную силу. Например, в 1999 г. принято решение

относительно неконституционности норм Уголовно-процессуального кодекса, исключающего судебную проверку оснований прекращения производства по уголовному делу. В последующем было обращение в Конституционный Суд, и мы посчитали, что право на судебную проверку оснований прекращения производства по уголовному делу возникло 30 марта 1994 г., т. е. с момента вступления в силу Конституции.

Конституционный Суд работает достаточно эффективно, когда речь идет о проверке нормативных правовых актов, регулирующих личные, неотъемлемые права и свободы. Более осторожно приходится действовать, если идет речь о социально-экономических правах. При принятии решения мы фиксируем с учетом всех обстоятельств более оптимальный подход, обеспечивающий реальную защиту прав. Ведь задача Конституционного Суда – укреплять конституционные гарантии, юридические гарантии в первую очередь. Создание материальных гарантий и их реализация – за Правительством, Парламентом, Президентом.

В последнее время Конституционный Суд формулирует презумпции, которые не зафиксированы в законе, а имеют только доктринальный характер. Последнее Послание Конституционного Суда как раз и было выстроено с учетом необходимости реализации принципов правового демократического государства.

Сейчас идет работа над проектом закона об Уполномоченном по правам человека. Полагаем, что в перспективе он, как и Генеральный прокурор, должен получить право на обращение в Конституционный Суд. Наделение Генерального прокурора таким правом позволит уменьшить число отступлений от Конституции и закона со стороны судов, которые, к сожалению, еще имеют место (и на это обращается внимание в рамках самой судебной системы).

Конституционный Суд способствует укреплению независимости судебной системы, развитию конституционного правосудия. Вместе с тем представляется, что только совместными усилиями всех органов конституционного контроля, которые сейчас находятся в этой системе, можно многое сделать для того, чтобы реально исполнялась Конституция, чтобы совершенствовалась правовая система государства, в том числе с учетом норм международного права, в частности Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

*Н. Н. Белякович*

## **ДУХОВНОСТЬ КАК СУБСТАНЦИОНАЛЬНЫЙ КОМПОНЕНТ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

Важное место в структуре прав и свобод человека, отражающих совокупность всех социальных отношений и выступающих специфическим продуктом общества, занимает такой элемент, как духовность. Без духовности невозможно понять и объяснить многие процессы и явления, которые связаны с осознанием и реальным осуществлением прав человека. Духовность озаряет и сублимирует права человека, превращает их в норму жизнедеятельности любого общества. Между тем проблема духовности в контексте прав и свобод человека до сих пор остается не исследованной как в зарубежной, так и в отечественной обществоведческой науке.

В процессе развития идей о духовности как специфическом элементе общества российские исследователи выделяют ряд стадий, в основе которых лежит меняющийся детерминационный подход, или «тип причинности». Среди них: 1) донаучное понимание духа, или магическая стадия (анимизм, демонология); 2) классическое понимание, или органическая стадия (физиологизм, соматология); 3) рационалистическая стадия (психология сознания); 4) неоклассическое понимание, или глубинная стадия (психология неосознаваемого)<sup>1</sup>. Г. П. Меньчиков дополняет эти стадии еще одной, выделяя современное неоклассическое понимание духа, или гуманистическую стадию (наука о духовной реальности человека)<sup>2</sup>.

Нам представляется, что более удачной периодизацией развития учения о духовной мысли является следующая: 1) античные идеи о духовности; 2) средневековая трактовка духовности; 3) духовность в период Возрождения; 4) учение о духовности в Новое время; 5) новейшие представления о духовности (XX ст.); 6) современное понимание духовности. В основе этой периодизации лежит традиционно-хронологический принцип, отражающий важные исторические события в развитии всего человечества. Социально-политические, экономические и религиозные процессы и явления этих периодов наложили специфический отпечаток на развитие духовной мысли и духовности самих индивидов как субъектов прав и свобод и носителей исторического творчества.



Прежде всего следует заметить, что на уровне обыденных, а иногда и теоретических представлений духовность понимается весьма узко и упрощенно – как способность индивида воспринимать прекрасное в окружающем его мире, удовлетворять свои потребности в расслаблении и наслаждении, т. е. относиться потребительски к природе и обществу. Попытаемся разобраться, что есть духовность в ее научном понимании, какое место она занимает в структуре прав и свобод человека. В истории философской мысли встречаются различные трактовки духа человеческого существования – от сверхъестественных до рациональных. Соответственно определялось и его место в жизнедеятельности индивида. В философских словарях дух (лат. *spiritus* – воздух, дыхание, запах) трактуется в широком и узком смысле слова. В широком – это понятие, которое тождественно идеальному, сознанию, невещественному началу; в узком – оно отождествляется с понятием «мышление». Античная философия рассматривала дух как теоретическую деятельность. Для Аристотеля, например, высшей формой деятельности духа является мышление о мышлении, наслаждение теорией. Дух, по его мнению, есть наиболее разумная и тонкая часть души, разлитая по всему телу человека. Вместе с тем дух понимался и как сверхразумное начало, познаваемое индивидом непосредственно, интуитивно.

Согласно теологическим теориям, дух – это Бог, сверхъестественная сущность. Бог «вдунул» в человека дух, придал ему жизнь, наделил его правами и свободами. Религиозный взгляд на дух человека как на эпифеномен (нечто дополнительное и второстепенное, в то же время сверхъестественное, креационистическое в бытии индивида) господствовал в Средние века. Дух редуцировался то к сознанию, рациональности, когнитивности и инструменту, то к бессознательному, иррациональному, смутным влечениям, а также к сверхъестественно трактуемой душе индивида. Дух выступал, таким образом, как дополнительное или остаточное явление в жизнедеятельности реального человека.

В Новое время представители западно-европейской классической философии стали подчеркивать активность духа человека, его направленность на созидание. Так, Гегель, рассматривая дух прежде всего с точки зрения деятельности самосознания, трактовал его как единство самосознания и сознания, осуществляемое в разуме, как единство практической и теоретической деятельности. Бытие духа, подчеркивал он, есть деяние индивида, хотя это деяние понималось

только как познание. Дух имеет три ступени своего диалектического развития: субъективный дух (антропология, феноменология, психология), объективный дух (право, мораль, нравственность) и абсолютный дух (искусство, религия, философия). Тем самым Гегель предлагал как бы лестницу, поднимаясь по которой каждый отдельный человек приобщается к всемирной культуре и духовному опыту, накопленному всем человечеством, и поднимается от обыденного, партикулярного осознания мира до философского. На вершине этой лестницы любой индивид, вовсе не будучи гениально одаренным исключением, в состоянии, по мнению Гегеля, посмотреть на мир и на себя с точки зрения завершившейся мировой истории, «мирового духа», для которого больше нет противоположности субъекта и объекта, «сознания» и «предмета», а есть абсолютное тождество, тождество мышления и бытия<sup>3</sup>.

Большинство мыслителей этого времени духовность включали в структуру сознания и поведения человека, двигаясь в своих рассуждениях в направлении: дух – свобода – права – деятельность – результат. Духу отводилась роль «демиурга», творящего новые ценности в обществе. И действительно, как свидетельствует практика мирового общественного развития, в истории социально-экономической и политической модернизации Запада решающую роль сыграли именно культурные сдвиги периода Ренессанса, Реформации и Просвещения. Все социальные достижения, прогресс в области прав и свобод человека явились прежде всего следствием духовных процессов в этих странах, а также волевых цивилизационных устремлений их политических лидеров, идущих впереди, а не плетущихся «в хвосте» народных масс.

Марксисты дух трактовали как нечто вторичное по отношению к материи, производное от нее, тем не менее как «высший цвет» материи (Маркс, Энгельс и др.). Духовное, по их мнению, есть функция высокоорганизованной материи, результат материальной, общественно-исторической практики людей. Дух выступает как отражение общественного бытия. В то же время он активно воздействует на общественное бытие и бытие отдельного индивида. Духовность стала, таким образом, рассматриваться в диалектическом единстве материального и идеального.

В рационализме определяющей стороной духа считается сознание; в иррационализме – внемыслительные, психологические процессы, такие как воля, чувства, воображение, интуиция и т. д.

Представители современной, или неоклассической, теории духа, опираясь на теоретические достижения своих предшественников и практику мирового общественного развития, во взаимодействии между бытием материи и бытием духа выявили новые явления и связи, определили главенствующую роль культуры в процессе новой социальной модернизации, к которой приступили в начале 90-х гг. XX ст. бывшие социалистические страны, в т. ч. Беларусь. Новая модернизация меняет представления людей о соотношении ценностей, их влиянии на реформирование общества в пользу доминирования культуры. И, как справедливо замечает российский исследователь В. Г. Федотова, каким бы ни был новый порядок, основой его построения выступает культура, к истокам и достижениям которой сегодня вынуждено обращаться все человечество. В этом контексте постмодернизацию переходных обществ можно рассматривать как новый виток социальной модернизации на основе культуры и собственной традиционнo-национальной идентичности<sup>4</sup>.

Более того, политолог А. С. Панарин вопреки марксизму утверждает, что культура первична по отношению ко всем детерминантам социального мира. Любые факты социального мира действуют на человека не непосредственно, а через культуру. Тот или иной факт может быть как угодно «велик» сам по себе, но если в контексте сознания и культуры данного народа он выступает как малозначительный, не входит в структуру его ценностей, то и его действие на практике будет самым незначительным<sup>5</sup>. При этом многие российские исследователи стали ныне отождествлять духовность с религиозностью. Ни приходит ли в таком случае духовно-религиозный детерминизм на смену социально-экономическому?

Исходя из сказанного выше, как нам представляется, можно сформулировать новый социальный закон: *любая идея обретает свое реальное бытие, только пройдя через определенный слой и тип культуры, через ее одухотворение человеком*. Это означает, что новая идея, чтобы быть реализованной на практике, должна превратиться в факт сознания индивида, в элемент его этоса (духа), стать внутренней сущностью его духовности, а еще шире – элементом его культуры. Ибо все факторы социального мира действуют на человека не непосредственно, а через его сознание и культуру, образующие трансформационное пространство личностной самоидентификации и самореализации.

Таким образом, при всем разнообразии точек зрения на «дух», его место и роль в жизнедеятельности человека «спиритуалисты» всех времен и народов сходятся во мнении, что дух – это источник вдохновения человека, его духовного и нравственного возвышения. Духовность – это такая форма бытия человека, в которой концентрируются лучшие идеалы и экзистенции, выработанные на протяжении всей истории развития человечества и апробированные самой жизнью. Духовность – это цивилизованные способы и методы человеческой деятельности, направленные на созидание, приумножение материальных и культурных ценностей. Духовность – это бережное отношение к природе и окружающей среде, гуманное отношение к другим людям, сострадание слабым, защита обиженных и униженных. Духовность – это еще технологизм мышления и действия, умение быстро найти ответ на вопрос, как наиболее эффективно и нравственно решить ту или иную проблему, реализовать свои права и свободы. Духовность – это нравственная основа прав и свобод человека.

Вот почему любая политическая, правовая, социально-экономическая идея может быть сколь угодно с точки зрения правящей политической элиты значимой и великой, но если она не стала таковой в контексте повседневной культуры отдельных индивидов и данного народа, не приобрела статуса их личной ценности, то ее шансы быть реализованной в жизни являются минимальными. Законодатели, например, могут принимать вполне демократические и весьма важные законы, но если они не осознаются в качестве таковых гражданами и не вписываются в систему их ценностей, то они будут «мертвы». Именно этим обстоятельством, на наш взгляд, можно объяснить тот исторический факт, что, несмотря на то, что первые юридические документы по правам и свободам человека начинают появляться в глубокой древности, их «прописка» в реальной жизни происходит лишь в XIX в. и только в отдельных странах.

Отсюда очевидно: права и свободы человека, чтобы быть реализованными в материальном бытии, должны приобрести статус *духовной ценности* в обществе. Решить эту задачу невозможно без целенаправленной и непрерывной образовательной и воспитательной работы, проводимой на всех уровнях социума. Эта работа предполагает одновременное развитие интеллектуальных способностей и этических качеств человека, что является необходимым субъективным условием как осуществления, так и соблюдения его прав и свобод, устранения

чрезмерной социальной несправедливости в рамках отдельных государств и в мировом сообществе в целом.

Важнейшим средством интеллектуального и духовно-нравственного развития всех категорий обучающихся были и остаются социально-гуманитарные науки, в особенности философия. Эти науки призваны развивать логико-аналитическое мышление, формировать способность к саморефлексии, прийти не только до ума каждого человека, но познать, обогатить и спасти его душу. В этом контексте изучение философии прав и культуры прав человека представляется особенно важным. При этом и первое и второе должны быть нацелены на поиск истины в этих вопросах, рассмотрение прав и свобод таковыми, каковые они есть на самом деле в реальной жизни, без приписывания им желаемых ценностей. Реализм, а не романтические иллюзии – исходная предпосылка движения к истине и построению научно обоснованной теории. То есть обучаемые должны получать истинные, а не мифические знания о правах человека, о реальном их состоянии в обществе.

Для осуществления философского образования в области прав и свобод человека, разумеется, нужна соответствующая система научных знаний. А такой системы знаний, необходимой для преподавания философии и культуры прав человека, по мнению президента Международной федерации философских обществ, профессора Университета г. Анкары Иоанны Кучуради, пока нет. Отсутствие такого знания, как она убеждена, привело нас во второй половине XX ст. к следованию такими путями, которые не только не обеспечили лучшую защиту прав человека, но и создали некоторые из глобальных проблем, в частности углубление социальной несправедливости и социального неравенства. Это привело, помимо всего прочего, к инфляции некоторых прав человека, что мы наблюдаем в настоящее время почти повсеместно<sup>6</sup>.

Духовность как нравственное основание прав и свобод человека представляет собой социально обусловленную сложноструктурированную систему. Четкое представление о ней дополняет содержание Я-концепции (*Self-conception*) индивида, характеризующей его как личностное существо, определение в ней места его прав и свобод, обязанностей, социальной ответственности и т. д. Это, в свою очередь, расширяет возможности дальнейшего разворачивания философской парадигмы прав и свобод человека, выявления характера связей,

отношений и взаимозависимостей между их компонентами и факторами. Научный подход к моделированию вариативной структуры духовности индивидов предполагает изучение объективных – материальных и духовных – условий их жизни и реализации прав, как тех, которые они находят готовыми, так и тех, которые созданы их собственной деятельностью.

Исходя из реально функционирующей системы общественных отношений, в которую индивид включен с момента своего рождения и которую мы достаточно подробно описали уже выше, внутреннюю структуру его духовности можно представить тремя основными группами элементов. *Первая – это определенная программа жизнедеятельности индивида, сознательно сформированная в процессе его социализации, обучения, воспитания и самовоспитания.* Назовем ее короче – *программно-ориентировочной группой структурных элементов духовности личности.* В ней зафиксированы устойчивые обобщенные результаты жизненного опыта человека – знания, мировоззрение, идеалы, осознанные цели и потребности, прогнозы и социальные установки. Эти идеальные образования выступают в качестве движущей силы социального поведения индивида, стимулируют и направляют развитие его творческого воображения, приводящего к созданию новых структур познавательных процессов и новых форм сознательной человеческой деятельности.

Знания человека о мире, в котором он живет и действует, образуют в совокупности его интеллектуальный потенциал. Речь идет не только о знаниях прагматических – научных или обыденных, но и о знаниях идеальных: ценностных ориентациях, верованиях, идеалах. Словом, обо всей системе представлений людей об окружающем мире, о своем месте в нем, о путях его изменения. Из этой системы знаний складывается мировосприятие человека, его самосознание и сознание больших общественных групп. Причем далеко не все такие знания носят рациональный характер, многие из них интуитивны, утопичны, существуют в глубинах подсознания. Именно интуиция индивида, переплетаясь с его бессознательными устремлениями и эмоциями, приводит иногда к появлению уникальных продуктов и неординарных способов человеческой деятельности.

Стержневым структурным элементом духовности является творческое мышление как высшая и наиболее активная сторона сознания индивида. Это процесс познавательной деятельности, характеризую-

щийся обобщенным и опосредованным отражением действительности в понятиях, суждениях и умозаключениях. Творческое мышление отражает не столько сложившуюся устойчивую ситуацию деятельности, сколько связь с созданием нового продукта мыслительного процесса, новых целей, задач, оценок, направленных на преобразование условий деятельности, системы общественных отношений. Формирование творческого мышления человека – это составная часть перестройки общественного и индивидуального сознания в условиях перехода от тоталитарного режима к демократическому обществу. В плане рассматриваемой нами проблемы задача состоит в том, чтобы внести качественные изменения в содержание восприятия, систему новых знаний – в блок памяти, преодолеть деформации сознания, перестроить стиль и образ мышления каждого человека. Сущность творческого мышления в современной ситуации состоит в адекватном и опережающем отражении реальных жизненных процессов, органическом сочетании в нем теоретических, практических и прогностических компонентов.

В структуре данной группы элементов духовности особо следует выделить мировоззрение как интегрирующий и направляющий фактор сознательной жизнедеятельности индивида. Оно вооружает человека научными знаниями о наиболее общих свойствах, связях, отношениях, законах, формах природной и социальной действительности, определяет его отношение к внешнему миру, людям, самому себе. Овладевая сознанием, чувствами и эмоциями индивида, переходя на уровень его прочных убеждений, научные знания побуждают человека к активным действиям, определяют нормы его повседневного поведения. Мировоззрение таким образом становится творческим методом активного отражения сознанием индивида объективной действительности, верным ориентиром его в социально-преобразующей деятельности.

Показателем качественного состояния мировоззрения являются убеждения личности. Они свидетельствуют о том, насколько усвоенные человеком знания превратились во внутренние мотивы его поведения, в оценки и нормы его собственно практической деятельности. Убеждения – это не только осознание человеком истинности мировоззренческих и нравственных понятий, но и личная его готовность действовать в соответствии с этими правилами и понятиями. Это не просто теоретические формулы, объясняющие, как можно поступать, а

именно принятые субъектом за оптимальные, как нужно действовать, чтобы иметь максимум душевного при этом комфорта. Это означает, что модели слов органически связаны с моделями чувств.

Побудительной и движущей силой формирования и проявления духовности выступают естественно-физиологические, социально-бытовые и культурные потребности людей. Вступление человека в активное взаимодействие с окружающим миром продиктовано прежде всего настоятельной необходимостью удовлетворять эти потребности. Характер воздействия потребностей на духовность, полнота ее проявления определяются достигнутым уровнем развития производства и распределения конкретного общества, местом индивида в системе общественного разделения труда, условиями обучения и воспитания, социально-демографическими факторами и т. д.

Наиболее активным воздействием потребностей на творческую активность человека оказывается в том случае, когда они осознаются и проявляются в виде интереса, внутреннего стремления к деятельности. Через интерес осуществляется оценка жизненного значения для субъекта определенных объективных обстоятельств, направленность его действий в этих обстоятельствах. Совпадение в сознании индивида внешней реальности в конкретной форме ее проявления – знаний, взглядов, ценностей, требований – с личностным смыслом порождает внутреннюю мотивацию его деятельности. Этот вид субъективных отношений, проявляющийся как гармония общественных, коллективных и личных интересов конкретных индивидов, лежит в основе, как правило, качественно особого, творческого стимула к труду, общественной деятельности и познанию.

Знания, потребности, интересы и мотивы (когнитивная и мотивационная сферы психики) находятся в отношениях тесного взаимодействия, взаимно дополняют друг друга. Люди формируют свою социальную программу в соответствии со своими знаниями о мире, о существующих в нем материальных и духовных ценностях, о возможностях их проявления. Очевидно, что именно эти структурные элементы являются наиболее динамическими компонентами исторического развития человека. Процесс развития их, расширения знаний человека о мире и о себе безграничен, как безграничен по своей природе и процесс возвышения и усложнения человеческих потребностей, а также прав и свобод человека.

*Вторую группу структурных оснований и компонентов духовности образуют репродуктивные свойства личности – способности,*



*навыки, умения, способы реализации жизненных планов и идеалов, переводящие ее в область практических действий и поступков.* Сюда относятся также культура прав человека и межличностного общения индивида, проявления его чувств и эмоций. Эти качества, имеющие преимущественно непосредственно практический характер, выступают своеобразным индикатором духовности, обнаруживающей себя в новых и уникальных материальных или идеальных результатах человеческой деятельности. Это, по существу, механизм реализации духовности личности в практике общественного развития.

В общей структуре духовного потенциала особое место принадлежит способностям индивида, формирующимся в процессе его активной предметной деятельности. Они выступают в качестве одного из определяющих факторов индивидуальных различий в уровне духовного потенциала. От способностей человека, его природно-биологических задатков существенно зависят качество духовного потенциала, эффективность его реализации в той или иной сфере жизнедеятельности общества. В философской антропологии господствующим является положение о безграничных возможностях развития способностей и других социальных качеств человека. Этот вывод был сделан на основе всестороннего анализа процесса развития отдельного индивида (онтогенез) и процесса исторического развития человеческого общества (филогенез).

Достигнутый современной наукой уровень теоретических представлений о природе и сущности психических и социальных процессов позволяет говорить о практической возможности сознательного, целенаправленного формирования у каждого человека тех или иных способностей. Психологи и педагоги считают, что все люди обладают определенными способностями. Проблема заключается в том, как их развить. Многие психологи, например, утверждают, что в настоящее время в повседневной жизнедеятельности человека задействована (причем в разной степени у разных людей) лишь меньшая часть ресурсов его головного мозга. Большая же часть их остается как бы в резерве и не реализуется.

Между тем общественная практика дает нам немало примеров, свидетельствующих о том, что процесс совершенствования человеческого индивидуума в данный конкретный момент биологически и исторически ограничен, имеет свои естественные и социальные пределы. В данном контексте неизменной до сих пор остается биологическая природа человека, никто из ученых не осмелился на нее посяг-

нуть. К тому же технологические и демографические процессы нескольких последних веков создали условия, которые мы также не в состоянии не только изменить, но и приостановить их пагубное воздействие на человека. Поэтому старая парадигма, будто возможности творческого и духовного развития человека не ограничены, беспредельны, видимо, нуждается в переосмыслении и определенной корректировке.

Важным источником духовной активности индивида являются чувства, представляющие собой высшую ступень проявления его эмоций. Чувства есть не что иное, как деятельность оценивания поступающей информации с позиций ее соответствия потребностям и интересам личности. Они не просто отражают степень соответствия действительности нашим потребностям и интересам, не только активизируют мыслительные процессы, но, входя в их внутреннюю структуру, выполняют эвристическую функцию. Последняя выражается в активизации всех сущностных сил человека на достижение той или иной цели деятельности, в создании оптимального личностного социально-психологического состояния. Тем самым усиливается детерминирующее воздействие на активность индивида потребностей и интересов. Однако необходимо отметить, что не только степень удовлетворения потребностей способствует превращению эмоций в мотив социальной активности индивида, направленной на реализацию его прав и свобод. Передовая идея, адекватно отражающая разнообразные интересы человека, также способна активизировать эмоциональные способности индивида и тем самым привести в действие его дополнительные функциональные и энергетические духовно-творческие возможности.

Наконец, *третью группу структурных образований духовности составляют собственно нравственно-оценочные качества личности.* Способность индивида осмыслить способы и средства достижения поставленных целей в соответствии с общечеловеческими идеалами и принципами, объективно оценить социальную значимость собственной деятельности является необходимым условием своевременного обнаружения в ней недостатков и противоречий, поиска наиболее эффективных путей их разрешения. Глубокий анализ индивидом мотивов, поступков и результатов своей деятельности расширяет его духовный мир, поднимает на более высокий уровень его мышление и творческий потенциал. Личностно осмысленный результат деятельности становится в ряду компонент духовности внутренним ее звеном,

которое позволяет реализовать обратную связь между целями, способами, а также результатами деятельности личности и скорректировать ее в соответствии с личностной оценкой достигнутого.

В ряду нравственных компонент духовного потенциала как основы прав и свобод человека на первый план, как нам представляется, выдвигается ответственность человека за социальные последствия своего творчества, их воздействие на развитие человеческого рода. Человек, как творческое существо, может создавать искусственные модели на несуществующие сегодня объекты. Так появляются формулы или вещи, а чаще всего – слова, фразы, теории. При усиленной тренировке они, оказывается, становятся убеждениями, критериями поведения индивида, которые способны конкурировать с его инстинктами самосохранения и побеждать их. Поэтому в творчестве людей заложены как прогресс, так, как это ни странно звучит, и гибель человеческого рода. Человек, активно действующий, стремится осуществить свои, даже бредовые, замыслы на практике, и нередко – любой ценой. Рано или поздно, как показывает жизнь, они имеют тенденцию превращаться в реальность, даже жестокую. Неандерталец, например, живший согласно инстинктам, хорошо вписывался в природу, а современный разумный человек со своими сотворенными вещами и идеологиями, похоже, все больше и больше разрушает ее. В результате он хищнически уничтожает естественную среду своего обитания.

Рассматривая нравственные основания прав и свобод человека, особо следует остановиться на религиозности, которую постсоветские конъюнктурщики от политики и науки при переходе к рынку и демократии почему-то стали всецело отождествлять с духовностью. С точки зрения науки духовность не только несводима к религиозности, но по своей сути несовместима с ней. Ибо она есть отражение реальных процессов и явлений объективной действительности, а религия – мифических, сверхъестественных. Духовность строится на фактах и доказательствах, а религия – на вере.

Главная же несовместимость состоит в том, что в религии мир онтологически (не гносеологически) поделен на «потусторонний» и «посюсторонний» – второстепенный, бранный, на что нет каких-либо фактических оснований. Религиозность невольно отчуждает человека от реальной жизни, устремляя все его помыслы и чувства к «той», что создает широкие возможности для манипулирования его сознанием и

поведением. Религия, таким образом, делает «эту» жизнь несовместимой с «той».

Религиозность фактически несовместима и с общечеловеческой моралью, стремясь подменить ее разновидностью парциальной. Этим, между прочим, религия невольно нарушает права человека. Последнее выражается в скрытом и открытом презрении к неверующим людям, «нехристям», «нечистым», «не своим», в известной нетерпимости к инакомыслию. Иногда дело даже доходит до того, что «нерелигиозность» начинает отождествляться с аморализмом.

Религиозность несовместима и с естественно-казуальным, рациональным объяснением мира. Она подменяет его сверхъестественно-казуальным, никем, ничем, никогда и никак еще не верифицируемым. Используя вечность и бесконечность бытия, религия подменяет факты софистическими доводами и призывами к вере. Подлинная же духовность, как мы уже отметили, не может быть основана на иррациональном восприятии мира.

О включении религиозности в духовность человека можно говорить лишь в известном, а именно компенсаторно-психологическом смысле. Потому что любое религиозное учение включает, во всяком случае декларирует, и общечеловеческие ценности. Достаточно вспомнить десять христианских заповедей: не убивай, не прелюбодействуй, не кради, не произноси ложного свидетельства на ближнего твоего и т. д. Все это позволяет утверждать, что религиозность можно рассматривать в качестве одного из элементов духовности. Однако эта духовность, можно сказать, вынужденная, компенсаторная. Ибо чем больше бездуховен окружающий нас мир, тем больше у человека необходимость в обращении к религии. В ней он ищет прежде всего «умиротворение» своей души. Каждому человеку как живому и разумному существу нужен другой, более совершенный и сильный человек, которому можно поверить и на которого можно опереться. И лишь поскольку он такого человека не находит рядом с собой, он вынужден в конце концов обращаться к Богу.

Духовность субъекта в силу своей высокоодухотворенной сущности, вобравшей в себя лучшие достижения человеческого разума и духа, выполняет ряд важных социальных функций. Среди этих функций выделяются: актуализирующая, сублимирующая, информационно-коммуникативная, творческая, экзистенциальная, психологическая, герменевтическая, деонтологическая. Актуализирующая функция духовности проявляется в воспитании самодостаточной личности,

способной самостоятельно принимать нравственные решения в сложных жизненных ситуациях, реализовывать их и нести ответственность за их социальные последствия.

Сублимирующая функция возвышает личность нравственно и профессионально, что способствует продвижению общества по пути прогресса и демократии. Информационно-коммуникативная – обеспечивает связь индивида с внешним миром в единстве его прямых и обратных связей. Творческая – это создание новых материальных предметов и приумножение духовных ценностей, творение индивидом своего «Я» и «сверх-Я». Экзистенциальная – постижение и переживание смысла социального бытия и своего смысла жизни в целомном мире. Психологическая – отвлекает от острых социальных проблем и обеспечивает состояние, при котором дух человека умиротворяется и раскрепощается. Герменевтическая – обеспечивает понимание пространства социального бытия в единстве его противоречивых сторон. Деонтологическая функция духовности связана с добровольным взятием индивидом на себя части общественного долга, определенной миссии в социальном бытии.

В заключение подчеркнем, что духовность существует и функционирует как особая подсистема социальной структуры личности, ее прав и свобод, образуя их субстанциональную компоненту. Достигнув определенной ступени в своем развитии, духовность становится фактором, детерминирующим последующую жизнедеятельность человека, его созидательную миссию и социальный статус. Благодаря этой функции именно духовность образует то нравственное основание прав человека, которое превращает их в высшую общечеловеческую ценность. Духовность выступает в роли определяющего фактора становления человека как субъекта собственных прав и свобод. Она способствует переводу прав из области идеального в реальные ценности и факты социальной действительности. Духовность пронизывает весь комплекс прав человека, включая их ценностное восприятие и понимание, активное стремление к их осуществлению во всей полноте и многообразии, признание и уважение прав других людей. В этой функциональной одухотворенности она составляет субстанциональное нравственное основание прав и свобод человека.

---

<sup>1</sup> Александр Ф., Селесник Ш. Человек и его душа: познание и врачевание от древности до наших дней. М., 1995. С. 19–30.

<sup>2</sup> Меньчиков Г. П. Духовная реальность человека: духовность и религиозность // Философские науки. 2000. № 3. С. 116.

<sup>3</sup> Гегель. Соч. М., 1959. Т. 4. С. 2–10.

<sup>4</sup> Федотова В. Г. Типология модернизаций и способов их изучения // Вопросы философии. 2000. № 4. С. 23, 27.

<sup>5</sup> Панарин А. С. Политология. М., 2000. С. 252–259.

<sup>6</sup> Кучуради И. Пайдея как субъективное условие разумного осуществления прав человека // Вопросы философии. 1999. № 8. С. 31.

**Л. А. Луць**

## **МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ВОЗМОЖНОСТИ ТИПОЛОГИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ**

Исторический ход развития человечества, процессы глобализации и регионализации, формирования новой инфраструктуры миропорядка все более настойчиво требуют познания основных закономерностей развития «юридической карты мира». Принимая во внимание, что она состоит из разнообразных правовых систем, между которыми существуют многофункциональные связи, их классифицируют по различным критериям. Важность классификации при этом обуславливается как познавательными причинами, так и практической значимостью. Проблема классификации правовых систем является одной из важных как в теории права, так и в сравнительном правоведении.

В юридической литературе классификация правовых систем мира уже много лет осуществляется на основании различных критериев. В частности, среди таковых называются этнические, исторические, расовые, географические, идеологические, социокультурные, юридические критерии.

Классифицируя правовые системы мира, ученые обращали внимание на их взаимосвязь, общие свойства, особенности, факторы, обуславливающие наличие общих признаков (например, религия, тип общества и другие аналогичные обстоятельства). В то же время сложность и многогранность проблем, возникающих в связи с классификацией правовых систем, не позволяют получить четкие, однозначные результаты. Дискуссионным остается и вопрос не только относительно критериев классификации, но и их видов или структуры.

Для обозначения группы правовых систем со схожими юридическими признаками, объединенных в процессе классификации, используются различные термины: «семья правовых систем» (*Р. Давид*),

«правовые круги» (*К. Х. Эберт, М. Рейстайн*), «форма правовых систем» (*И. Сабо*), «структурное сообщество» (*С. С. Алексеев*), «правовой стиль» (*К. Цвайгерт*), а также «правопорядок», «правовая культура» и т. д. Наиболее часто используется термин «правовая семья»<sup>1</sup>. Хотя еще Р. Давид указывал на то, что понятию «правовая семья» не отвечает какая-либо биологическая реальность, она используется с дидактической целью: выявления схожих или отличительных признаков в системе действующего права.

Не отбрасывая всего позитивного в юридической науке относительно классификации правовых систем, необходимо указать и на негативные стороны. Во-первых, представленные классификационные группы правовых систем не дают полного представления о «юридической карте мира»; во-вторых, до настоящего времени не определены четкие критерии классификации; в-третьих, категория «правовая семья» не отражает объективных («родственных») юридических признаков объединенной группы правовых систем.

Решению этих и других познавательных задач призвана служить типологизация правовых систем.

Современная социологическая литература определяет, что типологический анализ имеет более высокий уровень обобщения по сравнению с простым группированием и классификацией. При этом различают эмпирическую и теоретическую типологизации<sup>2</sup>.

По мнению М. С. Кагана, типологизация является прямым продолжением классификации, в соответствии с которой группы разнородных объектов делятся до той степени, пока не достигают уровня качественной однородности, на котором размещаются модификационные ряды (совокупность однородных объектов). В процессе типологизации создается теоретическая модель (архетип), которая реализуется в различных модификационных вариациях<sup>3</sup>.

В научной литературе по-разному подходят к разграничению понятий типологизации и классификации. Так, с позиций логики классификация определяется как деление предметов на классы на основании наиболее существенных признаков<sup>4</sup>. При этом наиболее приемлемой является та, при которой предметы схожи по наибольшему количеству признаков. В философии классификация истолковывается как особый случай использования логических операций деления объема понятия тогда, когда в ней наличествуют все возможные наиболее важные признаки<sup>5</sup>.

Одни предлагают различать понятие «типологические группировки», когда для его выявления используются соответствующие признаки объекта, и понятие «классификация» в случае установления системных связей между различными сторонами изучаемого объекта<sup>6</sup>. Другие термин «классификация» используют рядом с термином «типология»<sup>7</sup>. В социологической литературе отмечается, что типология тесно связана с содержательным характером соответствующего деления совокупности на группы, а классификация отмеченных свойств не имеет<sup>8</sup>.

Само понятие «типология» истолковывают по-разному: а) как метод научного познания, основанием которого является деление совокупности объектов на определенные группы; б) как вид научной систематизации, классификации предметов или явлений по общности существенных признаков; в) как группирование явлений с помощью модели, типа, результат типологического описания и сопоставления<sup>9</sup>. Таким образом, типологию истолковывают и как процесс деления познавательной совокупности объектов на группы, и как результат такого деления.

В юридической литературе понятия «типология» и «классификация» часто употребляют как синонимы<sup>10</sup>, иногда же типология рассматривается как вид классификации<sup>11</sup>. Однако, хотя это и родственные приемы познания, они относительно самостоятельны. Некоторые авторы отмечают, что типология отличается от классификации двумя существенными признаками: предметом типологической классификации являются объекты определенной сферы действительности как целостные системы; классификационные разряды (типы) являются высшими классификационными разрядами<sup>12</sup>. Существует мнение, что высшие классификационные разряды – это классы, а типологические – типы. И все же главное состоит не в уровне этих разрядов, а в способах их получения и целевом назначении. Классификация же не в состоянии дать целостные знания об объекте и раскрыть системообразующие связи. Назначение и сущность типологии состоит в создании представлений об органическом единстве системы общих существенных признаков (качеств) как элементов одинакового типа<sup>13</sup>.

Наиболее близко к процессу типологизации находится метод моделирования. Схожесть состоит в том, что и тип, и модель воссоздают объект изучения. В то же время они не тождественны. Различаются они прежде всего целями исследования. Так, целевое назначение типологии состоит в исследовании различных аспектов объекта путем



выявления отдельных признаков и качеств из системы связи в целом (речь идет о создании идеального типа как модели реальной действительности). При этом исследователь абстрагируется от ряда реальных качеств с целью определения признаков, необходимых для формирования идеального типа. Таким образом, если схематизм и абстрагирование типологического метода составляют одно из условий его применения, то моделирование – его сущность.

Необходимо отметить, что типологизация и классификация – самостоятельные методы научного познания. Классификация – это деление объема понятия на виды, группы или иные классификационные множества на основании определенного признака, качества. Типологизация – это процесс группирования определенных системных явлений реальной действительности на основании теоретической модели (типа), а типология – это совокупность обобщенных знаний о типологизации, создании определенных типов и приведении их в определенную систему.

Основным понятием типологии является понятие «тип». Тип (от греч. *typos* – отпечаток, форма, образец) толкуется как образец, модель, форма, которым отвечает определенная группа предметов, понятий, явлений<sup>14</sup>. В юридической литературе под понятием «тип» понимают наиболее стойкое соединение признаков объектов, явлений государственно-правовой действительности с целью создания их образа или модели<sup>15</sup>. Конструирование идеального типа осуществляется на основании представлений о системном единстве признаков, каждый из которых является своеобразным элементом системы признаков, а их стойкие связи создают структуру идеального типа.

Важным при формировании типа является понятие «однородности» как детерминированности явлений действием одних и тех же причин, а также других условий. Так, признаки должны иметь исчерпывающее количество значений. К одному типу принадлежат объекты, которые имеют набор признаков, присущий только этому типу. Исходный набор признаков должен быть не только достаточным, но и необходимым (не должен включать «лишние признаки», не несущие информации о характере типа классифицированных объектов)<sup>16</sup>. Идеальный тип – это одна из моделей мышления, которая отличается от других моделей особенной формой абстракции – идеализацией, сущность которой состоит в выделении основных признаков (качеств,

элементов отношений), типичных для данного явления или процесса, и в абстрагировании от несущественного, случайного, второстепенного<sup>17</sup>.

Таким образом, тип – это модель (образец) определенных явлений (процессов), которая содержит необходимый набор существенных признаков для их группирования.

Поэтому для группирования современных правовых систем мира важным является понятие «тип правовой системы», которое отличается от традиционного для советской юридической науки понятия «тип права» и позволяет определить наиболее стойкие, существенные юридические признаки той или иной правовой системы, раскрыть закономерные связи между признаками тех правовых систем, которые группируются в тот или иной тип правовой системы.

Таким образом, тип правовой системы – это совокупность наиболее существенных юридических признаков, присущих группе правовых систем, которые находятся в пределах определенного времени и пространства.

Основные параметры признаков того или иного типа правовой системы определяются местом и ролью правовой системы в обществе, а также ее целевой направленностью.

Правовая система является подсистемой общества (социальной системы), и только в качестве таковой она может функционировать в соответствии с установленными целями и задачами.

Развитие правовой системы осуществляется вместе с развитием общества на основании общих закономерностей. Развитие общества от простых форм (при которых порядок обеспечивался обычаями, традициями) к сложным (в которых формируется специфическая правовая регулятивная система) сопровождается развитием системных качеств, а позже – приобретением правовой системой целостности, накоплением юридических признаков, созданием подсистем (системы источников права, системы субъектов права и т. д.), ослаблением роли других социальных регуляторов и повышением роли правовых.

Возникновение правовой системы детерминировано разнообразием интересов и потребностей участников общественных отношений, необходимостью их согласования, урегулирования. Социальная функция правовой системы определяет ее цель, структуру и порядок функционирования.

История развития человеческой цивилизации свидетельствует о неравномерности социального развития. Национальные социальные системы имеют различные уровни развития. Генезис той или иной

национальной правовой системы свидетельствует о различных уровнях нормативности в тот или иной период развития. Так как развитие правовой системы осуществляется одновременно с другими подсистемами общества, на него влияют различные факторы (экономические, политические, духовные и др.). Но в тот или иной период развития общества роль права, его ценность могут снижаться, правовые средства могут быть заменены иными средствами социального регулирования: моральными, религиозными и др.

В том обществе, где существует оптимальное соотношение между подсистемами социальной системы и ни одна из них не поглощает, не подменяет другую, возникает потребность в наличии правовой системы высокого уровня нормативности. Этот уровень обеспечивается надлежащим механизмом правового воздействия, который является частью механизма социального воздействия. Формируется он под влиянием мировоззренческого признания обществом социальной ценности права и может иметь низкий, средний, высокий уровень, каждый из которых в значительной степени зависит от оптимального веса правовых регуляторов в системе социального регулирования.

Механизм правового воздействия является частью системы социального управления, которая состоит из управляющей и управляемой частей. Основным элементом ее являются люди. Управление при этом состоит в воздействии одних на сознание и поведение других. В системе управления обществом механизм правового воздействия является одним из важных нормативно-организационных факторов, которые обеспечивают эффективность практической деятельности людей. Он включает механизм правового регулирования, поскольку правовое воздействие – это не только регулирование при помощи юридических средств, но и другие правовые формы воздействия на поведение человека. В то же время под правовым регулированием следует понимать целенаправленное воздействие на поведение субъектов с помощью правовых средств<sup>18</sup>.

При этом правовое регулирование есть там, где достигаются правовые цели. Воздействие – более широкое понятие, и оно может быть как позитивным, так и негативным. Вместе с тем оно всегда предшествует правовому регулированию, поскольку ценностное правовое воздействие является необходимым условием возникновения права. Правовое воздействие в юридической литературе определяют также как результативное, нормативно-организационное действие относительно общественных отношений, специальной системы собственно

правовых средств (норм права, правоотношений, актов реализации, применения права) и других правовых явлений (правосознания, правовой культуры, принципов права, правотворческого процесса)<sup>19</sup>, а также называют разнообразные формы и средства такого воздействия<sup>20</sup>. Совокупность таких средств (в частности, процедур) составляет механизм правового воздействия, т. е. систему общих и специальных правовых средств, с помощью которых правовые притязания переводятся в социальное поведение субъектов, осуществляется нормативно-правовая организация общественных отношений.

Понятие «средство» – общенаучное, междисциплинарное. Этимологически термин «средство» происходит от слова «средний», «серединный», т. е. средство – это связующее среднее звено между субъектом и объектом деятельности, между идеальной, мысленной моделью и материальным результатом.

В философской литературе отмечается, что «средство достижения цели – это объективные предметы или действия, включенные в структуру целеполагающей деятельности и обеспечивающие получение определенного результата»<sup>21</sup>. Таким образом, средства призваны обеспечить переход должного (цели) в сущее (результат).

С. С. Алексеев отмечает, что правовые средства – это объективированные субстанциональные правовые явления, наделенные фиксированными свойствами, которые позволяют реализовать потенциал права, его силу<sup>22</sup>. По мнению А. В. Малько, правовые средства – это правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей<sup>23</sup>.

Итак, правовые средства – это те явления правовой действительности, которые рассматриваются как элементы правовой системы с точки зрения их функций и роли как средств правового воздействия на общественные отношения, на поведение субъектов. Выражение через правовые средства социальной силы права – это выражение его ценности. Поэтому правовые средства являются не только социальной необходимостью и объективной закономерностью, но и оптимальным способом организации общественных отношений, который отвечает условиям, уровню развития общества и отражает процесс признания или непризнания ценности права как регулятора общественных отношений.

Правовые средства призваны обеспечить достижение поставленных целей, социально значимых результатов. Они приобретают особые свойства, действуя по правилу «цель – средство – результат» и объединяются в определенную систему – механизм правового воздействия. И этот механизм, по мнению Л. А. Тихомирова, будет тем более совершенен, чем выше процент силы, идущей на полезную работу<sup>24</sup>.

Таким образом, правовые средства – это правовые явления, выражающие социальную ценность права и обеспечивающие достижение юридически и социально значимых результатов.

Классифицируют правовые средства по различным основаниям: а) по выполняемой роли – регулятивные и охранительные; б) по предмету правового регулирования – гражданские, конституционные, уголовные и др.; в) по характеру предписания – нормативные и индивидуальные и т. д.

В состав механизма правового воздействия входят прежде всего те правовые средства, которые входят и в состав механизма правового регулирования, т. е. юридические нормы, нормативно-правовые предписания, источники права, правовые отношения, акты реализации и применения права, индивидуальные предписания, интерпретационные акты и т. д. Их можно назвать специальными правовыми средствами, важнейшая функция которых направлена на достижение целей правового регулирования. Определенное их сочетание в правовых режимах, методах правового регулирования выражает особый порядок организации конкретных общественных отношений, что позволяет более гибко и дифференцированно их регулировать.

Адекватность и степень использования правовых средств характеризуют уровень нормативности правовой системы, который будет низок, если набор юридических средств будет недостаточным или невостребованным субъектами для достижения своих целей. Поэтому создаваемый набор правовых средств в той или иной правовой системе должен быть адекватным и оптимальным, а также отражать диалектику взаимоотношений целей и средств, которая носит характер двусторонней детерминации, а именно: выбор средств осуществляется в зависимости от поставленной цели, но и цель должна исходить из реально имеющихся правовых средств, необходимых для ее достижения. Правильное определение целей и точный выбор средств, как и другие факторы, влияют на эффективность правового регулирования.

Правовое регулирование как целенаправленная юридическая деятельность сопровождает всю историю существования права в общест-

ве, но в позитивном (государственно-организационном) праве оно имеет сознательно-волевой и нормативный характер. Кроме этого, правовое регулирование имеет свои естественные пределы в любой правовой системе, и для его эффективности важно учитывать те социальные ожидания, которые существуют в обществе.

Механизм правового регулирования отражает действенную сторону процесса перевода нормативности права в упорядоченность общественных отношений, важной функцией специальных правовых средств является обеспечение урегулирования общественных отношений путем использования таких способов, как дозволения, обязательства и запреты. Одной из важных является и функция упорядоченности общественных отношений, замены неправовых и стихийных правовыми и организованными механизмами.

В механизм правового воздействия наряду с механизмом правового регулирования (специальными правовыми средствами) входят и общие правовые средства: правосознание, правовая культура, правовые принципы, правопорядок, законность и т. д. (не входящие непосредственно в механизм правового регулирования). Они осуществляют психологическое, моральное, воспитательное, информационное, научное, идеологическое воздействие, что и является их главной функцией. Такие формы воздействия могут осуществлять и специальные правовые средства, но оно не будет их основной функцией.

Определенное сочетание общих и специальных средств в механизме правового воздействия влияет на уровень его нормативности, характеризует и уровень правовой культуры общества, и в частности личности, выступает показателем его правовых возможностей и уровня правового развития, свидетельствует о востребованности правовой формы в упорядоченности социальных связей, о конкурентоспособности правовых ценностей с неправовыми (моральными, религиозными, политико-идеологическими, философскими, традиционными и т. д.), а также противоправными.

В то же время правовое воздействие на поведение субъектов не беспредельно, поскольку правовая система является подсистемой общества (социальной системы) и ее основным заданием является регулирование общественных отношений путем создания правовых средств с целью достижения определенного правопорядка. И эти средства должны обеспечить функционирование не только правовой системы, но и других подсистем общества (экономической, политиче-

ской и т. п.). И возможно такое воздействие только в пределах сознательного деяния человека.

Осуществляя типологизацию современных правовых систем, прежде всего необходимо создать «идеальные типы», модели, на основании которых производится группирование правовых систем. Для создания таких типов правовой системы необходимыми условиями являются: 1) наличие необходимого набора наиболее существенных юридических признаков конкретного типа; 2) наличие определенного механизма правового воздействия, в частности соответствующего уровня его нормативности; 3) наличие данных о характере правовой нормы и соответствующих способах ее объективации, которые определяют уровень нормативности механизма правового регулирования. Важным является и наличие дополнительного условия: механизма обеспечения реализации правовых норм путем осуществления определенной деятельности (особенно судебной).

Устанавливая основные характерные признаки определенного типа, можно создать специфическую модель, на основании которой и осуществить типологизацию. Таким образом, для типологизации правовых систем важным критерием является «тип правовой системы» (вернее, наличие характерных для него признаков). А для создания самого типа (модели) правовой системы существенными факторами (признаками) являются наличие определенного механизма правового воздействия и определение уровня его нормативности. И тогда на основании идеального типа можно осуществить типологизацию современных правовых систем мира и выделить такие основные типы: 1) романо-германский; 2) англосаксонский; 3) религиозно-обычный (традиционный), включая следующие подтипы: религиозно-общинный, философско-традиционный, обычно-общинный; 4) смешанный (дуалистический), включая подтипы: скандинавский и латиноамериканский; 5) межгосударственно-правовой.

Анализ романо-германского типа правовой системы свидетельствует об оптимальном сочетании общих и специальных правовых средств, а также об адекватном наборе последних, что позволяет говорить о высоком уровне нормативности. Отсутствие разнообразия источников права и оптимальной степени их сочетания ведет к заформализованности правовой системы, отсутствию гибкости в правовом регулировании.

В англо-американском типе сочетание общих и специальных средств устанавливается таким образом, что значительная часть об-

щих правовых средств входит в состав механизма правового воздействия наряду со специальными и при этом нарушается оптимальность в пользу первых. К тому же уровень нормативности снижает менее общий и абстрактный характер юридической нормы, а также возможность ее объективации не только в нормативно-правовых актах, но и в судебных прецедентах. Поэтому уровень этого типа правовой системы средний.

В религиозно-обычном (традиционном) типе низкий уровень нормативности объясняется тем, что общие правовые средства (а часто и внеправовые средства) имеют преимущество перед специальными. Свою роль в снижении уровня играет и недифференцированный характер нормы (неразделенность нормативного и индивидуального предписания, правовых, моральных, религиозных, обычных, традиционных правил), а отсюда и специфические способы объективации (традиции, обычаи, религиозные источники и т. д.)

Что же касается смешанного типа (особенно скандинавских правовых систем), они характеризуются высоким уровнем нормативности как за счет оптимального сочетания общих и специальных средств, так и за счет сочетания разнообразных способов и форм объективации норм права и адекватного их применения в определенных сферах регулирования. Важную роль в росте уровня нормативности скандинавских правовых систем играет унификация законодательства.

Ход мирового развития, необходимость решения общечеловеческих (общемировых) проблем и другие факторы порождают интеграционные процессы, результатом которых является формирование новой инфраструктуры миропорядка, а также создание межгосударственных (международных) объединений, осуществляющих структуризацию международных отношений. Это способствовало созданию на современном этапе нового типа – межгосударственной правовой системы. Существование этого типа правовой системы определяется такими объективными закономерностями, как расширение круга участников международных отношений, усложнение и увеличение количества международных отношений, признание множества человеческих проблем всемирными, глобальными, необходимость изменения правовых средств и их адекватность целям международно-правового регулирования; возрастание роли права в урегулировании международных отношений. Уровень нормативности межгосударственной правовой системы на данном этапе является средним из-за отсутствия адек-



ватного набора специальных правовых средств. Межгосударственные правовые системы могут стать моделью будущего правового развития человечества, так как могут решать неизвестные ранее задачи (как по объему, так и по сложности), которые государство не в состоянии решить внутренними методами.

---

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 20.

<sup>2</sup> Ядов В. А. Стратегия социологического исследования. Описание, объяснение, понимание социальной реальности. М., 1999. С. 320–334.

<sup>3</sup> Каган М. С. Системное рассмотрение основных способов группировки // Философские и социологические исследования. Л., 1977. С. 24.

<sup>4</sup> Навчальний посібник з логіки. Львів, 1996.

<sup>5</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1999; Філософський словник. Київ, 1973.

<sup>6</sup> Миркин Б. Г. Анализ качественных признаков и структур. М., 1980.

<sup>7</sup> Заславская Т. Н., Мучник И. Б. Об одном методе классификации объектов в социологии // Социологические исследования. 1974. № 1. С. 156.

<sup>8</sup> Типология и классификация в социологических исследованиях. М., 1982. С. 11.

<sup>9</sup> Там же. С. 8.

<sup>10</sup> Тилле А. А. Сравнительный метод в правовых исследованиях // Методологические проблемы советской юридической науки. М., 1980.

<sup>11</sup> Сырых В. М. Метод правовой науки: основные элементы, структура. М., 1980. С. 162.

<sup>12</sup> Рожкова Л. П. Принципы и методы типологии государства и права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1980. С. 7.

<sup>13</sup> Поленина С. В., Сильченко Н. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. М., 1987. С. 15–19.

<sup>14</sup> Типология и классификация в социологических исследованиях. М., 1982.

<sup>15</sup> Поленина С. В., Сильченко Н. В. Указ. соч. С. 9.

<sup>16</sup> Розин Б. Б. Экономико-статистическое моделирование в неоднородных совокупностях // Проблемы теории статистики. М., 1978. С. 110.

<sup>17</sup> Шгофф В. А. Моделирование и философия. М., 1966. С. 152.

<sup>18</sup> Поляков А. В. Общая теория права: Курс лекций. СПб., 2001. С. 441.

<sup>19</sup> Комаров С. А. Общая теория государства и права: Курс лекций. М., 1995. С. 286.

<sup>20</sup> Лазарев В. В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1992; Казимирчук В. П., Кудрявцев В. М. Современная социология права. М., 1995.

<sup>21</sup> Общество и сознание. М., 1984. С. 16.

<sup>22</sup> Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 349–350.

<sup>23</sup> Проблемы теории государства и права: Учеб. пособие / Под ред. М. Н. Марченко. М., 2001. С. 359.

<sup>24</sup> Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. СПб., 1992. С. 415.

**А. А. Головки**

## **ЗАКОННОСТЬ И УСМОТРЕНИЕ (теоретические основы)**

В практической деятельности органов национальных государств, а также международных органов и организаций возникают ситуации, разрешение которых затруднено в связи с отсутствием конкретных норм, регулирующих данные общественные отношения. Быстро принять новые нормы права весьма затруднительно, да и времени порою не хватает, а решение вопроса, конфликта не терпит отлагательства. В подобных случаях соответствующие органы и их руководители решают текущие вопросы по своему усмотрению.

Допустимо ли это с точки зрения законности, и если да, то в какой мере и с соблюдением каких общих правил? Ни национальное законодательство Беларуси, ни нормы международного права не закрепляют правила о порядке допустимости усмотрения в качестве разрешения конфликта в общественных отношениях, особенно при осуществлении внутригосударственного управления и международной политики.

В чем состоит сущность понятия «усмотрение»?

Усмотрение – это возможность международных органов, организаций, а также органов национальных государств отступить от прямого применения норм международного и национального права, в которых отсутствуют четкие правила о разрешении конфликта или вопроса, подлежащих немедленному исполнению, решив их оперативно, самостоятельно, в соответствии с общими принципами и духом законодательства.

В управленческой оперативной деятельности подобные ситуации бывают довольно часто. Они разрешаются, как правило, быстро и правильно опытными государственными служащими или их подчиненными, даже путем выезда на места и телефонных переговоров с исполнителями. В литературе это именуется «оперативным стилем работы». Подобный стиль пропагандируется наукой «государственного строительства» и внедряется работниками вышестоящих государственных органов в практику исполнительного аппарата. Функционирование многочисленных предприятий и организаций охватывает тысячи работающих в них граждан. Поэтому нарушение законодатель-

ства, неправильное его исполнение может отрицательно влиять на результаты их труда и материальный жизненный уровень, что должно учитываться служащими государственного аппарата, допускающими субъективные усмотрения в управлении общественными процессами.

В последнее десятилетие наметилась тенденция прямого активного влияния международного права на внутреннее право национальных государств. Это вызвано рядом причин: отсутствием крупных межгосударственных военных конфликтов, развитием мировой науки, техники, культуры, демократии, созданием атмосферы доверия и устойчивых добрых отношений между государствами мира и их гражданами.

Ученые-юристы не могли не обратить внимания на новые качественные перемены в мировом сообществе. Они провели многие исследования, в которых безоговорочно пытаются доказать преимущественную позитивную роль международного права перед правом национальных государств или наоборот. Согласен с профессором Б. Н. Топорным в том, что «отрицательно сказывается на правовой системе государства механическое подражание, применение в иных условиях того, что уже сделано в Западной Европе. Даже слабые попытки слепого копирования ведут к неудаче»<sup>1</sup>.

В подобных случаях необходима деликатная сдержанность, осторожность руководителей национальных государств.

Некоторые теоретики и практики полагают, что разработчики проекта ныне действующей Конституции Республики Беларусь в ст. 8 не вполне четко определили взаимодействие норм международного права с национальным законодательством Беларуси. Наоборот, они проявили разумную осторожность, закрепив признание приоритета лишь принципов международного права, а не самих его норм. Кроме того, запрещается заключение международных договоров, которые противоречат Конституции (ст. 8).

Таким образом, наш законодатель допустил применение «усмотрения» при воздержании от буквального повторения норм международного права в национальном законодательстве Беларуси, если они не отвечают интересам, духу народа и букве закона. Данную ситуацию нельзя сравнивать с чрезвычайным происшествием. Во взаимоотношениях государств это должно рассматриваться как нормальное явление, не нарушающее международной законности.

Подобные случаи встречаются редко, так как во взаимодействии международного и национального права государств основополагаю-

щим принципом является их согласованное построение. Это не преобладание, а существование двух правовых моделей, стремящихся к взаимодействию. Если же в нормах международного права не будут учитываться интересы национальных государств и содержание их законодательства, то они не будут исполняться. То есть в данном случае усмотрение носит иной характер, дающий возможность не применять определенные нормы международного права на территории Республики Беларусь, если они не отвечают ее интересам.

Нельзя ставить нормы международного права выше конституции и конституционных законов национального государства, так как это ведет к ущемлению государственного, народного и национального суверенитетов. Пока существуют национальные государства, нельзя отдавать предпочтение нормам международного права, которые противоречат в конкретной, важной ситуации правовым нормам национальных государств. Категоричность несовместима с самостоятельным усмотрением государства.

Это одно из проявлений государственного суверенитета Республики Беларусь. В каждом государстве есть свои особенности, свои планы, национальные и интернациональные потребности, дух своего народа, который заложен в национальном законодательстве. Стоит ли подрывать эти стабильные устои лишь потому, что они по-иному решаются международным правом? Считаю, что в подобных ситуациях национальное правовое многообразие должно быть превыше права уважаемого международного сообщества. Интерес жизни в многообразии, а не в шаблоне.

Каков предел усмотрения органов национального государства в отходе от норм права? То есть какова граница правомерности усмотрения? Ее порою трудно определить. Это зависит от важности регулируемых правом общественных отношений и пределов национального закона. Думаю, что недопустим приоритет норм национальных государств, если нормы международного права регулируют отношения мирного сосуществования государств и народов, прогрессивного развития человечества, способствуют дружбе между народами, осуждают незаконные военные действия, направлены на недопустимость применения атомного оружия и др. Приоритет в таких случаях остается за разумом, за международным правом.

Общее же правило о недопустимости усмотрения желательно было бы сформулировать так: «Там, где установлена четкая правовая

конкретность компетенции и деятельности государственного органа, усмотрение исключается».

Таким образом, в содержание понятия «усмотрение» вкладываются целесообразность и законность. Для наилучшего обеспечения законности было бы желательно закреплять в законах и иных нормативных актах соответствующие формы усмотрения с тем, чтобы их легче было найти и более эффективно использовать. Но это сделать очень трудно. Разумное же усмотрение не противоречит законности, наоборот, оно в сложных общественных ситуациях, где нельзя всего предусмотреть, фактически «творчески» обеспечивает законность.

Подобные общие требования распространяются и на все государственные органы, которые функционируют, решают вопросы, разрешают споры только на основании правовых нормативных актов, в чем проявляется законность их деятельности.

Жизнь многообразнее и богаче любых нормативных актов, что является причиной использования государственными органами обоснованных усмотрений, т. е. самостоятельных разумных решений, не противоречащих праву.

Нельзя допустить другую крайность – злоупотребление усмотрением. Для чиновников государственного аппарата это была бы «лазейка» обхода закона и злоупотребления их служебным положением.

Субъектами государственного управления, которым чаще и больше всего приходится принимать решения «по своему усмотрению» с учетом общих требований, сложившейся практики, выявленных обстоятельств и опыта работы, являются отраслевые министерства, государственные комитеты, местные администрации и исполнительные комитеты со своими отделами и управлениями. Действия директив вышестоящих органов создают своего рода простор нижестоящим органам и конкретным исполнителям в выборе вариантов усмотрения для наилучшего их исполнения, т. е. обеспечения законности. Здесь не должно быть спешки. Только деловитость, глубоко обоснованные решения дадут положительные результаты и будут способствовать укреплению законности.

Возможно ли использовать усмотрение в деятельности судов? В Конституции Республики Беларусь и в Законе «О судостроительстве и статусе судей» закреплены жесткие правила: судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону (ст. 110 Конституции); суды осуществляют правосудие на основе Конститу-

ции и принятых в соответствии с ней иных нормативных актов (ст. 112 Конституции).

Как бы детально ни регулировался законом процесс гражданского судопроизводства, в нем всегда возможны выявления особенностей сторон, новые обстоятельства, четко не регулируемые нормами права (беспомощность детей, стариков, инвалидов, отсутствие имущества и денежных средств или, наоборот, наличие богатых людей, не нуждающихся в спорном имуществе, и др.). В таких случаях судьи на основании общего закона с учетом вновь открывшихся обстоятельств выносят свой вердикт, защищающий социальные права нуждающихся и беспомощных людей, в чем и проявляется судебское гуманное усмотрение. Убежден, что усмотрения возможны также в уголовном и административном судопроизводстве при определении вины правонарушителя, меры наказания, вида административной ответственности, учете его негативных и положительных сторон, возраста, здоровья, психического состояния, материального и семейного положения, правовой осведомленности, осознания своего поступка, отношения к членам семьи, родственникам, коллегам по работе, соседям и др. При необходимости можно было бы привести множество таких примеров из практики опытных судей.

Средства массовой информации Беларуси ежедневно доводят до граждан сведения об активной и эффективной деятельности Президента Республики Беларусь. В этих материалах наглядно показывается, как Глава государства оперативно, устно и публично принимает решения по хозяйственным, социальным, политическим, спортивным, военным, кадровым, личным и иным вопросам по своему усмотрению. Здесь же намечается срок для исполнителей его решения. При этом он не ссылается на соответствующие нормативные акты, но действует в их пределах творчески, с личным требовательным усмотрением. Президент и его администрация осуществляют контроль за исполнением подобных решений и привлекают к ответственности тех, кто затягивает их исполнение или вообще не исполняет. Такие «усмотрения», принятые даже устным путем, являются обязательными для тех, кому они адресованы. Это своеобразный эффективный стиль руководства и управления, насыщенный мудростью и деловитостью, обогащающий законность и науку управления. Основным его положительным качеством является быстрое достижение результатов, намеченных руководителем, а также выявление препятствий в неумелом управлении

отдельных руководителей, отсутствии надлежащих экономических ресурсов и неправильном их использовании. Главное, чтобы этот стиль руководства был направлен на осуществление общих интересов граждан Республики Беларусь, их отдельных территорий, населенных пунктов или отдельных предприятий, организаций. Было бы разумным внедрять этот стиль работы в управление и руководство местных исполнительно-распорядительных органов с учетом их особенностей и возможностей.

Таким образом, усмотрение было и будет постоянным «спутником» управления и руководства различными жизненными процессами в области политики, экономики, культуры и иных сферах общественной жизни, если руководящий состав государственных органов в центре и на местах, а также предприятий и организаций будет хорошо знать законодательство, свою компетенцию, науку управления и уметь их реализовывать для обеспечения законности, а следовательно, и политики государства.

Возможен ли риск при принятии решения по усмотрению руководителя или государственного органа? Да, усмотрение в политике государства, его органов и их руководителей всегда сопряжено с риском. В функционировании государственного управления допускается не только усмотрение, но и риск, следствием которого могут стать определенные материальные и моральные утраты. С юридической точки зрения риск является правомерным созданием как положительных успехов, так и опасности просчетов. Его допущение закрепляется правовыми нормами, т. е. он не противоречит законности. Но для проявления риска в управлении социально-экономическими, политическими и культурными процессами необходим огромный опыт государственных служащих с тем, чтобы он был использован для блага.

В процессе исследования понятия и сущности «усмотрения» невольно приходит мысль о его «близости» с понятиями «аналогия права» и «аналогия закона». Аналогия права применяется в судебной практике к правоотношениям, требующим правового регулирования, но не урегулированным нормами данной отрасли права. В таких случаях спор сторон в правоотношении решается на основе общих начал и принципов правового регулирования соответствующей отрасли права.

Что касается аналогии закона, то она применяется при рассмотрении ситуаций, когда правоотношения, например гражданские, по поводу которых возник спор, не урегулированы ни нормами граждан-

ского права, ни соглашением (договором) сторон для внесения определенности во взаимоотношения участников конфликта. Для применения закона по аналогии в данном случае необходимы следующие условия: 1) спорные отношения не должны быть урегулированы нормами права или договором между сторонами; 2) имеется действующий закон, который регулирует сходные, близкие по содержанию отношения. Усмотрение и аналогия права (закона) имеют общие и особенные признаки.

Если порядок применения аналогии права и закона детально урегулирован правовым путем, то порядок применения «усмотрения» для решения вопроса или конфликта в международных отношениях или в национальных государствах законодательно не закрепляется, а практически оперативно реализуется в соответствии с общими принципами международного права и национального законодательства.

Для аналогии закона (права) и усмотрения общими задачами являются разрешение спорных общественных отношений, не урегулированных нормами права, и ликвидация пробела в законодательстве.

Усмотрение в основном применяется в государственном и общественном управлении, а аналогия закона, права – при разрешении конкретных правоотношений. И усмотрение, и аналогия являются как бы вторичными явлениями, позволяющими найти выход в решении конкретного отношения, не урегулированного нормами права.

Сложности освещения проблемы «усмотрения» и «риска» в деятельности государственных органов и их руководителей состоят в том, что они не разработаны, не исследованы в должной мере учеными конституционного, административного права, государственного строительства и политологии. Не обобщена и не изучена практика применения усмотрения центральными и местными органами государства в процессе осуществления ими совместного руководства и управления в различных жизненных ситуациях и сферах, в их взаимодействии и самостоятельно. В каких случаях усмотрение себя оправдывало, а в каких не оправдывало, что вело к определенным потерям? Как реагируют на государственное руководство администрации предприятий и учреждений? В каких ситуациях следует торопиться в решении вопроса, спора, а в каких – занять выжидательную позицию?

Раскрытие поставленных вопросов значительно облегчило бы государственное руководство социально-экономической и культурной сферами и повысило его эффективность.



Пожалуй, единственной научной работой в рассматриваемом направлении является кандидатская диссертация В. Н. Дубовицкого «Законность и усмотрение в советском государственном управлении», выполненная им в 1981 г. Ее автор раскрыл содержание понятия «усмотрение», которое допускалось исполнительно-распорядительными органами государства при осуществлении управления. Основная мысль его работы сводилась в основном к сокращению использования усмотрения в государственном управлении. Для того чтобы уйти от частого применения усмотрений или использовать их в точном соответствии с нормами права, В. Н. Дубовицкий предлагал разработку и создание единой системы научно обоснованных норм и нормативов по видам работ и затрат труда, сырья, материалов и топливно-энергетических ресурсов, нормативов использования производственных мощностей и капитальных вложений и т. д.<sup>2</sup> Но и до сих пор нет единого порядка их разработки и утверждения, да и быть не может. Разве можно заранее предвидеть все обстоятельства, которые требуют применения «усмотрения» органами государственного управления и их руководителями в возникающих конкретных случаях, не урегулированных нормами права? Здесь нужны не только предлагаемые автором нормативы, но самое главное – талантливые руководители, знающие свое дело и несущие ответственность. В этом и состоит вся сложность и трудность профессионального управления.

Кроме того, введение предлагаемых автором норм и нормативов будет распространяться лишь на сферу производства. А на другие сферы государственного управления (спорт, оборона страны, финансы, образование, культура, социально-экономическое обеспечение граждан и др.) подобные нормативы вообще не потребовались бы.

В. Н. Дубовицкий вносил также предложение о целесообразности «внесения коррективов в систему распределения правотворческих полномочий государственных органов с целью значительного сокращения сферы правотворческих функций министерств и ведомств, особенно так называемого локального правотворчества»<sup>3</sup>. С этим нельзя не согласиться, так как министерства и ведомства должны издавать приказы и распоряжения на основе законов и постановлений Совета Министров. Правовые акты министерств и ведомств по своему содержанию не могут выходить за рамки законов и актов Правительства и тем более содержать нормы «локального правотворчества». Как правило, они разрабатываются, обсуждаются на заседаниях коллегий с приглашением специалистов и принимаются в форме инст-

рукций, которые утверждаются приказами министра, а в ведомствах – приказами их руководителей. Инструкции являются ведомственными правовыми актами, обязательными для соответствующих структурных подразделений министерств и ведомств, а также для подчиненных им субъектов. В них определяется, что и как надо делать исполнителям. Поэтому неуместно возвеличивать инструкции, называть их актами локального правотворчества.

Кроме государственного аппарата, на территории Республики Беларусь функционируют стабильные общественные объединения, занимающиеся торговлей, закупками сельскохозяйственной продукции, ее переработкой, социально-экономическим обеспечением и защитой граждан, спортом и др. К ним можно отнести потребительскую кооперацию, сельскохозяйственные кооперативы, профессиональные союзы, молодежные организации, спортивные общества, частные коммерческие организации. Руководящие органы общественных объединений и их руководители занимаются управленческой и коммерческой деятельностью. От их умелой управленческой деятельности зависит достижение цели, к которой они стремятся. Могут ли они совершать определенные действия или решать вопросы по своему усмотрению в пределах дозволенных им прав уставами и положениями, зарегистрированными государством? Не только могут, но они это совершают постоянно. Таким образом, управленческие органы общественных объединений и их руководители используют усмотрение так же, как и государственные органы, в пределах своих полномочий, т. е. законности. Все зависит от совершенства их уставов, иных нормативных актов, а также умелого проявления руководителями творческой активности с учетом науки управления.

Следовательно, усмотрение как метод управления присуще не только органам государства, но и общественным объединениям. Усмотрение не означает отход от права, законности и правопослушности.

Усмотрение государственных органов и их руководителей применяется в тех случаях, когда конкретное общественное отношение не регулируется правом, а разрешать его необходимо, т. е. тогда, когда имеются пробелы в законодательстве.

Подводя итог исследования о сущности и назначении «усмотрения» в практике международных организаций, их органов и государственных органов национальных государств, можно сделать следующие выводы.

1. Усмотрение следует рассматривать как положительное явление, проявляющееся прежде всего в деятельности Президента Республики Беларусь, органов государственного управления, судов в процессе судопроизводства.

2. Усмотрение следует признать устоявшимся методом государственного руководства, управления и судопроизводства, применяемого для разрешения конфликтов между субъектами или вопросов, в отношении которых нет конкретного ответа в законодательстве.

3. В усмотрении не может быть субъективизма.

4. Усмотрение не противоречит законности, так как оно принимается на основании общих требований закона. В его содержание вкладываются целесообразность и законность. Это разумное, творческое обеспечение законности.

5. Усмотрение не допускается там, где установлена четкая правовая конкретность компетенции и деятельности государственного органа.

6. Усмотрение в политике государства, его органов и их руководителей всегда сопряжено с риском, т. е. материальными и моральными утратами.

7. Злоупотребление усмотрением чиновниками государственного аппарата ведет к обходу законов и злоупотреблению ими служебным положением.

8. Усмотрение используется в практике принятия государствами, международными органами и организациями совместных международных актов, а также воздержании отдельных государств от реализации норм международного права, противоречащих политике национального государства и жизненного уклада общества.

9. Усмотрение применяется также органами и руководителями общественных объединений в их внутриуправленческой и внешней деятельности.

10. Выявляются общие и особенные черты в таких понятиях, как усмотрение и аналогия права, закона.

---

<sup>1</sup> Топорнин Б. Н. Преемственность и новизна в государственно-правовом развитии России. М., 1996. С. 4.

<sup>2</sup> Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 18.

<sup>3</sup> Там же.

## **ПРАВОУСТАНОВИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СУДА**

Необходимым условием эффективного правосудия является последовательное осуществление в государстве принципа разделения властей. Самостоятельность законодательной, исполнительной и судебной властей в пределах своих функций и компетенции соответствующих государственных органов – залог успешного формирования правового государства и укрепления основ гражданского общества.

Выражением судебной власти при рассмотрении конкретных дел выступает правосудие, которое является всеобъемлющей функцией суда<sup>1</sup>.

Правосудие, как и любая социальная система, нуждается в социальном регулировании, исходящем прежде всего от общественного сознания, носителями которого выступают отдельные индивиды, социальные группы, общество в целом.

Общественное сознание по своей внутренней организации в какой-то мере противостоит индивидуальному сознанию и даже независимо от него. В то же время оно не есть что-то анонимно-безличное. Надо учитывать, что оно вырабатывается личностью, конкретными людьми. Индивидуальное сознание определяется прежде всего общественным сознанием, ориентируется на него, выступая как источник новых идей и установления таких традиций, которые не свойственны данному общественному сознанию. И это естественно, иначе невозможно было бы развитие самого общественного сознания<sup>2</sup>. Хотя общественное сознание подвижно, подвержено изменению под воздействием конкретных общественных отношений, его можно подвергнуть непосредственной эмпирической фиксации. Через общественные отношения оно проявляется в форме деятельности.

Общественные отношения, как и вся человеческая деятельность, подвержены непрерывному возобновлению. Под воздействием людей их развитие может ускоряться или тормозиться. Соответственно этому изменяются регулятивные возможности общественных отношений. Структура общества связана с существованием многих видов общественных отношений: правовых, идеологических, политических, нравственных, эстетических, религиозных, национальных, международных и т. д.

Осуществление общественных отношений при реализации правосудия подчинено жизнедеятельности общества, подвергнуто социаль-

ному регулированию, определенным правилам, благодаря которым достигается упорядоченность всей социальной деятельности суда. Основная цель социального регулирования судебной деятельности – добиться соответствия поведения суда интересам общества и законным интересам участников судебного процесса.

В сфере правосудия сложилась система социальных регуляторов, которые в комплексе обеспечивают судопроизводство. Эту систему образуют как нормативные, так и ненормативные социальные регуляторы, причем в реальности они проявляются сообща.

Нормативные системы в сфере правосудия выступают как идеальное отражение реально существующих отношений между участниками судебного процесса. Они являются одним из способов конструирования и оправдания фактически сложившихся общественных отношений.

По своей природе нормативные регуляторы – это способы управления социальным поведением субъектов деятельности при осуществлении правосудия. Они являются орудием социального контроля над индивидуальным поведением, поскольку оно предопределяется множеством других факторов (биологических, психологических и др.). Им принадлежит приоритет ввиду того, что поведение людей упорядочивается с помощью общих, одинаковых для всех правил, которым все они должны подчиняться. В сфере правосудия их регулирующее воздействие направлено на формирование соответствующей его модели.

Для достижения своих целей общество должно воздействовать на потребности и интересы людей, ориентировать, направлять, оценивать и контролировать их деятельность. Это означает, что существует объективная необходимость в специфических средствах и методах социального регулирования поведения. Без регулирующего воздействия со стороны общества на поведение человека невозможно нормативное функционирование всех его атрибутов. Это является исходным при определении нормативного регулирования правосудия, которое имеет два уровня. На первом – общество, государство стремятся регулировать его так, чтобы оно отвечало их потребностям и интересам. Но индивиды имеют свои потребности и интересы, свое представление о справедливом правосудии. Они воздействуют на ту модель правосудия, которую предлагает общество, государство. Их деятельность образует второй уровень нормативного регулирования. С этим фактом считается законодатель.

Кроме нормативного регулирования правосудия существует и ненормативная сфера регулирования поведения суда. Специфика ее состоит в том, что средства регуляции не дифференцированы в виде определенных норм. На передний план здесь выступает эмоционально-волевая сторона судей, что предполагает малопредсказуемое их поведение. Но все-таки при осуществлении правосудия преобладает нормативное регулирование, которое означает, что судьям предписывается или рекомендуется определенный способ поведения, т. е. их реальное поведение как бы программируется. В конечном счете оно детерминируется потребностями общества, государства.

Нормативное регулирование правосудия проявляется через действие социальных норм, которые представляют собой стихийно сложившиеся или сознательно сформулированные на основе определенных общественных отношений правила поведения, регулирующие деятельность людей, обусловленную материальными условиями жизни общества<sup>3</sup>. При этом социальные нормы, соответствующие интересам одних людей или социальных слоев, могут быть чужды другим.

То или иное социальное явление в своей реальности имеет некую «норму», хотя в массовом сознании эта норма может быть не отражена и не закреплена. Поиск стабильной нормы всегда сложен ввиду быстротечности общественных процессов, но при установлении ее можно зафиксировать. Для рассмотрения дела судья выбирает ту социальную норму, которая им усвоена и которая пригодна к данной ситуации.

В сфере правосудия социальные нормы выступают как средство организации деятельности участников судебного процесса и контроля за этой деятельностью, что позволяет им выполнить регулятивную функцию. Будучи отражением действительности, они обладают относительной самостоятельностью, но действуют сообща и тем самым способны влиять на социальную практику людей. Поскольку социальная жизнь общества динамична, инфраструктура правосудия также не является постоянной, изменяясь сообразно движению общества.

При осуществлении правосудия действуют разнообразные социальные нормы, которые отражают соответствующие общественные отношения. Но среди социальных норм, регулирующих правосудие, основополагающее значение имеют правовые нормы, поскольку они имеют различные истоки (идеологические, экономические, политические, нравственные и т. д.) и по существу носят синтезирующий характер. Одним словом, судебная деятельность по реализации функции правосудия во многом урегулирована нормами права. В действующем

законодательстве существуют нормы, которые исключают тот или иной вариант поведения суда. Они исчерпывают собой правовое регулирование определенных ситуаций. В самом процессе правоприменения наблюдается конкретизация правовых норм, происходит их развитие или уточнение, которое идет по нескольким направлениям, ввиду того что законодатель не имеет возможности охватить правом все разнообразие общественных отношений, возникающих в связи с конкретным фактом, или считает это нецелесообразным. В деятельности суда неизбежен определенный простор для усмотрения, который связан как с индивидуализацией правовой нормы, так и с имеющимися пробелами в законе.

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

Длительное время понятие «судебное усмотрение» или «усмотрение суда» не употреблялось в законодательстве. В юридической же литературе оно используется давно. И хотя наблюдается оживление интереса к этому явлению, данная проблема продолжает оставаться неразработанной. В какой-то мере это можно объяснить укоренившимся мнением, что для правосудия достаточно тех правовых норм, которые закреплены в нормативно-правовых актах. Сказалось и то, что судебное усмотрение относили к характерным признакам лишь буржуазного правопорядка, полагая, что судебное усмотрение в ущерб требованиям закона выдвигается на передний план в виде судебного прецедента. В действующем законодательстве Республики Беларусь понятие «усмотрение суда» используется (например, п. 17 ч. 2 ст. 49 УПК)<sup>4</sup>, но общей нормы, определяющей его сущность и пределы, нет. Применительно к правосудию в законодательстве продолжает оставаться принципиальное ограничение: судьи должны подчиняться «только закону» (ст. 110 Конституции Республики Беларусь)<sup>5</sup>.

В реальности же для регулирования правосудия используется большое количество таких предписаний, которые прямо и исчерпывающе характеризуют как факты, обуславливающие применение нормы права, так и действия суда при наступлении этих фактов. Распространенность ситуаций, когда суд связан конкретной нормой права, не исключает и другого варианта регулирования. Ввиду самой сущности правосудия, разнообразия лишь внешне сходных дел, кото-

рые должны быть разрешены, невозможно установить в нормах закона правила поведения с уже определенными правовыми последствиями. Именно поэтому в ряде случаев в законодательстве намечены лишь общие рамки деятельности суда. Тем самым ему предоставлена известная свобода в определении условий деятельности и выборе конкретных норм. Детального правового регулирования не может быть и потому, что законодатель подчас проверяет на практике разнообразные формы и методы решения возникшей проблемы, чтобы затем отобрать и закрепить в законодательстве лучшие из них как обязательные. Другими словами, законодатель, не только не имея возможности, но и не считая целесообразным охватить все разнообразие конкретных случаев, сознательно предоставляет суду право на очерченную определенными рамками закона свободу деятельности, предоставляя ему тем самым право на усмотрение. Это право становится элементом компетенции суда, своего рода субъективным правом. Возникают и такие ситуации, когда законодатель, конструируя норму права, не имел намерения дать возможность суду действовать по своему усмотрению, однако норма по каким-либо причинам получилась неясной, что вынуждает суд вносить в свою деятельность элементы усмотрения. Иногда в законе вообще отсутствует норма, регламентирующая конкретное общественное отношение, поскольку законодательство не успевает за чрезвычайно динамичным развитием общественных отношений. Законные же интересы лица защищаются прежде всего путем использования судебного усмотрения. Но по каким бы причинам судебное усмотрение ни возникало, оно всегда должно находиться в рамках закона. Решение, принятое судом на основе усмотрения, влечет те же правовые последствия, как и то, в основе которого лежит конкретное правовое предписание.

Судебное усмотрение – непременный атрибут судебной деятельности по осуществлению правосудия. Однако по мере развития законодательства происходит определенное сужение его пределов за счет исчерпывающего правового регулирования. Полное его устранение невозможно.

Возникает вопрос: чем же заполняется судебное усмотрение в случае, если суду необходимо вынести решение, а соответствующей нормы права нет ни в одном из официальных источников права?

В таких ситуациях суд свободен в выборе своих предпочтений для принятия решения с учетом, конечно, законных интересов участников судебного процесса. Но мера свободы суда исторически обусловлена



и меняется: от минимальной – в тоталитарном государстве до максимальной – в демократическом. Безусловно, свобода суда не должна быть абсолютной, иначе возможно превращение ее в судебный произвол. И именно на этапе, когда в наибольшей мере происходит «самоорганизация» деятельности суда, особенно ярко проявляются личностные свойства судьи, которые включают его ценностные ориентации, черты характера, способности, в совокупности образуя не только обобщенный результат его деятельности, но и ее потенциал. Не случайно в законодательстве придается важное значение требованиям, предъявляемым к судье, его профессиональным и личностным качествам. Да и само судейское сообщество заботится, чтобы в обществе утвердилась уверенность в независимости, объективности и беспристрастности судьи при осуществлении правосудия. Так, в Кодексе чести судьи Республики Беларусь сказано, что «во всех случаях судья должен продуманно осуществлять свой поступок, предвидеть его возможные последствия, соотносить его с нормами нравственности»<sup>6</sup>.

В ходе реализации усмотрения используется весь арсенал социальных норм, присущих обществу и усвоенных индивидуальным сознанием судьи. Причем все эти нормы действуют сообща. Правовое опосредование законодатель предусматривает лишь для наиболее важных сторон правосудия, в остальном же доверяет судье применять те социальные нормы, которые не закреплены в законодательстве. Наиболее ярким средством правового ограничения судебного усмотрения являются общие нормы права. В кодексах, принятых на рубеже XX–XXI вв., особо важное значение придается «общим положениям», содержащим в себе нормы-цели, нормы-задачи, нормы-принципы, нормы-дефиниции, нормы-презюмции. Именно на них судья держит ориентир, осуществляя свое усмотрение, чтобы не выйти за пределы закона и подчиняться «только закону». От того, что судья применил социальные нормы, не являющиеся правовыми, их природа не изменилась: они не переродились в правовые нормы. Но результат их использования судьей, наделенным принудительной силой государства в виде судебной власти, вынуждает исполнять любое судебное решение независимо от того, на какие социальные регуляторы опирался судья. Эти социальные нормы оказались своего рода инструментом, материалом, с помощью которого абстрактные нормы права, содержащиеся в законах, превратились в конкретные, закрепив субъективное право тех, кто заинтересован в правосудии. Именно в этом смысле надо понимать правоустановительную деятельность суда, которая формирует судебное право.

В связи с тем, что в судебной деятельности по рассмотрению уголовных и гражданских дел много общего, давно обсуждается проблема формирования «судебного права» – комплексной отрасли, объединяющей нормы уголовно-процессуального и гражданского процессуального права. Оживленные дискуссии на этот счет велись на страницах юридической печати в конце XIX – начале XX в.<sup>7</sup> Позднее в 30-е гг. XX в. наличие «судебного права» отстаивали Н. Н. Полянский и М. С. Строгович<sup>8</sup>, в последующем эта концепция стала получать распространение<sup>9</sup>.

Сторонники «судебного права» исходят из представления о наличии системной общности принципов, форм и гарантий в сфере уголовного и гражданского правосудия. М. С. Строгович отмечал, что основными компонентами «судебного права» как сложной, комплексной отрасли права являются судоустройство, уголовное судопроизводство и гражданское судопроизводство, не теряющие при этом своей самостоятельности<sup>10</sup>.

В конструкции «судебного права» просматривается придание уголовному процессу цивилистической окраски, выражающейся в том, что прокурор рассматривается как сторона, государственное обвинение приобретает вид «уголовного иска», а судебное разбирательство по уголовному делу представляет собой правовой спор между обвинением и защитой. Обращает на себя внимание связь между именно процессуальными нормами (уголовно-процессуальными и гражданскими процессуальными), тогда как традиционное представление об их взаимозависимости основывается преимущественно на связи процессуального права с соответствующими отраслями материального права. Поэтому уголовное право было принято именовать материальным уголовным правом, а уголовно-процессуальное право – формальным уголовным правом. Размежевание материального и процессуального права в России проведено Судебными уставами 1864 г. Судоустройство являлось составной частью уголовно-процессуального права. И лишь с 20-х гг. XX в. оно стало самостоятельной отраслью законодательства.

Ввиду того что судоустройство, уголовно-процессуальное и гражданское процессуальное право обладают достаточно многими общими чертами, где судоустройство обеспечивает организационную сторону судебного процесса, а уголовно-процессуальное и гражданское процессуальное право – процедуру деятельности суда по рассмотрению и разрешению юридических конфликтов, объединение их в об-

щую отрасль законодательства более обоснованно именовать «судебным процессуальным правом», чем «судебным правом». При этом процессуальные правовые нормы, являясь разновидностью процедурных норм, вне норм материального права не имеют смысла. Они детерминированы потребностью применения норм материального права и служат для реализации порядка, форм и методов, отраженных в нормах материального права. Но они обладают и специфической особенностью: имеют сугубо организационно-процессуальный, управленческий характер. В ходе правосудия внешняя реализация права проявляется в сочетании норм материального и процессуального права, которые выступают как единое целое.

Критерием отнесения нормы права к материальной или процессуальной отрасли является первичность или вторичность ее регулятивной роли в определении поведения человека. Если норма является первичным регулятором общественных отношений, содержит правило поведения, которое образует основу для разрешения по существу возникшего дела, то эта норма является нормой материального права. В этом смысле нормы материального права также обладают процессуальной направленностью<sup>11</sup>. Сугубо процессуальные нормы регулируют порядок применения норм материального права. При этом они не содержат правил, которые определили бы существо рассматриваемого дела. Они только предусматривают, в каком порядке должно происходить рассмотрение дела. Их предназначение в том, чтобы провести в жизнь нормы материального права.

Материальное право и процессуальное право, являясь способом правового регулирования общественных отношений, в реальности выступают как неразрывное целое. Так, уголовно-процессуальное право служит средством установления наличия или отсутствия уголовно-правового отношения, что не придает ему второстепенного значения, а, наоборот, показывает уголовное право в реальности. Без уголовно-процессуальных норм уголовно-правовые нормы остались бы нереализованными. В свою очередь, само процессуальное право без материального невозможно было бы даже сконструировать. Реализация уголовно-процессуальных норм может происходить и тогда, когда на самом деле нет уголовно-правового отношения, когда органы, ведущие расследование и рассмотрение дела, за основу своей деятельности берут не реальное, а предполагаемое уголовно-правовое отношение. В таком случае нормы уголовно-процессуального права объективируются в виде соответствующей деятельности субъектов

уголовно-процессуальных отношений. При этом судебный процесс имеет свою самостоятельную ценность. Благодаря ему может быть выявлено наличие или отсутствие уголовно-правового отношения.

В УПК, как и других кодексах, регламентирующих порядок судебного рассмотрения соответствующей категории юридических дел, закреплена универсальная модель судебного процесса, в границах которой осуществляется соответствующий вид судопроизводства. В ст. 60 Конституции Республики Беларусь сказано: «Каждому гарантируется защита его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки»<sup>12</sup>. Это означает, что любой юридический спор в окончательном виде может быть разрешен судом и формирование судебной административной юстиции неизбежно. В связи с этим в основе судебного процессуального права лежат не только нормы таких традиционных материальных отраслей, как уголовное право и гражданское право, но и всех остальных, которые сформировались на определенном моменте судебной деятельности, хотя, как уже отмечалось, грани между материальным правом и процессуальным правом относительные.

Модель судебного процесса, заложенная в нормативно-правовых актах, превращается в реальность, когда суд в судебном процессе приступил к рассмотрению юридического конфликта.

Для защиты прав и законных интересов конфликтующих сторон суд применяет нормы права, закрепленные в законодательстве, а также иные социальные нормы, необходимые для реализации судебного усмотрения, сопровождающего его правоприменительную деятельность. Суд не создает закон, а применяет его в готовом виде после того, как законодательная власть установила правовые нормы и закрепила их в своих нормативно-правовых актах или делегировала свои полномочия для данного вида деятельности другим государственным органам. В отношении правоустановительной деятельности законодательной власти С. Г. Дробязко отмечает: «Правоустановление – это завершающая стадия легализованного процесса, в результате которого в соответствии с юридически предусмотренной процедурой официально объективируются источники права, принимается и систематизируется законодательство»<sup>13</sup>. Правоустановление судебной властью происходит в процессе рассмотрения конкретного юридического дела и оформляется в судебных актах – приговорах, постановлениях, определениях, решениях. Что касается постановлений высших судебных органов, в которых разъясняется законодательство, то

они принимаются на основе обобщений судебной практики и являются одной из ее форм. В таких постановлениях содержатся правоположения, которые применяются судами при рассмотрении юридических конфликтов. Они имеют иное предназначение, чем судебные акты, являющиеся результатом рассмотрения конкретного юридического конфликта, и по своей природе отличаются от собственно правоустановительной деятельности суда.

В отличие от формального, нереализованного права, закрепленного в нормативно-правовых актах, а также в постановлениях высших судебных органов государства, разъясняющих законодательство, судебное право – это реальное право, адаптированное судом к социальной действительности. Современное законодательство достаточно детализировано, поэтому нет опасений, что судьи, интерпретируя закон, установят новые по смыслу нормы права.

---

<sup>1</sup> Бибило В. Н. Правосудие как функция суда // Право и демократия: Сб. науч. тр. Вып. 12. Мн., 2002. С. 97–104.

<sup>2</sup> Общественное сознание и его формы / Предисл. и общ. ред. В. И. Толстых. М., 1986. С. 36–37, 42–43.

<sup>3</sup> Дашгтамиров С. А. Социальные нормы: гносеологический и социологический анализ. Баку, 1984. С. 105–106.

<sup>4</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 77–78. 2/71.

<sup>5</sup> Там же. 1999. № 1. 1/0.

<sup>6</sup> Первый съезд судей Республики Беларусь: Документы и материалы. Мн., 1998. С. 154.

<sup>7</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб., 1996. С. 6; Михайловский И. В. Судебное право, как самостоятельная юридическая наука // Право. 1908. № 32. С. 1733–1741; Розин Н. Н. Процесс, как юридическая наука (Из лекции по судебному праву) // Журнал Министерства юстиции. 1910. № 8. С. 25–45; Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство: Пособ. к лекц. Изд. 3-е. Пг., 1916. С. 41.

<sup>8</sup> Полянский Н. Вопросы систематики в уголовном процессе // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 71–87; Строгович М. О системе науки судебного права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 55–70.

<sup>9</sup> Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 220–234; Строгович М. С. Судебное право: предмет, система, наука // Советское государство и право. 1979. № 12. С. 58–65; Мельников А. А. Конституция СССР и проблема судебного права // Правоведение. 1979. № 6. С. 43–50; Обсуждение проблем судебного права // Советское государство и право. 1980. № 1. С. 140–141; Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права / Под ред. В. М. Савицкого. М., 1983. С. 13–42.

<sup>10</sup> Строгович М. С. Судебное право: предмет, система, наука. С. 58–65.

<sup>11</sup> Бибило В. Н. Судебная власть в уголовном судопроизводстве. Мн., 2001. С. 148.

<sup>12</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 1. 1/0.

<sup>13</sup> Дробязко С. Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы // Право и демократия: Сб. науч. тр. Вып. 14. Мн., 2003. С. 28.

**Т. С. Масловская**

## **ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК ЭЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ПРЕЗИДЕНТА В СТРАНАХ СНГ**

Ответственность президента – одна из самых важных составных частей его конституционно-правового статуса, которая определяет его место в системе государственных органов и свидетельствует о степени демократизма государства. При монархической форме правления принцип «король не может поступать плохо» исключает всякую ответственность суверена. В отличие от монарха президент несет ответственность за свои действия, однако не за все. Он не несет, например, административную ответственность, гражданскую ответственность он несет теоретически в полном объеме (в т. ч. за ущерб, причиненный его действиями государству), а уголовную – частично<sup>1</sup>. Специфика ответственности президента в том, что, являясь по существу конституционной, она может наступать и при нарушении норм отраслевого законодательства, в частности уголовного. Однако в целом можно говорить о так называемой конституционной ответственности президента.

Следует более подробно остановиться на материальной и процессуальной сторонах конституционной ответственности президента государства. В конституциях стран СНГ употребляются термины «отрешение от должности» (РФ, Армения, Казахстан, Кыргызстан), «смещение с должности» (Республика Беларусь, Туркменистан), «отстранение от должности» (Азербайджан), «освобождение от должности» (Таджикистан), что, полагаем, совпадает по значению. Понятие «смещение с должности» по своему содержанию и существу очень близко к понятию «импичмент», хотя и не одно и то же. «Импичмент (с англ. – *impeachment* – осуждение, порицание, обвинение) – особый порядок привлечения к ответственности за совершение преступлений высших должностных лиц государства»<sup>2</sup>. Импичмент предусмотрен конституциями США, Японии, Украины, Грузии и др. Процедура отрешения по существу схожа в разных странах. Возбуждает вопрос нижняя палата парламента, решает – верхняя палата (в некоторых государствах в этом процессе участвуют Верховный и Конституционный суды в качестве инстанций, проверяющих правильность обвине-

ния и соблюдения процедуры). В Конституции Беларуси предусмотрен усложненный порядок смещения с должности Главы государства. С одной стороны, это представляется вполне обоснованным, поскольку Президент избирается непосредственно народом, и его статус должен быть защищен. С другой – данная процедура практически неосуществима из-за громоздкости, так как включает в себя ряд стадий.

Основанием смещения Президента с должности является совершение последним государственной измены или иного тяжкого преступления (ч. 2 ст. 88 Конституции). Данные основания навеяны конституционным опытом некоторых зарубежных стран (Франция и др.) и имеют прямое отношение к уголовному праву. Эти основания отличаются от тех, которые были изложены в ст. 104 Конституции в редакции 1994 г. До принятия новой редакции Основного Закона определялось, что Президент мог быть смещен с должности в случае нарушения им Конституции или совершения им преступления. Совершение Президентом преступления, которое не является тяжким, не может служить основанием смещения его с должности, а следовательно, Президент является неответственным и неподсудным за его совершение. Нельзя не согласиться с А. Е. Якубовым, указывающим на ограниченные возможности предъявления Президенту РФ (а равно и Президенту Республики Беларусь, поскольку основания для отрешения их от должности одинаковые) обвинения в общеуголовном преступлении<sup>3</sup>. Получается, что лицо, являющееся Президентом, совершившее деяние, не подпадающее под признаки тяжкого преступления, не может быть отрешено от должности. Поэтому, думается, необходимо уточнить основания смещения Президента с должности. Представляется логичным заменить формулировку «иное тяжкое преступление» на формулировку «иное преступление» (как это было до 1996 г.). Согласно ч. 4 ст. 12 Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 г. к тяжким отнесены умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от шести до двенадцати лет. Президент, таким образом, будет нести ответственность за некоторые служебные преступления, поскольку, во-первых, по санкциям они являются тяжкими, во-вторых, в диспозиции данных статей указан специальный субъект преступления – должностное лицо, занимающее ответственное положение. В частности, к таким преступлениям относятся: злоупотребление властью или служебным положением (ч. 3 ст. 424 УК), бездействие

должностного лица (ч. 3 ст. 425 УК), превышение власти или служебных полномочий (ч. 3 ст. 426 УК), получение взятки (ч. 3 ст. 430 УК). Состав государственной измены предусматривается ст. 356 УК «Измена государству». Представляется интересным казус, существовавший до некоторых пор в России. С декабря 1993 г. (момента принятия Конституции РФ) по январь 1997 г. в уголовном законодательстве России такого понятия, как «государственная измена», не существовало. В действующем тогда УК РСФСР была ст. 64 «Измена Родине». А раз не было такого преступления, как государственная измена, не было и ответственности за нее. Это означало, что только по этой причине несколько лет (до введения нового УК) Президент РФ не мог быть подвергнут процедуре импичмента по этому основанию<sup>4</sup>.

Объектом данного преступления являются внешняя безопасность Республики Беларусь, суверенитет, территориальная неприкосновенность, национальная безопасность и обороноспособность. С объективной стороны измена государству выражается в совершении любого из указанных в законе деяний:

1) выдача государственной тайны иностранному государству, иностранной организации или их представителю;

2) шпионаж;

3) переход на сторону врага во время войны или вооруженного конфликта;

4) оказание иностранному государству помощи в проведении враждебной деятельности против Республики Беларусь путем совершения преступлений против государства по заданию органов или представителей иностранного государства.

Квалифицировать действия Президента по данной статье представляется затруднительным. Во-первых, последствия, которые выражаются в ущербе внешней безопасности республики, ее суверенитету, территориальной неприкосновенности, национальной безопасности и обороноспособности, могут значительно отстоять во времени от момента совершения Главой государства деяния, их повлекшего. Во-вторых, достаточно трудно предположить, что деяние, признаки которого составляют измену государству, подготавливается и совершается Президентом в одиночку.

Заметим, конституциями стран СНГ предусмотрены различные основания отстранения от должности главы государства: совершение тяжкого преступления (РФ, Азербайджан, Армения, Кыргызстан),



иногое преступления (Грузия, Украина), государственная измена (Армения, РФ, Кыргызстан, Грузия, Казахстан, Украина), нарушение Конституции (Грузия, Туркменистан), совершение тяжкого деяния и нарушение тем самым положений Конституции (Молдова), нарушение присяги (Таджикистан). Примечательно, что Основной Закон Узбекистана вообще не предусматривает конституционной ответственности президента. Заслуживает внимания такое основание для отлучения президента от власти, как нарушение данной им присяги. Ранее данное основание присутствовало в Конституции РФ (до 1993 г.). Поскольку в присяге президента практически любого государства присутствует клятва «соблюдать и защищать Конституцию», то частным случаем нарушения присяги можно было бы рассматривать нарушение конституции как основание отстранения от должности. Все это согласовывалось бы с приносимой президентом присягой и с тем положением, что он является гарантом конституции. Более того, являясь по конституции гарантом прав и свобод человека и гражданина, принося присягу уважать и охранять права и свободы человека и гражданина, президент не несет конституционной ответственности за неисполнение им своих обязанностей в этой части, а также за то, что его действиями могут быть нарушены данные права. В настоящее время, получается, присяга носит декларативный характер, поскольку президент не несет ответственности за ее нарушение. Таким образом, за нарушение этой клятвы президента могут лишь не избрать на следующий срок.

Итак, из содержания ч. 2 ст. 88 Конституции не вытекает возможность смещения Президента с должности за совершение любых неправомερных деяний, связанных с исполнением служебных обязанностей. Представляется очевидным сужение конституционной ответственности Главы государства по сравнению с прежней редакцией Конституции. Заслуживает поддержки положение о конкретизации оснований отстранения Президента от должности, к которым следует отнести помимо предусмотренных Конституцией оснований «отказ от исполнения решений Конституционного Суда», а также нарушение данной Президентом Присяги<sup>5</sup>.

Процедура смещения Президента с должности урегулирована Конституцией, Регламентом Палаты представителей (ст. 215) и Регламентом Совета Республики (ст. 247–249). Она состоит из нескольких этапов. Для начала процедуры необходима инициатива не менее

1/3 депутатов Палаты представителей (т. е. не менее 37 человек). Характерно, что некоторыми конституциями стран СНГ предусмотрена инициатива возбуждения вопроса о смещении президента с должности либо 1/3 депутатов парламента (Грузия, Молдова, Таджикистан) или его нижней палаты (РФ, Казахстан), либо большинством от конституционного состава парламента (Украина). Представляет интерес Конституция Азербайджана, ст. 107 которой предусматривает, что вопрос об отстранении Президента может быть выдвинут по инициативе Конституционного Суда. Это положение, на наш взгляд, вызывает, по меньшей мере, удивление. Вопрос о выдвижении обвинения Президенту Азербайджана, являющемуся в соответствии со ст. 8 Конституции гарантом независимости судебной власти, вносится органом, который практически им формируется (судьи Конституционного Суда назначаются Парламентом по представлению Президента). Поэтому инициирование данного вопроса практически невозможно. Очевидно, что предложение депутатов о выдвижении обвинения поступает в письменном виде с их подписями. Однако Регламент Палаты представителей не требует, чтобы такое предложение содержало конкретные указания на признаки преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 88 Конституции, которое вменяется в вину Главе государства, а также не требует предоставления обоснования причастности Президента к этому преступлению. Думается, что эти положения требуют закрепления в Регламенте. К тому же белорусское законодательство не предусматривает создания какой-либо специальной комиссии, на заключение которой направляется предложение о выдвижении обвинения. Так, создание подобной комиссии предусмотрено Конституцией РФ. В соответствии с Регламентом Государственной Думы Федерального собрания РФ (ст. 177), предложение о выдвижении обвинения направляется Государственной Думой на заключение специальной комиссии, образуемой палатой, для оценки процедурных правил и фактической обоснованности обвинения. В Регламенте Палаты представителей не указано, до сведения каких лиц должно быть доведено предложение об отстранении от должности Президента (думается, что незамедлительно следует уведомить самого Главу государства, а также Совет Республики), не указано, какой срок проходит с момента инициирования предложения о выдвижении обвинения до момента вынесения постановления Палаты представителей о выдвижении обвинения.

Далее, проголосовать за выдвижение обвинения и его расследование должно большинство от полного состава Палаты представителей (т. е. не менее 56 человек). В связи с этим возникает немало вопросов процедурного характера, не урегулированных Регламентом. Во-первых, необходимо указать, что по решению Палаты заседание, на котором принимается решение о выдвижении обвинения и его расследовании, может быть объявлено закрытым. Во-вторых, следует конкретизировать порядок принятия данного решения: указать, кто выступает с докладом о предложении выдвинуть обвинение против Президента (думается, выступать может депутат Палаты, уполномоченный депутатами, внесшими это предложение), каким образом проходит обсуждение предложения о выдвижении обвинения Президенту. Полагаем, в нем принимают участие депутаты, однако преимущественное право выступать имеют представители фракций и депутатских групп, представители Президента, приглашенные для выступления эксперты и другие лица. В Регламенте также не сказано, каким способом принимается решение о выдвижении обвинения и его расследовании и в какой форме, в отличие, например, от РФ, где в соответствии с Регламентом Государственной Думы решение принимается тайным голосованием с использованием бюллетеней в форме постановления (ст. 179). Исходя из анализа ряда статей Конституции и Регламента Палаты представителей, можно сделать вывод, что Палата принимает данное решение в форме постановления путем открытого голосования (ч. 5 ст. 103, ч. 1 ст. 104 Конституции). К сожалению, не указан срок, в течение которого постановление Палаты представителей о выдвижении обвинения Президенту и его расследовании направляется Совету Республики. Думается, этот срок должен быть небольшой, например 3–5 дней. Ничего не сказано и о том, что, если предложение о выдвижении обвинения против Президента не поддерживается большинством голосов депутатов от полного состава Палаты представителей, Палата оформляет постановление об отказе в выдвижении обвинения против Президента, которое подлежит обязательному опубликованию и направляется Президенту и в Совет Республики.

На следующем этапе к процедуре привлекается Совет Республики, который организует расследование выдвинутого Палатой представителей обвинения. Вопрос о рассмотрении решения Палаты представителей о выдвижении обвинения и его расследовании включается в повестку дня заседания Совета Республики с уведомлением Прези-

дента, Премьер-министра, Председателя Конституционного Суда, Председателя Верховного Суда и Генерального прокурора о его дате и времени (ст. 247 Регламента Совета Республики). Не оговорен срок, в течение которого должно быть проведено заседание Совета с момента получения постановления Палаты представителей о выдвижении обвинения и о его расследовании. Думается, данный вопрос должен быть рассмотрен в первоочередном порядке. Согласно ч. 4 ст. 247 Регламента Совета Республики на данном заседании определяются меры по организации расследования выдвинутого против Президента обвинения. Не совсем ясно, что следует понимать под «мерами по организации расследования выдвинутого против Президента обвинения». Полагаем, что одной из таких мер является создание специальной комиссии по расследованию выдвинутого против Президента обвинения. Необходимо на законодательном уровне урегулировать правовой статус подобного учреждения (если оно будет создано), определить временные границы действия специальной комиссии; ее состав (возможно, сюда войдут только члены Совета Республики, а возможно, и некоторые должностные лица, например, специальный прокурор и специальные следователи, как на Украине); задачи и полномочия, к которым можно отнести ознакомление с документами, заслушивание Президента или его представителя либо других лиц, свидетельствующих о наличии фактических обстоятельств, положенных в основу обвинения, проведение экспертизы имеющихся фактов и документов и др. Специально созданная временная комиссия, думается, должна будет дать заключение о наличии фактических обстоятельств, положенных в основу обвинения, т. е. установить наличие состава преступления. Комиссия, вероятно, должна доказать, что Глава государства совершил конкретное преступление и заслуживает отсрочки. Возможно, расследование может также осуществлять и Комиссия Совета Республики по законодательству и государственному строительству. Результаты расследования должны быть обязательно доведены до сведения депутатов Палаты представителей, и в ее Регламенте необходимо предусмотреть, каким образом это должно быть сделано. К «мерам по организации расследования» гипотетически можно отнести и участие судебной власти в расследовании, например дачу Верховным Судом заключения о наличии в действиях Президента состава преступления, хотя об этом не сказано ни в Конституции, ни в регламентах палат. На наш взгляд, необходимо конкретизировать содержание «мер по организации расследования выдвинутого против

Президента обвинения», и сделать это можно либо путем внесения поправок в действующий Регламент Совета Республики, либо путем принятия специального закона, регулирующего конституционную ответственность высших должностных лиц государства.

Завершает процедуру голосование в палатах Парламента. Президент считается смещенным с должности, если за это решение проголосовало не менее 2/3 от полного состава Совета Республики, а также не менее 2/3 от полного состава Палаты представителей (ч. 2 ст. 88 Конституции). Все конституции стран СНГ предусматривают квалифицированное число голосов парламента для отстранения президента от должности в силу значимости данного процесса: 3/4 – в Азербайджане, Казахстане, на Украине, 2/3 – в РФ, Армении, Молдове и др. Президент не считается смещенным с должности, если за это решение проголосовала лишь одна палата Парламента. Таким образом, решение о смещении считается принятым, если за него проголосовали обе палаты Парламента, что аналогично соответствующему положению Конституции Казахстана (ч. 2 ст. 47). В регламентах не оговорен порядок рассмотрения данного вопроса. Думается, следует уточнить: 1) с чего начинается рассмотрение вопроса о смещении Президента с должности. Полагаем, оно должно начинаться с сообщения Председателя Палаты представителей об основаниях выдвижения обвинения против Президента; 2) кому предоставляется слово: Президенту либо его представителю, руководителю органа, проводившего расследование выдвинутого обвинения (председателю комиссии по законодательству и государственному строительству либо специальной комиссии), экспертам, представителям депутатских групп и фракций и др.

Относительно экспертов, обязательна ли их явка, как, например, явка свидетелей в суд, либо по желанию. Необходимо указать, что голосование по данному вопросу проводится палатами Парламента раздельно. Вместе с тем рассмотрение вопроса по существу с заслушиванием приглашенных лиц может осуществляться на совместном заседании палат. Палаты Парламента принимают решение в форме постановления о смещении с должности Президента, которое должно подлежать обязательному опубликованию и направляться Президенту для исполнения. Возникает вопрос: как на деле выполнить решение Парламента о смещении Президента с должности? Может возникнуть ситуация, когда Президент откажется признать данное решение. Думается, данный случай следует особо обозначить, оговорив, что с мо-

мента объявления решения о смещении Президента с должности его неприкосновенность и полномочия прекращаются, и в случае нежелания добровольно передать власть к нему может применяться принуждение. Второй вопрос: можно ли обжаловать данное решение Парламента, либо оно является окончательным? Позволим себе не согласиться с С. А. Авакьяном, полагающим, что постановление Парламента (как ненормативный акт) можно обжаловать в Верховный Суд, который обязан рассмотреть данный вопрос и вынести решение<sup>6</sup>. Смещение Президента с должности, согласно Основному Закону, осуществляется палатами Парламента, поэтому их решение, на наш взгляд, является окончательным и обжалованию не подлежит. Следует уточнить, что полномочия Президента переходят к Премьер-министру с момента объявления решения палат Парламента о смещении Президента с должности. Полагаем, Премьер-министр должен будет сделать заявление о том, что он приступил к исполнению обязанностей Президента. Вместе с тем на практике могут возникнуть некоторые требующие регламентации вопросы относительно «реальной» передачи дел Премьер-министру.

Конституция и регламенты палат Парламента предусматривают гарантии прав Главы государства при смещении его с должности. Во-первых, важной гарантией прав Президента выступает норма, регулирующая срок принятия решения о смещении его с должности: если в течение месяца со дня выдвижения обвинения решение о смещении не будет принято, обвинение против Президента считается отклоненным. В конституциях стран СНГ в зависимости от сложности процесса предусмотрены различные сроки для принятия решения об отрешении главы государства от должности: 30 дней (Грузия), два месяца (Азербайджан, Казахстан, Кыргызстан), три месяца (РФ), в некоторых (Армения) такой срок вовсе не предусмотрен, позволяя предполагать, что данный процесс не ограничен временными рамками.

Следующей гарантией прав Главы белорусского государства является то, что предложение о смещении Президента с должности не может инициироваться в период рассмотрения в соответствии с Конституцией вопроса о досрочном прекращении полномочий Парламента (ч. 3 ст. 88 Основного Закона), что аналогично соответствующему положению Конституции Казахстана (ч. 3 ст. 47). Подобным образом исключается попытка парламента «отомстить» президенту за свой роспуск. Дополнительной гарантией прав Президента, вытекающей из его особого статуса, является условие, в соответствии с которым в

случае смещения Президента с должности в связи с совершением преступления дело по существу рассматривается не обычным, а Верховным Судом (ч. 4 ст. 88 Конституции). Конституции стран СНГ предусматривают различные гарантии прав главы государства при отрешении его от должности. Так, согласно Конституции Грузии, не допускается рассмотрение предъявленного Президенту обвинения или принятие решения об отрешении Президента от должности в период чрезвычайного или военного положения или во время войны (ч. 5 ст. 63). Это представляется вполне обоснованным, поскольку диктуется необходимостью сохранения стабильной власти в тяжелый для страны период. В некоторых странах СНГ предусмотрено досрочное прекращение полномочий депутатов, инициировавших рассмотрение вопроса о выдвижении обвинения палаты парламента, в случае отклонения обвинения президенту на любой его стадии (Казахстан) либо роспуск нижней палаты парламента в случае отрицательного заключения Конституционного Суда по выдвинутому данной палатой обвинению (Кыргызстан). Данные нормы имеют авторитарный характер, они *a priori* направлены на недопущение привлечения главы государства к конституционной ответственности.

В белорусском законодательстве не урегулирован вопрос о том, возможно ли повторное выдвижение обвинений Президенту по тем же основаниям в случае, если пропущен срок для принятия решения либо палаты Парламента при голосовании не набрали нужного числа голосов. Думается, на этот вопрос можно ответить положительно лишь в отношении случая непринятия решения о смещении Президента в месячный срок, но необходимо установить временные рамки возможности повторного инициирования данного вопроса по аналогичным основаниям. Однако следует уточнить этот вопрос на законодательном уровне. Интересен в данном случае конституционный опыт Грузии. Так, если Парламент в тридцатидневный срок не примет решения об отрешении Президента от должности, вопрос считается снятым с повестки дня и в течение последующего года не допускается предъявление обвинения по тем же основаниям (ч. 4 ст. 63 Конституции Грузии). Что касается случая, когда при принятии решения не хватило голосов, то по аналогии с уголовным правом возможности выдвигать против Президента обвинения у депутатов по тем же основаниям нет, поскольку они уже высказали свое мнение по этому поводу на голосовании. Ничего не сказано о возможности повторного выдвижения обвинения Президенту по другим основаниям. Полагаем,

это возможно в любое время, за исключением ограничений, предусмотренных Конституцией.

В большинстве государств бывшего СССР парламент смещает президента с должности (РФ, Армения, Азербайджан, Грузия, Украина и др.). В некоторых странах парламент только принимает обвинительное заключение, а судит президента особый суд (Франция, Польша). Президент также может быть отстранен от должности на основе проведенного по этому вопросу народного голосования (Туркменистан). Все указанные выше процедуры отрешения президента от должности схожи по своей сути: президент теряет свою неприкосновенность и полномочия.

В конце XX в. было несколько случаев отстранения от власти президентов на постсоветском пространстве. В 90-х гг. дважды было проведено отстранение от должности Президента путем проведения референдума в Азербайджане (хотя Конституцией Азербайджана референдум как способ смещения с должности Президента не предусмотрен), был отрешен от должности Президент Грузии. На Украине Президенту Л. Кучме неоднократно угрожали импичментом: в 1996, 1997, 1998, 2001, 2002 гг. Попытка отстранения от должности Президента была дважды предпринята в России (в 1993, 1999 г.). Этот пример известен и белорусской конституционной практике: в 1996 г. было инициировано смещение с должности А. Лукашенко, однако дело о нарушении Президентом Конституции было прекращено Конституционным Судом в связи с отсутствием надлежащей стороны по делу (депутатов Верховного Совета, внесших предложение о смещении, оказалось менее 70 человек – необходимого числа, указанного Конституцией).

Смещение с должности является крайней мерой конституционного принуждения. Фактически конституция не предусматривает конституционных санкций к президенту, кроме крайней меры. В юридической литературе ставится вопрос о совершенствовании системы конституционно-правовых санкций, поскольку применение только их жестких видов, в частности импичмента президента, не способствует развитию конституционной ответственности<sup>7</sup>. Представляет интерес следующий вид конституционной ответственности президента. В случае если при принятии решения об отставке Правительства Президент злоупотребляет своим конституционным правом, закрепленным в ч. 2 ст. 117 Конституции РФ (соответственно п. 7 ст. 88 Конституции Беларуси), то это право может быть ограничено на срок до 6 ме-



сяцев с момента признания в судебном порядке факта злоупотребления правом Президента на отставку Правительства. Злоупотреблением следует признать систематическую (более чем один раз в 6 месяцев) смену Правительства либо отставку Правительства при отсутствии оснований к его отставке, закрепленных в законе<sup>8</sup>. Следует согласиться с некоторыми правоведами, полагающими, что, учитывая публично-правовой характер деятельности президента, ответственность президента не обязательно должна быть связана с уголовной ответственностью или отрешением от должности, она может быть ограничена штрафом или публичным порицанием, выносимым соответствующим судом<sup>9</sup>. Составы конституционных правонарушений, которые могут быть основанием для привлечения лиц, обладающих властными полномочиями (к которым относится и президент), к конституционной ответственности, следует закрепить в Законе «О конституционной ответственности высших органов государственной власти и их должностных лиц».

Смещение Президента с должности – это необходимый элемент в системе разделения властей, который обеспечивает определенный баланс ветвей единой государственной власти. С одной стороны, Глава государства имеет значительные рычаги влияния на Парламент (ропуск, право вето и др.), с другой – Парламент также обладает правом в определенных Конституцией ситуациях отстранить Президента от должности. Вместе с тем Президент, являясь по Конституции арбитром, в целом независим от других органов государственной власти. Парламентские сдержки и противовесы существуют лишь в минимальных размерах. Ведь он несет ответственность только за совершенные им государственную измену или другие тяжкие преступления (что фактически невозможно представить), которые являются основаниями для его смещения с должности (ст. 88 Конституции). Других оснований для отрешения, например совершение иного преступления, нарушение Присяги, неисполнение решений Конституционного Суда, ни Конституция, ни законы не предусматривают. Специфика привлечения к ответственности Главы государства состоит в том, что уголовная ответственность за совершенное им преступление возможна только после смещения его в установленном порядке с должности. Итак, необходимо совершенствовать законодательство, устранять нечеткость формулировок, уточнить не до конца определенную процедуру отрешения от должности Президента. Все недочеты можно будет устранить с помощью Закона «О конституционной ответствен-

ности высших органов государственной власти и их должностных лиц».

<sup>1</sup> Чиркин В. Е. Государствоведение: Учебник. М., 1999. С. 323.

<sup>2</sup> Дзенитис Я. Час пик для президента: некоторые правовые аспекты предстоящей процедуры отрешения Б. Ельцина от власти // Парламентская газета. 1999. 6 апреля. С. 3.

<sup>3</sup> Якубов А. Е. Отрешение президента от должности и уголовное право // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1994. № 5. С. 51.

<sup>4</sup> Куртов А. Импичмент: горькое лекарство или инструмент политиканов? // Обозреватель. 1998. № 11. С. 27.

<sup>5</sup> Мариков О. П. Проблемы правовой ответственности государства (его органов, должностных лиц) // Верховенство права – основа правового государства. Мн., 2001. С. 253.

<sup>6</sup> Авакьян С. А. Досрочное прекращение полномочий Президента Российской Федерации: проблемы, требующие юридического решения // Законодательство. 1999. № 3. С. 96.

<sup>7</sup> Шевердяев С., Филиппов И. Проблемы конституционно-правовой ответственности (по материалам конференции на юридическом факультете) // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2001. № 3. С. 132.

<sup>8</sup> Колосова Н. Власть должна научиться работать на основе закона // Независимая газета. 1999. 13 июля. С. 3.

<sup>9</sup> Дмитриев Ю. А., Измайлова Ф. Ш. Проблема контроля и ответственности в деятельности органов государственной власти // Государство и право. 1996. № 4. С. 91.

**И. А. Юхо**

## **ГОСУДАРСТВО И ПРАВО КИЕВСКОЙ РУСИ**

Территория в бассейне Нижнего и Среднего Днепра была заселена людьми с древнейших времен, т. е. с каменного века. Первых известных в исторических источниках жителей этой земли называли киммерийцами, затем их вытеснили скифы и сарматы. Именем скифов назывались в VII–II вв. до н. э. народы, проживавшие в Северном Причерноморье и Среднем Поднепровье, в т. ч. и предки славян. Во II в. до н. э. скифов вытесняли сарматы, которые двигались с востока, от низовий Дона, и достигли Среднего Дуная. «В Среднем Поднепровьи сарматы уничтожили одно из скелотских царств по Тясмину и сильно потеснили северное царство (киевская археологическая группа)»<sup>1</sup>. Из этого утверждения следует, что северное (Киевское) царство существовало еще до похода сарматов на Скифию, т. е. во II в. до н. э. О существовании государств у народа Восточной Европы до н. э. свидетельствует древнегреческий историк Геродот, который писал, что в 513 г. до н. э. на совещание к скифским государственным и военным руководителям прибыли цари соседних народов<sup>2</sup>. О древних протославянских государствах свидетельствует и Иоакимовская летопись,

отрывок из которой приведен В. Н. Татищевым в его «Истории Российской». В ней говорилось, что летописец Нестор не знал древней истории восточных славян, а новгородский епископ Иоаким, который жил на 100 лет раньше Нестора, правильно указал, что славянские государства, существовавшие в скифское время, имели своих князей Славена, Вандала, Гардорика, Гунигара, Избора, Владимира, Столпосвята и др.<sup>3</sup> Именем «скифы» в то время называли все народности, которые жили в Юго-Восточной Европе, в т. ч. и славян. В западно-европейской исторической литературе славян Центральной и частично Восточной Европы называли венедами. Они в свое время были известны древним римлянам. Корнелий Тацит (I в. н. э.) писал о них: «Венеды переняли многое из их (германцев) нравов, ибо ради грабежа рыщут по лесам и горам, какие только ни существуют между певкинами и феннами. Однако их скорее можно причислить к германцам, потому что они сооружают себе дома, носят щиты и передвигаются пешими, и притом с большой быстротой; все это отмежевывает их от сарматов, проводящих всю жизнь в повозке и на коне»<sup>4</sup>. Певкинами во времена Тацита называли жителей нижнего Дуная, входящих в состав Византии, а феннами – народы далекого северо-востока Европы.

Имя «славяне» у средневековых европейских историков и географов впервые получило широкую известность в V–VII вв. после их славных походов и завоеваний в Южной и Центральной Европе. Подлинное свое имя славяне не пером, но саблею и копьем в греческие и римские книги вписали. Их первоначальные города и поселения располагались в бассейнах рек Вислы, Буга, Днепра, Немана и Западной Двины. Вооруженные походы славян на Византию и Рим начались в конце второго столетия и продолжались в VII–IX вв., когда они создали свои новые государства на Балканах и в Центральной Европе.

В VII–IX вв. у славян Киевской земли появилось новое имя – Русь. О происхождении имени Русь имеется несколько теорий, сводящихся к двум направлениям: норманистов, которые считали, что имя Русь принесли в Новгород и Киев варяги, жители северного побережья Балтийского моря; и антинорманистов, доказывавших местное происхождение имени Русь. По мнению С. В. Юшкова, «Русь – это родовая знать славянских племен, торговцы, работоторговцы, крупные ремесленники, дружинники... Когда в 907 году князь Олег окончил свой победоносный поход на Византию, то он приказал навесить на русские корабли паруса из драгоценной ткани, а на славянские корабли – простые (крапивные). Это свидетельствует о том, что Русь являлась

особой социальной группой»<sup>5</sup>. О социальном значении первоначального имени Русь свидетельствует сочинение Византийского императора Константина VII, написанное в середине X в., который сообщил, что для сбора дани киевские князья выходят из города «со всеми Россами». Конечно, выходили князья не со всеми жителями города, а только с определенной социальной группой людей. Возможно также, что на возникновение имени Русь оказало влияние то обстоятельство, что население Киевской земли занималось с древнейших времен земледелием (Геродот называл их скифами – пахарями), а по латыни римляне и византийцы называли их «деревенщиной», «русью» (*rus, ruris* – деревня, село, деревенщина, *rusticus* – крестьянин, землевладелец). В. Н. Татищев высказал предположение, что на появление имени Рос оказало влияние греческое название города Киева. Он писал: «Киев или Горы град до Христа был населен... Имя Гора или Горы граду не есть странное, ибо у словян многие сего имени находятся, яко в Литве грады Горкы и Горки знаемы... В латинском языке Монс, в германском – Берг и Берген, в греческом Орос и Урос»<sup>6</sup>.

В средневековье существовал миф о трех братьях – Чехе, Лехе и Русе, от которых произошли имена народов чехов, лехов (поляков) и русских. Этот миф был изложен в Великопольской хронике, написанной на латинском языке примерно в 1295 г., а также опубликован в Загребе в 1767 г. в книге Прокопа Слободы, в которой говорилось: «Хорошо знаю... в 276 г. отошел очень известный вельможа Чех с братьями своими Лехом и Русом, а также со всеми своими приятелями и родом»<sup>7</sup>. Этот миф подтверждает два важных факта. Первое, что народы чехов, поляков и руси как самостоятельные этносы сложились не позднее середины первого тысячелетия; во-вторых, что их созданию содействовали процессы, связанные с этническим самосознанием. Все это свидетельствует, что имя Русь как имя народа сложилось не в связи с появлением варягов, не в одночасье и не по одной какой-то случайной причине, а складывалось и развивалось, приобретая новые значения, на протяжении нескольких столетий.

Современное состояние исторической науки, археологии, лингвистики и других наук позволяет более полно познать историю славянских народов. О времени образования Киевского государства в исторической науке имелось несколько точек зрения. Первым исследователем происхождения Киевского государства был летописец Нестор. Он попытался объяснить начальную историю города Киева и имени Русь, начиная с пустого места. По его мнению, вначале земля

была мало заселена, люди жили обособленно, не существовало государства. «Поляне же жили тогда отдельно от других и управлялись своими родами... и на своих местах, и каждый род управлялся сам собой. И были три брата, один по имени Кий, другой – Щек и третий – Хорив, а сестра их Лыбедь... И построили городок по имени старшего своего брата и назвали его Киев»<sup>8</sup>. В этой записи содержится противоречие, так как братья относятся к одному роду, а не к разным. Далее летописец сообщает, что первое славянское государство создали варяги, пришедшие из-за моря, которые назывались Русь. Пришли править славянами три брата Рюрик «седе Новгороде, а другой, Синеус, на Беле-озере, а третий Изборске, Трувор. И от тех варяг прозвася Руская земля... По двою же лету Синеус умре и брат его Трувор. И прия власть Рюрик... и бяста у него 2 мужа, не племени его, но боярина, и та испросистася ко Царюгороду с родом своим. И поидоста по Днепру, и идучи мимо и узреста на горе градок. И упрошаста и реста: «Чий се градок?» Они же реша: «Была суть 3 братья, Кий, Щек, Хорив, иже сделаша градоко съ, и изгибоша, и мы седим род их платяче дань Козаром». Аскольд же и Дир остана в граде семь, и многи варяги съвокуписта, и начаста владети польскою землею, Рюрику же княжашу в Новегороде»<sup>9</sup>.

Постановка вопроса о том, как возникли государства у восточных славян, кто первым стал княжить у них, свидетельствует о стремлении летописца провести научное исследование. Однако основывался он на преданиях, догадках и тех исторических знаниях, которые опирались на библейские мифы и мировоззрение византийских историков, рассматривавших славян до принятия христианства как диких варваров, не знавших ни государства ни права, а всякому делу или порядку дел, либо государству, по их мнению, предшествовал личный творец. Эту же точку зрения на древнюю историю восточных славян поддерживали и развили немецкие ученые, работавшие в Санкт-Петербургской Академии наук в начале XIX в., Байер, Шлецер и другие, развившие норманско-немецкую теорию происхождения восточнославянских государств. Подобных взглядов придерживались и некоторые русские историки. В. Никольский писал: «Позволяем себе думать, что говорить о государстве у полудиких славян-язычников, которые еще XI и XII столетии допускали кровную месть (явное доказательство отсутствия не только государства, но даже правильной общественной жизни), более нежели странно»<sup>10</sup>. Подобной теории придерживался и известный историк Н. И. Костомаров, который писал:

«Наша история о временах, предшествовавших принятию христианства, темна и наполнена сказаниями, за которыми нельзя признать несомненной достоверности... С достоверностью можно сказать, что, подобно всем северным европейским народам, и русский только с христианством получил действительные и прочные основы для дальнейшей выработки гражданской и государственной жизни... Они (славяне) жили небольшими общинами, которые имели свое средоточие в городах – укрепленных пунктах защиты, народных собраний и управления. Никаких установлений, связующих между собой племена, не было. Признаков государственной жизни мы не замечаем»<sup>11</sup>.

Первым научным критиком нормано-немецкой теории в России был В. Н. Татищев, который писал: «О князях русских старобитных Нестор монах не добре сведом был». Он утверждал, что государства у славян существовали за 1000 лет до Рюрика и возникли одновременно со скифским государством. Рюрик же был внуком новгородского князя Гостомысла. Говоря о киевских князьях, он называет первым известным там князем Кия, совершившего поход «к Царюграду с сильным войском»<sup>12</sup>.

Довольно обстоятельная критика норманской теории происхождения славянских государств изложена в книгах и других авторов<sup>13</sup>.

Территория Киевского княжества, или Руси, первоначально занимала сравнительно небольшую область Поднепровья, лежащую в полосе лесостепи. Многочисленные свидетельства летописей доказывают, что «за границей Русской земли находились области древлян, волынян, дреговичей и всех северных восточнославянских группировок. Русью являлась только Киевская земля, где обитали «поляне яже ныне завоемая Русь»<sup>14</sup>. Необходимо отметить, что в исторической литературе имеется ошибочное утверждение о якобы существовавшем едином Древнерусском государстве или даже единой империи Рюриковичей. Сторонником норманской теории происхождения государств у восточных славян был известный русский историк В. О. Ключевский. Он писал: «Своим мечом первые киевские князья очертили довольно широкий круг земель, политическим центром которых был Киев»<sup>15</sup>. Подобной точки зрения придерживались и советские историки: «На протяжении с VI по IX в. возникали предпосылки феодальных отношений и происходил процесс складывания древнерусского феодального государства... отрывок первоначального летописного текста позволяет определить размеры Руси первой половины IX в. В состав древнерусского государства вошли следующие племенные союзы,

имевшие ранее самостоятельные княжения: поляне, северяне, древляне, дреговичи, полочане, новгородские словене... Русь этого времени представляла собой обширное государство, объединившее уже половину восточнославянских племен»<sup>16</sup>.

Ошибочность этих теорий заключается в игнорировании того, что славянские народы относятся к великой семье индоевропейских народов и государства у них возникли задолго до нашей эры. По свидетельству Геродота, от имени предков славян будинов и невров, на совещании со скифами в 513 г. до н. э. присутствовали цари этих народов, что свидетельствует о наличии у них органов государственной власти. О существовании восточнославянских государств в начале нашей эры свидетельствуют и систематические военные нападения на Византию и Римскую империю. По сведениям византийских историков, славяне производили свои нападения на византийские города, крепости и другие селения. На Балканском полуострове они силой своего оружия создали новые государства: Болгарию, Сербию, Хорватию, Черногорию и другие. Многотысячные походы славян на Константинополь, Фессалонику и другие города приводили в ужас население Византии. В середине VI в. наступление славян на Византию характеризуется высокой организованностью больших военных сил. В 550–551 гг. разыгрывается настоящая славяно-византийская война. Славянская армия, действуя по заранее намеченному плану, ведет открытые сражения с регулярным византийским войском и добивается победы, она осадой берет византийские крепости, и на захваченных землях славяне создают свои поселения. «В 578 г. 100 тысяч склавинов перешли Дунай, опустошили Фракию и другие балканские провинции, в том числе собственно Грецию-Элладу»<sup>17</sup>. Понятно, чтобы организовать многотысячный поход 100-тысячной армии с ее осадными сооружениями, снабжением продовольствием, фуражом для конницы, средствами прокладки дорог и речных переправ, необходимо было иметь высококвалифицированное командование и хорошее государственное управление. Все это свидетельствует о высокой политической организации славянских государств в V–VIII вв., и вместе с тем нет никаких данных о наличии одного огромного славянского государства. Отсутствие единого древнерусского государства доказывали и некоторые российские историки государства и права. Академик В. И. Сергеевич писал: «Наша древность не знает единого „государства Российского“; она имеет дело со множеством единовременно существующих небольших государств»<sup>18</sup>. Подобной точки зре-

ния на древние государства придерживался выдающийся киевский ученый М. Ф. Владимирский-Буданов: «В доисторическое время существовали уже старшие города каждой земли: Киев, Новгород, Полоцк, Смоленск, Чернигов, Ростов... Мнимое единодержавие X в. (Олега, Игоря, Святослава и Владимира) не разрушает самобытности земель... С конца X в., т. е. со времен Владимира Св., и в продолжение XI в. ... местные князья заменяются младшими членами рода Рюриковичей (начало этого положено упомянутым призванием Владимира в Новгород), сыновья Владимира разместились не по провинциям, искусственно выделенным из состава единого государства, а по готовым государствам-землям... Таким образом, удельная система повела не к раздроблению мнимого единства государства, а к большому слиянию прежних раздельных земель»<sup>19</sup>.

История зарождения и развития всех государств начинается с маленьких государств-волостей, которые постепенно сближаются с соседями и создают более крупные государства. Так было в Древнем Египте, Древней Греции, в Западной Европе, и подобный процесс проходил и в Восточной Европе. По мнению академика Б. А. Рыбакова, в начале XIII в., накануне нашествия Батыя, в Восточной Европе имелось около 50 славянских государств-княжеств. На территории Украины наиболее значительными были Киевское, Черниговское и Галицко-Волынское княжества.

Классовая структура общества IX–XII вв. характеризовалась наличием двух основных классов: феодально-зависимых людей и феодалов. Одновременно с основными классами продолжали сохраняться рабы, свободные городские жители и крестьяне-данники, которые не находились в зависимости от отдельных феодалов, а выполняли определенные повинности и вносили феодальную ренту непосредственно в пользу государства.

Класс феодалов, выросший из рабовладельцев и разбогатевших горожан, а также бывших свободных крестьян, располагал значительными земельными угодьями, которые обрабатывались зависимыми от них людьми и рабами. О значительности имущественного расслоения населения свидетельствуют найденные на территории Украины денежные клады Древнего Рима и арабских государств VIII–X вв. Известно, что на территории только Киева были найдены римские царские медальоны и клад в 400 римских монет<sup>20</sup>. Конечно, собрать такое количество денег можно было только путем эксплуатации многих людей. Само собой разумеется, что собственник, запрятавший этот



клад, владел еще и другим не менее ценным имуществом в виде земельных угодий, скота, орудий производства, а также имел рабов и зависимых от себя людей.

Богатства класса феодалов пополнялись за счет эксплуатации беднейших слоев местного населения, а также за счет торговли с зарубежными странами и в результате открытых военных грабежей соседних народов. Летописец, рассказывая о походе киевского князя Владимира Мономаха в 1084 г. на Минск, писал, что Минск был полностью разграблен и в нем не осталось ни людей, ни скота. Война и разбойные нападения как средство обогащения господствующего класса в эксплуататорском обществе играли не последнее место. Экономическое могущество класса феодалов позволило им занять главенствующее положение в политической жизни общества, захватить в свои руки все ключевые должности в государственном аппарате.

Класс феодально-зависимых людей происходил из нескольких источников: а) за счет осаживания холопов и других несвободных людей на земле, так как для феодалов гораздо важнее становилось право распоряжения повинностями крестьян, чем их личностью; б) за счет насильственного внеэкономического принуждения бывших свободных общинников вносить определенные дани и выполнять повинности в пользу отдельных феодалов или государства в целом; в) за счет имущественного расслоения свободных крестьян, которые, обеднев, попадали в долговую кабалу. В начальный период развития феодальных отношений продолжали еще сохраняться в Киевском государстве свободные крестьяне-данники, которые вели свое собственное хозяйство и обязаны были вносить в пользу центральных и местных органов управления определенную дань продуктами своего труда и выполнять ряд государственных повинностей, таких как несение военной службы при созыве ополчения, ремонт и строительство замков, мостов, дорог, несение сторожевой службы и др. Свободные крестьяне-данники сохраняли свою свободу вплоть до XVI в.

Холопы (рабы, челядь невольная) в Киевском княжестве играли существенную роль в хозяйствах как отдельных феодалов, так и в великокняжеских и государственных имениях и сохранялись вплоть до XVI в. Холопство постепенно заменялось крепостной зависимостью. Наличие в IX–XII вв. значительного количества свободных крестьян-данников и рабов в конечном итоге не меняло основного феодального характера общественных отношений, так как свободные крестьяне-данники вносили ренту в пользу феодального государства и рабы экс-

плуатировались также феодалами. В экономической структуре общества труд свободных крестьян-данников и рабов не играл определяющей роли и носил вспомогательный характер.

К IX–XII вв. относится и значительный рост населения в городах, где также шел процесс имущественного расслоения. Купцы и богатые ремесленники, владевшие собственными мастерскими, заняли господствующее положение в городах. Они оказывали значительное влияние на всю политику государства. Богатые горожане владели и земельными имениями, работы в которых велись как зависимыми от них крестьянами, так и рабами. Богатые купцы и ремесленники занимали видное место при решении вопросов, выносимых на обсуждение вечевых собраний, где они располагали значительным влиянием.

В древности для определения государства имелось несколько терминов. В летописях и других письменных источниках государства называются такими терминами, как «земля», «город», «княжество», «волость». Например, в Русской Правде было записано: «А ис своего города в чужо землю свода нетуть» (ст. 39). В данной статье термины «город» и «земля» обозначают государство. М. Ф. Владимирский-Буданов считал, что термин «земля» точнее обозначает как объем тогдашних славянских государств, так и внутренний характер их. В древности для обозначения одного и того же государства употреблялись разные термины, имевшие одинаковое значение, хотя и отражавшие некоторые оттенки. Термины «княжение», «княство», «волость» более подчеркивали властные полномочия, а термины «земля», «город» – территорию государства и его государственное устройство. В состав «земли», как правило, входило несколько более мелких государств, т. е. «земля» выступает как соединенное феодальное государство. «Город», как правило, не включал в свои владения других государств, а имел только пригороды.

Каждое древнее государство имело свой политический центр, стольный или старший город. По имени стольного города называлось и все государство, что служит свидетельством того значения, которое придавалось столице в политической, культурной и хозяйственной жизни всего государства.

В восточноевропейских землях до IX в. преобладали мелкие государства-княжества, которые были обособлены даже от ближайших соседей. Известно, что политическое устройство Индостана до его завоевания мусульманскими феодалами характеризовалось разделе-

нием его на столько же независимых и враждующих между собой государств, сколько в нем насчитывалось городов или даже деревень.

Изменения в производственных отношениях, происходившие в IX–X в., вызывали коренные изменения в государственном устройстве и политическом строе. Этому содействовала также новая феодальная идеология, развиваемая складывающимся классом феодалов и поддерживаемая православным духовенством, воспитанным на идеях и традициях византийского деспотизма и централизма. Все это привело к тому, что мелкие государства-княжества объединялись под протекторатом более сильных государств или даже сливались с ними. Кроме того, и более сильные государства вступали между собой в союзы и объединения, образуя своеобразные феодальные федерации и конфедерации. Взаимосвязи в таких союзах зачастую держались на родственных отношениях глав государств (князей) и со смертью одного из них расторгались, в связи с чем объединенное государство-союз распадалось на составные части – мелкие государства, княжества.

Союзы и объединения государств-княжеств образовывались как на основе добровольных соглашений, так и по принуждению более сильных государств, но характер этих союзных государств от этого не изменялся.

На территории Украины можно выделить несколько крупных государств-княжеств, существовавших в IX–XII вв., среди которых наибольшее значение имели княжества Киевское, Черниговское, Переяславское, Галицкое, Волынское. В свою очередь эти княжества образовывали союзы между собой или с другими восточнославянскими княжествами (чаще всего с Киевским), а иногда и враждовали между собой.

Система органов власти и управления в государствах-княжествах IX–XII вв. на территории Киевского государства была однотипной с другими славянскими государствами. Высшими органами были: князь, совет, вече. Функции органов центрального управления выполняли отдельные должностные лица, такие как посадник, тысяцкий, ключник, тивун, а также высшие представители православной церкви: митрополит, епископы и игумены.

Князь был главным лицом во всей системе управления. Он был главой государства и руководителем всех исполнительных органов, ему предоставлялось право решать все текущие вопросы государственного управления. Для решения более важных вопросов он совещался со своими ближайшими советниками – «думчими», «лучши-

ми», «добрыми мужами» – или созывал вече для более широкого обсуждения. Основной обязанностью князя была организация обороны государства от внешнего нападения и поддержание порядка внутри государства. В личном распоряжении князя имелась небольшая дружина, зачастую нанимавшаяся из иностранцев, которая несла охрану княжеского дома и выполняла поручения князя по поддержанию порядка внутри государства в мирное время. Во время военных походов дружина составляла ядро наиболее боеспособной части войск.

Властные полномочия князя обуславливались как его личными качествами и авторитетом среди населения, так и поддержкой верхушки господствующего класса, в руках которой находился весь аппарат государственного управления.

Вступление князя на престол могло происходить различными способами. Наиболее частым было вступление на престол одного из наследников ранее правившего князя. Но считалось вполне нормальным и приглашение другого князя.

Довольно частыми были случаи захвата власти силою, когда князь, опираясь на поддержку части населения или силы другого княжества, садился на княжение. Имели место и случаи принудительного посажения князя в том или ином государстве другим более сильным князем из числа своих родственников или друзей, которые взамен за это признавали руководящую роль более сильного князя и оказывали ему содействие в его военных походах. Однако и в таком случае государство не утрачивало своего суверенитета во внутренних и внешних отношениях. Вступление князя на престол сопровождалось строго определенным ритуалом, во время которого новый князь приносил присягу охранять территорию государства и его интересы, обещал действовать в соответствии с местными государственно-правовыми обычаями. Условия вступления князя на престол оформлялись в договоре-ряде, который заключался князем с верхушкой господствующего класса. Некоторые древние нормы (статьи) такого договора нашли отражение и в последующих законодательных актах.

Деятельность киевских князей была довольно ограниченной и заключалась в организации военных ополчений, командовании войском, организации походов на соседние государства, сборе дани (так называемого полюдья), рассмотрении судебных дел. О военных походах киевских князей Олега, Игоря, Святослава и других довольно подробно рассказывается в летописях.

Полномочия князя осуществлялись в основном в сфере исполнительно-распорядительной и судебной деятельности. Правом издания законов киевские князья стали пользоваться только со времени Владимира Святославича и Владимира Мономаха. Такое право признавалось за коллегиальными органами – боярской думой и вечем.

Властные полномочия князя часто зависели от его личных способностей. Первым достоверно известным киевским князем был Аскольд. В исторической литературе согласно сведениям, изложенным в Повести временных лет, принято считать, что до 882 г. в Киеве княжили два варяга Аскольд и Дир, которых убил варяжский князь Олег, сам ставший киевским князем. В. Н. Татищев считал, что летописец допустил ошибку. Он писал: «Я более верю, что русские в последовавших веках в другом имени погрешили, ибо я думаю, может, Оскольд диар, в Киеве бывши назывался... Дир не есть имя существительные, но прилагательное, тому же Оскольду принадлежащее, и в сарматском тирар значит пасынак... Оскольд же был сын Рюриков и пасынок его княгини и для того дирар назван»<sup>21</sup>. У Татищева приводится и другое значение слова «дир, диар», которым назывался совет двенадцати правителей, осуществлявших суд и расправу<sup>22</sup>. Надо полагать, что более правильным является второе значение слова дир, так как после убийства Аскольда был ликвидирован и княжеский совет.

Княжение в Киеве великих князей Аскольда (864–882) и Олега (882–912) значительно возвысило роль и значение Киевского государства среди восточноевропейских славянских государств, особенно после походов киевлян с Аскольдом на Византию в 866 г., Олега на Византию и заключения с нею договоров в 907 и 911 гг. По договору 907 г. византийцы обязаны были: выплатить дань княжествам Киевскому, Черниговскому, Переяславскому, Полоцкому, Ростовскому, Любечскому и другим; давать пропитание в течение месяца купцам славянских княжеств, приходившим в Византию. Этот договор известен только по отрывочным записям в летописях. Более полно известен договор 911 г., в котором содержались наряду с нормами международного права и нормы местного уголовного и гражданского права.

Княжение Игоря (912–945), Ольги и Святослава (945–972) характеризовалось расширением территории Киевского государства за счет присоединения древлян, уличей, тиверцев, заключением новых договоров с Византией Игорем в 944 г. и Святославом в 971 г., принятием христианства великой княгиней Ольгой, по происхождению из кривичей. Ольга управляла государственными делами не только при мало-

летнем Святославе, но и после его возмужания, так как значительную часть своей взрослой жизни он провел в войнах. После смерти Ольги в 969 г. Святослав перед новым походом на Болгар и Византию передал правление в Киеве старшему сыну Ярополку, у древлян – Олегу, а младшего 14-летнего Владимира отпустил по просьбе новгородцев княжить в Великий Новгород. В 977 г. Ярополк совершил поход на древлянское княжество, в результате чего князь Олег погиб, а княжество было присоединено к Киевскому государству.

Готовясь к походу на Киев, Владимир, кроме новгородцев, нанял варяжскую дружину и решил заключить союз с Полоцким княжеством и для лучшего успеха в том просить полоцкого князя Рогволода выдать за него дочь Рогнеду. Летописец Нестор рассказывает, что Рогнеда отказалась выходить замуж за Владимира, поэтому он убил Рогволода и его сыновей, взял силой Рогнеду в жены и, умножив свои войска полочанами и кривичами, пошел в 980 г. на Киев. По нашему мнению, летописец допустил логическую несогласованность: во-первых, Владимиру нужны были полочане как союзники, а не как враги, поэтому он не мог начинать войны с Полоцким княжеством, что привело бы не к приобретению союзников, а к увеличению врагов и потере значительной части своего войска; во-вторых, в то время у невест не спрашивали их согласия, а выдавали замуж по воле родителей, в-третьих, мать Владимира Малуша не могла рассматриваться как незаконная жена Святослава. Она происходила из богатой боярской семьи, ее брат Добрыня занимал видное положение в системе органов государственного управления. Кроме того, по летописи и по мнению Татищева, Владимир женился на Рогнеде не позднее 975 г., а не перед походом на Киев в 980 г. Известно, что у Рогнеды от Владимира было четверо сыновей, что Ярослав Владимирович (Мудрый) родился в 978 г. и умер в 1054 г., имея 76 лет, что полностью опровергает летописное сообщение о покорении Полоцка и насильственном захвате в жены Рогнеды в 980 г.

Княжение Владимира и его сына Ярослава в Киевском государстве ознаменовалось принятием христианства как основной государственной религии, началом новой государственно-политической идеологии, основанной на идеях византийского самодержавия, укреплении союза с Новгородским государством, и началом законодательной деятельности.

Киевское государство стало центром распространения христианства в Восточной Европе. В нем разместилась церковная администра-

ция во главе с митрополитом, которому были подчинены епископы (архиереи), учрежденные в Великом Новгороде, Чернигове, Турове, Владимире Волынском, Полоцке и других восточноевропейских государствах. Киевская митрополия подчинялась Константинопольскому патриархату, в связи с чем и византийская государственная политическая система оказывала определенное влияние на структуру и компетенцию органов власти во всех восточноевропейских княжествах.

Сближению других княжеств с Киевским государством содействовало и то, что в соседних государствах-княжествах приглашали к себе на княжение ближайших родственников киевского князя. Так, в 970 г. новгородцы попросили к себе на княжение сына Святослава Владимира. Еще при жизни киевского князя Владимира его сыновья стали князьями в соседних государствах: Вышеслав – в Новгороде, Изяслав – в Полоцке, Вечеслав – в Чернигове, Ярослав – в Ростове, а после смерти Вышеслава – в Новгороде, Всеволод – во Владимире, иные сыновья – в других княжествах<sup>23</sup>. Государства-княжества, пригласившие к себе на княжение сыновей киевского князя, не утрачивали своей независимости и государственного суверенитета. Эта практика продолжалась и в последующие годы. Государственно-политический авторитет Киевского государства возрос при великих князьях киевских Ярославе Мудром (1019–1054) и Владимире Мономахе (1113–1125) и начал падать в конце XII в., во-первых, в связи с кризисом Византийской империи, охваченной постоянными войнами, восстаниями, государственными переворотами и крестовыми походами XI–XIII вв., во-вторых, были подорваны сельское хозяйство и торговые отношения, центром которых был Киев; в-третьих, церковный раскол привел к упаду авторитета патриарха Константинопольского, а с ним – Митрополита Киевского.

В то же время шло интенсивное развитие феодальных отношений в северо-восточных княжествах: Тверском, Ростовском, Суздальском и других, а также в западных – Полоцком, Новогрудском, Берестейском, Гродненском, в результате чего образовались новые центры сближения восточноевропейских государств: Владимиро-Суздальское и Новогрудское княжества. Владимиро-суздальский князь Андрей Боголюбский (1157–1174) в 1169 г. захватил и разорил Киев, передав его в управление своему вассалу.

В 1239–1240 гг. татаро-монголы разгромили и опустошили украинские княжества: Черниговское – в октябре 1239 г., Киевское – в декабре 1240 г. В том же 1240 г. татаро-монголы захватили Галицко-

Волынское княжество. В результате завоевания полчищами Батыеа на захваченной территории установилось беспощадное господство оккупантов, были разграблены города и деревни, разрушены дворцы и храмы, убита или угнана в рабство значительная часть населения. После отвода Батыеем своих войск из Венгрии и Польши поляки и венгры стали прилагать усилия по захвату Галицко-Волынской земли. К середине XIV в. добычей Польши стала Галицкая земля, Закарпатье захватила Венгрия. В борьбу против татарского господства и польской агрессии на Украине активно включилось Великое княжество Литовское. Особенно судьбоносным событием для Украины была победа войск Великого княжества Литовского над татарами в битве возле реки Синяя Вода в 1362 г., в результате которой татары были разбиты (на 18 лет раньше Куликовской битвы) и значительная часть Украины была присоединена к Великому княжеству Литовскому, а в Киеве был посажен ставленник великого князя Ольгерда.

После вступления на польский престол в 1333 г. Казимира III активизировалась польская агрессия против Галицко-Волынского и Киевского княжеств. В середине 40-х гг. XIV вв. Польше удалось захватить значительную часть Галицкой земли и подписать мирный договор с Великим княжеством Литовским, по которому город Львов признавался за Польшей, а Волынская земля – за Великим княжеством<sup>24</sup>. Польская агрессия на Украине поддерживалась Папой Римским и крестоносцами, которые получили от польского короля Казимира III по Калишскому миру 1343 г. Хелминскую и всю поморскую земли, тем самым отрезав Польшу от моря. В том же году Папа Римский Климент VI отдал полякам десятую часть всех церковных доходов «на усмирение татар, русских и литовцев»<sup>25</sup>. В это же время особенно усилилась немецкая колонизация не только территории Польши, но и захваченных украинских земель, только в одном Львове поселилось 1200 семей немецких колонистов<sup>26</sup>. Захват Польшей украинских земель был типичным примером феодального грабежа и вместе с тем содействовал немецкому продвижению на восток.

В начале XIV в. Митрополит Киевский русский переехал из Киева в город Владимир на Клязме, а затем в Москву, в результате чего Киев перестал быть духовной столицей восточноевропейской православной церкви. Киевское княжество стало частью Великого княжества Литовского и в 1471 г. было превращено в воеводство. В 1569 г. по распоряжению Великого князя Литовского и короля Польши Сигиз-



мунда Августа Киевское воеводство вместе с другими украинскими землями было включено в состав Польши.

В дохристианский период Киевского государства наряду с князьями важная роль в государственной жизни принадлежала языческим жрецам и народным собраниям, а также боярской думе. В летописях, составленных под влиянием византийской историографии, этой деятельности уделялось сравнительно мало внимания.

Княжеский совет, боярская дума не имели постоянного состава. Князь мог приглашать к себе на совещания всех, кого хотел, но вместе с тем он не мог игнорировать мнения наиболее влиятельных бояр в государстве и особенно должностных лиц центрального и дворцового управления. К ближайшим советникам князя относились митрополит, епископы, игумены, посадник, тысяцкий, подвойский, ключник, наиболее уважаемые члены княжеской дружины, а также «тивун градский», «старцы градские». В письменных памятниках члены боярской думы именуются «лепшие», «передние мужи». Компетенция рады фактически сливалась с компетенцией князя, так как все вопросы, решаемые князем, он, как правило, обсуждал со своими советниками, боярами и «старцами градскими».

На заседаниях думы, происходивших ежедневно, присутствовали не все лица, имевшие право принимать участие в советах с князем, а только те из них, которые в данное время находились вместе с князем. При решении же более важных вопросов дума собиралась в полном составе. Кроме текущей исполнительно-распорядительной деятельности, в думе решались и наиболее важные судебные дела, касающиеся интересов представителей правящей верхушки и высших должностных лиц государственного аппарата.

В думе готовились и решения, которые подлежали обсуждению на вече. Готовя созывы веча, члены думы мобилизовывали зависимых от себя людей и требовали от них поддержки своим решениям, проводили определенную агитационную кампанию среди населения. Таким образом, и на вечах членам думы принадлежала руководящая роль.

Вече – наиболее древний орган государственной власти. Вече возникло одновременно с государством и существовало во всех древних славянских государствах: у новгородцев, смолян, киевлян, полочан и других. Известный русский историк права В. Сергеевич считал, что «вече ... существует с незапамятных времен и было всегда». Словом «вече», «сойм», «снем» в старину обозначалось всякое собрание, совещание. Веча собирались в определенных местах, на торговой

площади, около церкви, но оно считалось вполне законным, если собиралось по каким-то причинам и в необычных местах. Полноправными участниками веча признавались только свободные люди и не подчиненные семейной власти. Какого-либо определенного числа лиц, явившихся на вече, для признания его полноправным не было, но отсутствие представителей определенной части населения могло повлечь необязательность для них данного решения.

Участие в политической жизни государства всех полноправных людей было необходимо для нормальной деятельности государства. При небольшом чиновничьем аппарате органы власти вынуждены были постоянно искать поддержки у населения, а поэтому все важнейшие вопросы государственной политики могли быть проведены в жизнь только с согласия большинства полноправных граждан. Руководящая роль на вечевых собраниях принадлежала правящей верхушке. С усилением классового расслоения постепенно падает значение простых людей и возрастает роль эксплуататорской верхушки, а сами веча из органов, выражающих волю большинства народа, превратились в органы только господствующего класса.

Все вопросы на вечевых собраниях решались подавляющим большинством. При расхождении мнений принималось решение, выражавшее волю наиболее сильной части собравшихся, которые были в состоянии заставить остальных согласиться с их мнением и затем добиться исполнения решений. Круг вопросов, подлежащих вечевому решению, не был строго определен. Наиболее важными делами были: раскладка повинностей и налоги, избрание и изгнание князя, назначение и смещение высших должностных лиц, вопросы войны и мира, организация ополчения и обороны, наиболее важные судебные дела, международные отношения. Кроме того, могли обсуждаться и другие, менее важные, вопросы. Последнее летописное сообщение о вече в Киеве относится к 1202 г.

Функции органов управления выполняли отдельные должностные лица: посадник, тысяцкий, подвойский, ключник, тивун. Посадник избирался вечем или назначался князем на неопределенный срок. Посадник был как в стольном городе, так и в других городах государства, где он выполнял функции наместника князя. Круг полномочий посадника был очень широким. Он вместе с князем участвовал в отправлении правосудия, в княжеской думе, председательствовал на вече, участвовал в разработке новых законов и договоров с другими государствами, был заместителем князя во время его отсутствия. Ты-

сяцкий так же, как и посадник, избирался вечем или назначался князем на неопределенный срок. В военное время он командовал ополчением, а в мирное – ведал поддержанием порядка в городе и торговыми делами. Подвойский состоял в числе приближенных князя. Ему поручалось исполнение решений веча и распоряжений князя. Он же, по-видимому, был командиром княжеской дружины. Хозяйственными делами в государстве ведали ключник и тивун. Они же ведали и некоторыми судебными-административными делами.

Идеологической обработкой населения, вопросами образования, опекой над нищими и больными занималось духовенство. Верхушка духовенства принимала активное участие во всей политической жизни государства и общества.

В древности господствующим было обычное право. Оно складывалось и развивалось по мере возникновения государственных органов, которые санкционировали и поддерживали старинные правовые нормы, обосновывая их общепринятостью и давностью употребления. До того времени, пока право и справедливость были близки по своему содержанию, можно было обходиться одним обычным правом. Судьи были в состоянии сами выносить решения в соответствии с правом и справедливостью. С созданием льгот и преимуществ для господствующего класса и особенно для правящей верхушки право и справедливость стали неравнозначны. Потребовалось издание специальных законов, дополнений и разъяснений к нормам обычного права, которые, сохраняя внешнее подобие справедливости, по существу ей противоречили, но были выгодны и угодны государственному аппарату. В создании писаного права были заинтересованы и простые люди, так как судьями и толкователями норм обычного права чаще всего выступали представители господствующего класса, которые, пользуясь неопределенностью и неполнотой обычного права, произвольно решали дела в своих личных интересах. Поэтому писаное право должно было служить укреплению стабильности правовых норм и правоотношений.

Характерной чертой древнего обычного права была идея равноправия свободных граждан и полного бесправия рабов (холопов, челяди невольной). Все свободные домохозяева могли участвовать в решении государственных дел на вечевых собраниях, обладали равной правоспособностью. Однако в практической жизни крупные землевладельцы еще в рабовладельческо-раннефеодальный период добились для себя определенных преимуществ как в части занятия госу-

дарственных должностей, так и в части присвоения себе некоторых доходов. Особенно возросли преимущества и права правящей верхушки в период становления и укрепления феодальных отношений, в связи с чем и обычное право стало закреплять правоотношения, выгодные правящему аппарату. Эта двойственность обычного права получила отражение и в разных памятниках писаного права, таких как Русская Правда, договоры с Византией. Второй особенностью обычного права была его разобщенность. В каждом государстве-княжестве действовало свое местное обычное право. Так, автор «Повести временных лет» говорит, что население каждой земли «имяху бо обычаи свои и закон отец своих и преданья каждо свой нрав»<sup>27</sup>. Третья особенность обычного права – идея его консервативности, неизменности, что в значительной степени ограничивало законодательную деятельность князя и веча. Обычному праву придавалось религиозное значение, и всякое его нарушение рассматривалось как нарушение Божьего завета, поэтому оно допускало суд Божий (ордалии), поединки, испытания огнем, водой и др. Писаное право на первых порах не отменяло норм обычного права, а только дополняло его привилегиями господствующего класса и унифицировало, придавало ему общегосударственный характер. Во всех древних памятниках писаного права основное содержание составляли нормы, взятые из обычного права. Сочетание старых норм обычного права и нового правотворчества особенно четко проявлялось в Русской Правде и в писаных актах, которыми оформлялись гражданско-правовые сделки и судебные постановления.

В исторической литературе высказывалось мнение, что славяне-язычники имели свою письменность и свои древние сборники писаного права. Об этом писали И. Раковецкий, Т. Нарбут, С. Лесной (С. Парамонов). Известно, что в чешской старинной песне «О суде Любуши» упоминается о «досках праводатных», в соответствии с которыми определялось наказание. Необходимо также иметь в виду, что славяне относятся к семье индоевропейских народов, письменность у которых существует более 3000 лет. Поэтому нет оснований отрицать существование древних письменных памятников права, которые послужили основой при составлении писаных актов X–XII вв.

На развитие писаного права Киевского государства значительное влияние оказало византийское право, закрепленное в договорах Киева с Византией 911, 945 и 972 гг., получившее распространение после принятия киевлянами христианства в 988 г., изложенное в сборниках

церковного и светского права, известных под названием Кормчей книги (Номоканона) и Закона судного людем. Принятие христианства произвело революционный переворот во всей системе государственно-правовых идей и правоотношений, что нашло отражение в правовых актах, известных под названием Русской Правды и княжеских уставов.

Русская Правда сохранилась в летописях и рукописных сборниках около 100 списков. Тексты Русской Правды принято подразделять на три основные редакции – Краткую, Подробную и Сокращенную, которые возникли в разное время и отражают разные этапы социально-экономического и государственно-правового развития. Для Киевского государства наиболее существенное значение имеет Краткая Правда, возникшая в XI в. Она подразделяется на «Правду Ярослава» и «Правду Ярославичей». В первую включены нормы обычного права IX–X вв., где еще сохранилась равная ответственность за преступления против свободных людей. Во второй изложены нормы XI в., в которых отражено классовое расслоение общества, права и привилегии господствующего класса, охрана права собственности. Уголовное наказание применялось в зависимости от социального положения в обществе как потерпевшего, так и правонарушителя. Первоначальные подлинные списки Русской Правды не разделялись на пронумерованные статьи. Такое деление было произведено значительно позже.

Гражданское право Киевского государства было для своего времени довольно развитым. Полноправными субъектами гражданско-правовых отношений считались все свободные совершеннолетние граждане, не находящиеся под родительской опекой. В силу влияния церкви и византийского права некоторое ограничение гражданских прав женщин осуществлялось в наследственном праве, когда дочери не могли наследовать недвижимого имущества отца при наличии братьев. Холопы, челядь, невольники считались людьми, лишенными гражданских прав, все сделки за них должны были осуществлять их владельцы. Холопы не имели права владеть недвижимой собственностью, не могли самостоятельно предъявлять иски в суде и отвечать по ним. Ограниченной гражданской правоспособностью обладали феодально-зависимые люди. К ним относились в первую очередь бывшие рабы (холопы), посаженные на землю и обязанные отрабатывать определенное количество дней в имении своего господина или вносить ему определенные дани. Вторую группу составляли закупы, получившие заем, в обеспечение которого должник закладывал самого себя и свою семью. Закуп, естественно, не был в состоянии вырваться

из кабалы и в конце концов превращался в крепостного крестьянина. «Закуп – это в большинстве случаев недавний смерд, лишенный средств производства и вынужденный экономической необходимостью искать заработка у крупного землевладельца»<sup>28</sup>.

Основную массу населения Киевского государства составляли свободные крестьяне-данники, известные Русской Правде под именем смердов. Это имя употреблялось как в узком, так и в широком смысле. В узком смысле оно означало пахаря, земледельца, свободного или зависимого труженика, имевшего в своей собственности необходимое количество скота (лошадь, корову, волов) и сельскохозяйственный инвентарь, в широком смердами назывались все простые люди, в т. ч. и горожане. В таком смысле оно употребляется в Русской Правде: «А за княжь конь... 3 гривне; а за смердеи 2 гривне» (Акад. список. Ст. 25). В данном случае за кражу любого коня, кроме княжеского, штраф в 2 гривны. Смерда как свободного человека никто не мог наказывать без приговора соответствующего органа власти: «Или смерд оумоучать, а без княжа слова, за обиду 3 гривны» (Ст. 31).

Развитие феодальных отношений привело к тому, что в X–XII вв. значительное число ранее свободных смердов были превращены в зависимых крестьян от частных землевладельцев (бояр). Само имя «смерд» берет начало с авестийского *mereta*, новоперсидское *mard* – человек, удмуртское – мурт (отсюда уд+мурт, мордовское, морд+ва), в широком смысле это слово равнозначно словам «человек, люди».

Русская Правда имела своей задачей охрану личности человека и его имущества, поэтому значительная часть ее статей посвящена как гражданскому, так и уголовному праву. Центральное место в гражданском праве занимали нормы вещного и обязательственного права. Характерной чертой феодального права собственности на землю в Киевском государстве было неполное закрепление права собственности на землевладения. Земля, не заселенная и не обработанная крестьянами, сама по себе не представляла ценности, так как «ничейной» земли было много. Частная собственность на землю признавалась в первую очередь за князьями и боярами, в имениях которых работали холопы и закупы, а также часть зависимых смердов. В X–XII вв. частично признавалось право собственности на обрабатываемую землю за свободными смердами-данниками.

Обязательства в период Русской Правды возникали из договоров и из причинения вреда. Договоры заключались, как правило, устно, но обязательно в присутствии свидетелей и с совершением некоторых

языческих обрядов. Наиболее распространенными были договоры купли-продажи, займа и залога, личного найма, дарения.

Наследственное право Киевского государства содержало ряд норм, регулировавших наследование по обычному праву и по завещанию. Княжеские и боярские имения могли передаваться по наследству только сыновьям. Жена и дочери наследодателя в число наследников не входили. При отсутствии сыновей имение умершего передавалось его братьям или другим родственникам по мужской линии.

Уголовное право Киевского государства характеризовалось высокой степенью теоретической разработки. Ему были известны различные виды преступлений и наказаний, разные формы виновности. Всякое противоправное деяние понималось как материальный или моральный ущерб, как обида. А такие государственные преступления, как переход на сторону врага, измена, покушение на жизнь князя, рассматривались как оскорбления государя. В Великом княжестве Литовском они получили названия «ображения маестату господарского». К государственным преступлениям относились нарушения договора сюзеренитета-вассалитета со стороны вассала. Русская Правда не упоминает о государственных преступлениях, так как ее составители понимали, что нельзя быть судьей в своем деле. Такие преступления карались не в судебном, а в административном порядке. Сама Русская Правда была хорошо составленным кодексом судебного права, где подавляющее большинство правовых норм было посвящено судебной защите личных и имущественных прав граждан, в первую очередь защите жизни и здоровья представителей господствующего класса и их имущества.

Среди имущественных преступлений наибольшее внимание уделялось краже, разбою, грабежу, незаконному пользованию чужим имуществом, порче межевых знаков, истреблению и повреждению чужого имущества. К ним же следует отнести присвоение найденной чужой вещи или прибудного скота, а также укрывательство беглых холопов (рабов).

Наказанием по Русской Правде было прежде всего денежное взыскание, которое состояло из двух частей: одна часть в виде штрафа шла князю или иному судье, другая – в виде компенсации за причиненный ущерб шла потерпевшей стороне. Основными видами наказаний в X–XII вв. в Киевском государстве были: смертная казнь и денежные взыскания. О смертной казни в Русской Правде говорится в ст. 1 и 21. Статья 1 устанавливает, что убийцы подлежат мести родственников убитого, что означало выдачу им убийцы. Они могли его

казнить, но могли и помиловать, превратив его в своего раба. В ст. 21 было записано: «Аже оубиють огнищанина оў клетки... то оубити в пса место»<sup>29</sup>. О применении смертной казни довольно много говорят летописи. Кроме того, смертная казнь применялась княжеским и церковным судом за церковные преступления в соответствии с Номоконом и Уставами князя Владимира Святославича и князя Ярослава о церковных судах.

«Поток и разграбление» как вид уголовного наказания применялись к осужденным за разбой, поджог и конокрадство. При применении этого наказания осужденный и его семья обращались в рабство, а их имущество подлежало конфискации. Наказания имущественные в виде штрафа применялись как за убийство, так и за другие преступления. Самым распространенным была вира – денежный штраф в пользу князя в случае убийства свободного человека равнялся 40 гривнам. Во время княжения сыновей князя Ярослава за убийство «княжих мужей» была установлена двойная вира 80 гривен. Одновременно со взысканием виры родственники убитого имели право взыскать с семьи убийцы головщину (ст. 5 Пространной редакции), компенсацию за убитого родственника. По мнению известного исследователя истории права Киевского государства Н. А. Максимейко, в ст. 1 Русской Правды речь идет не о кровной мести, которой у славян не было, а о процессуальном праве: кто может быть надлежащим истцом – обвинителем при взыскании головщины и преследовании по суду преступника, так как по древнему праву обязанность поддерживать обвинение лежала на заинтересованной стороне, она же должна была собрать необходимые доказательства и доставить преступника в суд<sup>30</sup>. Кроме того, не следует думать, что составители Русской Правды были неквалифицированными юристами и в правовой документ включили разрешение на противоправное действие, каким является кровная месть. В подтверждение мнения Н. Максимейко можно сослаться на ст. 11, 12, 13 разд. 7 Статута Великого княжества Литовского 1529 г., в которых предусмотрен порядок взыскания головщины.

Убийство чужого холопа рассматривалось как уничтожение чужого имущества. За такое преступление взыскивался штраф в пользу судьи – продажа в размере 12 гривен и компенсация хозяину убитого холопа – урок, размер которого зависел от того, чей был холоп и кем он был. За убийство княжеского холопа, который был сельским управителем или ремесленником, устанавливалась компенсация в 12 гривен, а за простого холопа – 5 гривен (ст. 24–27, Кр. Пр.).



Процессуальное право Киевского государства не получило широкой регламентации в Русской Правде, так как оно основывалось на древнем обычном праве, содержащем ряд языческих обрядов и колдовских приемов. Бесспорно, что в дохристианский период при осуществлении правосудия, и особенно при сложности установления вины, судьи-жрецы, князья и другие должностные лица стремились узнать истину, а также волю богов при помощи разных испытаний и гаданий. Само наказание преступника рассматривалось как жертва богам за противоправное действие, а значит, и нарушение воли богов, давших людям право. Поэтому составители Русской Правды – правоведы-христиане не считали возможным включать языческие нормы в христианский кодекс. Судебное разбирательство было состязательным, при котором истец-обвинитель обязан был доказать как факт преступления, так и вину обвиняемого. Такой процесс, который характеризовался высокой активностью сторон и формальной пассивностью суда, принято называть обвинительным. Вместе с тем по делам, в которых затрагивались интересы княжеской администрации, должностные лица, осуществлявшие суд, обязаны были проявлять свои властные полномочия и содействовать доставке в суд обвиняемых, свидетелей (послухов), а также необходимых доказательств.

Значительное место в системе права Киевского и других восточно-европейских христианских государств занимало византийское церковное право, изложенное в Номоканоне и церковных Уставах князя Владимира и князя Ярослава. Церковные Уставы сохранились в переработках, сделанных в XIV–XVII вв., но их первоначальные тексты восходят к XI–XIII вв. Согласно Уставам, к церковной юрисдикции относились дела всех людей, непосредственно зависимых от церкви и монастырей (поп, попадья, попович, чернец, черница, диакон, пономарь, диак, все причетники церковные, дети их, вдовицы, калека, слепец). Церковному суду были подсудны и дела о разводах, любовных связях (смильное), прелюбодеяниях и блудах, умыкании, изнасиловании, спорах между мужем и женой об имуществе (о животе), заключении браков в близких степенях родства, волшебстве, отравлении, оскорблении, преступлениях детей против родичей, споры о наследстве и др.<sup>31</sup>

Судебными органами, рассматривавшими гражданские и уголовные дела, подсудные церковным судам, были епископы, архиепископы и митрополит. Дела в отношении монахов и людей, зависимых от монастырей, рассматривали настоятели монастырей – архимандриты. Дела в отношении зависимых от церкви людей могли рассматриваться

хозяйственной администрацией их деревень и имений: тивунами, старцами. В церковных судах большинство дел рассматривалось по принципам обвинительного процесса, в котором обвинитель обязан был доказать вину обвиняемого, но в отношении еретиков и богохульства применялись процессуальные действия, характерные для следственного инквизиционного процесса, когда обвиняемый по тайному доносу обязан был доказать свою невиновность. В таких процессах применялись пытки подсудимых, а также испытания водой и огнем.

- 
- <sup>1</sup> Рыбаков Б. А. Киевская Русь и русские княжества XII–XIII в. М., 1982. С. 30.
- <sup>2</sup> Геродот. История в девяти книгах. Л., 1972. С. 213.
- <sup>3</sup> Татищев В. Н. История российская: В 7 т. М.;Л., 1962. Т. 1. С. 108.
- <sup>4</sup> Корнелий Тацит. Сочинения: В 2 т. Л., 1970. Т. 1. С. 372–373.
- <sup>5</sup> Юшков С. В. История государства и права СССР. Ч. 1. М., 1950. С. 70.
- <sup>6</sup> Татищев В. Н. Указ. соч. Т. 1. С. 104.
- <sup>7</sup> Лесной С. Русь, откуда ты? Виннипег, 1964. С. 83.
- <sup>8</sup> Повесть временных лет. Ч. 1. М.;Л., 1950.
- <sup>9</sup> Там же. С. 18–19.
- <sup>10</sup> Никольский В. О началах наследования в древнейшем русском праве. М., 1859. С. 216.
- <sup>11</sup> Костомаров Н. И. Русская история в жизнеописаниях ее главнейших деятелей. Кн. 1. М., 1990. С. 1.
- <sup>12</sup> Татищев В. Н. Указ. соч. М.;Л., 1963. Т. 2. С. 30.
- <sup>13</sup> Забелин И. История русской жизни с древнейших времен: Часть первая. Доисторическое время Руси. Изд. 2-е. М., 1908; Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. М., 1949; Рыбаков Б. А. Указ. соч.
- <sup>14</sup> Третьяков П. Н. О древнейших русах и их земле. Славяне и Русь. М., 1968. С. 179.
- <sup>15</sup> Ключевский В. О. Сочинения в восьми томах. Т. 1. М., 1956. С. 162.
- <sup>16</sup> История СССР. С древнейших времен до 1861 г. Т. 1. М., 1964. С. 99, 102.
- <sup>17</sup> История Византии. Т. 1. М., 1967. С. 344.
- <sup>18</sup> Сергеевич В. И. Русскія юридическія древности. Т. 1. Спб., 1890. С. 1.
- <sup>19</sup> Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Изд. 7-е. Пг.–Киев, 1915. С. 12–14.
- <sup>20</sup> Рыбаков Б. А. Указ. соч. С. 41.
- <sup>21</sup> Татищев В. Н. Указ. соч. Т. 1. С. 297, 308.
- <sup>22</sup> Там же. С. 297.
- <sup>23</sup> Татищев В. Н. Указ. соч. Т. 2. М.; Л., 1963. С. 63.
- <sup>24</sup> Дагаворы і граматы як крыніцы беларускага феадальнага права. Мн., 2000. С. 50.
- <sup>25</sup> Филевич И. П. Борьба Польши и Литва-Руси за Галицко-Волинское население. Спб., 1890. С. 85.
- <sup>26</sup> Там же. С. 218.
- <sup>27</sup> Повесть временных лет. Ч. 1. С. 14.
- <sup>28</sup> Греков Б. Д. Киевская Русь. М., 1953. С. 208.
- <sup>29</sup> Российское законодательство X–XX веков. Т. 1. М., 1984. С. 48.
- <sup>30</sup> Максимейко Н. А. Мнимые архаизмы уголовного права Русской Правды // Вестник права. 1905. № 3. Март.
- <sup>31</sup> Российское законодательство X–XX веков. Т. 1. С. 139–208.

*Н. А. Бабиц*

## **ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАСИЛИЕ И ПРИНУЖДЕНИЕ ПО СТАТУТУ ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО 1588 ГОДА**

Статут Великого княжества Литовского 1588 г.<sup>1</sup> (далее – Статут) – один из наиболее разработанных кодифицированных нормативных актов XVI в. в Европе. Обращение к Статуту представляет большой интерес, поскольку, по свидетельству И. А. Юхо, этому источнику белорусского феодального права принадлежит почетное место среди таких всемирно известных памятников права, как Законы Ману, Законы Хамурапи, Законы XII таблиц, Кодекс Юстиниана, Русская Правда<sup>2</sup>. Статут действовал на протяжении двух с половиной веков благодаря тому, как справедливо отмечают Т. И. Довнар и В. А. Шелкопляс, что в нем ярко проявилась его гуманистическая направленность, основанная на принципах, характерных для эпохи христианского ренессанса<sup>3</sup>.

Статут регламентировал весьма широкий круг отношений в различных областях жизнедеятельности общества того времени, уделяя при этом весьма значительное место предписаниям уголовно-правового характера. И несмотря на некоторую многословность и казуистичность в описании запрещаемых деяний, Статут содержал достаточно подробно разработанный понятийный аппарат, определявший насильственные преступления. При этом помимо установления ответственности за насилие над личностью Статут предусматривал ответственность за целый ряд так называемых многообъектных преступлений, в которых насилие выступало способом посягательства на другой, являвшийся основным, объект.

Прежде всего следует отметить преступления против государства и порядка управления, наказывавшиеся по артикулам Раздела Первого «О персоне нашей государевой». Артикул 3 этого раздела устанавливал, что тот, кто «заговор или бунт совершил на здоровье наше государево», «нарушая общий покой, бунтовал против нас, государя», желая «захватить и овладеть этим государством Великим княжеством и государем на нем стать, и войско, служилых людей собирал и вел», честь, горло и имени утрачивает. Виновный в нанесении побоев или оскорблении «посланца государева, либо и возного при собственных бумагах государевых» «полгода в верхнем замке нашем в Вильне должен сидеть», а убийцы тех же лиц подлежали наказанию смертной казнью (арт. 24).

Судебная власть ВКЛ от насильственного воздействия охранялась нормами Раздела Четвертого «О судьях и судах», арт. 7 которого устанавливал, что «если бы кто-либо, пришедши в суд замковый или земский, а там на суде или хотя бы на улице, будет ли в помещении и где-либо в то время, пока сессии земские или заседания замковые, согласно порядку этого статута, будут проводиться, судью, подсудка и писаря земских либо которого из врядников замковых» ранил, «тогда смертной казнью должен быть наказан», а «если бы убил, таковой жизнь и честь утрачивает...». Артикул 11 «О безопасности возного во время исполнения дел, вряду его принадлежащих, также и понятых, при нем находящихся», предусматривал ответственность в случае, «если бы кто возного при деле с листами воевод, старост, вряда замкового и земского или главного суда трибунальского, либо также вряда подкоморского и комиссарского, либо и без документов, находясь по делам, относящимся к его вряду, сам либо через слуг, подданных своих, побил или листы, от него отнявши, порвал, или возного либо понятого позвы, листы есть заставил либо дал пощечину, волосы или бороду рвал и тем выказал неуважение вряду...».

Однако насилие в процессе отправления правосудия признавалось преступлением не только в том случае, когда оно применялось к представителям власти, но и при применении его к иным участникам процесса. Так, арт. 62 «Кто бы на кого перед судом словом или рукою покушался, толкнул или ранил, или убил» устанавливал ответственность того, «кто, какого-либо достоинства и сословия будучи, а стоя перед судом, отклонившись от дела своего», «другого словом оскорбительным обозвал», «толкнул или рукой ударил, хотя бы и не ранил», «палаш, меч или саблю и какое-либо оружие обычное для раздора вынул, а хотя бы и не ранил», «ранил», «убил». За насилие в ходе судебных разбирательств подлежали ответственности и сами должностные лица. Согласно арт. 63 наказывались «воевода, староста или судья, подсудок и писарь, как замковый, так и земский вряд или подкомории, комиссар» в случае, если кто-либо из них, сидя в суде, «кого словами неучтивыми позорил», «сам насилие месту нашему государеву и суду учинил, а кого в суде ранил» или «убил».

С целью защиты «свободного и безопасного пути к справедливости» арт. 64 Раздела Четвертого устанавливал ответственность за то, что если бы кто-либо «на сессию земскую или замковую в тот повет, где суды будут, приехав в то время, пока сессия согласно определению этого статута продолжаться будет», «кого-либо на дороге едущее

го на сессию, или в городе том, где суды проводятся, на улице и где-либо встретив и перехватив, или на помещение и какую стоянку насильно напав, самого или слугу его и кого-либо из таких ранил или убил, либо только вред какой причинил, или угрожал здоровью, или поджог совершил».

Статут предусматривал ответственность и за такое двуобъектное преступление, как изнасилование (арт. 12 Раздела Одиннадцатого). Из содержания этого артикула можно сделать вывод, что под изнасилованием понималось совершение полового акта только с применением насилия, т. е. против воли потерпевшей. Что же касается совершения таких действий помимо воли (с использованием беспомощного состояния потерпевшей), то о них в артикуле ничего не сказано. Отметим, что Статут закреплял положение об отнесении изнасилования по современной терминологии к делам частного обвинения, предоставляя потерпевшей право самой решать вопрос о привлечении насильника к ответственности: «а потом бы на насильника подала в суд и двумя или тремя свидетелями засвидетельствовала знаки насилия и к тому же при тех свидетелях о том насилии над собой на причинившего насилие присягнула». Допускал Статут и освобождение от уголовной ответственности в связи «с примирением сторон»: «А если бы она пожелала выйти за него замуж, на то будет ее воля». Такой человеческий подход к решению данных вопросов сочетался с суровой ответственностью насильника, который «должен быть наказан смертной казнию, а навязка должна взыскиваться с имения по положению, каковое будет».

Следует обратить внимание на отсутствие в Статуте артикулов, которые устанавливали бы ответственность за насильственные действия сексуального характера (мужеложство, лесбиянство и т. п.). Если учитывать весьма подробную регламентацию в Статуте всех преступлений, то такое отсутствие свидетельствует о более высоком уровне нравственности в области сексуальных отношений в белорусском обществе того времени.

Честь и достоинство (добрая слава) личности охранялись и от насильственных способов посягательства на них как разновидностей оскорбления действием. В арт. 27 Раздела Одиннадцатого читаем: «А кто бы кого также умышленно для поругания шляхетского звания палкой, кистенем, булавою или кнутами, розгами и иным каким приспособлением побил или побить приказал, за такие побои и надругательство должно быть навязки выплачено сорок коп грошей... А кто бы пощечину кому-либо дал или бороду или волосы рвал...».

Как насильственные преступления против собственности выделялись грабеж и разбой. Причем Статут рассматривал данные преступления как самостоятельные виды преступлений. Об этом свидетельствуют частые упоминания их наряду друг с другом: «должен быть осужден и наказан как разбойник и грабитель» (арт. 27 Раздела Второго); «о насилиях, нападениях, разбое, убийствах, о насилиях женщин и девушек, о побоях, ранах, грабежах» (арт. 32 Раздела Третьего) и др., а также установление ответственности за грабеж и разбой в самостоятельных артикулах.

Между тем четкого определения грабежей и разбоев и их разграничения проведено не было. Как обвинение в разбое рассматривалось обвинение в «избиении на дороге». В соответствии с арт. 30 Раздела Одиннадцатого данное преступление определялось словами: «шляхтич шляхтича избил на дороге и ограбил». В арт. 31 того же Раздела избиение на дороге называлось разбоем на дороге, и хотя в этом артикуле прямого указания об ограблении при разбое не содержится, однако сопряженность разбоя с ограблением подразумевалась, о чем свидетельствуют слова: «и был бы тотчас с поличным на том разбое пойман», «если бы шляхтич на разбое не был пойман и поличного при нем не было». Аналогичным образом определяет разбой арт. 32: «избили шляхтича или кого-либо иного на дороге и были бы тотчас на том разбое с поличным пойманы».

О разбое на дороге упоминается и в арт. 59 Раздела Одиннадцатого: «причинены убытки в результате поджога, воровства, разбоя на дороге или иным каким образом».

Однако насильственное завладение имуществом на дороге в других артикулах не рассматривалось как разбой, а признавалось грабежом. Такое заключение можно сделать исходя из анализа содержания арт. 4 Раздела Тринадцатого. Этим артикулом устанавливалось, «если бы шляхтич ограбил чьих людей на торге, у церкви и на проезжей дороге, таковой должен обиженной стороне вины заплатить шесть рублей грошей, а награбленное отдать с навязкой, то есть лошадь лошадей, вола волком навязать». О насильственном характере такого грабежа свидетельствует следующее положение данного артикула: «а если бы шляхтич ограбил чьих людей на поле или где в другом месте, а побоев не причинил, тогда должен заплатить три рубля грошей, а за награбленное выплатить навязку».

В арт. 46 Раздела Одиннадцатого указывается на «разбойный наезд на дом». Между тем наезд на дом признавался самостоятельным

преступлением наряду с нападением на дом, например в Разделе Втором арт. 18 «О нападениях на дома и на гумна шляхетские». В иных же артикулах нападение (наезд) на «чье-нибудь имение, на село, на людей», сопряженное с завладением имуществом и насилием, рассматривалось как грабеж, а не как разбой. Так, в арт. 43 Раздела Одиннадцатого устанавливалась ответственность за насильственное нападение, при котором были бы причинены «раны, грабеж, вред». Если же в ходе нападения «не ранил и не избил, а только напал и ограбил, то таким же образом должен за насилие заплатить и награбленное возвратить с навязкою».

Грабеж в Статуте подразделялся на два вида: насильственный и ненасильственный. И хотя прямое упоминание этих терминов в Статуте отсутствует, к такому выводу приводит анализ отдельных артикулов. Характерными в этом отношении являются положения арт. 3 «Кто бы учинил грабеж шляхтичу или шляхтянке», содержащегося в Разделе Тринадцатом. Об установлении ответственности за ненасильственный грабеж свидетельствуют следующие слова артикула: «кто бы шляхтичу или шляхтянке учинил грабеж ... если бы даже и никаких побоев не причинил, а в конце если бы та персона сама при грабеже и не присутствовала, но было бы это доказано надлежащими доказательствами, тогда тот, который грабил, должен выплатить навязку самому таковому шляхтичу или шляхтянке, как за побой». О насильственном грабеже речь идет уже в следующем предложении этого артикула: «А если кто из слуг при таком грабеже будет ранен или избит, то также и слугам выплатить навязку в соответствии с их положением». Одновременная ответственность за насильственный и ненасильственный грабеж установлена следующим положением артикула: «А если бы у чьего слуги, едущего самостоятельно без пана по поручению своего пана, на дороге и где-нибудь была отобрана лошадь его пана, были бы причинены побои или не были, однако же тот, кто такой грабеж шляхтичу учинил, обязан будет по законным обязательствам выплатить навязку как за лошадь лошадыю, так и слуге в соответствии с его положением, а прочие убытки, если бы были причинены при том грабеже, возместить и заплатить».

Характер и виды насилия при грабеже и разбое четко не конкретизировались, и термин «психическое насилие» (угроза насилием) не применялся.

Как грабеж рассматривались случаи взыскания мещанами долгов с крестьян на рынке. Об этом свидетельствует название арт. 37 Разде-

ла Третьего «О мещанах, что не должны на рынке крестьян грабить». Данный артикул предписывал, что мещане «за долги свои какие-либо и ни за какие иные дела не должны крестьян наших, а ни также духовных и светских, и ничьих на рынке грабить и с них требовать и не тем себе с ними осуществлять справедливость». Содержание артикула свидетельствует о том, что в данном случае имело место преступление против порядка управления, которое можно определить как самоуправное принудительное взыскание долгов.

Психическое насилие было уголовно наказуемым и определялось в Статуте как угроза причинением какого-либо вреда. «Угрожатель» должен был быть поставлен перед судом, если он «кому-либо иному угрожал лично, или письменно, либо заочно» (арт. 26 Раздела Первого), а в арт. 40 Раздела Одиннадцатого устанавливалась ответственность того, кто «угрожал, что желает ему огнем вред причинить», либо «произнес угрозу о лишении жизни». Однако в составах многообъектных преступлений угроза причинением вреда практически не указывалась в качестве способа насилия. Лишь в арт. 64 Раздела Четвертого устанавливалась ответственность за психическое насилие при совершении преступления против правосудия. Одной из форм проявления насилия в этом преступлении наряду с насильственным нападением, ранением, убийством, причинением какого-либо вреда или совершением поджога выступала угроза причинением вреда здоровью.

Термин «принуждение» в Статуте имел значение, сохранившееся за ним до настоящего времени, и буквально означал насильственное воздействие на волеизъявление другого человека. Так, в арт. 40 Раздела Третьего данный термин разъяснен через противопоставление словами «только по доброй воле своей, что будет воля его».

Более характерным было использование термина «принуждение» для описания мер, обеспечивающих исполнение наказания: «и теми штрафами к отбытию заключения должен быть принужден» (арт. 32 Раздела Четвертого), «тогда против такого принудительное взыскание должно быть произведено» (арт. 93 Раздела Четвертого), «а был бы таким сильным, что вряд в заключение идти принудить его не смог» (арт. 40 Раздела Одиннадцатого).

Наряду с термином «принуждение» использовался и термин «понуждение»: «хотя бы тот противник его и более всего слова какие язвительные, предосудительные для доброго имени и чести его, произнося и задирая, понуждал его на поединок» (арт. 14 Раздела Одиннадцатого); «не должны понуждать к тому свидетельству» (арт. 63 Раздела Одиннадцатого).



Вынужденность совершения определенных действий при обороне признавалась обстоятельством, исключающим ответственность: «имеет ближайшее право присягнуть о том, что сделал он это вынужденно, находясь в обороне» (арт. 24 Раздела Одиннадцатого); «заявил, что по причине и за началом того убитого, будучи в обороне, к этому вынужден был и это сделал» (арт. 1 Раздела Двенадцатого).

Одновременно отсутствие вынужденности действий рассматривалось как одно из условий ответственности за причинение вреда. Так, арт. 15 Раздела Одиннадцатого предусматривал наказание, если виновный совершил наезд, «не будучи принужден никаким случаем, то есть разорваньем узды, понесшей упрямой лошадью и иной какой случайной причиной».

Синонимом термина «принуждать» можно считать термин «заставлять», поскольку он имел в статутах то же значение: «подданных шляхетских заставлял к таким работам не обязанных и этим статутом освобожденных» (арт. 29 Раздела Третьего); «возного либо понятого позвы, листы есть заставил» (арт. 11 Раздела Четвертого); «посланного нашего, либо также возного, или также понятых людей при них бывших, листы, мандаты, позвы есть заставил и тем нас, государя, величия нашего не учтил» (арт. 24 Раздела Первого).

Следует отметить, что виды насильственного воздействия на волю человека в Статуте практически не раскрываются, поскольку в качестве признака состава преступления термин «принуждение» не использовался. Термин «насилие» в Статуте имел различное значение. Прежде всего насилие означало нарушение свободы волеизъявления лица. Так, запрещая насильственную выдачу замуж («не должны выдавать без их воли»), арт. 39 Раздела Третьего устанавливал, что лиц «женского пола, как людей свободных», «при свободах их должны сохранять, а насильно ни за кого не должны выдавать без их воли, но каждой из них по совету приятелей их, за кого хотят, за того в замужество свободно будут выходить и выдаваться». В этом значении данный термин был схож с термином «принуждение» и выражал в большей мере содержательную сторону насилия, конкретные же способы его проявления для подавления чужой воли не описывались.

Однако наиболее часто термин «насилие» использовался для обозначения конкретных видов физического насилия. Вместе с тем этот термин в Статуте не имел четко определенного значения и в различных артикулах в него вкладывался различный смысл. При этом он мог использоваться:

- для обозначения какого-либо одного действия, например нападения или наезда;

- в качестве понятия, обобщающего различные проявления насилия: «насилия домашние и иные всякие кровавые дела, разбой, ранения, головщины и иные насилия» (арт. 9 Раздела Четвертого);

- наряду с конкретными видами насилия: «насилие, бой, раны, вред, разбой, убийство и какой-либо проступок» (арт. 29 Раздела Четвертого); «насилие, убийство или побои» (арт. 48 Раздела Одиннадцатого); «буйство, насилие, побои, раны, убийство» (арт. 4 Раздела Четырнадцатого); «обида в насилии, нападении, избиении, ранах, убийстве, грабежах и в иных каких делах» (арт. 49 Раздела Четвертого).

Отдельным видом насильственных преступлений выделялось нападение, которое могло быть сопряжено как с физическим насилием, так и с преступлениями против собственности. Так, в арт. 18 Раздела Второго установлено, кто бы «на дом или на гумно напал, либо пруды и запруды выловил, или какой-либо вред причинил, и при таком нападении насильственном если бы кого в доме таком убил или ранил, избил, или учинил насилие над женщиной, тогда тот должен быть, при достаточных доказательствах, наказан смертью». Если же нападавший «не убил, и не ранил и побоев никаких не учинил, только что взял, либо вред какой учинил», то он был обязан «за насилие и вред, при достаточных доказательствах, вдвойне платить».

Согласно арт. 21 Раздела Второго устанавливалась ответственность за насильственный наезд на лагерь или стан, если эти действия были сопряжены с убийством или ранением. Таковым же признавалось нападение и в том случае, если «не ранил, но умышленно либо самоуправно напавши ударил, а хотя и не ударил, но словами неучтивыми позорил, или вред какой учинил».

Аналогичным образом определяется нападение и в Разделе Одиннадцатом, арт. 1 которого предусматривал смертную казнь для того, кто «на чей-либо дом шляхетский, не только на самый двор, но и на гумно, на скотный двор, где скот и иное хозяйство домашнее хранится, насильственно умышленно совершив наезд или напав и в том доме кого-нибудь убил и тем общий покой нарушил». Такое же наказание устанавливалось за причинение в ходе нападения ранений. Однако «если бы насильно наехал или напал, но никого не ранил и не убил, а знаки того насилия оставил или вред какой причинил, тогда только за насилие обязан будет платить двенадцать рублей грошей и убытки с навязкою удовлетворить по надлежащим доказательствам, а смертью

за одно только насилие не казнить». Как «узаконено о нападениях на шляхетские дома», наказывались и те, кто, «напав на церковь Божию какого-либо христианского вероисповедания или также на погост, в школе или в священническом, иерейском, проповедническом доме кого убил или ранил, а те бы раны значительными и опасными были...».

В арт. 43 этого же раздела установлена ответственность того, кто «насильственно самолично напал на чье-нибудь имение, на село, на людей или наслал кого и были бы причинены при этом раны, грабеж, вред...». И далее: «А если бы не ранил и не избил, а только напал и ограбил, то таким же образом должен за насилие заплатить и награбленное возратить с навязкою».

Характер вреда, причинение которого при наезде и нападении давало основание считать их насильственными, подробнее раскрывается в арт. 20 «Кто бы совершил насильственно наезд или нападение на чужое имение или село, а другой, защищая землю свою, убил его». Очищение «присягою своею» допускалось за причинение смерти или ранения тому, кто на шляхтича, на его имение, на село, на людей и на земли «умышленно и насильственно напал или совершил наезд и насилие или значительный какой вред причинил, как захватом людей, скота, пожитков, так и сжатием на корню или отобранием хлеба, сена, вырубкой леса, гая или порчею границ, меж, концов, опустошением озер».

Таким образом, нападение и наезд признавались насилием в случаях, если такие действия были сопряжены: с причинением телесных повреждений или смерти (убийство, ранение, избивание, побои); изнасилованием (насилие над женщиной); причинением имущественного или иного вреда (что взял, ограбил, знаки того насилия оставил, вред какой учинил).

В качестве самостоятельного вида насилия или «своевольства» выделялось незаконное содержание в заключении. Артикул 28 Раздела Одиннадцатого устанавливал ответственность того, «кто кого осилив или тайно самолично или через слуг, подданных своих, посадил кого другого у себя в заключении, человека невиновного и по законам не избличенного, будь то в доме, на постоялом дворе и на дороге или в каком ином месте, напав на него и переводя его с места на место, или в одном месте содержа тайно, или же и явно содержа в заключении, побоями, голодом или чем-либо иным издевательство и жестокость какие над ним по своему произволу учинял...».

Как похищение человека рассматривалось насильственное взятие в жены девушки, вдовы и любой женщины (арт. 13 Раздела Одиннад-

цатого). «Тот похититель должен быть наказан смертью», кто «насилно взял кого из тех вышепоименованных особ». При этом насильственными такие действия признавались, если они были совершены «без согласия отца, матери и дядей или иных близких, также и опекунов» и без согласия самой женщины.

Последствиями физического насилия по Статуту выступали смерть и вред здоровью (физический вред).

Причинение смерти как одно из тяжчайших преступлений обозначалось различными словами: убил; совершил убийство иного человека; насмерть убил; каким-нибудь образом лишил жизни; насмерть заморил; убито двое или трое или несколько особ шляхетских.

Более разнообразной была терминология для описания вреда здоровью. Понятие «телесные повреждения» было известно Статуту, однако для обозначения физического вреда данного вида использовались различные иные термины, наиболее употреблявшимися из которых были: побои, раны, увечья.

Побои в современном их понимании выражались в таких действиях, как бой; побои; избил; избиение совершил; только ударил, а раны не было; битье палкой, кнутами, розгами и иными приспособлениями... Между тем понятие «побои» использовалось как обобщающее и включало в себя причинение телесных повреждений любой степени тяжести. Однако Статут различает побои по их опасности для здоровья и выделяет «значительные побои» и «меньшие побои».

Опасные для жизни или здоровья телесные повреждения в Статуте именовались ранами и обозначались либо через описание действия (ранил; поранил; не убил, но ранил), либо через описание последствия (раны; ранения). Среди ранений выделялись значительные и опасные, однако четкие границы между этими видами повреждений не проводились. Значительными признавались раны, «причиняющие вред здоровью, битые или кровавые». Отдельно в качестве самостоятельного вида телесных повреждений выделялись «опасные раны». Иногда эти виды повреждений указывались одновременно: «значительные и опасные раны», в других же местах они означали повреждения, опасные для жизни: «значительные раны на убитом», «так опасно был ранен, что мог бы не остаться живым», «кого ранил и тот бы от раны умер».

Увечья по Статуту соотносительно с ныне действующим законодательством могут быть определены как тяжкие телесные повреждения, а именно как повреждения, повлекшие утрату органа или утрату органом его функций, либо как неизгладимое обезображение лица.

Для обозначения такого рода вреда в Статуте использовались как обобщенные понятия (был изувечен какой-нибудь член; отсечение или увечье члена), так и достаточно подробное описание конкретных повреждений: «ослепил, или сделал хромым, или какое иное увечье причинил»; «руку, ногу, нос, ухо, губу отрубил или отрезал настолько, что который бы из этих членов отпал, или бы око, зубы выколол или выбил, или глаз ослепил»; «в голову ранил и из-за той раны потерпевший речь потерял, хотя бы и рану залечил и жив остался, но уже после ранения говорить не смог бы»; «обе руки, ноги и оба уха отрубил или оба глаза выколол или вышиб»; «руку, ногу отсек или, повредив какой-нибудь член, изувечил». К менее тяжким увечьям может быть отнесено отсечение пальца или «несколько их» на руке или ноге.

Следует отметить и выделение в Статуте длительного расстройства здоровья, описанного следующим образом: «который из тех поименованных членов не был отрублен так, чтобы напрочь отпал, но из-за того ранения был бы так чрезвычайно изувечен, что им в течение года потерпевший владеть не смог бы».

Отдельно описаны повреждения головы: «рана наружная на лице»; «рана кровавая на голове, из которой были бы выпираемы кости»; «раны головы с раздроблением костей и на лице сделанные».

Особо Статут охранял жизнь и здоровье беременных женщин, устанавливая ответственность за «ушиб и телесное повреждение беременной женщины», за причинение вреда, в результате которого беременная женщина «скинула бы мертвый плод, а сама жива осталась» либо «оба, то есть плод и мать, по его причине умерли».

Проведенный анализ ответственности за насилие и принуждение по Статуту Великого княжества Литовского 1588 г. свидетельствует о справедливости общей характеристики уголовного закона феодальной Беларуси, данной Т. И. Довнар, которая подчеркивает, что Статут отличался сравнительно высокой для своего времени развитостью, широтой охвата регулируемых правоотношений, стремлением включения всего того нового, что было выработано человечеством<sup>4</sup>:

---

<sup>1</sup> Цит. по: Статут Вялікага княства Літоўскага 1588: Тэксты. Давед. Камент. / Беларусь. сав. энцыкл.; Рэдкал.: І. П. Шамякин (гал. рэд.) і інш. Мн., 1989.

<sup>2</sup> Юхо І. А. Крыніцы беларуска-літоўскага права. Мн., 1991. С. 7.

<sup>3</sup> Довнар Т. И., Шелкопляс В. А. Уголовное право феодальной Беларуси (XV–XVI вв.): Учеб. пособие. Мн., 1995. С. 4.

<sup>4</sup> Доўнар Т. І. Развіццё асноўных інстытутаў грамадзянскага і крымінальнага права Беларусі ў XV–VI стагоддзях. Мн., 2000. С. 132.

*А. В. Шарков*

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ВОЕННОПЛЕННЫХ В ГОДЫ ВТОРОЙ МИРОВОЙ ВОЙНЫ И ПОСЛЕВОЕННЫЙ ПЕРИОД**

В соответствии с Советской военной энциклопедией «военнопленными являются лица, принадлежащие к вооруженным силам сторон, находящихся в состоянии войны, добровольцы, партизаны, участники движения Сопротивления и другие комбатанты, а также некоторые некомбатанты – военные корреспонденты, члены экипажей торгового флота и гражданской авиации и другие, которые во время войны оказались во власти неприятельской стороны»<sup>1</sup>, т. е. вследствие насильственного захвата их в плен противником.

На всем протяжении истории человечества с ее многочисленными войнами, сопровождавшимися появлением военнопленных, их положение регулировалось в основном обычаями<sup>2</sup>. Только в конце XIX в. на 1-й Гаагской конференции в 1899 г. была принята многосторонняя международная конвенция о законах и обычаях сухопутных войн, которой регулировались вопросы содержания военнопленных и к началу Второй мировой войны было определено международными соглашениями: Гаагской конвенцией 1907 г. о законах и обычаях сухопутной войны, Женевской конвенцией 1929 г. о режиме содержания военнопленных, Женевской конвенцией Красного Креста 1929 г. о судьбе раненых и больных в действующих армиях.

Правовой статус военнопленных определялся нормами Положения о законах и обычаях сухопутной войны, которое было приложено к четвертой Гаагской конвенции 1899 г., пересмотренной в 1907 г.

Гаагская конвенция 1907 г. подготовлена при активном участии России и ратифицирована ею. В годы Первой мировой войны Россия выполняла требования этой конвенции. Так, Положение о законах и обычаях сухопутной войны (1907 г.) устанавливает, что военнопленные находятся во власти правительства той страны, войска которой их пленили, а не во власти лиц или воинских частей, взявших их в плен. Поэтому обязанности по соблюдению режима военного плена лежат на правительстве, которое должно сохранить военнопленным жизнь, здоровье и уважать их человеческое достоинство. Все имущество военнопленных, за исключением оружия, лошадей и документов, является личной собственностью и не должно конфисковываться любым

способом. Содержание военнопленных в лагерях предусматривает обеспечение их питанием, жильем и одеждой по нормам, установленным для войск того государства, в плену которого они находятся. Военнопленные рядового и сержантского состава могут привлекаться к работам, не связанным с военными действиями, и «работы эти не должны быть слишком обременительными» (ст. 6). В период нахождения в плену военнопленные подчиняются законам и уставам вооруженных сил того государства, во власти которого они находятся. За нарушение режима военного плена, выразившееся в попытке побега, военнопленный привлекается только к дисциплинарной, но не уголовной ответственности. В случае удавшегося побега при повторном пленении военнопленный не подлежит никакой ответственности за побег<sup>3</sup>.

Гагская конвенция имела большое значение, так как в ней впервые сформулированы нормы о статусе военнопленных. Тем не менее конвенция не охватывала всех аспектов содержания в плену, что обусловливало заключение дополнительных соглашений и впоследствии привело к подготовке и принятию в 1929 г. Женевской конвенции о режиме содержания военнопленных<sup>4</sup>. Договор предусматривал значительное число новелл в регулировании статуса военнопленных.

В отличие от Положения 1907 г. Конвенция 1929 г. была более объемным документом, насчитывала 97 статей, регулировала только статус военнопленных. В ст. 89 определялась юридическая сила конвенции. Для государств, связанных гагскими конвенциями, а также Конвенцией 1929 г., последняя рассматривалась как дополнение к ст. 4–20 Конвенции 1907 г. В Женевской конвенции отсутствовала статья о взаимности ее применения. Это было следствием проявления идеи о том, что нормы гуманитарного права должны быть всеобщими. И все же авторы не включили норму об обязательности постановлений Конвенции для всех воюющих стран независимо от участия в ней, и в годы Второй мировой войны Конвенция действовала только между подписавшими ее государствами.

Одной из важнейших новелл была императивная норма, запрещающая применять репрессии к военнопленным (ст. 4). В ней также более подробно определились условия труда, наказания военнопленных и предусматривалась система контроля со стороны нейтральных государств – держав-покровительниц.

Отличие Конвенции 1929 г. о режиме содержания военнопленных видится также в том, что она предоставляла преимущества военного

плена более широкому кругу лиц. Правила Конвенции применялись в отношении не только воюющих, но и гражданских лиц. Эта отличительная особенность обусловлена тем, что в тот период в международном гуманитарном праве еще не сформировался институт интернированных, а составители стремились смягчить неблагоприятные последствия войны и для гражданских лиц<sup>5</sup>.

Таким образом, правовое положение военнопленных к началу Второй мировой войны было определено международными соглашениями: Гаагской конвенцией 1907 г. о законах и обычаях сухопутной войны, Женевской конвенцией 1929 г. о режиме содержания военнопленных, Женевской конвенцией Красного Креста 1929 г. о судьбе раненых и больных в действующих армиях.

В заявлении народного комиссара иностранных дел СССР М. М. Литвинова от 25 августа 1931 г. было объявлено о присоединении Советского Союза к Женевской конвенции Красного Креста 1929 г. о судьбе раненых и больных в действующих армиях<sup>6</sup>. Конвенция обязывала стороны, которые воюют, заботиться о раненых и больных военнопленных, лечить их и обходиться с ними человеколюбиво. Однако руководство СССР Конвенцию не подписало, поскольку в ней имелись положения, допускавшие дискриминационный режим для некоторых рас и национальностей. Такое отношение правительства СССР к указанному и другим документам по данному вопросу исходило из негативного отношения к плену, которое сложилось у нас в те годы. Несмотря на это, Советское правительство уже в ходе Великой Отечественной войны неоднократно заявляло, что считает для себя обязательными общепризнанные международно-правовые нормы и принципы, которые касаются ведения войны. Однако в заявлениях был сделан ряд оговорок. Так, 19 июля 1941 г. в послании правительству Германии<sup>7</sup>, направленном через посольство Швеции, а также в ноте всем аккредитованным в СССР зарубежным посольствам от 8 августа 1941 г. Советское правительство высказало готовность выполнить все положения Гаагской конвенции 1907 г., но только на началах взаимности<sup>8</sup>.

В ноте народного комиссара иностранных дел Советского Союза В. М. Молотова, адресованной американскому посольству 25 ноября 1941 г., подчеркивалось, что Советское правительство солидарно со всеми принципами и положениями Женевской конвенции 1929 г. о режиме военнопленных. При этом оговаривалось, что правительство не может, однако, принять положений 9-й статьи Конвенции, где ус-



танавливалось распределение в лагерях военнопленных по расовой принадлежности, что находится в прямом противопоставлении ст. 123 Конституции СССР. Именно на этой основе Советское правительство не может дать своего согласия на присоединение Советского Союза к Женевской конвенции 1929 г.<sup>9</sup> Однако в 1942 г. было сделано официальное заявление о том, что СССР будет руководствоваться Гаагской конвенцией 1907 г., что и было подтверждено в ноте народного комиссара иностранных дел СССР В. М. Молотова от 28 апреля 1942 г.<sup>10</sup> Немногом ранее, 27 апреля этого же года, Народный комиссариат иностранных дел СССР в ноте посольству Швеции заявил, что Советское правительство даже в тех обстоятельствах, когда немецкие военные и гражданские власти чинят зверства в отношении советских военнопленных, не будет применять репрессивные меры к германским военнопленным. Это было еще одно заявление Москвы, которым она провозглашала, что и в дальнейшем будет придерживаться обязательства о режиме военнопленных, выработанных Гаагской конвенцией 1907 г., которую нарушила Германия<sup>11</sup>.

Уже в послевоенный период на Женевской конвенции 1949 г., участником которой являлся Советский Союз, на основании материалов Нюрнбергского и Токийского процессов Международного военного трибунала в конвенцию об обращении с военнопленными был введен ряд новых институтов, устранивших недостатки предыдущей Конвенции на основе обобщенного опыта применения норм о военнопленных в годы Второй мировой войны. В отличие от предыдущей Конвенция 1949 г. более четко определила круг лиц, которые, оказавшись во власти неприятеля, получают статус военнопленных. Конвенция распространялась на участников военных конфликтов, любых локальных войн. Статья 3 Конвенции запрещала какую-либо дискриминацию, посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность военнопленных, в частности убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания, взятие заложников, осуждение и применение наказания без предварительного судебного расследования и решения суда.

По-новому решался вопрос о применении Конвенции. В ст. 2 Конвенции 1949 г. было определено, что если одна из находящихся в конфликте держав не является участницей настоящей Конвенции, участвующие в ней державы останутся, тем не менее, связанными ею в своих взаимоотношениях. Кроме того, они будут связаны Конвенцией в отношении вышеуказанной державы, если последняя прини-

мает и применяет ее положения. Как первая, так и вторая новеллы устранили проявившиеся в годы Второй мировой войны недостатки Конвенции 1929 г. Обе новеллы были обусловлены политикой СССР. Германия, ссылаясь на неучастие СССР в Конвенции 1929 г., отказывалась предоставлять преимущества военного плена советским пленным, в то время как советское правительство, не подписав Конвенцию 1929 г., выполняло предусмотренные в ней обязательства, т. е., по сути, принимало и применяло нормы Конвенции.

Конвенция 1949 г. содержит 143 статьи и более детально регулирует статус военнопленных. Конкретизированы имущественные и личные права, подробно рассматривается порядок привлечения к уголовной ответственности. Конвенцией устанавливалось, что за преступления, совершенные в плену и до пленения, военные подлежат привлечению к уголовной ответственности с обеспечением права на защиту и уведомлением державы-покровительницы о назначении дела к слушанию, права на обжалование приговора. Отправление правосудия должно было производиться с учетом того существенного обстоятельства, что военнопленный не связан долгом верности (присягой) по отношению к государству, во власти которого он находится. В случае осуждения по вступлении приговора в законную силу осужденный отбывал наказание в ИТУ, т. е. становился субъектом исправительно-трудовых правоотношений. Из этого следовало, что военнопленные могли содержаться в специальных лагерях как собственно военнопленные, являющиеся субъектами международных правоотношений и подчинявшиеся режиму военного времени, а также как осужденные уголовные преступники, обязанные выполнять режим и правила внутреннего распорядка ИТУ.

Женевской конвенцией устанавливается, что военнопленные освобождаются и реабилитируются тотчас же по прекращении военных действий (ст. 118). Однако это положение не распространяется на военнопленных, против которых возбуждено уголовное преследование, а также на тех, которые осуждены по законам держащего в плену государства за военные преступления против человечности, совершенные ими до взятия в плен.

Конвенция «Об обращении с военнопленными» предусматривает организацию справочных бюро и обществ помощи военнопленным. Для сбора всех сведений о военнопленных предусматривается создание центрального справочного бюро в нейтральной стране.

С учетом международных правовых норм в отношении военнопленных разрабатывались и были введены в действие внутригосударственные нормативные акты, основным из которых являлось Положение о военнопленных, принятое Советом Народных Комиссаров Союза ССР 1 июля 1941 г. и объявленное приказом НКВД СССР от 21 июля 1941 г.<sup>12</sup>

Основные пункты принятого положения соответствовали Женевской конвенции 1929 г. Однако этот документ имел и существенные отличия от Женевской конвенции. По своему объему он был в три раза меньше и содержал всего 31 статью, тогда как Конвенция – 97. Предполагалось, что в развитие Положения НКВД – МВД СССР будет издавать необходимые инструкции, правила, приказы, распоряжения.

Положение о военнопленных состояло из 6 разделов. В «Общем положении» давалось определение понятия «военнопленные», указывались нормы, запрещающие оскорбление и жестокое обращение с ними. В разделе «Эвакуация военнопленных» рассматривались вопросы их регистрации и учета, заведения на них соответствующих документов, оказания необходимой помощи раненым и больным, быстрой эвакуации военнопленных из района боевых действий.

В Положении о военнопленных предусматривались условия режима их содержания, а также права и обязанности, взаимодействие с администрацией лагеря. Здесь же определялись вопросы использования труда военнопленных, его оплаты, времени работы, привлечения к уголовной ответственности тех, кто совершил преступления. В Положении были затронуты проблемы наложения дисциплинарных взысканий, установления связей с международными и иностранными обществами Красного Креста и Красного Полумесяца. Анализ содержания названного документа показывает, что в нем учтены основные требования международного права обращения с военнопленными<sup>13</sup>. Положение гарантировало им жизнь и безопасность, медицинскую помощь раненым и больным, устанавливало нормы питания, условия содержания в специальных лагерях. Пленным солдатам и офицерам оставалась военная форма, сохранялись знаки различия, награды, личные вещи и ценности, а высшему офицерскому составу – даже холодное оружие.

В Положении отсутствовала статья, предусматривающая отдельное содержание людей разных рас и национальностей. В нем не были четко прописаны нормы питания военнопленных. Если Конвенция устанавливала пищевой рацион военнопленного по качеству пищи и

его количеству на уровне рациона собственных войск, находящихся на казарменном положении, то Положение давало право определять нормы питания Управлению НКВД СССР по делам военнопленных и интернированных. Положение в отличие от Конвенции не содержало запрета использовать труд военнопленных для изготовления и перевозки оружия, для постройки всякого рода укреплений, на вредных для здоровья работах. В Положении не было сказано о праве военнопленных на выполнение обрядов своих религий, включая посещение богослужений и право служителей культа обслуживать духовные нужды военнопленных единоверцев. Различны были и подходы к использованию труда унтер-офицеров. По Конвенции их разрешалось привлекать к труду лишь по надзору за работающими, а по Положению – ко всем работам вместе с рядовыми.

Самым большим недостатком Положения было отсутствие в нем статей, гарантирующих права, предусмотренные Конвенцией. Военнопленные были фактически лишены возможности обращаться к властям с жалобами на режим содержания их в плену. По Положению военнопленные могли сноситься лишь с администрацией лагеря. Военнопленные были лишены права обжаловать всякий состоявшийся против них приговор, иметь защитника. При вынесении смертного приговора Положение предусматривало приведение его в исполнение через месяц после сообщения о приговоре Исполкому Союза обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и тем самым не оставляло времени для принятия каких-либо мер. Конвенция предусматривала приведение приговора в исполнение по истечении трех месяцев со дня отправления сообщения представителю державы-покровительницы.

Названные и другие отличия свидетельствуют о том, что Положение о военнопленных оказалось более неудовлетворительным по сравнению с Конвенцией документом. Это, а также непризнание международной конвенции о военнопленных – повод фашистской Германии для бесчеловечного обращения с советскими военнопленными.

Следует иметь в виду, что ответственность за негуманное обращение с военнопленными предусматривало и действующее в годы Великой Отечественной войны уголовное законодательство. Так, в Уголовном кодексе РСФСР редакции 1926 г. имелась глава 9 «Преступления воинские», в которой устанавливалась ответственность военнослужащих и военнообязанных Рабоче-крестьянской Красной Армии за негуманное обращение с пленными. В частности, в ст. 193<sup>29</sup> говорилось, что неоднократное негуманное обращение с пленными,

сопряженное с особой жестокостью или направленное против больных и раненых, а равно небрежное исполнение обязанностей по отношению к ним влечет за собой лишение свободы на срок до трех лет. Плохое обращение с пленными без указанныхотячающих обстоятельств влекло за собой применение норм дисциплинарного устава Рабоче-крестьянской Красной Армии.

Однако уголовную ответственность по ст. 193<sup>29</sup> за негуманное обращение с пленными могли нести только военнослужащие или военнообязанные во время прохождения действительной службы или на учебных сборах. Содержание же военнопленных в лагерях и их трудовое использование были возложены правительством СССР на органы НКВД, сотрудники которых не являлись военнослужащими, и поэтому на них действие указанной статьи Уголовного кодекса не распространялось. В связи с этим Президиум Верховного Совета СССР 13 декабря 1940 г. принял указ, который дополнял ст. 193<sup>29</sup> следующим примечанием: «По соответствующим статьям настоящего положения несут ответственность за преступления, направленные против установленного для них порядка несения службы, также лица строевого и административно-хозяйственного состава Рабоче-крестьянской милиции и оперативного состава органов Управления государственной безопасности НКВД»<sup>14</sup>. С введением этого примечания в соответствующую статью Уголовного кодекса РСФСР сотрудники НКВД СССР, в функции которых были вменены обязанности по обеспечению нормального функционирования лагерей, могли быть привлечены к уголовной или дисциплинарной ответственности за плохое обращение с военнопленными.

Советским правительством был принят и ряд других документов относительно военнопленных. Как указывает В. П. Галицкий в статье «Венгерские военнопленные в СССР», по принципиально важным вопросам содержания военнопленных, их материального, продовольственного и медико-санитарного обеспечения в 1941–1955 гг. было принято около 60 решений, которые доводились до должностных лиц и военнопленных как непосредственно, так и путем ведомственных нормативных актов. Таких документов было издано только ГУПВИ НКВД – МВД СССР в указанный период около трех тысяч<sup>15</sup>. Следует указать, что ряд решений по этим вопросам был принят также правительством БССР, НКВД – МВД республики и УПВИ.

Таким образом, анализ правовых основ военного плена показал, что международная Гагская 1907 г. и Женевская 1949 г. конвенции,

принятое Советским правительством Положение о военнопленных, общие и специальные разделы которого детализировались, дополнялись или уточнялись постановлениями и решениями правительства, приказами НКВД – МВД и ГУПВИ НКВД – МВД СССР, являлись основными нормативными актами, регулировавшими положение военнопленных, имевшими обязательную силу для Союза ССР и его граждан в рассматриваемый период.

<sup>1</sup> Советская военная энциклопедия: В 8 т. М., 1976. Т. 2. С. 246.

<sup>2</sup> Ромашкин П. С. Преступления против мира и человечества. М., 1967. С. 241–242.

<sup>3</sup> Беляков И. И., Чернышов Л. К. Некоторые вопросы режима содержания военнопленных // Проблемы повышения устойчивости ИТУ МВД СССР в военное время: Вопросы мобилизационной подготовки и гражданской обороны ИТУ МВД СССР: Сб. науч. ст. / ВНИИ МВД СССР. Вып. 2. М., 1983. С. 63.

<sup>4</sup> Щелокаева Т. А. Эволюция правового статуса военнопленных в XX веке // История государства и права. 2002. № 2. С. 39–43.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Существовавшие до сих пор правила не отменяются // Военно-исторический журнал. 1991. № 10. С. 41.

<sup>7</sup> В годы Великой Отечественной войны интересы Германии в СССР представляло посольство Болгарии в Москве, интересы СССР в Германии – посольство Швеции в Берлине.

<sup>8</sup> Руководство фашистской Германии, ссылаясь на то, что СССР не является участником Гаагской конвенции 1907 г. и не присоединился к Женевской конвенции 1929 г., не считало себя связанным нормами законов войны в отношении Советского Союза. См.: Саванья М. Правовыя асновы ваеннага палону напярэдадні і ў гады Другой сусветнай вайны // Беларускі гістарычны часопіс. 1993. № 4. С. 85–86.

<sup>9</sup> Семиряга М. И. Тюремная империя нацизма и ее крах. М., 1991. С. 130.

<sup>10</sup> Там же. С. 130.

<sup>11</sup> Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны: Документы и материалы: В 3 т. М., 1946. Т. 1. С. 268.

<sup>12</sup> Положение о военнопленных // Военно-исторический журнал. 1991. № 10. С. 50–53.

<sup>13</sup> Несмотря на то, что в Положении о военнопленных были учтены основные международные требования в отношении военнопленных, фашистская Германия полностью игнорировала этот правовой акт.

<sup>14</sup> Беляков И. И., Чернышов Л. К. Указ. соч. С. 66.

<sup>15</sup> Галицкий В. П. Венгерские военнопленные в СССР // Военно-исторический журнал. 1991. № 10. С. 47.

## Раздел II

---

---

# ПРАВО И СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ РЕФОРМА

---

---

*А. В. Шавцова*

### КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОСНОВА ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ КАК ГАРАНТИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Кризис экономики 80–90-х гг. XX столетия, консерватизм политической системы, другие факторы государственной и общественной жизни обусловили обострение противоречий экономических и политических реформ. Политика в силу слабых целевых ориентиров, разлаженности правовых и организационных механизмов не стала ведущей и поддерживающей силой экономических преобразований.

Обретение государственного суверенитета невозможно без проведения экономических преобразований. Глубокий кризис поставил вопрос о безотлагательной необходимости стабилизации экономики республики на основе рыночных преобразований. С целью недопущения социального взрыва в республике осуществляется стратегия постепенных реформ перехода к обществу с рыночной экономикой.

Правовые гарантии государственного суверенитета в экономической сфере – это условия, наличие которых позволяет государству проводить самостоятельную внутреннюю и внешнюю экономическую политику.

На современном этапе в сфере экономического и социально-культурного развития Республика Беларусь стремится к осуществлению самостоятельной экономической политики, анализирует и контролирует состояние социально-экономических и политических процессов; осуществляет своевременную разработку и реализацию мер, обеспечивающих создание действенного экономического механизма; устанавливает правовые основы единого рынка; управляет республиканской государственной собственностью.

Государственный суверенитет Беларуси обеспечивается тем, что республика, будучи суверенным государством, пользуется арсеналом как административных, так и (в качестве обладателя значительной доли национального богатства) финансово-экономических мер: запретами, ограничениями, изменениями в налоговой системе, заказами, дотациями, контролем за движением денежной массы.

Республика самостоятельно осуществляет финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежную эмиссию, ценовую политику.

Статья 5 Декларации о государственном суверенитете Республики Беларусь гласит: «Республика Беларусь образует Национальный банк, подчиненный Верховному Совету республики, создает свою финансово-кредитную систему; подтверждает права собственности на специализированные банки, находящиеся на ее территории на момент принятия этой Декларации, организует собственные налоговую и таможенную службы, имеет право на создание собственной денежной системы». А также: «Определение правового режима всех видов имущества относится к исключительной компетенции Республики Беларусь». Таким образом, можно выделить основные гарантии государственного суверенитета в экономической сфере: право определять правовой режим имущества, находящегося на территории государства, наличие финансовой и денежно-кредитной системы, собственной денежной системы, Национального банка, собственных налоговой и таможенной служб.

Финансово-экономическая мощь государства является наиболее весомой гарантией государственного суверенитета. В ст. 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах установлено: «Все народы для достижения своих целей могут свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами без ущерба для каких-либо обязательств, вытекающих из международного экономического сотрудничества, основанного на принципе взаимной выгоды, и из международного права. Ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования»<sup>1</sup>. Государство прежде всего должно быть крупным собственником национальных богатств, уметь накапливать в свой бюджет средства за счет стабильности и эффективности общественного производства, умелого управления государственной собственностью, проведения разумной ценовой, кредитно-денежной и валютной поли-



тики, накопления капитала за счет международной торговли, бартера, недопущения военных действий, подрывающих экономику государства, надежно защищать объекты государственной собственности, обеспечивать своим гражданам право на труд.

Суверенное государство, чтобы быть платежеспособным, должно иметь достаточные золотовалютные резервы, наличные денежные средства, а также механизмы по работе с финансовыми инструментами, действующие в соответствии с законами экономики.

Следовательно, одной из гарантий суверенитета белорусского государства является наличие надежной финансово-кредитной (денежной) системы, эффективной налоговой службы. Поэтому в Декларации о государственном суверенитете Республики Беларусь закреплено исключительное право на создание указанных собственных систем.

Согласно ст. 132 Конституции Республики Беларусь **финансово-кредитная система** Республики Беларусь включает бюджетную систему, банковскую систему, а также финансовые средства внебюджетных фондов, предприятий, учреждений, организаций и граждан.

Статья 133 Конституции Республики Беларусь, а также законы Республики Беларусь «О бюджетной системе Республики Беларусь», «О внутреннем государственном долге Республики Беларусь», «О Совете Министров Республики Беларусь и подчиненных ему государственных органах» определяют порядок составления, утверждения и исполнения бюджетов и государственных внебюджетных фондов. Согласно Закону «О Совете Министров Республики Беларусь» Правительство ежегодно разрабатывает и представляет Президенту Республики Беларусь для внесения в Национальное собрание проект республиканского бюджета и отчет об исполнении предыдущего. Основы функционирования бюджетной системы Республики Беларусь определяет Закон Республики Беларусь «О бюджетной системе Республики Беларусь», ст. 8 которого определяет, что единство бюджетной системы обеспечивается единой законодательной базой, единой формой бюджетной документации, использованием единой бюджетной классификации. Составление проектов бюджетов осуществляется на основании прогноза социально-экономического развития республики, основных направлений бюджетно-финансовой политики. Обеспечивают исполнение соответствующих бюджетов Правительство Республики Беларусь, местные исполнительные и распорядительные органы.

К исключительным предметам ведения Республики Беларусь отнесено также распоряжение средствами резервных, страховых фондов, фондов развития республики и административно-территориальных единиц и др. Проблема бюджетного обеспечения республики исключительно важна. От состояния и стабильности бюджетов зависит финансовая самостоятельность всех звеньев государства в центре и на местах. Государство самостоятельно определяет источники доходов, формы и основания передачи ресурсов из бюджета одного уровня в другой.

Вторая составляющая финансово-кредитной системы – **банковская система**, которая состоит из Национального банка Республики Беларусь и иных банков (ст. 136 Конституции Республики Беларусь). Согласно Закону Республики Беларусь «О Национальном банке Республики Беларусь» Национальный банк Республики Беларусь является центральным банком Республики Беларусь, находящимся в собственности республики. Главной целью политики и деятельности Национального банка Республики Беларусь является обеспечение внутренней и внешней устойчивости официальной денежной единицы, поддержание стабильности цен (ст. 2 Закона). К другим целям Национального банка Республики Беларусь, подчиненным главной, относятся: обеспечение ликвидности, кредитоспособности и надежности функционирования стабильной денежно-кредитной (банковской) системы, поддержка общей экономической политики Правительства Республики Беларусь. До недавнего времени Национальный банк был самостоятелен в своей деятельности в пределах своих полномочий. Указ Президента Республики Беларусь № 152 от 20 марта 1998 г. «О некоторых мерах по координации деятельности Национального банка» наделяет Совет Министров правом координации деятельности Национального банка. Таким образом, решения Совета Министров в области денежно-кредитной политики являются обязательными для Национального банка, что означает полную зависимость монетарных властей от Правительства. Согласно ст. 24 Банковского кодекса Национальный банк подотчетен Президенту Республики Беларусь, кроме того, совместно с Правительством разрабатывает и проводит денежно-кредитную политику.

Многочисленные функции Национального банка Республики Беларусь закреплены в ст. 26 Банковского кодекса, при этом Национальный банк: вырабатывает и проводит денежно-кредитную политику.

ку Республики Беларусь; содействует нормальному функционированию банков, обеспечивая создание им равных условий для конкуренции и развития; осуществляет на взаимной основе координацию денежно-кредитной и нормативной политики с центральными банками других государств; представляет Республику Беларусь во всех советах и организациях по вопросам денежно-кредитной политики, выдачи лицензий банкам и осуществления над ними контроля, а также по другим вопросам, находящимся в сфере его компетенции.

Национальный банк регулирует кредитные отношения, денежное обращение, определяет порядок расчетов и обладает исключительным правом эмиссии денег.

Для эффективного функционирования банковской системы, включающей Национальный банк и ряд коммерческих банков, в Республике Беларусь существуют единые правила кредитования, кредитных расчетов, валютного регулирования и валютного контроля. Государство формирует государственные валютные резервы, единое рублевое пространство. Законным платежным средством на территории Беларуси является расчетный билет.

В ст. 5 Декларации о государственном суверенитете Республики Беларусь закреплено: «Республика Беларусь имеет право на создание собственной денежной системы». Это еще одна важная гарантия государственного суверенитета. Согласно ст. 16<sup>1</sup> Закона Республики Беларусь «О Национальном банке Республики Беларусь» денежная система Республики Беларусь включает официальную (национальную) денежную единицу, виды денежных государственных знаков, имеющих законную денежную силу, порядок наличной и безналичной (депозитивной) эмиссии, государственные органы денежно-кредитного и валютного регулирования. Национальный банк Республики Беларусь пользуется монопольным правом эмиссии банкнот и монет на территории Республики Беларусь в качестве официального платежного средства. Национальная денежная единица, эмитируемая Национальным банком Республики Беларусь, является единственным законным платежным средством в любых формах расчетов на территории Республики Беларусь, за исключением внешнеэкономических, если иное не предусмотрено законом.

С момента провозглашения своей независимости Беларуси как суверенному государству не хватало юридического признания белорусского рубля в качестве единственного законного платежного средства

на территории республики, т. е. признания нынешнего расчетного билета Национального банка как переходной белорусской валюты, каковым он являлся де-факто уже с конца июля 1993 г.

В результате введения с 1 июля 1992 г. системы корреспондентских счетов между центральными банками Российской Федерации и Республики Беларусь произошло разделение денежных систем в сфере безналичного оборота, а затем с июля 1993 г., с момента фактического введения в Российской Федерации национальной валюты (российского рубля), и в сфере наличного оборота. Фактическое разделение денежных средств признано в Соглашении об объединении денежной системы Республики Беларусь с денежной системой Российской Федерации<sup>2</sup>, ратифицированном Верховным Советом 18 ноября 1993 г., которое, однако, осталось нереализованным.

В связи с ситуацией, сложившейся в сфере денежного оборота республики, учитывая длительность переходного периода по объединению денежных систем Российской Федерации и Республики Беларусь и невозможность сохранения существующей неопределенной ситуации с платежным средством в республике, Национальный банк принял постановление № 5 от 18 мая 1994 г. «О платежном средстве Республики Беларусь», в котором постановил, что «до фактического объединения денежных систем Беларуси и Российской Федерации считать единственным платежным средством Республики Беларусь белорусский рубль, а в наличном обороте – расчетный билет Национального банка, номинальное выражение которого равно 10 белорусским безналичным рублям. Все расчеты на территории Беларуси осуществляются в белорусских рублях»<sup>3</sup>. Таким образом, политические и экономические тенденции развития взаимоотношений Республики Беларусь и Российской Федерации оказали серьезное влияние на процесс становления национальной денежной валюты как гарантии государственного суверенитета.

Стабилизация национальной валюты при одновременной остановке инфляции – одно из важнейших условий выхода из экономического кризиса. Национальная валюта является одним из важнейших признаков государственности, т. е. экономической и политической независимости государства.

Отказываясь от административной формы управления экономикой, в республике необходимо создать условия для конкуренции, основы рыночной экономики с такими инструментами регулирования,

как полная имущественная ответственность субъектов хозяйствования за результаты деятельности, зависимость оплаты труда от реализации продукции, эффективности производства, жесткая платежная дисциплина, залог, вексельное обращение.

Однако невозможно проводить политику структурной перестройки, решить проблему накоплений, сбережений, инвестиций, внедрения энерго- и материалосберегающих технологий, повышения эффективности производства, обеспечение выпуска конкурентных товаров без нормализации денежно-кредитных отношений, стабилизации курса рубля и снижения темпов инфляции. Необходимо одновременно с реформированием управления экономикой обеспечить жесткую бюджетную и денежно-кредитную политику.

Необходимым условием проведения экономической реформы страны является подчинение всей финансовой политики приоритетным целям оздоровления производства и создания благоприятного инвестиционного климата. Этому подчинена и бюджетно-налоговая, ценовая, денежно-кредитная и валютная политика, а также комплекс институциональных мер, направленных на финансовое оздоровление субъектов хозяйствования.

Отсутствие этих условий означало бы потерю республикой самостоятельности в области проведения достаточно эффективной национальной финансово-кредитной и экономической политики. Вследствие этого возникает проблема стабилизации в республике денежно-кредитной сферы, которая основывается на наличии самостоятельной государственной финансово-экономической политики и, естественно, использовании национальной денежной единицы.

Таким образом, прямую связь нормально функционирующей экономики с механизмом денежно-кредитной сферы доказывать не надо. Экономическая и денежно-кредитная политика нашей страны нуждается в глубоком осмыслении. Денежно-кредитная система Республики Беларусь постепенно приходит в состояние стабилизации, вызванной общим подъемом экономики, что позволяет укреплять экономическую самостоятельность республики.

В республике есть все возможности существенно приблизить кредитно-денежную систему к действующей в развитых странах. Речь идет об эффективном механизме согласования политики Парламента, Правительства и Национального банка по целям и механизмам реализации. Однако оптимизация государственного регулирования рыноч-

ной экономики в Беларуси должна осуществляться с учетом национальных особенностей, научного обеспечения и личностных ресурсов, а также уже имеющегося положительного опыта в других странах.

Жизнь требует изменения государственной системы, правовых и экономических структур, проведения глубокой интеграции с внешним миром, создания новых правовых институтов, призванных охранять демократический порядок, переработки законодательного массива на принципиально новой основе.

Вполне закономерно, что от политической реформы законодатель в конечном итоге перешел в плоскость экономики. На момент становления Беларуси как самостоятельного и независимого государства в республике фактически не существовало законодательных актов, имеющих хотя бы в незначительной степени рыночную направленность. Особая сложность в их конструировании связана с нетрадиционностью, отсутствием наработанных приемов и методов. Необходимость поставить экономику, государство и общество на прочную правовую базу не позволяет уйти от решения настоящей задачи.

При разработке правовой основы, необходимой для функционирования рыночной экономики, вряд ли можно опереться на готовые рецепты, поскольку никогда до сих пор не предпринималась попытка осуществить преобразования такого масштаба за столь короткий период времени.

Направление дальнейших преобразований, предлагаемые меры и концептуальные подходы определены в Программе социально-экономического развития страны. Скорость, глубина и масштабы преобразований в значительной мере определяются действующей правовой базой. Следовательно, самая главная функция государства в условиях перехода к рыночной организации – правотворческая. В данной ситуации требуется принимать не только законодательные акты, имманентные рыночной системе, но и акты, обеспечивающие их реализацию. При разработке Программы было решено, что, так как правовое обеспечение намеченных мероприятий необходимо создать в максимально короткие сроки, а на принятие новых и уточнение принятых Верховным Советом Республики Беларусь действующих законов по обеспечению экономических преобразований потребуется длительное время, учитывая неотложность предлагаемых реформ, обязательность последовательности и комплексности их проведения, целесообразно создание правового обеспечения осуществлять в два этапа. Оперативное правовое обеспечение реформ предполагалось вести главным об-

разом на основе указов Президента Республики Беларусь с их немедлительной реализацией, и далее – с последующим законодательным оформлением и корректировкой в случае необходимости. Это потребовало и соответствующей перестройки системы управления экономикой, повышения статуса Совета Министров Республики Беларусь, Министерства экономики, других центральных экономических органов. Такой порядок правового обеспечения и был закреплен 24 ноября 1996 г. в изменениях и дополнениях к Конституции Республики Беларусь 1994 г. Однако в результате в республике в период с 1989 по 1996 г. сложилась ситуация, когда ломалась четкая иерархия нормативных актов, причем часто они противоречили друг другу. Несмотря на активную законотворческую деятельность, некоторые экономико-правовые проблемы требуют законодательного урегулирования до сего дня.

Таким образом, одним из главных направлений законодательной деятельности в сфере экономики была и является работа по принятию законов, касающихся создания частного сектора в различных сферах. На это направлены законы «Об иностранных инвестициях на территории Республики Беларусь» от 14 ноября 1991 г., «О приватизации жилищного фонда в Республике Беларусь» от 16 апреля 1992 г., «Об инвестиционной деятельности в Республике Беларусь» от 29 мая 1991 г., «О праве собственности на землю в Республике Беларусь» от 16 июня 1993 г., «Об именных приватизационных чеках Республики Беларусь» от 6 июня 1993 г., «О разгосударствлении и приватизации государственной собственности в Республике Беларусь» от 19 января 1993 г., «Об объектах, находящихся только в собственности государства» от 5 мая 1998 г., Декрет Президента Республики Беларусь от 20 марта 1998 г. «О разгосударствлении и приватизации государственной собственности в Республике Беларусь», Гражданский кодекс, Кодекс о земле, Концепция управления государственным имуществом в Республике Беларусь на 2001–2005 гг., Программа социально-экономического развития Республики Беларусь на 2001–2005 г.

Одним из первых шагов на пути реального наполнения провозглашенного в тот момент принципа экономической самостоятельности республики стало законодательное закрепление частной собственности. Представляется весьма актуальной для современной экономической политики Беларуси позиция известного советского правоведа И. Д. Левина, согласно которой «подлинной основой суверенитета является собственность. Собственность сама по себе еще не тож-

дественна суверенитету. Однако не может быть и речи о государственном суверенитете, не опирающемся на собственность как на свою реальную и материальную базу, на ту или иную систему собственности, являющуюся источником его могущества и необходимой основой политической власти. Таким образом, при анализе суверенитета необходимо иметь в виду его экономическую основу (систему собственности), политическую сущность или содержание и юридическую форму (власть, осуществляемую органами государства в правовом порядке)»<sup>4</sup>.

Конституция Республики Беларусь закрепляет в ст. 13 государственную и частную форму собственности. Однако первым таким актом, закрепившим и урегулировавшим экономическую основу суверенной Беларуси, следует назвать Закон «О собственности в Республике Беларусь» от 11 декабря 1990 г.<sup>5</sup> (далее – Закон о собственности). Он установил формы собственности, определил круг собственников, содержание и объекты права собственности, принципы защиты права собственности, заложил основы, исключаящие монополию государственной собственности, предусмотрел обеспечение равных прав, необходимых для развития всех форм собственности и гарантий их защиты. Однако с принятием Конституции и дальнейшим совершенствованием законодательства многие положения Закона утратили силу<sup>6</sup>. Подтверждением важности названного Закона может служить тот факт, что он был принят спустя четыре с половиной месяца после принятия Декларации о государственном суверенитете Республики Беларусь» (на следующей сессии Верховного Совета). Согласно ст. 9 Закона о собственности субъектами права собственности в Республике Беларусь являются физические и юридические лица, государство. Собственность в Республике Беларусь выступает в форме частной собственности, коллективной и государственной собственности. Может существовать и собственность других государств, их юридических и физических лиц, а также собственность международных организаций. Допускается объединение имущества, находящегося в собственности физических, юридических лиц и государства, и образование на этой основе смешанной формы собственности, в т. ч. собственности совместных предприятий. Имущество может принадлежать на праве общей (долевой или совместной) собственности одновременно нескольким лицам независимо от формы собственности. Частной собственностью является имущество, принадлежащее гражданину как физическому лицу. В частной собственности может находиться



имущество потребительского и производственного назначения. К государственной собственности в Республике Беларусь относятся собственность Республики Беларусь (республиканская собственность), собственность административно-территориальных образований (коммунальная собственность).

Любая форма собственности должна иметь право на развитие, если она эффективна, несет социальную ответственность, воплощенную в праве и законах. Согласно ч. 2 ст. 13 Конституции Республики Беларусь государство гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности. Соревнование разных форм собственности выявит наиболее жизнеспособные из них.

Стремление законодателя к развитию альтернативных видов собственности в отношении государственной собственности вовсе не означает, что правовой режим последней остался неурегулированным. Если ранее государственная собственность была единой, то в соответствии с Законом «О собственности в Республике Беларусь» она представляет собой собственность Республики Беларусь (республиканскую собственность) и собственность административно-территориальных образований (коммунальную собственность), которые в целом составляют экономическую основу суверенитета Беларуси.

В республиканской собственности находятся наиболее важные объекты: земля, ее недра, воздушное пространство над территорией республики, внутренние водоемы, леса и другие природные ресурсы республики. Помимо природных ресурсов в республиканской собственности находится имущество республиканских органов власти и управления, культурные и исторические ценности народа Республики Беларусь, средства республиканского бюджета, республиканские банки, республиканские страховые резервные и иные фонды, а также иное имущество, которое, как определено в ч. 2 ст. 41 Закона о собственности, обеспечивает суверенитет, хозяйственную самостоятельность республики, ее экономическое и социальное развитие.

Впервые наряду с государственной и коллективной собственностью допущена к существованию частная собственность. Устранен государственный монополизм на объекты собственности: по некоторым данным на момент принятия Закона почти 90 % имущества принадлежало государству. Закон определил источники возникновения частной собственности. Она создается и приумножается за счет предпринимательской деятельности, трудовой деятельности, от ведения собственного хозяйства, доходов от средств, вложенных в кредитные

учреждения и другие ценные бумаги, приобретения имущества по наследству и по иным основаниям, допускаемым Законом (ст. 13). Решая вопрос об источниках возникновения частной собственности, законодатель определил и объекты, которые могут находиться на праве собственности. Вместе с тем законом предусматривается возможность устанавливать виды имущества, которые не могут находиться в частной собственности.

Принятие Закона «О собственности в Республике Беларусь» позволило приступить к проведению серьезной структурной перестройки промышленности и сельского хозяйства, а также способствовало в дальнейшем осуществлению подъема (промышленного и сельскохозяйственного) производства на новой технологической основе, проведению его реструктуризации на экспортно ориентированную продукцию.

Новацией в экономической политике республики является признание в частной собственности средств производства, которые являются основой для ее развития.

Суверенитет государства не станет менее гарантированным, экономически необеспеченным, неустойчивым, если государство будет проводить политику разгосударствления собственности. Экономическая мощь, а следовательно, устойчивость государственного суверенитета определяется не объемом государственной собственности в государстве, а скорее ее уровнем развитости и эффективности в данном обществе. Поэтому заслуживает поддержки конституционное положение о том, что «государство осуществляет регулирование экономической деятельности в интересах человека и общества» (ст. 13).

Хрестоматийный тезис состоит в том, что если влияние государства на экономику велико, полнокровное ее развитие невозможно. Государственное вмешательство в экономические отношения должно сокращаться до вопросов демонополизации, разукрупнения, акционирования, приватизации, поддержки малого бизнеса. В теории и на практике ведутся острые споры по проблеме разгосударствления собственности. Главной проблемой является установление пределов разгосударствления и определения формы собственности, образующейся в этой связи.

Длительным был процесс прихода высшего органа государственной власти к осознанию необходимости введения частной собственности на землю. В соответствии со ст. 13 Конституции недра, воды, леса, воздушное пространство на территории республики являются

собственностью Республики Беларусь, т. е. частью экономической основы государственного суверенитета. Владение, пользование и распоряжение указанными природными богатствами регулируются законами Республики Беларусь и не могут осуществляться в ущерб белорусскому народу. Декларация содержит более неопределенную формулу, согласно которой земля, ее недра, другие природные ресурсы на территории Республики Беларусь, воздушное пространство являются собственностью белорусского народа, которому принадлежат исключительные права владения, использования и распоряжения.

Не вдаваясь в анализ противоречий, можем отметить, что Конституция Республики Беларусь и Декларация о государственном суверенитете прямо не предусматривают возможности установления права частной собственности на землю. В этой связи они требовали соответствующих корректив законодателя.

Земельные отношения в Республике Беларусь регулируются Конституцией Республики Беларусь, актами Президента Республики Беларусь, Кодексом о земле, а также принимаемыми в соответствии с ними другими актами законодательства. Согласно ст. 2 Кодекса о земле, собственность на землю в Республике Беларусь выступает в государственной и частной формах. Земли сельскохозяйственного назначения находятся в собственности государства. В частной собственности находятся земельные участки, приобретенные гражданами Республики Беларусь, постоянно проживающими на территории Республики Беларусь, приравненными к постоянно проживающим в соответствии с законодательством Республики Беларусь. Юридическим лицам Республики Беларусь, в том числе предприятиям с иностранными инвестициями, земельные участки могут предоставляться в собственность при приватизации объектов государственной собственности. В Беларуси земельные участки могут передаваться в собственность иностранным государствам в порядке и на условиях, установленных Кодексом о земле и иными актами земельного законодательства Республики Беларусь.

В аграрном секторе необходимо искать наиболее эффективные формы хозяйствования. К способам реформирования аграрной сферы можно отнести формирование региональных оптовых рынков, превращение сельских товаропроизводителей в совладельцев перерабатывающих предприятий, кредитование под залог продукции, монополизацию инфраструктуры (оптовая торговля, переработка, банки) и снижение торговых надбавок с целью увеличения доли производителе-

лей в конечной цене. Следует выстроить систему защиты отечественных производителей от интервенции дешевого зарубежного продовольствия, особенно если за нею стоят иностранные правительства. Отстаивать национальные интересы надо адекватными средствами.

Снижение эффективности производства, в определенной степени объективно обусловленное переходными процессами к принципиально новой системе экономических отношений, необходимость изменения структуры общественного производства, установление новых связей между субъектами хозяйствования во многом были вызваны постоянными затягиваниями решения принципиально рыночных вопросов, отсутствием на определенном этапе четкой программы реформирования экономики.

Опыт мировой экономики показывает, что структурная перестройка обязательно сопровождается падением экономического роста и уровня жизни населения. Вопрос в степени этого падения.

В настоящее время в Беларуси имеется достаточно мощный, вполне удовлетворяющий национальным интересам промышленный комплекс, который, однако, характеризуется следующими негативными чертами: недостаточной ориентированностью на производство продукции конечного потребительского спроса; значительным разрывом в уровне монополизации производства; существенно отличающейся от мировой структурой цен на промышленную продукцию; слабым участием в мировом разделении труда, изолированностью от глобальных процессов экономического, технологического и научно-технического развития; не соответствующим мировому уровню технологическим укладом во многих отраслях и слабой восприимчивостью производства к научно-техническим достижениям; низкой степенью переработки сырья; высокой степенью износа производственных фондов.

В ближайшее время потребуются немалые усилия по реконструкции экономического механизма. Важная причина – серьезное изменение экономической ситуации. Без целенаправленных действий государства никак не обойтись.

Экономическая реформа может быть более успешной, если в национальном законодательстве будут оптимально решены все вопросы налоговой и финансовой системы, предприняты все меры по социальной защите граждан. Дальнейшее совершенствование законодательства приобретает особое значение. Оно должно стать эффективным средством реализации принципов правового государства в сфере экономики.

Путиами финансово-экономического и правового развития Республики Беларусь, способными гарантировать ей реальный, стабильный суверенитет, являются:

- уточнение политики в отношении экономических путей развития общества и ее реализация; совершенствование правовых норм, регулирующих экономические отношения;

- стабилизация влияния на развитие финансово-кредитной системы государственных и коммерческих банков; отношения государственных банков с коммерческими банками должны быть урегулированы в законе и строиться на равноправной основе;

- стремление государства обеспечить благоприятные внешние условия для развития экономики, являющиеся источником доходов и роста национального богатства, дополнительной гарантией экономической самостоятельности республики и ее суверенитета.

Анализ действующего законодательства убедительно раскрывает проявление государственного суверенитета в области экономики и доказывает прямую связь и зависимость финансово-экономического состояния белорусского государства с его суверенитетом.

---

<sup>1</sup> Права человека: Сб. международных договоров. М., 1990. С. 33.

<sup>2</sup> Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1994. № 1. Ст. 7.

<sup>3</sup> Банковский вестник. 1994. № 6. С. 43.

<sup>4</sup> Левин И. Д. Суверенитет. М., 1948. С. 87.

<sup>5</sup> Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1990. № 2. Ст. 13.

<sup>6</sup> О признании утратившими силу законодательных актов и внесении изменений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросам собственности: Закон Республики Беларусь от 14 мая 2001 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 48. 2/759.

***С. К. Лещенко***

## **СИСТЕМА НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Происходящая в Республике Беларусь кодификация налогового законодательства вносит изменения в систему налогового законодательства и в решение вопроса об иерархии нормативных правовых актов, регулирующих налоговые отношения. В данной статье предпринята попытка проанализировать состав налогового законодательства после вступления в силу Общей части Налогового кодекса Рес-

публики Беларусь и дать оценку соотношения актов налогового законодательства по юридической силе.

Общая часть Налогового кодекса Республики Беларусь была принята 19 декабря 2002 г.<sup>1</sup> Законом Республики Беларусь «О введении в действие Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь» от 4 января 2003 г.<sup>2</sup> определена дата вступления Налогового кодекса в силу – с 1 января 2004 г. Исключение составили п. 1 и 2 ст. 2, п. 1 ст. 3, ст. 6, п. 2 и 3 ст. 7, ст. 8–12, ст. 20, 31, п. 1 ст. 34, которые вступают в силу не с 1 января 2004 г., а со дня введения в действие Особенной части Налогового кодекса Республики Беларусь, разрабатываемой в настоящее время. Поскольку среди не вступающих в силу норм назван п. 1 ст. 3 «Налоговое законодательство», то часть новелл налогового законодательства, анализируемых ниже, будет применяться только после введения в действие названной нормы.

Состав налогового законодательства является ключевым вопросом, закрепляемым в Налоговом кодексе. Вопрос о составе налогового законодательства имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение. Согласно ч. 2 п. 1 ст. 3 Налогового кодекса «включение положений, регулирующих вопросы налогообложения, в иные акты законодательства (не входящие в состав налогового законодательства. – *Авт.*) запрещается, если иное не установлено настоящим Кодексом или актами Президента». В случае противоречия между актом налогового законодательства и другим актом, содержащим вопросы налогообложения, преимущество имеет акт налогового законодательства (за некоторыми исключениями, описанными ниже). Таким образом, уяснение понятия «налоговое законодательство» необходимо для правильного применения правовых норм и разрешения возможных правовых коллизий.

Систему налогового законодательства Республики Беларусь возглавляет Конституция Республики Беларусь. Она обладает высшей юридической силой. Акты налогового законодательства должны соответствовать Конституции, не могут противоречить конституционным положениям, а в случае расхождения акта налогового законодательства с Конституцией действуют положения Конституции (п. 3 ст. 3 Налогового кодекса). Важнейшими свойствами Конституции являются верховенство Основного Закона и непосредственный характер действия конституционных норм. Противоречащие Конституции нормы налогового законодательства не имеют юридической силы с момента их принятия. Некоторые нормы налогового права являлись

предметом рассмотрения в Конституционном Суде Республики Беларусь, и часть их была признана неконституционными. В результате налогоплательщикам были возвращены (или засчитаны в счет других платежей) суммы налогов и сборов, уплаченных или взысканных во время действия неконституционных норм<sup>3</sup>.

Согласно ст. 3 Налогового кодекса элементами системы налогового законодательства являются Налоговый кодекс и принятые в соответствии с ним законы, регулирующие вопросы налогообложения. В данной правовой норме содержится два важных положения: а) законы должны соответствовать Кодексу; б) в налоговое законодательство включаются законы, которые приняты с целью регулирования только вопросов налогообложения. Неналоговые законы, имеющие иной предмет регулирования, хотя и содержащие вопросы налогообложения, не входят в состав налогового законодательства.

Применение данной нормы на практике будет означать, что при возникновении коллизий между Налоговым кодексом и законом более высокой юридической силой будет обладать Кодекс; в случае противоречия между налоговым и неналоговым законом преимущество будет отдаваться первому независимо от времени принятия этих актов. Это будет способствовать реализации очень важной нормы Налогового кодекса (ч. 2 п. 1 ст. 3) о запрете включения положений, регулирующих налоговые вопросы, в иные акты законодательства. Включение налоговых норм в акты неналоговых законов станет нецелесообразным, поскольку они будут занимать более низкую ступень в иерархии нормативных актов.

В ранее действовавшем Законе Республики Беларусь «О налогах и сборах, взимаемых в бюджет Республики Беларусь» от 20 декабря 1991 г.<sup>4</sup> содержалась норма аналогичного содержания: «Объекты обложения, порядок уплаты, ставки, льготы по каждому конкретному виду налога и сбора предусматриваются специальными актами налогового законодательства Республики Беларусь. Включение положений, регулирующих вопросы налогообложения, в другие акты законодательства не допускается». Но эта норма зачастую не соблюдалась, и налоговые нормы содержались во многих иных законах. Причина следующая. В отсутствие правовой нормы о преимуществе налогового закона при разрешении правовых коллизий в налоговых правоотношениях использовалась общая норма ст. 10 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах». Поскольку законы стоят на одном уровне в вертикальной иерархии нормативных актов и

обладают равной юридической силой, для разрешения имеющихся в них противоречий применялись правила о горизонтальной иерархии: новый нормативный правовой акт имеет бóльшую юридическую силу по отношению к ранее принятому (изданному) по тому же вопросу нормативному правовому акту того же государственного органа (должностного лица). Таким образом, налоговые нормы, содержащиеся в неналоговых законах, активно применялись, если были изданы позднее акта налогового законодательства. Примером могут служить принимаемые ежегодно законы о бюджете, в которых, как правило, содержатся нормы налогового права. Так, Закон Республики Беларусь «О бюджете Республики Беларусь на 2004 год»<sup>5</sup> установил ставки и порядок уплаты чрезвычайного налога и обязательных отчислений в государственный фонд содействия занятости единым платежом (ст. 6); определил максимальные ставки по местным налогам и сборам (п. 3 ст. 10); ввел дополнительные льготы по налогу на прибыль (ст. 50).

Практика включения налоговых норм в неналоговые законы создает дополнительные сложности при реализации данных норм. Налогоплательщику сложно отследить изменения налоговых норм; подзаконные акты, принимаемые с целью разъяснения законодательных новаций, как правило, издаются уже после вступления их в силу. Как следствие, появляется множество ошибок при исчислении налогов и сборов, вызванных незнанием или неправильным толкованием налоговых норм. Поэтому новелла Общей части Налогового кодекса о включении норм налогового права только в акты налогового законодательства представляется нужной и своевременной<sup>6</sup>.

В соответствии с Законом Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» кодексы имеют бóльшую юридическую силу по отношению к другим законам. Поэтому до вступления в силу Общей части Налогового кодекса статьи иных кодексов имели приоритет над законами и применялись при регулировании налоговых отношений независимо от времени их принятия. Например, ст. 42 Банковского кодекса Республики Беларусь от 25 октября 2000 г.<sup>7</sup> закрепила: «Национальный банк и его обособленные подразделения освобождаются от уплаты всех налогов, сборов и пошлин (включая гербовые и таможенные)». Инвестиционный кодекс Республики Беларусь от 22 июня 2001 г.<sup>8</sup> в ст. 91 установил дополнительные льготы по налогам для предприятий с иностранными инвестициями. После вступления в силу Общей части Налогового кодекса налоговые нормы, содержащиеся в неналоговых законах, в том числе кодексах, по правилам п. 5 ст. 3



Кодекса будут иметь меньшую юридическую силу по сравнению с налоговыми законами, что позволит в значительной мере упорядочить налоговое законодательство, со временем полностью исключив из него неналоговые законы, как того требует п. 1 ст. 3 Кодекса. Налоговые нормы, содержащиеся в иных кодексах, утратят свое преимущество, будут иметь меньшую юридическую силу по сравнению с актами налогового законодательства.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Налогового кодекса в налоговое законодательство включаются «декреты, указы и распоряжения Президента Республики Беларусь, содержащие вопросы налогообложения». В отношении нормативных актов Президента Налоговым кодексом не установлена исключительная направленность на регулирование налоговых отношений, поэтому к налоговому законодательству будут относиться и те акты Президента, которые имеют наряду с налоговыми отношениями иной предмет регулирования. Следовательно, описанная выше позитивная новелла, позволяющая ограничить рамки налогового законодательства путем исключения из него неналоговых актов законодательства, не распространяется на законодательные акты Президента Республики Беларусь.

В состав налогового законодательства включены и распоряжения Президента, что представляется не вполне верным. В соответствии со ст. 3 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» распоряжения Президента не являются нормативными актами, если иное не предусмотрено Президентом. Следует отметить, что распоряжения Президента названы также в составе гражданского законодательства (ст. 3 Гражданского кодекса<sup>9</sup>). Банковский кодекс (ст. 2) справедливо относит к актам банковского законодательства только те распоряжения Президента, которые носят нормативный характер. Полагаем, что Налоговый кодекс должен закрепить норму, аналогичную ст. 2 Банковского кодекса: «К актам налогового законодательства относятся распоряжения Президента, которые носят нормативный характер».

Одним из наиболее сложных вопросов, подлежащих разрешению при применении налоговых правовых норм, является определение места декретов и указов Президента в системе актов налогового законодательства. Президент Республики Беларусь был наделен правом издания декретов, имеющих силу закона, в ходе конституционной реформы 1996 г., что повлекло изменение в иерархии нормативных актов. Согласно ст. 2 Закона Республики Беларусь «О нормативных

правовых актах» декрет Президента Республики Беларусь – это нормативный правовой акт Главы государства, имеющий силу закона, издаваемый в соответствии с Конституцией Республики Беларусь на основании делегированных ему Парламентом законодательных полномочий либо в случаях особой необходимости (временный декрет) для регулирования наиболее важных общественных отношений. Указ Президента Республики Беларусь – нормативный правовой акт Главы государства, издаваемый в целях реализации его полномочий и устанавливающий (изменяющий, отменяющий) определенные правовые нормы. Г. А. Василевич справедливо указывает на необходимость четкого законодательного разграничения предметов регулирования указов и декретов Президента<sup>10</sup>, поскольку действующее законодательство не позволяет определить, какие общественные отношения следует регулировать указами, а какие – декретами.

Временные декреты активно применяются при регулировании налоговых отношений. В качестве примеров можно привести декреты, устанавливающие новые республиканские налоги<sup>11</sup>, а также декреты, устанавливающие особенности при исчислении налогов по сравнению с нормами, закрепленными налоговым законом<sup>12</sup>. Временные декреты имеют силу закона, поэтому при коллизии норм декрета с нормами закона они будут иметь большую юридическую силу, если имеют более поздний срок издания. Согласно ст. 101 Конституции временный декрет действует до его утверждения палатами Национального собрания и сохраняет свою силу, если не отменен большинством не менее двух третей голосов от полного состава каждой из палат. Как правило, Парламент не отменяет временные декреты<sup>13</sup>. В случае же отмены временного декрета, регулирующего налоговые отношения, неизбежно встает вопрос о налоговых последствиях такого решения, который до настоящего времени не получил должного разрешения в законодательстве.

Так, в соответствии со п. 1.29 ст. 3 Закона Республики Беларусь «О подоходном налоге с физических лиц»<sup>14</sup> не подлежат налогообложению суммы, уплаченные юридическими лицами, физическими лицами и предпринимателями медицинским организациям, а также суммы, перечисленные на счета в учреждениях банков, находящихся на территории Республики Беларусь, за стационарное лечение физических лиц при наличии подтверждения необходимости такого лечения, оформляемого Министерством здравоохранения Республики Бе-

ларусь либо по согласованию с ним иным уполномоченным органом, а также при наличии документов, подтверждающих фактические расходы на лечение. Эта норма была включена в Закон в соответствии с изменениями и дополнениями от 25 июня 2001 г. и вступила в силу с 1 января 2002 г.<sup>15</sup> Декретом же Президента от 9 сентября 2002 г. № 23<sup>16</sup> предусмотрено обложение данных сумм подоходным налогом. Исходя из иерархии декрета и закона, правовая коллизия разрешалась в пользу декрета Президента, следовательно, подоходный налог должен был уплачиваться со средств, направленных на оплату стационарного лечения, начиная со дня вступления декрета в силу. Однако Постановлением Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь от 18 декабря 2002 г. «О Декрете Президента Республики Беларусь от 9 сентября 2002 г. № 23 “О некоторых вопросах взимания подоходного налога с физических лиц”»<sup>17</sup> данный декрет был отменен. Следовательно, льгота сохранена. Но в Декларации о совокупном годовом доходе исключен п. 14.5, который налогоплательщик должен заполнить, чтобы воспользоваться названной льготой. В Инструкцию по исчислению подоходного налога, которой утверждена форма декларации, вносились изменения уже после отмены декрета, однако исключенный пункт восстановлен не был<sup>18</sup>. В связи с отменой названного временного декрета возникает ряд вопросов: с какой даты у налогоплательщика вновь возникло право на налоговую льготу? Может ли налогоплательщик вернуть из бюджета суммы подоходного налога, переплаченные во время действия временного декрета? Будут ли начисляться проценты на подлежащие возврату суммы подоходного налога? И, самое главное, как налогоплательщику реализовать свое законное право на налоговую льготу? Обратим внимание, что в рассматриваемом примере отмена временного декрета не увеличивает налоговую обязанность налогоплательщика. Если же представить обратную ситуацию, то предстоит решить вопросы об освобождении налогоплательщика от ответственности за неуплату налога в период действия временного декрета, о порядке доплаты в бюджет налога или об освобождении налогоплательщика от налоговой обязанности и т. д. Все поставленные вопросы не решаются Налоговым кодексом и по-прежнему требуют скорейшего законодательного урегулирования.

Одним из наиболее спорных является вопрос о месте указов Президента в системе актов налогового законодательства. Среди ученых, занимающихся исследованием вопросов о юридической силе указов

Президента, не существует единства мнений. С. А. Калинин полагает, что в сфере законодательного регулирования верховенство имеет закон, а указ носит подзаконный характер; в сфере делегированного законодательства верховенство имеет указ, издаваемый на основе Конституции<sup>19</sup>. По мнению этого автора, некорректно говорить о верховенстве указа, изданного на основе Конституции, над законом и рассматривать декреты и указы как однопорядковые явления. Г. А. Василевич не соглашается с мнением о подзаконности всех указов. Он убедительно обосновывает свой подход, полагая, что новая редакция Конституции предусматривает два вида указов: указы, издание которых основывается на конституционной норме, и указы, полномочия на издание которых предусмотрены законом. В первом случае можно утверждать, что указы не имеют подзаконного характера<sup>20</sup>. В некоторых случаях они (указы. – *Авт.*) базируются не на законах, а на Конституции<sup>21</sup>. А. Н. Крамник солидарен с этой точкой зрения и обращает внимание на то, что указами отменяются даже нормы декретов<sup>22</sup>, приходя к выводу, что «указы Президента Республики Беларусь в ряде случаев по юридической силе оказываются выше и декретов, и законов»<sup>23</sup>, а «акты Президента находятся на втором месте после Конституции»<sup>24</sup>. Анализ действующего налогового законодательства позволяет утверждать о наличии практики признания указов, регулирующих налоговые отношения, имеющими большую юридическую силу, чем законы. Большое количество налоговых льгот установлено указами Президента в дополнение к тем льготам, которые содержат налоговые законы<sup>25</sup>. Указами устанавливаются отдельные сборы<sup>26</sup> в дополнение к видам общегосударственных налогов и сборов, закрепленных Законом Республики Беларусь от 20 декабря 1991 г. «О налогах и сборах, взимаемых в бюджет Республики Беларусь».

На позиции признания подконституционными указов Президента, полномочия на издание которых не были предоставлены законом, стоят авторы комментариев к Гражданскому и Банковскому кодексам Республики Беларусь. Авторы Комментария к Гражданскому кодексу указывают, что положение декретов и указов Президента Республики Беларусь в иерархии иных нормативных правовых актов зависит от вида декрета или указа. Если они изданы в соответствии с полномочиями, предоставленными на их издание законом, они должны соответствовать ГК или другому закону. Если же полномочия на издание декрета или указа не были предоставлены законом, и они были приняты в соответствии с требованиями ст. 85 и ч. 3 ст. 101 Конституции,

верховенство над ГК и законом будут иметь декрет или указ<sup>27</sup>. Такая же точка зрения изложена в Комментарий к Банковскому кодексу: «Все изданные за последнее время (на 27 ноября 2001 г.) Президентом декреты и указы, регулирующие банковскую деятельность, не связаны с предоставлением полномочий на издание этих декретов и указов законом. По отношению к этим декретам и указам в случаях, предусмотренных Конституцией, закон не обладает верховенством»<sup>28</sup>.

Поскольку в налоговой сфере Президент не издавал декретов или указов в порядке делегированного правотворчества, полагаем, что все действующие декреты и указы Президента обладают большей юридической силой, чем законы, содержащие вопросы налогообложения.

Как будет решаться вопрос о противоречии норм Налогового кодекса и актов Президента после вступления Кодекса в силу? Налоговый кодекс не содержит специального требования о соответствии актов Президента Кодексу. Пункт 2 ст. 3 Налогового кодекса закрепил: «Положения нормативных правовых актов, принимаемых на основании и во исполнение Налогового кодекса, не могут противоречить положениям кодекса, а равно выходить за пределы содержания этих положений или предоставленных ими соответствующему органу полномочий. Данная норма не распространяется на акты Президента Республики Беларусь, изданные в соответствии с Конституцией Республики Беларусь». Поэтому возможно возникновение правовых коллизий: нормы правовых актов Президента Республики Беларусь могут не соответствовать нормам Налогового кодекса Республики Беларусь. В силу п. 4 ст. 3 Налогового кодекса в случае расхождения декрета или указа Президента Республики Беларусь с Кодексом или другим законом, регулирующим вопросы налогообложения, Кодекс или другой закон имеют верховенство лишь тогда, когда полномочия на издание декрета или указа были предоставлены законом. Следует отметить, что Гражданский кодекс Республики Беларусь (ст. 2) содержит аналогичную норму и также отводит особое место декретам и указам Президента в системе актов гражданского законодательства.

Согласно ст. 11 Налогового кодекса установление, введение, изменение и прекращение действия республиканских налогов, сборов (пошлин) осуществляются принятием закона о внесении изменений и дополнений в Кодекс либо Президентом Республики Беларусь. Часть декретов и указов по-прежнему не будет занимать подчиненное Налоговому кодексу и законам положение, и цели кодификации налогового законодательства не будут достигнуты полностью. Таким образом,

вступление в силу Общей части Налогового кодекса не привнесет изменений в решение вопроса о месте декретов и указов Президента, регулирующих налоговые отношения, в системе актов налогового законодательства.

В состав налогового законодательства включаются постановления Правительства Республики Беларусь, регулирующие вопросы налогообложения. Постановления Правительства носят подзаконный характер и принимаются по вопросам, отнесенным к компетенции Совета Министров. Со вступлением в силу Налогового кодекса постановления Совета Министров должны приниматься на основании и во исполнение Налогового кодекса, законов, регулирующих вопросы налогообложения, и актов Президента Республики Беларусь. В соответствии с п. 16 Регламента Совета Министров Республики Беларусь<sup>29</sup> постановления Совета Министров принимаются на заседаниях Совета Министров или Президиума Совета Министров либо в исключительных случаях путем опроса членов Президиума. Распоряжения Премьер-министра не являются нормативными актами и не входят в состав налогового законодательства.

Завершающим звеном системы налогового законодательства являются нормативные правовые акты республиканских органов государственного управления, органов местного управления и самоуправления, регулирующие вопросы налогообложения. После вступления в силу Налогового кодекса эти акты будут издаваться в случаях и пределах, предусмотренных Налоговым кодексом, а также принятыми в соответствии с ним законами, регулирующими вопросы налогообложения, актами Президента Республики Беларусь и постановлениями Правительства Республики Беларусь. Данные акты могут приниматься в случаях и пределах, предусмотренных актами налогового законодательства более высокой юридической силы, и не могут им противоречить. Следует иметь в виду, что в случае расхождения между ведомственными нормативными правовыми актами должно быть применено следующее правило. Нормативный правовой акт, принятый (изданный) государственным органом (должностным лицом), имеет большую юридическую силу по отношению к нормативному правовому акту государственного органа (должностного лица) одного уровня, если государственный орган (должностное лицо), принявший (издавший) такой акт, специально уполномочен на регулирование определенной области общественных отношений. Следовательно, нормативные правовые акты Министерства по налогам и сборам, регулирующие

налоговые отношения, будут иметь большую юридическую силу по сравнению с актами других министерств, государственных комитетов.

Исходя из анализа ст. 3 Налогового кодекса, система налогового законодательства содержит следующие звенья:

- 1) Конституция Республики Беларусь;
- 2) декреты Президента и указы Президента (за исключением декретов и указов, изданных в соответствии с законом о предоставлении полномочий на их издание);
- 3) Налоговый кодекс Республики Беларусь;
- 4) законы Республики Беларусь, регулирующие вопросы налогообложения;
- 5) декреты и указы Президента Республики Беларусь, изданные в соответствии с законом о предоставлении полномочий на их издание;
- 6) распоряжения Президента Республики Беларусь, носящие нормативный характер;
- 7) постановления Правительства Республики Беларусь, регулирующие вопросы налогообложения;
- 8) нормативные правовые акты республиканских органов государственного управления, регулирующие вопросы налогообложения;
- 9) нормативные правовые акты органов местного управления и самоуправления, регулирующие вопросы налогообложения.

Статья 5 Налогового кодекса Республики Беларусь определяет порядок действия положений международных договоров по вопросам налогообложения. Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им налогового законодательства. Если нормами международных договоров, действующими для Республики Беларусь, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены Налоговым кодексом и иными законодательными актами Республики Беларусь, то применяются нормы международного договора. Нормы, регулирующие вопросы налогообложения и содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, не вступивших в силу, могут применяться Республикой Беларусь временно, в порядке, установленном законодательством о международных договорах Республики Беларусь.

Общепризнанные принципы международного права представляют собой нормы международного права, обладающие высшей степенью обобщенности; они определяют содержание других, более конкретных, норм. Важнейшим источником общепризнанных принципов

международного права является Устав ООН (ст. 103 Устава). Они систематизированы в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН (1970 г.), в документах иных международных организаций по наиболее общим и глобальным вопросам международного правопорядка, в многосторонних договорах (конвенциях), решениях Международного Суда. Согласно ст. 53 Венской конвенции о международных договорах (1969 г.) императивная общая (т. е. не региональная) норма международного права считается таковой, если она принимается и признается международным сообществом государств в целом, включая применяющее государство<sup>30</sup>. Нормы международных документов обычно применяются к налоговым отношениям с участием иностранных физических и юридических лиц, определяют их резидентство, порядок налогообложения их доходов и имущества. Нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, имеют юридическую силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего договора: договор, подлежащий ратификации, имеет силу закона; договор, утверждаемый Президентом Республики Беларусь, имеет силу указа; договор, утверждаемый Советом Министров, имеет силу постановления Правительства. Беларусь ратифицировала более 40 международных соглашений: об избежании двойного налогообложения, о налоговой политике, о принципах взимания косвенных налогов и др.

В заключение отметим, что создание эффективной налоговой системы, формирование благоприятных условий для производственной деятельности и привлечения иностранных инвестиций возможно при реализации научных концепций, на основе которых должна проводиться кодификация налогового законодательства. Полагаем, что система налогового законодательства должна быть построена по принципу строгой иерархии нормативных правовых актов, на основе полного соответствия всех актов налогового законодательства нормам Конституции и Налогового кодекса.

---

<sup>1</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 4. С. 12–44; № 85. С. 42–48.

<sup>2</sup> Там же. № 8. С. 72–74.

<sup>3</sup> См., например, О конституционности подпункта 1.4 пункта 1 и подпункта 2.4 пункта 2 решения Новополоцкого городского Совета депутатов от 28 июня 2002 г. № 83 «О введении местных сборов и об утверждении положений о порядке исчисле-



ния и уплаты местных сборов, введенных на 2002 год»: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 5 июня 2003 г. № Р-158/2003 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 65. С. 21–23; О конституционности решения Пинского городского Совета депутатов от 27 декабря 2001 г. № 104 «О бюджете г. Пинска на 2002 год» в части введения местного сбора с пользователей инфраструктуры города: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 14 февраля 2003 г. № Р-154/2003 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 22. С. 37–41.

<sup>4</sup> Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1992. № 4. С. 59–80.

<sup>5</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2004. № 3. С. 7–55.

<sup>6</sup> Данная норма не распространяется на акты Президента Республики Беларусь.

<sup>7</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 106. С. 46–115.

<sup>8</sup> Там же. 2001. № 62. С. 12–40.

<sup>9</sup> Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 7–9.

<sup>10</sup> Василевич Г. А. Нормативные правовые акты государственных органов Республики Беларусь. Мн., 1999. С. 137.

<sup>11</sup> О налогообложении доходов, полученных в отдельных сферах деятельности: Декрет Президента Республики Беларусь от 23 декабря 1999 г. № 43 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 4. С. 7–10; Об установлении налога на доходы от осуществления лотерейной деятельности: Декрет Президента Республики Беларусь от 23 апреля 1999 г. № 19 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 33. С. 6–8; О введении единого налога для производителей сельскохозяйственной продукции: Декрет Президента Республики Беларусь от 13 июля 1999 г. № 27 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 54. С. 6–8; О едином налоге с индивидуальных предпринимателей и иных физических лиц и о некоторых мерах по регулированию предпринимательской деятельности: Декрет Президента Республики Беларусь от 27 января 2003 г. № 4 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 14. С. 4–12.

<sup>12</sup> О некоторых вопросах исчисления и уплаты налога на добавленную стоимость: Декрет Президента Республики Беларусь от 17 мая 2001 г. № 14 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 49. С. 10–12.

<sup>13</sup> Лагун Д. А. Процесс издания правовых актов Президента Республики Беларусь // Право и демократия: Сб. науч. тр. Вып. 12 / Отв. ред. В. Н. Бибило. Мн., 2002. С. 36.

<sup>14</sup> О подоходном налоге с физических лиц: Закон Республики Беларусь от 21 декабря 1991 г. в редакции Закона от 9 марта 1999 г. // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 16–17. С. 130–160.

<sup>15</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 63. С. 36–44.

<sup>16</sup> О некоторых вопросах взимания подоходного налога с физических лиц: Декрет Президента Республики Беларусь от 9 сентября 2002 г. № 23 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2002. № 103. С. 6.

<sup>17</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2002. № 143. С. 50.

<sup>18</sup> Об утверждении инструкции о порядке исчисления и уплаты подоходного налога с физических лиц: Постановление Министерства по налогам и сборам от 20 февраля 2002 г. № 16 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2002. № 5. С. 31–95.

<sup>19</sup> Калинин С. А. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Мн., 2001. С. 9.

<sup>20</sup> Василевич Г. А. Нормативные правовые акты государственных органов Республики Беларусь. Мн., 1999. С. 141.

<sup>21</sup> Василевич Г. А. Конституционное право Республики Беларусь: Учебник. Мн., 2003. С. 641.

<sup>22</sup> Например, Указ Президента Республики Беларусь от 18 апреля 2001 г. № 203 «О признании утратившим силу Декрета Президента Республики Беларусь от 21 октября 1997 г. № 21» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 41. С. 7; Указ Президента Республики Беларусь от 26 мая 1997 г. № 300 «О признании утратившим силу Декрета Президента Республики Беларусь от 17 февраля 1997 г. № 3» // Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1997. № 15. С. 10; Указ Президента Республики Беларусь от 13 декабря 2000 г. № 671 «О признании утратившими силу некоторых положений правовых актов Президента Республики Беларусь» отменил подпункт 3.1 пункта 3 Декрета Президента Республики Беларусь от 10 декабря 1998 г. № 22 «Об утверждении Положения об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 117. С. 6.

<sup>23</sup> Крамник А. Н. Курс административного права Республики Беларусь. Мн., 2002. С. 308.

<sup>24</sup> Крамник А. Н. Административное право и государственное управление. Мн., 2001. С. 149.

<sup>25</sup> См., например, О применении налога на добавленную стоимость при экспорте и импорте товаров (работ, услуг) в торговых отношениях с некоторыми государствами – участниками Содружества Независимых Государств: Указ Президента Республики Беларусь от 23 мая 2000 г. № 282 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 51. С. 10; О предоставлении организациям агропромышленного комплекса льгот по начислению, уплате в республиканский и местные бюджеты налогов и обязательных платежей: Указ Президента Республики Беларусь от 14 апреля 2003 г. № 149 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 45. С. 5.

<sup>26</sup> О введении оффшорного сбора: Указ Президента Республики Беларусь от 12 марта 2003 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 32. С. 20–23.

<sup>27</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь в трех томах (постатейный). Т. 1 / Руководитель авторского коллектива и отв. ред. проф. В. Ф. Чигир. Мн., 2003. С. 39.

<sup>28</sup> Научно-практический комментарий к Банковскому кодексу Республики Беларусь: В 2 кн. Кн. 1 / В. В. Жуков, Д. А. Калимов, В. И. Кибилев и др. Мн., 2002. С. 16.

<sup>29</sup> О Регламенте Совета Министров Республики Беларусь: Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 20 марта 2000 г. № 355/ // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 33. С. 13–23.

<sup>30</sup> Цит. по: Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь в трех томах (постатейный). Т. 1 / Руководитель авторского коллектива и отв. ред. В. Ф. Чигир. Мн., 2003. С. 44–45.

*А. Н. Корсак*

## **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ НАЛОГОВОЙ БАЗЫ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К НДС**

Общим правилом для всех современных государств является прерогатива органов представительной власти на установление и введение в действие налогов. Это обусловлено предназначением налогов – обслуживанием потребностей государства и общества в целом. Поэтому для их установления необходимо изъявление воли государства и народа в целом, что обеспечивается его представительством в законодательных органах. Указанное положение нашло свое закрепление в Конституции Республики Беларусь<sup>1</sup>. Так, в соответствии с п. 2 ст. 97 Конституции Палата представителей рассматривает проекты законов, в том числе и об установлении республиканских налогов, к которым относится и налог на добавленную стоимость (в дальнейшем – НДС); Совет Республики одобряет или отклоняет принятые Палатой представителей законы (п. 1 ст. 98). Согласно ст. 121 к исключительной компетенции местных Советов депутатов относится установление в соответствии с законом местных налогов и сборов.

В соответствии с п. 1 ст. 41 Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь<sup>2</sup> налоговая база представляет собой стоимостную, физическую или иную характеристику объекта обложения. Налоговая база и порядок ее определения (исчисления) устанавливаются применительно к каждому налогу, сбору (пошлине).

Установить элемент закона о налоге – значит принять (утвердить, узаконить) что-либо в качестве одного из оснований возникновения налогового обязательства<sup>3</sup>.

Налоговая база – основной (существенный) элемент налога. Установление основных элементов налога – исключительная компетенция законодательного органа. Теория налогового права исходит из того, что только определение в законодательном акте совокупности существенных элементов закона о налоге устанавливает обязанность плательщика по уплате налога. Подобная точка зрения неоднократно высказывалась и Конституционным Судом Республики Беларусь в отношении местных налогов и сборов (например, решения Конституционного Суда Республики Беларусь от 5 февраля 2003 г. № Р-153/2003 «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в

2002 году»<sup>4</sup>; от 14 февраля 2003 г. № Р-154/2003 «О конституционности решения Пинского городского Совета депутатов от 29 декабря 2001 г. № 104 “О бюджете г. Пинска на 2002 г.” в части введения местного сбора с пользователей инфраструктуры города»<sup>5</sup>). Если хотя бы один из основных элементов правовой конструкции налога в законе не определен, обязанность плательщика по уплате налога не может считаться законно установленной.

Налоговая база и порядок ее определения применительно к НДС установлены ст. 6–9 Закона Республики Беларусь от 16 ноября 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь “О налоге на добавленную стоимость”»<sup>6</sup> (далее – Закон). Нормы Закона конкретизируются в Инструкции о порядке исчисления и уплаты налога на добавленную стоимость, утвержденной постановлением Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь от 31 января 2003 г. № 6<sup>7</sup> (далее – Инструкция).

В п. 3–7 ст. 7 Закона установлена налоговая база по следующим операциям: при реализации приобретенных на стороне товаров (работ, услуг) по регулируемым розничным ценам; при реализации услуг по производству товаров из давальческого сырья; при осуществлении посреднической деятельности; при реализации товаров (работ, услуг) по срочным сделкам; при реализации физическим лицам работ или услуг, цены на которые устанавливаются с включением в них стоимости используемых материалов и (или) запасных частей и без такого включения. Аналогичные нормы содержатся в п. 3–7 ст. 96 проекта Особенной части Налогового кодекса. Указанные положения действующего Закона разъясняются в абз. 1–6 п. 11 Инструкции.

В п. 8 ст. 7 Закона определяется налоговая база при передаче лизингодателем объекта лизинга лизингополучателю и при передаче арендодателем объекта аренды арендатору (п. 8 ст. 96 проекта Особенной части Налогового кодекса). Нормы, разъясняющие или конкретизирующие данные положения Закона, в Инструкции отсутствуют. В п. 9 ст. 7 Закона установлена налоговая база по перевозкам для Белорусской железной дороги (абз. 14 п. 11 Инструкции); определено также, что установление налоговой базы по услугам международной связи – компетенция Правительства Республики Беларусь.

В соответствии с данной нормой Закона принято постановление Совета Министров Республики Беларусь от 7 июля 2000 г. «Об определении налоговой базы для исчисления налога на добавленную

стоимость по услугам международной связи»<sup>8</sup>. Положения указанного постановления вошли в Инструкцию (абз. 11 п. 11).

Одновременно в Инструкции устанавливается налоговая база по операциям, непосредственно не указанным в Законе: при первичном размещении ценных бумаг по ценам, превышающим их номинальную стоимость (абз. 7 п. 11); при реализации продукции, произведенной из драгоценных металлов и драгоценных камней (абз. 8 п. 11); при прочем выбытии основных средств, приобретенных с 1 января 2000 г. и при прочем выбытии незавершенного капитального строительства (абз. 9 п. 11); по деятельности редакций (абз. 10 п. 11); по выполненным подрядчиком строительным работам с участием субподрядчиков (абз. 12 п. 11); по оборотам некоммерческих организаций, освобожденным от НДС либо от уплаты НДС (абз. 13 п. 11); при реализации путевок, ранее приобретенных для реализации (абз. 15 п. 11); при принятии на учет приобретенных основных средств и нематериальных активов (абз. 16 п. 11); для организаций, получающих доход в виде разницы в ценах, наценок и надбавок (абз. 2 п. 48).

Таким образом, налоговая база по указанным операциям прямо определяется не в тексте Закона, а в Инструкции. По мнению автора, имеет место установление одного из основных элементов закона о налоге в нормативном правовом акте налогового органа, что противоречит Конституции и положениям теории налогового права. Аналогичный подход закреплялся в подпункте 12.1 п. 12 и абз. 1 п. 17 ранее действовавших Методических указаний о порядке исчисления и уплаты налога на добавленную стоимость, утвержденных приказом Государственного налогового комитета Республики Беларусь от 13 декабря 1999 г.<sup>9</sup>; в абз. 7–10, 12, 13, 15 п. 11 и абз. 2 п. 41 Инструкции о порядке исчисления и уплаты налога на добавленную стоимость, утвержденной постановлением Государственного налогового комитета Республики Беларусь от 29 июня 2001 г. № 94<sup>10</sup>, которые устанавливали налоговую базу применительно к НДС по операциям, прямо не указанным в Законе.

Как отмечалось выше, установление налоговой базы относится к компетенции Национального собрания Республики Беларусь. Ни ранее действовавшее Положение о Государственном налоговом комитете Республики Беларусь, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 11 апреля 1997 г.<sup>11</sup>, ни действующее Положение о Министерстве по налогам и сборам Республики Беларусь, утвержденное постановлением Совета Министров Республики

Беларусь от 31 октября 2001 г.<sup>12</sup> не наделяют налоговые органы полномочиями по установлению налоговой базы применительно к НДС. В Законе также отсутствуют нормы, делегирующие полномочия по установлению налоговой базы применительно к НДС налоговым органам.

Следует обратить внимание на тот факт, что налоговые органы, реализуя полномочие на издание нормативных правовых актов, нередко выходят за пределы своей компетенции. Именно по этой причине нормативный правовой акт указанных органов уже становился предметом рассмотрения в Конституционном Суде Республики Беларусь. В подтверждение сказанного приведем пример из судебной практики.

Заключением Конституционного Суда Республики Беларусь от 16 марта 2000 г. № 3-95/2000 «О соответствии Конституции и Законам Республики Беларусь абзацев четвертого, пятого, шестого, седьмого, восьмого, девятого и десятого пункта 8 Методических указаний “О порядке исчисления налога на добавленную стоимость”, утвержденных приказом Государственного налогового комитета Республики Беларусь от 26 апреля 1999 г. № 87, с изменениями и дополнениями, утвержденными приказом Государственного налогового комитета Республики Беларусь от 20 июля 1999 г. № 173»<sup>13</sup> (далее – Заключение)<sup>14</sup> были признаны не соответствующими Конституции и законам Республики Беларусь абз. 4–10 п. 8 указанных Методических указаний. Конституционный Суд установил, что в данных нормах имели место изменение объекта обложения НДС и установление налоговой базы по этому налогу. По Заклчению Конституционного Суда указанные нормы Методических указаний не имели юридической силы с момента их принятия, так как определение объекта обложения НДС и увеличение облагаемого оборота не относилось к компетенции Государственного налогового комитета Республики Беларусь.

Аналогичная ситуация, на наш взгляд, имеет место и в настоящее время, когда налоговым органом фактически установлен один из основных элементов закона о налоге – налоговая база применительно к НДС в абз. 7–10, 12, 13, 15, 16 п. 11 и абз. 2 п. 48 Инструкции.

Кроме того, в абз. 1 п. 14 Инструкции устанавливается налоговая база по импортируемым (экспортируемым) работам и услугам, в то время как нормы, устанавливающие налоговую базу по таким операциям, отсутствуют в Законе. Одновременно необходимо отметить, что на этот недостаток обращено внимание в проекте Особенной части

Налогового кодекса Республики Беларусь, ст. 98 которого устанавливает порядок определения налоговой базы применительно к НДС по импортируемому (экспортируемому) работам и услугам.

Следует напомнить, что в соответствии с Законом Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»<sup>15</sup> одним из требований, предъявляемых к нормативным правовым актам, является принятие (издание) таких актов уполномоченным органом в пределах его компетенции (ст. 9). Однако, как показано выше, установление одного из основных элементов закона о налоге – налоговой базы – в общем (и применительно к НДС, в частности) не относится к компетенции налоговых органов.

Между правительствами Республики Беларусь и Российской Федерации 30 августа 2000 г. подписано Соглашение о создании унифицированного налогового законодательства и проведении единой налоговой политики Союзного государства<sup>16</sup>. В связи с этим интересно проследить, как вопросы определения налоговой базы применительно к НДС регулируются законодательством Российской Федерации.

В Российской Федерации порядок определения налоговой базы применительно к НДС установлен ст. 153–162 Налогового кодекса<sup>17</sup>. Нормы Методических рекомендаций по применению главы 21 «Налог на добавленную стоимость» Налогового кодекса Российской Федерации, утвержденных приказом Министерства по налогам и сборам Российской Федерации от 20 декабря 2000 г. № БГ-3-03/447<sup>18</sup>, только конкретизируют положения Налогового кодекса; иных по сравнению с Налоговым кодексом правил определения налоговой базы применительно к НДС Методические рекомендации не содержат. Именно такое положение отвечает требованиям теории налогового права о том, что установление основных элементов налога относится к компетенции органа законодательной власти. Думается, российский опыт может быть перенят и отечественным законодателем.

По нашему мнению, налоговые органы не имели права устанавливать налоговую базу применительно к НДС в абз. 7–10, 12, 13, 15, 16 п. 11 и абз. 2 п. 48 Инструкции. Представляется, что налоговая база применительно к НДС по указанным операциям должна быть установлена в Законе. Нормы же Инструкции могут лишь конкретизировать положения Закона, а не устанавливать один из основных элементов закона о налоге – налоговую базу. Существующее положение, когда налоговые органы фактически выполняют функцию законода-

теля, устанавливая налоговую базу применительно к НДС по некоторым операциям, недопустимо.

- <sup>1</sup> Конституция Республики Беларусь. Мн., 1997. С. 74–75.
- <sup>2</sup> Налоговый кодекс Республики Беларусь: Общая часть. Мн., 2003. С. 29.
- <sup>3</sup> Пепеляев С. Г. Законы о налогах: элементы структуры. М., 1995. С. 7.
- <sup>4</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 19. С. 21.
- <sup>5</sup> Там же. 2003. № 22. С. 40.
- <sup>6</sup> Там же. 1999. № 95. С. 15–16.
- <sup>7</sup> Там же. 2003. № 39. С. 13–56.
- <sup>8</sup> Там же. 2000. № 67. С. 45.
- <sup>9</sup> Там же. № 5. С. 66, 68.
- <sup>10</sup> Там же. 2001. № 88. С. 19–20, 42.
- <sup>11</sup> Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1997. № 12. Ст. 40.
- <sup>12</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 106. С. 28–33.
- <sup>13</sup> Там же. 1999. № 51. С. 54.
- <sup>14</sup> Там же. 2000. № 28. С. 33–38.
- <sup>15</sup> Там же. № 7. С. 35.
- <sup>16</sup> Там же. 2001. № 6. С. 61–62.
- <sup>17</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации. М., 2003. С. 139–148.
- <sup>18</sup> Все о НДС / Сост. Морозова Л. Л. СПб., 2001. С. 112–170.

***Д. А. Кудель***

## **ВИДЫ КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

Инвестиционный Кодекс Республики Беларусь (далее – ИК) выделяет следующие виды концессионных договоров: полный концессионный договор; концессионный договор о разделе продукции; концессионный договор об оказании услуг (выполнении работы)<sup>1</sup>.

Под полным концессионным договором понимается договор с сохранением за концессионером права собственности на произведенную им продукцию. При этом, если иное не определено в договоре, концессионер уплачивает все установленные законодательными актами Республики Беларусь налоги и другие обязательные платежи (ст. 54 ИК).

Под концессионным договором о разделе продукции понимается концессионный договор, согласно условиям которого произведенная в соответствии с договором продукция делится между концессионером и Республикой Беларусь в порядке и размерах, определяемых концессионным договором. При этом концессионер в соответствии с



условиями договора полностью или частично освобождается от уплаты налогов и других обязательных платежей (ст. 55 ИК).

Полные концессионные договоры и концессионные соглашения о разделе продукции по своему правовому содержанию наиболее близки к природопользовательским концессиям, получившим широкое распространение в мировой практике. В эту группу концесий входят прежде всего горные, лесные, водные, сельскохозяйственные и иные природоресурсные концессии. Исторически природопользовательские концессии подразделились на концессионные соглашения традиционного типа и модернизированные концессии. Основными отличительными чертами концессионного соглашения традиционного типа, как правило, являются: передача принимающей страной иностранной компании прав собственности на природный ресурс на территории, отданной в концессию; очень большая площадь концессии, охватывающая в некоторых случаях всю территорию страны или, по крайней мере, наиболее перспективную на природный ресурс ее часть; весьма продолжительный срок действия концессии (вплоть до 99 лет); отсутствие положения о возврате в собственность государства до истечения срока действия концессии неиспользуемых и бесперспективных участков; осуществление концессионером полного и единоличного контроля над всеми аспектами деятельности в рамках концессии; устранение принимающей стороны от участия в управлении концессией; выделение иностранной компанией в виде прямых инвестиций всех средств, необходимых для проведения поисково-разведочных работ, разработки месторождений в рамках концессии; незначительные финансовые отчисления от доходов концессионера в пользу принимающей страны, которые сводились, как правило, лишь к символической плате за право разработки недр (роялти), имевшей обычно форму фиксированного (по абсолютной величине) платежа с добычи.

В настоящее время модернизированные концессии являются одним из наиболее применяемых типов соглашений в мировой нефтеперерабатывающей промышленности. Типичная модернизированная концессия содержит следующие положения: площадь концессии, как правило, не превышает ограниченного числа участков, на которые разбита территория страны, включая шельфовую зону; продолжительность концессии резко сокращена, однако, если к моменту завершения срока ее действия будет налажена коммерческая добыча, концессия может быть продлена на новых, согласованных обеими

сторонами, условиях; как правило, оговаривается прогрессивный возврат неиспользуемых и бесперспективных участков, а при отсутствии открытия новых месторождений концессия может быть возвращена в собственность принимающего государства до истечения срока ее действия; правительство обладает правом некоторого контроля над принимаемыми концессионером решениями и частичного участия в управлении концессией; иногда предусматривается прямое государственное участие (как правило, незначительное) в активах концессии, т. е. создание совместного предприятия концессионного типа; денежные отчисления инофирмы в пользу принимающей страны в настоящее время обычно включают: платежи с добычи (роялти), платежи с дохода (налоги на чистую прибыль), арендную плату (ренталз), единовременные премиальные выплаты (бонусы). Как правило, ставки платежей с добычи и дохода зачастую устанавливаются по скользящей шкале в зависимости от условий разработки, прогрессируя с ростом добычи или цен на продукцию и т. д.<sup>2</sup>

По ряду фундаментальных признаков концессионному договору о разделе продукции соответствует соглашение о разделе продукции, которое является особой договорной формой недропользования в Российской Федерации. Суть ее сводится к следующему: по условиям соглашения государство предоставляет инвестору исключительные права на пользование недрами на определенном участке, а инвестор осуществляет разработку предоставленных недр за свой счет и на свой риск. С начала промышленной добычи минерального сырья инвестор получает право на компенсацию своих затрат за разработку месторождения. Оставшаяся после возмещения этих затрат продукция является прибыльной и подлежит разделу между сторонами (государством и инвестором) по условиям соглашения. Инвестор обязан платить налог на прибыль со своей доли прибыльной продукции.

Под концессионным договором об оказании услуг (выполнении работ) понимается концессионный договор, в силу которого право собственности на произведенную в соответствии с договором продукцию передается Республике Беларусь. Концессионер за оказанные им услуги (выполненные работы) получает вознаграждение. Данный договор может заключаться как с риском, так и без риска, т. е. с условием выплаты вознаграждения лишь при достижении концессионером определенного результата (ст. 56 ИК).

Концессионному договору об оказании услуг близка концессия публичной службы, представляющая собой способ, посредством ко-

торого публичное юридическое лицо, именуемое предоставляющим органом, поручает физическому или юридическому лицу, называемому концессионером, заботу об управлении публичной службой под контролем предоставляющего органа при условии уплаты вознаграждения, взимаемого концессионером с клиентуры службы<sup>3</sup>.

Характерными чертами публичной службы являются следующие: публичная служба осуществляет свою миссию в общественных интересах; администрация имеет право надзора за методами осуществления этой общественной миссии; орган, на который возложено руководство публичной службой, наделяется прерогативами публичной власти; в противовес этим прерогативам администрация располагает полномочиями по опеке, которые она осуществляет при назначении членов административного совета и через правительственного комиссара, в отношении решений, принимаемых руководящими органами.

Концессия публичной службы исходит из двух противоположных положений: с одной стороны, это публичная служба, которая должна функционировать в общественно полезных целях и под руководством администрации, а с другой – это коммерческое предприятие, извлекающее максимально возможные прибыли. Публичная служба, переданная в концессию, не становится чисто частным делом с момента, когда она перешла в руки концессионера. Концессионер обязан обеспечить четкое функционирование службы. Он может быть освобожден от этого обязательства только при чрезвычайных обстоятельствах. Администрация располагает возможностями принятия санкций и широкими контрольными полномочиями для обеспечения точного исполнения обязательств, принятых на себя концессионером в рамках концессионных контрактов.

Эти контракты должны отвечать определенным требованиям юридического характера: равные права потребителей в области доступа к услугам; обязанность обеспечивать бесперебойное обслуживание; эксклюзивный характер (местный); коммерческий характер оказываемых услуг<sup>4</sup>. В контрактах определяется ответственность каждого партнера, требования к уровню качества оказываемых услуг, объем и распределение инвестиций, а также штрафные санкции.

Тип контракта зависит и от уровня цен, устанавливаемых с расчетом на доходность от инвестиций. Выделим следующие основные типы контрактов, применяемых в сфере коммунальных услуг:

1. *Контракты на сервисное обслуживание.* Предполагают оказание таких услуг, как техническое обслуживание, ремонтные работы, снятие показаний водомерных счетчиков, выставление счетов и сбор абонентской платы, улучшение существующих сооружений и т. п. Эти контракты требуют от частных компаний лишь небольших инвестиций (или не требуют их вообще), коммерческий риск принимают на себя органы власти.

2. *Контракты на управление.* Предполагают передачу частным компаниям ответственности в области эксплуатации и технического обслуживания. В свою очередь, коммерческий риск, финансовую ответственность по коммунальным услугам и обязанность по модернизации существующих сооружений несут органы управления.

3. *Контракты на строительство, эксплуатацию с последующей передачей прав.* Согласно таким контрактам частная компания строит и эксплуатирует новую систему, а затем передает ее в государственную собственность. Сроки эксплуатации системы должны покрыть осуществленные инвестиции и обеспечить прибыль инвестора.

В рамках концессии частная фирма несет всю полноту ответственности по эксплуатации, техническому обслуживанию, повседневному управлению и капитальным инвестициям. Действия по оптимизации функционирования всей системы (в т. ч. за счет развития новых технологий) поощряются рядом мер, а услуги частных компаний оплачиваются непосредственно потребителями.

Разнообразие концессионных форм позволяет привлекать дополнительные инвестиции в самые различные секторы экономики. В частности, исходя из положений Закона Республики Беларусь «Об объектах, находящихся только в собственности государства» от 5 мая 1998 г.<sup>5</sup>, в сферу применения концессионных договоров можно включить пользование обособленными объектами государственной собственности, такими как железные и автомобильные дороги, магистральные трубопроводы, транспортные сооружения, объекты по производству, передаче и распределению электро- и тепловой энергии, гидротехнические системы, линии связи, коммуникации, информационные системы, объекты социальной инфраструктуры и объекты жилищно-коммунального хозяйства, а также создание (либо модернизация) аналогичных объектов и пользование; пользование участками недр, отдельными частями водных объектов, земельными участками, участками лесного фонда. За некоторыми из перечисленных концессион-

ных объектов скрываются целые направления концессионной деятельности. Так, объекты социальной инфраструктуры должны включать концессии по созданию и обеспечению успешного функционирования современной индустрии туризма, рекреации, оздоровительного досуга. За лесными концессиями стоит не только добыча древесины, но и лесовосстановление, охотничьи промыслы, сбор живицы, борничество и т. д.<sup>6</sup>

Такой широкий спектр возможного применения концессионных форм способствует ограничению финансового участия соответствующих бюджетов в осуществлении самых разных проектов модернизации и развития государственных предприятий, дополнительному строительству и реконструкции объектов коммунального назначения (оптимизации их управления и эксплуатации), созданию конкурентной среды в монопольных сферах деятельности, возврату в собственность государства модернизированного и современного оборудования и т. п.

---

<sup>1</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 62. 2/780.

<sup>2</sup> Конопляник А., Субботин М. Государство и инвестор: об искусстве договариваться. М., 1996. Ч. 1. С. 22.

<sup>3</sup> Ведель Ж. Административное право Франции. М., 1973. С. 487.

<sup>4</sup> Жан Патрик Пуарье. Делегированное управление во Франции // Рынок ценных бумаг. 1999. № 8(143). С. 40–42.

<sup>5</sup> Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1998. № 19. Ст. 216; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 45. 2/39; 2001. № 116. 2/817; 2002. № 141. 2/904.

<sup>6</sup> Сосна С. А. Концессионные соглашения. Теория и практика. М., 2002. С. 196.

***Д. Д. Ландо***

## **УСЛОВИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ ДЕНЕЖНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ОСНОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Основанием возникновения гражданско-правовой ответственности является состав гражданского правонарушения. Состав гражданского правонарушения – это совокупность наиболее общих, типичных признаков (условий), которые характеризуют правонарушение с объективной и субъективной сторон и в различных сочетаниях встречаются при любых его разновидностях<sup>1</sup>. Полный состав гражданского правонарушения включает такие элементы, как противоправность поведе-

ния, наличие ущерба (убытков), причинная связь между противоправным поведением и ущербом (убытками), вина правонарушителя.

Полный состав гражданского правонарушения требуется для реализации основной формы ответственности – возмещения убытков. Взыскание неустойки предполагает наличие усеченного состава, включающего два условия – противоправное поведение и вину. Если субъектом ответственности является лицо, которое осуществляет предпринимательскую деятельность, такое условие ответственности, как вина, по общему правилу не требуется.

Возмещение убытков и взыскание неустойки являются традиционно выделяемыми в теории гражданского права формами гражданско-правовой ответственности.

Закрепление в гражданском законодательстве понятия «проценты за пользование чужими денежными средствами» обусловило постановку вопроса о новой форме гражданско-правовой ответственности, который был решен в постановлении Президиума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 2 ноября 2001 г. «О некоторых вопросах применения норм Гражданского кодекса Республики Беларусь об ответственности за пользование чужими денежными средствами»<sup>2</sup>. Согласно п. 1 указанного постановления, ст. 366 ГК установлена самостоятельная ответственность за неисполнение денежного обязательства независимо от оснований его возникновения.

Признание процентов за пользование чужими денежными средствами самостоятельной формой гражданско-правовой ответственности обусловило появление различных мнений о возможности применения норм гражданского законодательства, определяющих условия гражданско-правовой ответственности за неисполнение денежного обязательства. Наиболее дискуссионным является вопрос о значении вины должника при взимании процентов за пользование чужими денежными средствами.

Условия гражданско-правовой ответственности за неисполнение денежного обязательства определяются по правилам ст. 372 ГК. Лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законодательством или договором предусмотрены иные основания ответственности. Если иное не предусмотрено законодательством или договором, лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом при

осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение обязательства невозможно вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Для реализации конкретной формы ответственности законодательством или договором могут быть установлены условия, отличающиеся от предусмотренных в ст. 372 ГК. По мнению В. Подгруши, ответственность за неисполнение денежного обязательства, которой свойственно такое специальное основание, как неисполнение именно денежного обязательства, является одним из возможных исключений из общего правила. Законодательством или договором может быть предусмотрена обязательная уплата неустойки, а норма п. 1 ст. 366 ГК носит императивный характер. Этот аргумент автор использует для обоснования допустимости одновременного взимания неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами<sup>3</sup>.

Полагаем, что в данной аргументации допущено смешение понятий «условия гражданско-правовой ответственности» и «основание гражданско-правовой ответственности», что в определенной степени предопределено неудачным, на наш взгляд, названием ст. 372 ГК, которая именуется «Основания ответственности за нарушение обязательства». Теоретически в случае неправомерного удержания чужих денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица возможно применение и трех форм гражданско-правовой ответственности, а именно: убытков, неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами. Проблема состоит в том, что если соотношение таких форм гражданско-правовой ответственности, как убытки и неустойка, убытки и проценты за пользование чужими денежными средствами четко определено законодателем, то правила о соотношении неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами определяются только на уровне постановления Президиума Высшего Хозяйственного Суда, которое не является нормативным правовым актом. Кроме того, автор предпринимает попытку трактовать такое традиционное условие гражданско-правовой ответственности, как противоправность поведения (неисполнение денежного обязательства), как исключение из правила.

В. Витрянский полагает, что особенности экономической и правовой природы денег (их заменимость, постоянное наличие, сохранение свойств при использовании) как предмета денежного обязательства

обуславливают невозможность применения при взимании процентов за пользование чужими денежными средствами норм, содержащихся в ст. 401 ГК Российской Федерации «Основания ответственности за нарушение обязательства» (аналог ст. 372 ГК Республики Беларусь) и ст. 416 ГК Российской Федерации «Прекращение обязательства невозможностью исполнения» (аналог ст. 386 ГК Республики Беларусь)<sup>4</sup>.

Не соглашаясь с высказанным мнением, Л. А. Новоселова отмечает, что при рассмотрении требований о взыскании неустойки за просрочку платежа обстоятельства, с которыми ст. 401 ГК Российской Федерации связывает возможность возложения ответственности за нарушение обязательства, должны быть обязательно учтены, и природа денег никак этому не препятствует<sup>5</sup>. В. Подгруша также не согласна с радикальным, с ее точки зрения, мнением В. Витрянского, которое не совсем согласуется с позицией законодателя<sup>6</sup>.

В соответствии со ст. 2 ГК одним из принципов, на которых основывается гражданское законодательство, является принцип добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений. Суть данного принципа заключается в том, что добросовестность и разумность участников гражданских правоотношений презюмируются. Д. Савельев полагает, что применительно к денежному обязательству оценку действий должника с точки зрения разумности и добросовестности необходимо произвести не только за период существования денежного обязательства, но и за время, предшествующее возникновению долга<sup>7</sup>. Соглашаясь с высказанным мнением, В. Подгруша указывает на то, что еще до принятия на себя денежного обязательства будущий должник обязан просчитать все возможные варианты надлежащего исполнения обязательства и последствия его неисполнения. Он должен быть уверен в том, что берет на себя выполнимое обязательство. Поэтому при нормальных условиях гражданского оборота денежное обязательство не может быть невыполнимым из-за отсутствия необходимых денежных средств, поскольку добросовестное лицо для погашения долга может прибегнуть и к займу необходимой суммы у третьих лиц на разумных условиях, получить необходимую сумму путем реализации имущества<sup>8</sup>. Единственной оговоркой, по мнению Д. Савельева, может служить то, что от добросовестного должника – физического лица нельзя требовать продажи того имущества, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительному производству<sup>9</sup>.



Таким образом, в случае добровольно принятого на себя денежного обязательства отсутствие денег нельзя считать основанием для признания такого должника невиновным в нарушении обязательства. Вина должника заключается уже в том, что он, вопреки требованиям разумности и добросовестности, принял на себя обязательство, исполнить которое не смог, хотя невозможность такого исполнения он должен был и мог предвидеть.

Кроме того, Д. Савельев полагает, что если с момента заключения договора, которым устанавливалась обязанность уплатить деньги, произошли существенные изменения обстоятельств, то это является основанием для расторжения договора<sup>10</sup>, а не основанием освобождения от ответственности.

Анализируя основания освобождения от ответственности за неисполнение денежного обязательства, отметим, что некоторые авторы указывают на отсутствие в законе нормы, не позволяющей кредитору требовать уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами в случаях, если должник не несет ответственности за неисполнение денежного обязательства. Э. Гаврилов констатирует, что в законе нет ответа на вопрос о взимании процентов за пользование чужими денежными средствами при отсутствии ответственности должника<sup>11</sup>. В отношении неустойки данный вопрос прямо решен в п. 2 ст. 311 ГК.

Правила применения оснований освобождения от ответственности за неисполнение денежного обязательства закреплены в п. 5 вышеуказанного постановления Президиума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь «О некоторых вопросах применения норм Гражданского кодекса Республики Беларусь об ответственности за пользование чужими денежными средствами», в котором установлена обязанность судов учитывать основания освобождения от ответственности, закрепленные в п. 1, 3 ст. 372 ГК.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 372 ГК лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям гражданского оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Как отмечает Л. Новоселова, практическое применение данного положения, в котором, по сути, дано легальное определение невиновного поведения, не может не вызвать определенных затруднений, в первую очередь ввиду отсутствия в доктрине и правоприменительной практике разработанных подходов к определению базовых понятий,

которые используются в данной норме: «характер обязательства», «условия оборота» и т. п.<sup>12</sup>

Согласно п. 3 ст. 372 ГК при осуществлении предпринимательской деятельности лицо несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, если не докажет, что надлежащее исполнение обязательства невозможно вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельствах, если иное не предусмотрено законодательством или договором. В соответствии с абз. 2 п. 5 постановления Президиума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 2 ноября 2001 г. к обстоятельствам непреодолимой силы при этом не относятся нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных средств, если иное не предусмотрено законодательством или договором.

В ряде решений хозяйственного суда Минской области указывается на то, что само по себе тяжелое финансовое положение ответчика не является основанием для освобождения от ответственности<sup>13</sup>.

Обзор судебной практики хозяйственных судов Республики Беларусь позволяет сделать вывод, что стороны предпочитают предусмотреть, чтобы перечисленные в договоре форс-мажорные обстоятельства не распространялись на обязательство производить платежи<sup>14</sup>.

По другому пути пошла российская практика. В п. 5 постановления Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами»<sup>15</sup> закреплена необходимость применения только п. 3 ст. 401 ГК Российской Федерации (соответствует п. 3 ст. 372 ГК Республики Беларусь). Судам следует учитывать, что в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК Российской Федерации отсутствие у должника денежных средств, необходимых для уплаты долга по обязательству, связанному с осуществлением им предпринимательской деятельности, не является основанием для освобождения должника от уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами.

Э. Гаврилов указывает на неточное разъяснение оснований для освобождения должника от уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами в указанном постановлении, так как анализируемая норма носит диспозитивный характер, а потому в разъяснении

следовало бы привести оговорку «если иное не предусмотрено законом или договором», как это сделано в разъясняемой норме<sup>16</sup>.

Помимо отсутствия необходимых денежных средств причиной просрочки в уплате денежного долга может служить то, что должник не знает о наличии соответствующей обязанности. В таком случае последний может освобождаться от ответственности, если судом будет установлено, что он не знал и не должен был знать о необходимости совершить платеж к определенному сроку. На такие ситуации распространяется действие норм о сроке исполнения обязательства и просрочке кредитора.

Если срок исполнения обязательства договором не установлен, либо денежное обязательство возникло не из договора, то срок исполнения обязательства исчисляется в порядке, предусмотренном ст. 295 ГК. Наступление срока для исполнения обязательства находится в зависимости от требований законодательства, условий и существа обязательства. По общему правилу обязательство должно быть исполнено в семидневный срок со дня предъявления кредитором письменного требования о его исполнении.

Поскольку пользование чужими денежными средствами заключается в неуплате в срок денег, т. е. в просрочке исполнения денежного обязательства, то в соответствии с п. 3 ст. 376 ГК должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора. Время такой просрочки должно исключаться из времени пользования должником чужими денежными средствами. Таким образом, просрочка кредитора исключает применение мер ответственности за неисполнение денежного обязательства за весь срок существования просрочки. На это прямо указывает п. 3 ст. 377 ГК, согласно которому по денежному обязательству должник не обязан платить проценты за время просрочки кредитора.

Не соглашаясь с тем, что исполнение денежного обязательства возможно при любых обстоятельствах<sup>17</sup>, отметим, что должник освобождается от уплаты процентов, предусмотренных ст. 366 ГК, и в случаях, когда имеет место прекращение основного обязательства по основаниям, допускаемым Гражданским кодексом, например путем отступного в форме передачи имущества, совпадением должника и кредитора в одном лице, новацией, прощением долга. Нельзя также исключать возможность прекращения денежного обязательства по причине того, что оно не может быть исполнено (ст. 386 ГК). Таким образом, на практике могут встречаться случаи освобождения от от-

ветственности за неисполнение денежного обязательства, когда должник не имеет ни денег, ни имущества для погашения долга вследствие обстоятельств, за которые ни одна из сторон не отвечает либо за которые отвечает кредитор.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что, на наш взгляд, признание процентов за пользование чужими денежными средствами самостоятельной формой гражданско-правовой ответственности предопределило применение общих норм об условиях гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательства при их взимании. Специфика природы денег лишь усложняет квалификацию обстоятельств, являющихся основаниями освобождения от ответственности за неисполнение денежного обязательства.

---

<sup>1</sup> Гражданское право: Учебник: В 2 ч. Ч. 1 / Под общ. ред. проф. В. Ф. Чигира. Мн., 2000. С. 930–931.

<sup>2</sup> Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. 2001. № 6. С. 93–100; 2002. № 6. С. 100–101; 2003. № 3. С. 52–53.

<sup>3</sup> Подгруша В. Незаконное пользование чужими деньгами: взыскивать проценты можно и должно // Бюллетень нормативно-правовой информации. 2001. № 43. С. 41–42.

<sup>4</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. М., 1997. С. 557.

<sup>5</sup> Новоселова Л. А. О правовых последствиях нарушения денежного обязательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1999. № 3. С. 74.

<sup>6</sup> Подгруша В. Указ. соч. С. 46.

<sup>7</sup> Савельев Д. Ответственность за неправомерное пользование чужими деньгами // Российская юстиция. 1999. № 7. С. 15.

<sup>8</sup> Подгруша В. Указ. соч. С. 46.

<sup>9</sup> Савельев Д. Указ. соч. С. 15.

<sup>10</sup> Там же. С. 15.

<sup>11</sup> Гаврилов Э. Некоторые аспекты ответственности за нарушение денежных обязательств // Хозяйство и право. 2001. № 9. С. 91.

<sup>12</sup> Новоселова Л. А. Указ. соч. С. 75.

<sup>13</sup> См., в частности: архив хозяйственного суда Минской области. 2001 г. Дела № 37-5, 38-5.

<sup>14</sup> Васьковский С., Лунев С. Обзор судебной практики хозяйственных судов Республики Беларусь // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. 2002. № 4. С. 85.

<sup>15</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1998. № 11. С. 7–14; 2001. № 3. С. 5.

<sup>16</sup> Гаврилов Э. Указ. соч. С. 91.

<sup>17</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 557.

*Т. А. Белова*

## **ВОПРОСЫ ПОДСУДНОСТИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАКТИКЕ ОБЩИХ СУДОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Вопросы подсудности гражданских дел никогда не привлекали внимание специалистов в силу устоявшегося мнения, что ни с теоретической точки зрения, ни в плане практического применения норм, регулирующих подсудность дел, особой сложности они не представляют. До недавнего времени с такой оценкой спорить было трудно.

Однако сейчас, на наш взгляд, есть все основания признать эту позицию не соответствующей тому значению, которое следует придавать установлению суда, предоставляющего защиту субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан, а также в связи с усложнившейся структурой института подсудности, включающего ряд новых правил, требующих толкования. Участились и ошибки при определении подсудности, о чем свидетельствует изучение судебной практики.

Прежде всего представляется необходимым выяснить, что понимается под подсудностью, и отграничить ее от судебной подведомственности и международной подсудности.

В науке гражданского процессуального права под подсудностью принято понимать, во-первых, процессуальный институт, регулирующий распределение дел как между отдельными звеньями соответствующей судебной системы (в системе общих судов это районные (городские) суды, областные и Минский городской суды, Верховный Суд Республики Беларусь), так и между судами равной компетенции (например, между районными (городскими) судами либо между последними и межгарнизонными военными судами). Термин «подсудность» употребляется также для определения компетенции конкретного суда либо как характеристика (свойство) дела, позволяющего установить, в каком суде оно может или должно рассматриваться.

Термин «подведомственность» в процессуальной практике также используется в разных значениях. Подведомственность понимают как правовой институт, т. е. совокупность норм, находящихся в различных нормативных актах и относящих разрешение правовых вопросов к ведению тех или иных юрисдикционных органов (общих или хозяйственных судов, третейских судов, административных органов и т. д.).

Подведомственность определяют и как «совокупность полномочий государственного или иного органа на осуществление своих функций по отношению к определенному кругу объектов (дел)<sup>1</sup>, и в этом случае подведомственность охватывает весь предмет деятельности того или иного органа и служит синонимом предметной компетенции. Подведомственность в более узком значении – это круг правовых вопросов, разрешение которых отнесено к компетенции судов, нотариата, комиссий по трудовым спорам и других государственных и общественных органов и организаций. И, наконец, под подведомственностью понимается такое свойство (совокупность свойств) дела, которое позволяет определить, какой конкретный орган должен разрешить его.

Термин «судебная подведомственность», т. е. круг дел, которые могут разрешаться судами, в условиях существования в системе органов правосудия общих и хозяйственных судов соотносится с компетенцией и тех, и других (общих и хозяйственных судов), хотя, безусловно, применительно к каждой из этих самостоятельных судебных систем содержание подведомственности и в значении круга относящихся к их ведению дел, и в значении свойств конкретного дела различно. Отметим также, что актуален вопрос о разграничении компетенции общих, хозяйственных судов и Конституционного Суда.

Необходимость и важность отграничения подсудности от судебной подведомственности очевидна, если помнить о принципе специализации, на котором в соответствии со ст. 109 Конституции строится система судов в Республике Беларусь. В системе общих и хозяйственных судов допускается создание специализированных коллегий, а в случаях, предусмотренных законами Республики Беларусь, могут быть созданы специализированные суды: по делам несовершеннолетних, семейным делам, административные, земельные, налоговые и другие (ст. 1 Закона о судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь)<sup>2</sup>. Уже сейчас в системе общих судов имеется специализированная коллегия – судебная коллегия по патентным делам Верховного Суда и специализированные – военные суды.

Как видно, между подведомственностью и подсудностью достаточно много общего. Отличие заключается в том, что подведомственность разграничивает юрисдикцию отдельных самостоятельных систем, в компетенцию которых входит разрешение правовых вопросов (системы общих судов, системы хозяйственных судов, системы третейских судов, системы административных органов и т. д.). И когда вопрос о подведомственности разрешен и установлена судебная под-

ведомственность, тогда определяется подсудность дела. В этом случае необходимо установить конкретный суд, которому подсудно данное дело. Это положение относится в равной степени к системе общих судов и хозяйственных, однако в данной работе речь идет только о подсудности общих судов.

Неправильное решение вопроса о том, с подведомственностью или подсудностью мы имеем дело, может привести к неправомерному отказу в судебной защите, когда судья вместо передачи дела по подсудности, как этого требует п. 3 ч. 2 ст. 51 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК), прекращает производство по делу по п. 1 ч. 1 ст. 164 ГПК. Такие ошибки допускались, в частности, в свое время судами при разграничении компетенции между общими и военными судами, что вынудило Верховный Суд указать по одному из дел, что «разграничение компетенции между общими и военными судами является не подведомственностью, а подсудностью»<sup>3</sup>.

Появление в практике общих судов значительного числа дел с иностранным элементом требует разграничения компетенции судов разных государств по рассмотрению таких дел, возникающих из гражданских, семейных, трудовых и иных правоотношений, т. е. суды в этом случае должны применять правила международной подсудности, под которой понимается «компетенция судов данного государства по разрешению гражданских дел с участием иностранного элемента»<sup>4</sup>.

Поскольку законодательство Республики Беларусь устанавливает подсудность дел с иностранным элементом национальным судам (устанавливает «международную компетенцию» национальных судов), возникает необходимость разграничивать международную компетенцию соответствующих судебных учреждений и внутреннюю территориальную подсудность<sup>5</sup>.

Как показывает изучение судебной практики, это вызывает определенные затруднения, которые объясняются, на наш взгляд, отсутствием достаточной практики рассмотрения дел с участием иностранных граждан и юридических лиц (либо иного иностранного элемента) и применением в национальном законодательстве для определения юрисдикции судов по делам с иностранным элементом таких же критериев, как и для определения внутренней подсудности – местожиительство или местонахождение ответчика (ст. 545 ГПК). При внешнем сходстве этих критериев следует иметь в виду, что определить международную подсудность – это значит установить, что данное дело

относится к компетенции судов Республики Беларусь, не конкретного суда, юрисдикция которого распространяется на тот населенный пункт, где проживает ответчик, а всей совокупности судов, входящих в систему общих судов Республики Беларусь. И уже затем мы определяем тот конкретный суд, который должен рассматривать дело в соответствии с установленной внутренней (национальной) подсудностью, разграничивающей компетенцию судов по правилам, получившим в теории название родовой (предметной) и территориальной (местной) подсудности<sup>6</sup>.

В составе родовой подсудности в зависимости от того, разграничивает ли она компетенцию по предмету спора между судами различных звеньев судебной системы либо определяет компетенцию специальных судов (специализированных коллегий), выделяют общую либо специальную родовую подсудность<sup>7</sup> или, как предлагает Г. Л. Осокина, учитывая при этом более сложную структуру судебной системы Российской Федерации, вертикальную и горизонтальную<sup>8</sup>.

Отнесение определенных категорий дел к компетенции вышестоящих судов вызывает неоднозначную оценку специалистов. Безусловно, что это должны быть дела, представляющие наиболее важные общественные и государственные интересы либо значительную сложность в разрешении. Эти критерии в целом выдержаны, на наш взгляд, в законодательстве Республики Беларусь, хотя законодатель при этом не всегда последователен. Так, в ст. 44–45 ГПК указан примерный, но достаточно полный круг дел, отнесенных к ведению областных, Минского городского судов и Верховного Суда. К компетенции областных и Минского городского судов в дополнение к указанным в ст. 44 ГПК отнесены также дела о признании забастовки незаконной (ст. 395 Трудового кодекса Республики Беларусь), об отказе в регистрации кандидата в депутаты областного, Минского городского Совета (ст. 68 Избирательного кодекса Республики Беларусь<sup>9</sup>), по жалобам на решения по вопросам гражданства, принятым государственными органами, уполномоченными Президентом (ст. 38 Закона Республики Беларусь о гражданстве<sup>10</sup>), о международном усыновлении (об усыновлении иностранными гражданами, лицами без гражданства, гражданами Республики Беларусь, постоянно проживающими на территории иностранного государства (ст. 121 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье, ст. 393-1 ГПК), но при этом не установлена родовая подсудность по делам об отмене международного усыновления, важность и сложность которых не вызывает сомнений.



ГПК Республики Беларусь сохранил право вышестоящих судов (областного, Минского городского, Белорусского военного суда и Верховного Суда) изъять любое гражданское дело из суда, находящегося соответственно на территории области, г. Минска или любого общего суда Республики Беларусь, и принять его к своему производству. Отметим, что российский законодатель отказался от этого правила. Если ранее Верховный Суд республики, краевой, областной суд, суд автономной области и некоторые другие были вправе с согласия сторон изъять любое гражданское дело из суда, находящегося на соответствующей территории, то уже Федеральным законом от 7 июля 2000 г. это положение было исключено из ГПК РСФСР. Отсутствует оно и в ГПК РФ, вступившем в действие с 1 февраля 2003 г. Данная позиция российского законодателя опирается на конституционную норму, в соответствии с которой «никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом» (ст. 47 Конституции РФ). По мнению некоторых российских ученых, в ГПК следовало бы предусмотреть «нарушение правил о территориальной, а особенно родовой подсудности» как безусловное (т. е. независимо от правильности разрешения дела по существу) основание для отмены судебных решений<sup>11</sup>.

Несмотря на отсутствие в Конституции Республики Беларусь нормы, аналогичной вышеприведенной, представляется, что из диспозитивно-императивного метода правового регулирования, присущего гражданскому процессуальному праву, вытекает необходимость учета мнения юридически заинтересованных в деле лиц, когда, в частности, вышестоящий суд реализует положение п. 24 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2002 г. «О применении судами норм Гражданского процессуального кодекса, регулирующих производство дел в кассационном порядке», в соответствии с которым «при отмене решения в кассационном порядке вышестоящий суд вправе принять дело к своему производству в качестве суда первой инстанции в связи со сложностью дела или по другим основаниям»<sup>12</sup>.

Изъятие дела и принятие его к своему производству вышестоящим судом порождает некоторые вопросы практического характера: в какой суд ответчик должен подавать в таком случае встречный иск, а истец – дополнительное требование, связанное с первоначальным? Следует ли обращаться в соответствующий по подсудности районный (городской) суд с тем, чтобы в последующем дело также было изъято

и принято к производству вышестоящим судом либо сразу обращаться с заявлением в вышестоящий суд? Ведь в последнем случае, по существу, меняется родовая подсудность дела. Изучение судебной практики свидетельствует, что вышестоящие суды полагают возможным непосредственное обращение с такими заявлениями к ним.

Правовое регулирование территориальной (местной) подсудности и практика применения указанных правил также, на наш взгляд, требуют осмысления. Так, формулируя общие правила подсудности, ст. 46 ГПК устанавливает, что заявление о возбуждении дела подается в суд по месту жительства ответчика, если иное не установлено настоящим Кодексом. Речь идет об ответчике-гражданине, местом жительства которого в соответствии с ч. 1 ст. 19 ГК Республики Беларусь признается тот населенный пункт, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Эта формулировка для определения места жительства ответчика в гражданском судопроизводстве с учетом административно-территориального деления крупных городов и наличия суда в каждом из районов такого города использована быть не может. На наш взгляд, редакция ст. 18 ГК 1964 г., где под местом жительства гражданина понималось место его постоянного или преимущественного проживания, предпочтительнее и в рамках правового регулирования гражданских материальных отношений. При этом местом жительства следует признавать квартиру, жилой дом, иное жилое помещение, в котором гражданин проживает.

Как показывает изучение судебной практики, место жительства гражданина никогда не связывалось с местом его прописки, и когда они не совпадали, место жительства определялось как место, где гражданин проживает, даже не будучи прописанным. Установление места жительства может вызвать некоторые затруднения, если в собственности гражданина имеются жилые помещения, расположенные в разных населенных пунктах (районах города), когда такое лицо оспаривает правильность решения вопроса о подсудности, утверждая, например, что постоянно проживает в другом принадлежащем ему жилом помещении или вообще не имеет постоянного места жительства. Поскольку указание в исковом заявлении места жительства ответчика является обязанностью истца (ст. 109 ГПК), наиболее вероятно, что при затруднительности его установления истец будет руководствоваться пропиской. Как показывает проведенный автором опрос среди судей Республики Беларусь, большинство из них считает возможным установление подсудности в этом случае по месту прописки гражда-

нина. Однако определение подсудности по месту прописки, если гражданин фактически проживает в другом месте, может привести к ухудшению правового положения ответчика, затруднив его защиту против заявленного требования, а в дальнейшем – и к отмене судебного решения. Полагаем, что при заявлении ответчиком в указанном случае ходатайства о передаче дела по подсудности в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 51 ГПК суд должен учитывать при затруднительности определения места жительства ответчика для его установления не прописку, а такие критерии, как место проживания его семьи, место постоянной работы, длительность проживания, и другие подобные обстоятельства, доказывание которых должно быть возложено на ответчика.

В рамках территориальной подсудности законодателем в дополнение к общим правилам сформулированы также правила подсудности по выбору истца, получившие в теории название альтернативной подсудности (ст. 47 ГПК), исключительной подсудности (ст. 48 ГПК), договорной подсудности (ст. 49 ГПК), подсудности встречного иска и гражданского иска, вытекающего из уголовного дела (подсудность по связи дел – ст. 50 ГПК). Установив их, законодатель защищает разные интересы (истцов по определенным категориям дел, дав им право выбора суда; правосудия – обеспечив возможность непосредственного исследования предмета спора в исках о правах на недвижимое имущество), но в конечном итоге создает условия для реализации принципов гражданского судопроизводства: равенства сторон, установления действительных обстоятельств дела, распорядительности, доступности правосудия.

Характеризуя альтернативную подсудность, отметим, что ст. 47 ГПК содержит неисчерпывающий перечень случаев, когда истцу предоставлено право выбора суда, в который он может обратиться за защитой. В соответствии с ч. 12 указанной статьи такие правила могут быть установлены Гражданским процессуальным кодексом либо другими законами и в иных случаях. В качестве примера такого рода можно привести положения ст. 43 Закона Республики Беларусь от 9 января 2002 г. «О защите прав потребителей», предусмотревшей право на обращение с иском о защите прав потребителя в суд по месту жительства (нахождения) истца либо по месту жительства (нахождения) ответчика, месту исполнения договора или месту причинения вреда<sup>13</sup>.

Правила исключительной подсудности (ст. 48 ГПК) предусматривают подсудность дел по искам о правах на земельные участки, здания, помещения, сооружения, другие объекты, прочно связанные с землей, а также об освобождении имущества от ареста; по иску кредитора наследодателя, предъявляемому до принятия наследства наследниками; по иску к перевозчику, вытекающему из договоров перевозки грузов, пассажиров и багажа. Указанные категории дел могут рассматриваться только теми судами, которые прямо названы законодателем. Целью установления правил исключительной подсудности является обеспечение суду, рассматривающему спор, непосредственного доступа к предмету спора или облегчение в получении доказательств, фиксирующих отношения сторон спора.

К искам о правах на недвижимость, о которых идет речь в ч. 1 ст. 48 ГПК, следует, в частности, относить иски о праве собственности и иных вещных правах: праве пожизненного наследуемого владения земельным участком, постоянного пользования земельным участком, об установлении сервитута, а также иски, вытекающие из договоров аренды и залога недвижимости.

Российский законодатель в действующем ГПК отказался от того правила подсудности, которое предусматривало подсудность исков кредиторов наследодателя, предъявляемых до принятия наследства наследниками, по месту нахождения наследственного имущества или основной его части (ч. 2 ст. 119 ГПК РСФСР). В ГПК Республики Беларусь подобное правило осталось без каких бы то ни было изменений. Пункт 2 ст. 30 ГПК РФ 2002 г. предусматривает в указанных случаях предъявление исков по месту открытия наследства. Если исходить из цели установления исключительной подсудности по данной категории дел, то новое правило ГПК РФ представляется более точным. Для правильного разрешения указанных дел имеет значение возможность для суда исследовать не само наследственное имущество как таковое, а документы, оформляющие наследственные права, в том числе и свидетельствующие о составе наследства, которые сосредоточены, как правило, в месте открытия наследства.

Недопустимо расширительное толкование правил исключительной подсудности, что имело место, на наш взгляд, в нижеприведенном случае, когда суд второй инстанции отменил определение одного из районных судов г. Минска, отказавшего в принятии заявления об отстранении недостойного наследника как заявленного с нарушением правил подсудности по месту нахождения недвижимого наследствен-

ного имущества, а не по месту жительства ответчика, и указал, что данный иск должен быть рассмотрен по месту нахождения спорного имущества, т. е. по правилам исключительной подсудности. По мнению кассационного суда, истец заявил иск с соблюдением правил подсудности, а суд первой инстанции неправильно отказал в возбуждении дела<sup>14</sup>. На наш взгляд, соответствующей закону является позиция суда первой инстанции, так как по данному делу нет оснований для применения правил исключительной подсудности. Предметом спора является требование о признании лица недостойным наследником, а не о праве на недвижимое имущество.

При предъявлении получателем груза или багажа иска, вытекающего из договора его перевозки, возникает вопрос, вправе ли он в соответствии с ч. 10 и 11 ст. 47 ГПК обратиться в суд по месту жительства (нахождения) одного из ответчиков по своему выбору, если иск заявлен одновременно к перевозчику и отправителю, либо подсудность данного дела определяется по правилам исключительной подсудности, установленным ч. 3 ст. 48 ГПК для исков к перевозчику, и иск должен быть заявлен в суд по месту нахождения перевозчика, к которому в установленном порядке была предъявлена или должна быть предъявлена претензия. Полагаем, что соединенные иски в этом случае должны быть заявлены в суде по месту нахождения перевозчика, так как подсудность, установленная для иска к перевозчику с целью обеспечения наилучших условий для правильного и быстрого рассмотрения и разрешения дела, исключает право выбора суда.

При применении договорной подсудности (ст. 49 ГПК), соглашение о которой оформляется так называемым пророгационным договором, стороны вправе изменить территориальную подсудность, кроме исключительной. Следовательно, соглашение сторон, выбравших в соответствии с этими правилами любой из районных (городских) судов на территории Республики Беларусь, обязательно для этого суда. Определенную сложность представляет вопрос: могут ли стороны заключить пророгационное соглашение после возбуждения дела в суде, т. е. уже реализовав право на обращение в суд в соответствии с установленными правилами? ГПК РФ 2002 г. (ст. 32), формулируя правило о договорной подсудности, уточняет, что изменить территориальную подсудность дела стороны вправе до принятия его судом к своему производству. Статья 49 ГПК Республики Беларусь не содержит такого ограничения, поэтому, на наш взгляд, стороны вправе ус-

тановить договорную территориальную подсудность и после возбуждения дела в суде по иным, кроме исключительной, правилам территориальной подсудности. Однако ГПК не регулирует основания и порядок завершения производства по делу в связи с заключением сторонами такого соглашения. Более того, ст. 51 ГПК предусматривает, что дело, принятое судом к своему производству с соблюдением правил подсудности, должно быть разрешено им по существу, хотя бы в дальнейшем оно стало подсудным другому суду и содержит исчерпывающий перечень оснований передачи дела в другой суд.

К территориальной подсудности по связи дел ст. 50 ГПК относит два случая: подсудность встречного иска и подсудность гражданского иска, вытекающего из уголовного дела. Применение указанных правил особых трудностей в судебной практике не вызывает. Интерес представляет вопрос о подсудности дела по иску о разделе имущества супругов, в состав которого входит недвижимое имущество, если иск заявлен как встречный. В данном случае возникает конфликт двух правил подсудности: исключительной и подсудности встречного иска.

В свое время разъяснение по этому вопросу в одном из постановлений дал Пленум Верховного Суда СССР, указавший, что «если требование о разделе строения между супругами заявлено одним из супругов к другому в деле о расторжении брака, то оно рассматривается судом, принявшим это дело к своему производству»<sup>15</sup>. Разделяя эту позицию, полагаем, что подсудность требования о разделе недвижимого имущества, заявленного в составе первоначального иска о разделе совместно нажитого имущества супругов либо как встречный иск, не подчиняется правилам исключительной подсудности.

Завершая обзор законодательства, регулирующего правила подсудности, и практику его применения в общих судах, отметим, что ст. 60 Конституции Республики Беларусь гарантирует каждому защиту его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом. Комментируя ст. 60 Конституции, Г. А. Василевич пишет, что «компетентность суда проявляется прежде всего в профессионализме судей, их способности объективно во всем разобраться и вынести решение, основанное на законе»<sup>16</sup>. Значение термина «компетентный» в этой конституционной норме, на наш взгляд, можно толковать, понимая под компетентным тот суд, к подведомственности и подсудности которого отнесено дело действующими законодательными актами. Поэтому правильное разрешение вопроса о подсудности дела являет-

ся одной из гарантий реализации конституционного права на судебную защиту.

<sup>1</sup> Гражданский процесс. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, Н. Г. Юркевича. Мн., 2000. С. 158.

<sup>2</sup> Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1995. № 11. Ст. 120.

<sup>3</sup> Судовы веснік. 1996. № 2. С. 15.

<sup>4</sup> Богуславский М. М. Международное частное право. М., 1994. С. 361.

<sup>5</sup> Ануфриева Л. П. Международное частное право: В 3 т. Т. 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс: Учебник. М., 2001. С. 302.

<sup>6</sup> Гражданский процесс. Общая часть: Учебник. Мн., 2000. С. 194–197; Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов / Под ред. М. С. Шакарян. М., 2002. С. 182; Власов А. А. Гражданское процессуальное право: Учебник. М., 2003. С. 131, 135.

<sup>7</sup> Гражданский процесс. Общая часть: Учебник. Мн., 2000. С. 194.

<sup>8</sup> Осокина Г. Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть: Учеб. пособие. Томск, 2002. С. 383.

<sup>9</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 25. 2/145.

<sup>10</sup> Там же. 2002. № 88. 2/885.

<sup>11</sup> Кострова Н. М. Проблемы подсудности гражданских дел // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Материалы междунар. науч.-практ. конф. Кубан. гос. ун-т. Краснодар, 2002. С. 135.

<sup>12</sup> Судовы веснік. 2002. № 3. С. 19.

<sup>13</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2002. № 10. 2/839.

<sup>14</sup> Архив Минского городского суда. 2002. Дело № 2-413.

<sup>15</sup> О применении процессуального законодательства при рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции: Постановление № 10 Пленума Верховного Суда СССР от 1.12.1983 // Бюллетень Верховного Суда СССР 1983. № 6. С. 18.

<sup>16</sup> Василевич Г. А. Правовые основы взаимоотношений личности, общества и государства (Комментарий к статьям Конституции Республики Беларусь). Мн., 1999. С. 178.

***Н. Н. Тумащук***

## **ГРАЖДАНСКАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК ОДИН ИЗ ВИДОВ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Проблема ответственности, несмотря на многочисленные исследования представителей гуманитарных наук, продолжает привлекать внимание специалистов, отчетливо осознающих неблагоприятие во всех сферах общественных отношений, где применяется правовая ответственность. Все актуальнее становится тема процессуальной ответственности. В обществе происходят определенные изменения, ко-

торые должны найти соответствующее закрепление в правовых актах. Имеющиеся механизмы обеспечения нормального развития процесса и процессуальной дисциплины оказываются недейственными. Это приводит к необходимости поиска новых способов воздействия на участников процесса и совершенствования уже существующих механизмов. На наш взгляд, выделение и анализ понятия гражданской процессуальной ответственности как одного из видов юридической ответственности помогут лучше понять сущность данного явления, его роль в механизме правового регулирования гражданского процессуального права, а следовательно, определить основания и механизм реализации целого ряда норм и последствий их применения.

При изучении юридической ответственности выявляется ряд методологических трудностей. Проблемы юридической ответственности связаны с вопросами, которые не имеют однозначного решения, а, будучи положены в основание концепции юридической ответственности, порождают разночтения и неоднозначность толкования. Термин «ответственность» включает в себя самые разнообразные аспекты. В теории права выделяют такие виды ответственности, как позитивная (проспективная) ответственность и негативная (ретроспективная) ответственность<sup>1</sup>. Существует, по крайней мере, три основных точки зрения на соотношение позитивной и ретроспективной ответственности: 1) ответственность всегда характеризуется сочетанием позитивной и негативной составляющих; 2) каждый вид ответственности характеризуется только одним аспектом; 3) позитивная и негативная ответственность рассматриваются как два совершенно самостоятельных явления, объединенных только использованием одного и того же терминологического обозначения.

В данной работе рассматривается только негативная ответственность, поскольку, на наш взгляд, позитивная ответственность не может рассматриваться как правовая категория.

Представляется возможным определить правовую ответственность как изменение правового положения лица вследствие совершения правонарушения, выражающееся в некомпенсируемом лишении права и (или) возложении на него дополнительной обязанности.

Хотя выделение понятия гражданской процессуальной ответственности является сравнительно недавним<sup>2</sup>, определенные способы специфического воздействия на участников процесса, в частности на стороны, были известны уже римскому процессу, где старались бороться с процессуальными злоупотреблениями (*calumnia*), которые



подразделялись на различные виды: процессуальная ложь (*mendacium*); заявление заведомо неправомερных требований (*improba petitio*); умышленное употребление дозволенных средств защиты с целью замедления или затруднения процесса (*fraus, frustratio*).

При этом как средства воздействия применялись: в качестве предупредительной меры – присяга; карательной – штрафы. Со времен Юстиниана присяга переходит в канонический, а затем и в германский процесс, где она просуществовала вплоть до XIX в. Штрафы первоначально носили частноправовой характер и присуждались исключительно в пользу противной стороны. Впоследствии они стали присуждаться и в пользу суда<sup>3</sup>.

Если говорить об актах писаного права, действовавших на территории современной Беларуси и оказавших воздействие на развитие правовой мысли, то нельзя не вспомнить статуты Великого княжества Литовского 1529, 1566, 1588 гг.

Можно сказать, что Статут 1529 г. является первым кодифицированным источником права Великого княжества Литовского. Статут 1529 г. не предлагает какой-либо классификации процессуальных правонарушений, также как и разделения на процессуальные правонарушения, преступления и административные проступки в области осуществления правосудия. Правонарушения условно можно подразделить на несколько групп: правонарушения сторон (неявка истца, повторная неявка ответчика, неявка по делу об обвинении судьи в неправосудном вынесении решения, первичная неявка ответчика по некоторым категориям дел, непредставление доказательств в срок, установленный судом, повторное возбуждение неосновательного дела об имени, нарушение порядка в месте рассмотрения дела (брань в суде, хватание рукой, толкание, побои (без нанесения ранения), обнажение оружия, угроза судье)); правонарушения суда (отказ в выдаче выписок из судебного решения, брань судьи, излишнее взятие пошлины, вынесение неправосудного решения) и правонарушения иных участников процесса (лжесвидетельство и подделка доверенности представителем). За данные нарушения предполагалось возможным применение следующих взысканий: возмещение убытков и судебных издержек, вынесение решения против стороны, виновной в совершении правонарушения, введение во владение предметом спора, изменение способа исполнения решения, заключение в замок или башне на срок 6 недель, отрубание руки, сожжение на костре<sup>4</sup>.

Система составов правонарушений получила развитие в Статуте 1566 г. Появились указания на правонарушения иных должностных лиц суда (непристойное поведение, ложное освидетельствование или лжесвидетельство возного), введены и меры их защиты, произошла дальнейшая детализация последствий неявки на рассмотрение дела (последствий многократной неявки, неявки после предоставления судом отсрочки для представления доказательств, неявки при одновременном рассмотрении дел в нескольких судах). Предусмотрены меры ответственности представителей за недобросовестное ведение дела, а также ответственность стороны за повторное предъявление иска после разрешения дела на основании присяги, принесенной противной стороной, ответственность за необоснованную апелляцию. Усилена ответственность за нарушение порядка в месте рассмотрения дела, в частности за ношение оружия. В системе взысканий наметилась тенденция к расширению применения штрафов<sup>5</sup>.

Статутом 1588 г. предприняты значительные шаги по усилению ответственности за нарушение процессуальной дисциплины, а также произведена определенная группировка правонарушений в ходе рассмотрения дела. Ряд статей предусматривает ответственность за правонарушения должностных лиц суда и за правонарушения против них. Усилена ответственность за неявку на рассмотрение дела, причем увеличен не только размер штрафов, но и шире стал применяться в качестве санкции проигрыш дела неявившейся стороной. Впервые установлены штрафы за неявку вызванных в суд лиц, которые не являются сторонами. Ответственность за намеренное упущение в защите становится имущественной (если ранее применялась смертная казнь, то в Статуте 1588 г. – возмещение убытков). Появился целый ряд составов правонарушений при исполнении решения суда. В области мер ответственности происходит дальнейшее расширение применения штрафов и смещение в сторону применения имущественной ответственности<sup>6</sup>.

После раздела ВКЛ на территории Беларуси действовало процессуальное законодательство Российской империи с изъятиями для Варшавского судебного округа. Устав гражданского судопроизводства предусматривал небольшой круг процессуальных нарушений: неявка свидетелей, неявка сторон, необоснованное обжалование решения, заявление неосновательного спора о подложности доказательства и др. Среди мер ответственности следует указать на процессуальные штрафы, при этом неуплата процессуального штрафа зачастую пре-

пятствовала совершению определенных процессуальных действий: вынесению заочного решения, возложению на сторону убытков и издержек судебного производства, возложению на ответчика издержек по заочному производству и участию его в дальнейшем производстве по делу до уплаты данных сумм<sup>7</sup>.

Следующим кодифицированным актом, действовавшим на территории современной Беларуси, был Гражданский процессуальный кодекс БССР 1923 г., который предусматривал такие процессуальные правонарушения, как неявка свидетеля по неуважительной причине, отказ от дачи показаний по неуважительной причине, неявка и отказ сведущих лиц от дачи заключения по причинам, признанным судом неуважительными, отказ третьих лиц, не участвующих в деле, предоставить документы по требованию суда, неуведомление тяжущимися суда о перемене места жительства в ходе рассмотрения дела, нарушение порядка в судебном заседании, неявка обеих сторон при отсутствии просьбы любой из них о разбирательстве дела в ее отсутствие, неявка ответчика по определенным категориям дел, по которым она признана обязательной в соответствии с Кодексом, неисполнение должностными лицами предприятий, учреждений, организаций, а также физическими лицами требований о производстве удержаний из заработной платы, уклонение от дачи отзыва (о нахождении имущества должника). При этом к правонарушителям могли применяться следующие санкции: штрафы, привод, прекращение дела, подписка о невыезде впредь до разрешения дела<sup>8</sup>.

ГПК 1964 г. указывает на возможность совершения следующих процессуальных нарушений: непредставление письменных или вещественных доказательств, неявка свидетеля по вызову суда, если ее причины признаны судом неуважительными, неявка эксперта, а также отказ от дачи заключения и дача заведомо ложного заключения, несообщение суду лицами, участвующими в деле, о перемене адреса, нарушение порядка в судебном заседании, неявка ответчика в судебное заседание по делам, по которым Кодексом явка ответчика признана обязательной, неисполнение должностными лицами требований ГПК по исполнению решений суда, неисполнение решения. За данные правонарушения предусмотрены следующие взыскания: штрафы, привод, предупреждение, удаление из зала судебного заседания. При этом впервые определен порядок наложения взысканий, в частности штрафов.

Определенные шаги в развитии регулирования процессуальной ответственности предприняты и ГПК 1999 г.: ряд положений об ответ-

ственности закреплен в отдельной главе (если быть более точными, то она посвящена мерам ответственности и порядку реализации некоторых из них). Однако механизм применения некоторых мер ответственности урегулирован недостаточно, не всегда ясны основания их применения, а нормы об ответственности «разбросаны» по тексту ГПК.

В правовой действительности ответственность всегда выступает не как абстрактное понятие, а как ответственность определенного вида, как конкретные меры правового воздействия. На наш взгляд, положения об ответственности, закрепленные в ГПК, дают основание для выделения понятия гражданской процессуальной ответственности, которое не может быть рассмотрено в рамках понятий основных отраслевых видов ответственности, выделяемых на сегодняшний день.

Критерии классификации ответственности на виды могут быть различными: характер применяемых мер, цели применения данных мер и т. д. Представляется, что наибольшее значение имеет классификация ответственности по отраслевому признаку. Основанием для такого вывода служит то, что классификация по отраслевому признаку в наибольшей степени отражает все сущностные признаки ответственности и связывает понятие ответственности с методом правового регулирования определенной отрасли, а потому позволяет определить наиболее специфические признаки ответственности определенного вида, порядок привлечения к ответственности за конкретное правонарушение, также как и гарантии прав лица, привлекаемого к ответственности.

Примечателен тот факт, что тема процессуальной ответственности стала традиционной в науке уголовно-процессуального права<sup>9</sup>, в то время как в науке гражданского процессуального права эта проблема исследована недостаточно, ей посвящены лишь единичные работы. Диспропорцию объясняют прежде всего той ролью, которую принуждение играет в двух данных отраслях. Добавим, что данное различие можно объяснить и различием методов правового регулирования.

Метод правового регулирования уголовно-процессуального права может быть охарактеризован как императивный, уголовное процессуальное право является публичной отраслью права.

Гражданская процессуальная ответственность является составной частью метода правового регулирования гражданского процессуального права. Следует отметить, что метод гражданского процессуального права характеризуется как императивно-диспозитивный. При этом диспозитивность в основном относится к распоряжению сторо-

нами своими правами в ходе процесса, в то время как императивная составляющая метода характеризует властные отношения суда с участниками процесса. Императивность проявляется прежде всего тогда, когда нормальный ход процесса нарушен или существует определенная угроза его нарушения. Гражданскому процессуальному праву известны различные способы воздействия на участников процесса с целью обеспечения правильного и быстрого разрешения дела. С учетом процессуального положения лиц это может быть недостижение желаемого правового результата (так называемый процессуальный риск) и применение мер ответственности.

Изучение норм ГПК позволяет сделать вывод, что многие из них содержат указание на возможность применения мер ответственности. Анализ данных мер приобретает особо важное значение ввиду того, что меры ответственности за нарушения в ходе процесса предусматриваются Уголовным кодексом и Кодексом об административных правонарушениях.

Одними из первых обратили внимание на проблему процессуальной ответственности Н. А. Чечина и П. С. Элькинд, высказав мнение о существовании уголовно-процессуальной и гражданской процессуальной ответственности<sup>10</sup>, в том числе санкций, которые содержат меры собственно процессуальной ответственности. При исследовании данной проблемы был сделан важнейший вывод о том, что законодательное регулирование данного института должно развиваться на своей собственной основе<sup>11</sup>.

В теории права традиционно выделяются четыре основных вида ответственности: уголовная, гражданская, административная и дисциплинарная. На сегодняшний день можно констатировать тенденцию активного выделения отраслевых видов ответственности: конституционной, экологической, финансовой<sup>12</sup>. Причем если существование первых четырех видов ответственности практически не оспаривается, то выделение и развитие иных отраслевых понятий ответственности встречает возражения со стороны многих правоведов.

На наш взгляд, авторы, которые отрицают существование отраслевых видов ответственности, не принимают во внимание тот факт, что происходит развитие отраслей права и усложнение их структуры. Приведем один исторический пример, относящийся к процессуальным отраслям права: статуты ВКЛ 1529, 1566, 1588 гг. содержат достаточно большое количество процессуальных норм, однако деления данных норм на уголовно-процессуальные и гражданские процессу-

альные статуы не знают. Процесс был единым как при рассмотрении уголовных, так и гражданских дел. Прошло около 400 лет, и мы можем говорить о вполне сформированных отраслях гражданского процессуального права и уголовного процессуального права.

Если в отношении материальных отраслей права высказываются сомнения в необходимости выделения иных видов ответственности помимо четырех основных, то в отношении процессуальных отраслей отрицается сама возможность существования процессуальной ответственности. Причины этого различны: это и то, что процессуальные отрасли не рассматриваются некоторыми авторами как таковые, а лишь как простая совокупность норм, устанавливающих процесс реализации каких-либо прав<sup>13</sup>, и то, что процессуальные отрасли рассматриваются как механизм реализации материально-правовой ответственности<sup>14</sup>, а также отсутствие в процессуальных отраслях самостоятельных мер ответственности.

Если предположить, что помимо четырех отраслевых видов ответственности существуют и иные, то важным представляется ответ на вопрос, что является определяющим для выделения такого вида.

В. Н. Протасов предлагает следующие критерии: 1) каждая отраслевая процессуальная ответственность должна содержать в себе некоторый набор специфических элементов, присущих только ей; 2) этих специфических черт должно быть очень немного; 3) элементы собственно процессуальной ответственности должны иметь тенденцию к развитию<sup>15</sup>. Методология, предложенная В. Н. Протасовым, представляется заслуживающей внимания.

Учитывая вышеизложенное, на наш взгляд, для ответа на вопрос о признаках отраслевого вида ответственности необходимо проанализировать само понятие правовой ответственности и отраженные в нем сущностные признаки явления, а также те виды ответственности, существование которых не оспаривается в силу того, что подтверждено многолетней законодательной и правоприменительной практикой.

При анализе родового понятия ответственности, которое отражает сущность данного явления, в качестве критерия для выделения отраслевых видов ответственности может быть выделен характер изменения правового положения лица, т. е. лишение прав и возложение обязанностей. При определении отраслевого понятия гражданской процессуальной ответственности следует принять во внимание то, что ответственность входит в состав метода правового регулирования определенной отрасли, а следовательно, отраслевое понятие ответст-

венности должно отражать круг субъектов, на которых данное регулирование распространяется, и случаи применения данного способа правового регулирования.

Представляется, что главным при выделении ответственности определенного вида должен быть характер правовых лишений. При этом правовые последствия правонарушения должны быть такими, чтобы наиболее эффективно осуществлять функцию превенции. Это далеко не всегда связывается с изменением правового положения лица как субъекта определенной отрасли права. Как показывает практика, наиболее действенными оказываются меры материального, экономического воздействия, что в законодательстве, в механизме правового регулирования проявляется в распространенности таких мер воздействия, как штрафы, конфискации, возмещение убытков. Эффективность такого рода мер отмечалась еще Е. В. Васьковским<sup>16</sup>. Очевидно, что оправдали себя и разного рода меры, связанные с ограничением личной свободы: ограничение свободы, арест, лишение свободы. Следует отметить, что хотя ГК Республики Беларусь и не предусматривает возможности применения мер, связанных с лишением свободы, однако дореволюционному законодательству такие меры были известны, а в законодательстве ряда государств они сохранились<sup>17</sup>. Такие меры воздействия позволяют эффективно оградить общество от дальнейшего противоправного поведения некоторых лиц, а также исключить саму возможность дальнейшего противоправного поведения. Они могут применяться в рамках нескольких отраслей права, при этом может различаться механизм их реализации. Что касается гражданского процессуального права, то небольшое количество мер ответственности вполне искупается их своеобразием, например удаление из зала суда, возложение обязанности возместить судебные расходы.

Значимую роль играют и характеристики субъектов вида ответственности, а также характер правонарушения, т. е. нормы какой отрасли права нарушены.

Н. А. Чечина отмечает, что особенности гражданской процессуальной ответственности зависят от предмета гражданского процессуального права, зафиксированы в процессуальных правилах и отличаются от любой другой совокупности норм. Ею выделены следующие особенности.

1. Нормы гражданского процессуального права реализуются через процессуальные отношения. Они устанавливают правила поведения строго определенного круга субъектов отношений – лиц, участвующих

щих в процессе осуществления правосудия по гражданским делам. Только для этого круга субъектов нормы гражданского процессуального права предусматривают определенные способы и формы реализации ответственности. Носителями гражданской процессуальной ответственности могут стать субъекты гражданского процессуального права.

2. Большинство норм гражданского процессуального права фиксируют дозволения, а не запреты. Следствием этой особенности гражданских процессуальных норм следует считать то, что лишь незначительная часть норм содержит указание на ответственность как на меру, следующую за нарушение запретов.

3. Обязанность нести процессуальную ответственность возникает у участника процесса с момента нарушения им требований процессуальной нормы, т. е. с момента правонарушения.

4. Применение ответственности, установление обязанности быть ответственным, порядок, форма, сроки ее реализации устанавливаются судом как единым и единственным органом применения норм гражданского процессуального права<sup>18</sup>.

Нельзя согласиться с Н. А. Чечиной, которая выделяет в качестве специфической, определяющей черты гражданской процессуальной ответственности момент ее возникновения. Во-первых, момент возникновения никоим образом не отражает сущность данного явления; во-вторых, представляется неверным, что момент возникновения ответственности – это момент нарушения процессуальной нормы. В публично-правовой отрасли момент наступления ответственности должен связываться с вынесением акта государственного органа о привлечении к ответственности. В гражданском процессуальном праве в первую очередь таким актом является определение суда. В отраслях, характеризующихся равенством сторон, дело обстоит иначе: привлечение к ответственности зачастую зависит от самого пострадавшего. Отношения по реализации ответственности возникают между самими участниками оборота.

В дальнейшем концепция гражданской процессуальной ответственности получила развитие в работах И. М. Зайцева, который указывал на следующие признаки гражданской процессуальной ответственности: 1) устанавливается санкциями гражданских процессуальных норм и реализуется в гражданском судопроизводстве; 2) к ней могут быть привлечены любые участники процесса: лица, участвующие в деле, лица, содействующие осуществлению правосудия, а так-



же граждане, присутствующие в судебном заседании; 3) целью процессуальной ответственности является обеспечение законности и правопорядка в судопроизводстве; 4) отсутствие вины среди существенных признаков гражданской процессуальной ответственности<sup>19</sup>.

Сравнив данные подходы к определению понятия гражданской процессуальной ответственности, мы увидим, что в них достаточно существенных различий. Особо важным представляется вопрос о том, кто может выступать в роли субъекта гражданской процессуальной ответственности. Здесь возможны две точки зрения: первая указывает на то, что субъектом может быть любой субъект гражданского процессуального права, вторая заключается в том, что субъектом ответственности может быть только участник гражданского судопроизводства. На наш взгляд, предпочтение следует отдать второй точке зрения. В отношении субъектов гражданского процессуального права, не являющихся участниками процесса, должны применяться меры уголовной либо административной ответственности. Основанием для такого вывода могут служить исследования Н. И. Масленниковой, которая в составе правоотношений, возникающих в ходе гражданского процесса, выделяет внутренние (отношения суда с участниками судопроизводства) и внешние (отношения, возникающие между судом и иными субъектами гражданского процессуального права: государственными органами, должностными лицами). Регулирование внешних отношений должно быть единообразным для всех процессуальных отраслей<sup>20</sup>.

Следует также остановиться на отличиях существенных признаков гражданской процессуальной ответственности от некоторых иных видов ответственности, и прежде всего уголовной. Субъектом уголовной ответственности может быть только физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, в отличие от субъекта гражданской процессуальной ответственности, которым может являться и юридическое лицо. Основанием наступления уголовной ответственности является совершение лицом преступления, т. е. деяния, прямо предусмотренного Особенной частью УК. Мерами уголовной ответственности являются наказания, а также ряд мер, не связанных с применением наказания (все эти меры предусмотрены в УК).

Если говорить о гражданской ответственности, то ее субъектом может быть как физическое лицо, так и юридическое. Основанием ответственности является совершение гражданского правонарушения. И характер правонарушения, и меры ответственности могут быть преду-

смотрены как законодательством, так и договором. Таким образом, можно сделать вывод, что в вопросах ответственности в гражданском праве большое значение имеет договор, тогда как в гражданском процессе ответственность входит в императивную часть метода, а потому договор для регулирования ответственности применяться не может.

Субъектами дисциплинарной ответственности могут выступать только физические лица, состоящие в трудовых отношениях. Основанием наступления дисциплинарной ответственности служит дисциплинарный проступок.

Административная ответственность характеризуется тем, что ее субъектами являются субъекты административного права. Основанием ответственности служит административный проступок, а мерой ответственности – административное взыскание.

К особенностям гражданской процессуальной ответственности следует отнести то, что суд является не только субъектом гражданского процессуального правоотношения, но ему принадлежит право применять к лицам, не исполняющим свои обязанности, меры процессуальной ответственности. В большинстве других отраслей права принудительное осуществление субъективных прав и обязанностей правоотношения возлагается на государственный орган, не являющийся субъектом этих отношений. Таким образом, суд оказывается органом по принудительному применению не только норм материального права, но в некоторых случаях и норм процессуального права.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что гражданская процессуальная ответственность – изменение правового положения лица, участника гражданского процесса, являющееся следствием совершения последним гражданского процессуального правонарушения, выражающееся в применении мер гражданской процессуальной ответственности (т. е. лишении прав или возложении дополнительной обязанности).

---

<sup>1</sup> Агеева Е. А. Юридическая ответственность в государственном управлении. Мн., 1990. С. 8.

<sup>2</sup> Чечина Н. А., Элькинд П. С. Об уголовно-процессуальной и гражданской процессуальной ответственности // Советское государство и право. 1973. № 9.

<sup>3</sup> Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса. Т. 1. М., 1912. С. 676–677.

<sup>4</sup> Статут Великого княжества Литовского 1529 года. Мн., 1960.

<sup>5</sup> Статут Великого княжества Литовского 1566 года // Временник императорского Московского общества истории и древностей Российских. Кн. 23. М., 1855.

<sup>6</sup> Статут Вялікага княства Літоўскага 1588: Тэксты. Давед. Камент. Мн., 1989.

<sup>7</sup> Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента правительствующего сената. Составил А. Боровиковский. Спб., 1883.

<sup>8</sup> Гражданский процессуальный кодекс БССР. Мн., 1951.

<sup>9</sup> Ветрова Г. Н. Уголовно-процессуальная ответственность. М., 1981; Ветрова Г. Н. Уголовно-процессуальная ответственность. М., 1987; Ветрова Г. Н. Уголовно-процессуальное правонарушение // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. М., 1985; Ветрова Г. Н. Санкции в судебном праве. М., 1991; Чечина Н. А., Элькин П. С. Указ. соч.; Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. Воронеж, 1984; Зинатулин З. З. Уголовно-процессуальная ответственность и санкция // Советское государство и право. 1984. № 2.

<sup>10</sup> Чечина Н. А., Элькин П. С. Указ. соч. С. 13–14.

<sup>11</sup> Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 133.

<sup>12</sup> Колосова Н. М. Конституционная ответственность – самостоятельный вид ответственности // Государство и право. 1997. № 2; Белошапко Ю. Н. Правонарушение и ответственность в финансовом и налоговом праве РФ // Правоведение. 2001. № 5. С. 54–63; Жариков Ю. Г. Правовые нормы обеспечения рационального использования земель // Советское государство и право. 1974. № 8; Жариков Ю. Г. Ответственность за нарушение земельного законодательства // Советская юстиция. 1970. № 2.

<sup>13</sup> Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981. С. 189–193.

<sup>14</sup> Борисов Г. А. Процессуально-правовая ответственность в современном законодательстве России // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 70–78.

<sup>15</sup> Протасов В. Н. Указ. соч. С. 133–134.

<sup>16</sup> Васильковский Е. В. Указ. соч. С. 670.

<sup>17</sup> См., например, Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r., Art. 276 § 2/<http://www.sto.com.pl/servis/kodeksy/kpc/kodeks.htm> по состоянию на 12.09.2003 г.

<sup>18</sup> Чечина Н. А. Категория ответственности в советском гражданском процессуальном праве // Вестник ЛГУ. 1982. № 17. Вып. 3. С. 73–74.

<sup>19</sup> Зайцев И. М. Гражданская процессуальная ответственность // Государство и право. 1999. № 7. С. 95–96.

<sup>20</sup> Масленникова Н. И. Гражданский процесс как форма социального управления. Свердловск, 1989. С. 33–34.

***Н. А. Шингель***

## **ПРАВА НА ЗЕМЛЮ ИНОСТРАННЫХ СУБЪЕКТОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

Республика Беларусь является составной частью мирового сообщества, поэтому участие иностранных субъектов в земельных отношениях не только неизбежно, но и желательно. Иностранные участники земельных отношений имеют значительные возможности реализовать свои потребности в земле посредством различных правовых форм.

Круг иностранных субъектов, которые могут иметь права на землю в Республике Беларусь, достаточно широк. Правовое положение иностранных субъектов в земельных отношениях зависит от их статуса и целей использования земельных участков.

Анализ норм земельного и иного законодательства позволяет определить в общем виде категории иностранных субъектов, которые следует выделить как самостоятельных участников земельных отношений и носителей прав на землю. К ним относятся: иностранные государства; иностранные юридические лица; граждане иностранных государств и лица без гражданства; международные организации.

В зависимости от специфики земельно-правового статуса иностранных субъектов и цели использования земли им могут предоставляться земельные участки различного назначения и на различных правовых основаниях.

Земельное законодательство Республики Беларусь не содержит специальной нормы, которая бы определяла земельную правоспособность иностранных субъектов. Этот подход является определенным недостатком, так как иностранные субъекты обычно не пользуются такими же правами на землю, как юридические и физические лица Республики Беларусь.

Действующий Кодекс Республики Беларусь о земле от 4 января 1999 г. вообще не устанавливает круг субъектов земельных отношений<sup>1</sup>. В определенной мере такое положение оправдано тем, что потребности в земле могут возникнуть у любого субъекта права, который должен иметь возможность удовлетворить эти потребности в соответствии с правилами земельного оборота.

В то же время принятое в земельном законодательстве определение земельно-правового положения иностранных субъектов не в полной мере соответствует общей схеме, закрепленной в других природноресурсовых отраслях. Прежде всего речь идет о тех отраслях законодательства, которые тесно связаны с землепользованием: водном, горном, лесном законодательстве. Природноресурсовое законодательство идет по пути установления четкого круга лиц, которые могут участвовать в соответствующих правоотношениях.

Так, Кодекс Республики Беларусь о недрах от 15 декабря 1997 г.<sup>2</sup> определяет, что пользователями недр могут быть юридические лица независимо от форм собственности и подчиненности и физические лица, в том числе иностранные (ст. 11).

Еще более детально эта норма представлена в водном законодательстве Республики Беларусь. Водный кодекс Республики Беларусь от 15 июля 1998 г.<sup>3</sup> в ст. 5 устанавливает круг субъектов водных отношений, в т. ч. водопользователей. В соответствии с этой статьей водопользователями могут быть юридические и физические лица Республики Беларусь и иностранных государств, а также лица без гражданства, которым водные объекты предоставлены в пользование.

Более того, Водный кодекс включает специальную главу 27, которая определяет в общей форме правовое положение иностранных лиц в водных отношениях. Иностранные юридические и физические лица могут участвовать в водных отношениях на равных правах с юридическими и физическими лицами Республики Беларусь и несут равную ответственность, если иное не предусмотрено Конституцией, актами законодательства и международными договорами Республики Беларусь (ст. 101).

Наиболее новое среди природноресурсовых отраслей – лесное законодательство – называет субъектами лесных отношений Республику Беларусь, административно-территориальные единицы Республики Беларусь, юридических и физических лиц Республики Беларусь и иностранных государств, а также лиц без гражданства. Это закреплено в ст. 9 Лесного кодекса Республики Беларусь от 14 июля 2000 г.<sup>4</sup> Иностранные субъекты, названные в данной статье, пользуются лишь правом осуществления различных видов лесопользования.

Содержание приведенных норм показывает, что иностранные субъекты признаются участниками природноресурсовых отношений по использованию природных ресурсов наравне с белорусскими юридическими и физическими лицами. В этих отношениях они чаще всего не имеют каких-либо существенных ограничений и могут использовать природные ресурсы на таких же условиях, что и белорусские субъекты. Только земельное законодательство не определяет круг субъектов земельных отношений, в т. ч. иностранных, которые могут использовать земельные участки, что не совсем последовательно. Необходимость закрепления в Кодексе о земле такой нормы вытекает из специфики земельной правоспособности иностранных субъектов.

Сравнение правового статуса иностранных субъектов в различных природноресурсовых отношениях показывает, что существуют важные отличия в правовом положении иностранцев в земельных отношениях и других отношениях по использованию природных ресурсов.

Природноресурсовое законодательство в основном включает в число иностранных субъектов юридических и физических лиц иностранных государств и лиц без гражданства. Земельное законодательство дает более широкий круг таких участников. К ним относятся упоминаемые в других природноресурсовых отраслях лица без гражданства, иностранные юридические и физические лица, а также иностранные государства и международные организации (ст. 43, 37 Кодекса о земле).

Пользование другими природными ресурсами для иностранцев осуществляется, как правило, на тех же условиях, что и белорусскими юридическими и физическими лицами. Права на землю не только зависят от статуса иностранного субъекта, но и не совпадают в рамках одной и той же формы использования земли с правами белорусских участников. Так, в соответствии со ст. 43 Кодекса о земле арендаторами земельных участков могут быть практически любые иностранные субъекты без ограничений, в то время как другие формы использования земли для них существенно ограничены либо вообще не предусмотрены. По всей видимости, это связано с тем, что практически все формы использования земли дают их носителям те или иные возможности по распоряжению земельным участком. Речь идет о таких наиболее устойчивых видах прав на землю, как право собственности, право пожизненного наследуемого владения и право постоянного землепользования.

Объяснение этому факту следует искать в отношениях собственности на землю, которые составляют главное существенное различие между земельным и другими природоресурсовыми отраслями. Только земельное законодательство ввело институт частной собственности на землю, который позволяет участвовать в распределении земельных ресурсов, помимо государства, и частным лицам.

Признавая право частной собственности на землю, законодательство допускает тем самым при определенных условиях и иностранцев к участию в этих отношениях. Сейчас право собственности иностранных субъектов на землю крайне ограничено, но в формально-юридическом смысле оно существует и может быть реализовано. Такое право предоставлено иностранным государствам (ст. 37 Кодекса о земле). Кроме того, в опосредованной форме это право могут реализовать иностранные инвесторы, участвующие в создании юридических лиц на территории Республики Беларусь. Подтверждением служит норма ст. 12 Кодекса о земле, в соответствии с которой земель-

ные участки могут передаваться в собственность юридическим лицам Республики Беларусь, в том числе предприятиям с иностранными инвестициями.

Более подробное рассмотрение прав на землю различных иностранных субъектов позволяет обнаружить некоторую неравнозначность их земельно-правового статуса. Причем наибольшей полнотой прав обладают иностранные государства.

Иностранные государства дважды упоминаются в Кодексе о земле: как субъекты права собственности на землю и как субъекты арендных земельных отношений. Право собственности иностранных государств на землю в Республике Беларусь признается уже в ст. 2 Кодекса о земле, которая закрепляет формы и виды земельной собственности. Согласно этой статье в Республике Беларусь земельные участки могут передаваться в собственность иностранным государствам в порядке и на условиях, установленных настоящим Кодексом и иными актами земельного законодательства.

В целом эта норма не противоречит гражданскому законодательству, которое также признает иностранные государства участниками соответствующих правоотношений. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г.<sup>5</sup> указывает, что правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных и международных юридических лиц, иностранных государств, если иное не определено Конституцией Республики Беларусь и международными договорами Республики Беларусь (ст. 2). Тем самым признается приоритет конституционного и международного права.

Отношения по поводу земли как особого рода недвижимого имущества подчиняются этим правилам с оговоркой, что порядок и условия предоставления земли иностранному государству определяются земельным законодательством. Конституция Республики Беларусь и международные договоры не содержат каких-либо запретов на этот счет.

В этих условиях можно говорить лишь о целесообразности введения этой нормы в земельное законодательство. Может возникнуть противоречие следующего порядка. Иностранные государства, участвующие в земельных отношениях, выступают прежде всего как носители суверенитета и территориальной целостности соответствующей национально-государственной общности. Земля может понадобиться им для осуществления каких-либо внешних функций на территории

другого государства, которые невозможно выполнить без получения земельного участка. Земля в данном случае выступает не как территория, а как хозяйственный ресурс. Но в силу особого статуса любого государства существует опасность слияния этого участка и государственной территории, земля, принадлежащая государству на праве собственности, воспринимается как его территориальный ресурс. Поэтому, по нашему мнению, следует очень сдержанно подходить к возможности передачи земли в собственность иностранных государств, предоставляя ее только в специально оговоренных случаях и лишь для целей, которые невозможно реализовать другим способом.

В том виде, в каком право собственности иностранных государств закреплено в настоящее время, такой необходимости не усматривается. В соответствии со ст. 37 Кодекса о земле земельные участки могут приобретаться иностранными государствами в собственность лишь для обслуживания зданий (части зданий), используемых для размещения постоянного дипломатического представительства или консульского учреждения иностранного государства в Республике Беларусь. Очевидно, что функции внешних сношений, которые осуществляются дипломатическими и консульскими учреждениями иностранных государств, не требуют обязательного получения земельного участка в собственность, тем более что эти участки могут предоставляться только на условиях взаимности. Характер возникающих при этом межгосударственных отношений в определенной мере противоречит характеру земельных отношений, которые связаны с хозяйственной эксплуатацией земли как природного и экономического ресурса. Земля под посольством и консульством сливается фактически с государственной территорией иностранного государства. Право собственности на землю лишь усложняет внешние сношения, привнося в них несвойственный им экономический элемент.

В пользу отказа от права собственности на землю иностранных государств говорит и тот факт, что никаких особых правомочий по отношению к земле это право иностранному государству не дает, поскольку дипломатические и консульские учреждения пользуются определенными правами и привилегиями независимо от статуса земельного участка. Кроме того, право собственности в данном случае лишено своего основного атрибута – правомочия распоряжения. Право собственности на землю иностранных государств может существовать лишь до того момента, пока участок используется по целевому назначению и на условиях взаимности: если одновременно с приобре-



тением в собственность земельного участка на территории Республики Беларусь иностранное государство предоставляет Республике Беларусь в собственность земельный участок на своей территории для тех же целей (ст. 37 Кодекса о земле).

Статус международных организаций в земельных отношениях является еще более неопределенным. Как вторичные, производные субъекты международного права международные организации могут быть в некоторой степени приравнены к иностранным государствам, но с существенными оговорками. Эти оговорки вызваны отношением международных организаций к юридическим лицам. Этого явно недостаточно для того, чтобы правильно определить земельно-правовое положение международных организаций. По действующему земельному законодательству международные организации могут получить земельный участок лишь в аренду (ст. 44 Кодекса о земле), что соответствует правоспособности международных организаций. Но разнообразие видов и правовой природы международных организаций требует более детального закрепления их земельно-правового статуса.

В наиболее сложном положении иностранные юридические лица.

Как правильно отмечалось в юридической литературе<sup>6</sup>, права на землю юридических лиц, в том числе иностранных, зависят от их организационно-правового статуса. Однако общая проблема земельного законодательства в данной области – отсутствие целостной системы законодательного регулирования отношений по использованию земли юридическими лицами – сказывается на правовом положении иностранных юридических лиц.

Отсутствие достаточного механизма регулирования земельных прав юридических лиц приводит к тому, что их организационно-правовой статус является вторичным признаком при предоставлении земельного участка либо вообще не учитывается. Основным критерием является цель предоставления земельного участка, что не всегда оправданно. Цели деятельности юридических лиц, которые указываются в учредительных документах, настолько многообразны, что не могут быть в полной мере отражены в земельно-правовых нормах. Следует, по нашему мнению, установить определенные единообразные правила наделения землей юридических лиц различных организационно-правовых форм, в том числе иностранных. При этом следует учитывать установленное ст. 46 ГК Республики Беларусь разграничение юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации. По мнению автора, для некоммерческих организаций, в том

числе международных и иностранных, могут быть предоставлены более устойчивые права на землю, не связанные с обязательным заключением договора аренды земли.

Для иностранных юридических лиц эта проблема тем более актуальна, поскольку они, как и другие иностранные субъекты, ограничены в своих правах на землю. В первую очередь ограничено право собственности на землю иностранных юридических лиц по земельному законодательству Республики Беларусь.

Круг субъектов этого права и цели передачи земли в собственность юридических лиц определены ст. 12 Кодекса о земле. Как следует из этой статьи, земельные участки могут передаваться в собственность юридическим лицам Республики Беларусь, в том числе предприятиям с иностранными инвестициями, для следующих целей:

- при приватизации объектов государственной собственности;
- при осуществлении инвестиционных проектов.

Прежде всего необходимо точно определить, какие именно юридические лица могут стать собственниками земельных участков и какое участие в данных правоотношениях могут принимать иностранные юридические лица.

В самом общем виде юридическими лицами – субъектами права собственности на землю могут быть юридические лица, участвующие в приватизации государственной собственности, и юридические лица, занимающиеся инвестиционной деятельностью.

Закон Республики Беларусь от 19 января 1993 г. «О разгосударствлении и приватизации государственной собственности в Республике Беларусь»<sup>7</sup> определяет приватизацию как приобретение юридическими и физическими лицами права собственности на объекты, принадлежащие государству. Указаны субъекты приватизации, к которым из числа юридических лиц относятся иностранные инвесторы (ст. 4).

Обращает на себя внимание норма ст. 2 Закона о разгосударствлении и приватизации, по которой особенности приватизации земли определяются законодательством о земле. Из этой нормы можно сделать вывод, что приватизация земли и приватизация государственных объектов, расположенных на этой земле, осуществляется в рамках разных правоотношений.

Такой же вывод можно сделать и из ст. 12 Кодекса о земле, согласно которой перечень государственных объектов, при приватизации которых вместе с объектами в собственность может быть передан земельный участок, утверждается Президентом Республики Беларусь.

Таким образом, иностранные юридические лица, имея право участвовать в приватизации государственной собственности, лишены возможности впоследствии приобрести земельный участок в собственность.

Еще более ограничено право собственности на землю иностранных юридических лиц в инвестиционной деятельности. Земельные участки при осуществлении инвестиционных проектов могут передаваться в собственность юридическим лицам Республики Беларусь (ч. 2 ст. 12 Кодекса о земле). Таким образом, эта статья исключает из числа потенциальных собственников иностранных инвесторов в лице иностранных юридических лиц и даже коммерческих организаций с иностранными инвестициями.

Субъектами права собственности в данном случае являются юридические лица, осуществляющие инвестиционную деятельность, которая регулируется Инвестиционным кодексом Республики Беларусь, вступившим в силу с 9 октября 2001 г.<sup>8</sup>

Согласно ст. 77 Инвестиционного кодекса иностранные инвесторы вправе осуществлять на территории Республики Беларусь инвестиционную деятельность в любых формах, предусмотренных законодательством.

По сути, законодательство допускает иностранных инвесторов к приобретению земельной собственности лишь при приватизации объектов государственной собственности, которая достаточно ограничена. Между тем земельный участок может интересовать иностранных инвесторов не сам по себе, а как составная часть имущественного комплекса, приобретаемого в собственность.

Существует и другая проблема, связанная с иностранными инвестициями, касающаяся субъектов этой деятельности. В соответствии со ст. 3 Инвестиционного кодекса иностранными инвесторами признаются не только иностранные юридические лица, но и иностранные граждане, а также граждане Республики Беларусь и лица без гражданства, постоянно проживающие за пределами Республики Беларусь. Налицо противоречие между статусом иностранного субъекта как физического лица и целями приобретения земельного участка в собственность. Эти цели для юридических лиц (ст. 12 Кодекса о земле) и физических лиц (ст. 11 Кодекса о земле) совершенно не совпадают.

По нашему мнению, законодательство действует непоследовательно, когда исключает из числа юридических лиц – собственников земли иностранных инвесторов. Было бы целесообразно предоставить

и этим лицам право приобретать землю в собственность в случаях приватизации государственных объектов и участия в инвестиционных проектах. Это позволит привлечь иностранные инвестиции в нашу экономику в более широком масштабе и упростит оборот земельных участков в хозяйственной деятельности.

В пользу этого предложения говорит то обстоятельство, что земля как объект правоотношений собственности имеет особые свойства. Она непеременяема в пространстве и может использоваться только в месте ее нахождения. Тем самым отсутствует угроза вывоза «земельного капитала», как это может иметь место по отношению к финансовым и движимым объектам. Проблему же эффективного и рационального использования земли иностранными субъектами можно решить в рамках действующего законодательства.

Можно привести в качестве примера земельное законодательство Российской Федерации, которое предоставляет иностранным гражданам, лицам без гражданства и иностранным юридическим лицам такие же права собственности на землю, устанавливая для них лишь специальные ограничения, вызванные общегосударственными интересами. В соответствии со ст. 15 Земельного кодекса Российской Федерации от 25 октября 2001 г.<sup>9</sup> иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом Российской Федерации, и на иных установленных особо территориях Российской Федерации в соответствии с федеральными законами.

Иностранные граждане и лица без гражданства, даже проживающие на территории Республики Беларусь, не имеют национального статуса в земельных отношениях. Они ограничены не только в праве собственности на землю, но и в других правах, имеющих наиболее устойчивый характер. Право собственности на землю этим лицам не предоставляется ни при каких условиях, что вытекает из ст. 11 Кодекса о земле. Согласно этой статье в частную собственность земельные участки приобретаются гражданами Республики Беларусь, постоянно проживающими на территории Республики Беларусь или приравненными к постоянно проживающим в соответствии с законодательством Республики Беларусь. Явная консервативность этой нормы очевидна, особенно если рассматривать ее с точки зрения прав белорусских граждан, постоянно проживающих за границей или утративших гражданство по объективным причинам. В этом случае белорусские гражд-

дане в земельных отношениях уподобляются иностранным субъектам, что нельзя считать правильным. С другой стороны, иностранные граждане, по каким-то причинам постоянно проживающие на территории Республики Беларусь, также ущемляются в земельных правах необоснованно.

Граждане Республики Беларусь имеют возможность удовлетворить свои потребности в земельных участках посредством пожизненного наследуемого владения землей. Такое право отсутствует у иностранных граждан и лиц без гражданства, что следует из ст. 10 Кодекса о земле. В пожизненное наследуемое владение земельные участки предоставляются только гражданам Республики Беларусь для нужд и в размерах, предусмотренных земельным законодательством.

Пожизненное наследуемое владение имеет практическое значение только в условиях ограниченной частной собственности на землю, поскольку предоставляет гражданам определенные распорядительные правомочия. Среди таких правомочий следует назвать наследование находящихся в пожизненном наследуемом владении земельных участков (ст. 59 Кодекса о земле) и обмен земельных участков (ст. 92 Кодекса о земле).

Эти правомочия не настолько велики, чтобы обеспечить их носителям полноценное распоряжение земельными участками. Контроль за землями, находящимися в пожизненном наследуемом владении, в любом случае находится в руках государства, которое является собственником этих земель. Поэтому, на наш взгляд, не следует противопоставлять права на землю граждан Республики Беларусь и иностранных граждан, постоянно проживающих на территории Беларуси.

По мнению автора, выравнивание положения иностранных физических лиц целесообразно проводить не посредством расширения сферы пожизненного наследуемого владения землей, а устранения необоснованных ограничений в праве частной собственности на землю.

Право собственности не единственная и не основная форма использования земли иностранными субъектами. При отсутствии права постоянного пользования землей у этих лиц основные потребности удовлетворяются за счет аренды земельных участков. Аренда земли была невозможна в условиях государственной монополии на землю, в настоящее же время она позволяет достаточно гибко регулировать использование земли лицами, которые не могут получить землю в собственность или бессрочное пользование. Это касается в первую

очередь иностранных субъектов, которые, как отмечалось выше, не наделены в полном объеме земельными правами.

В частности, являясь срочным видом пользования землей, аренда земли предусматривает длительный срок пользования, достаточный для организации стабильного землепользования. В соответствии со ст. 45 Кодекса о земле сроки аренды не должны превышать 99 лет, и этот срок применим и для правоотношений с участием иностранных субъектов. Арендаторами земельных участков могут выступать все категории иностранных субъектов (ст. 43 Кодекса о земле).

Преимущества арендных отношений заключаются в их договорном характере, который позволяет устанавливать и изменять условия аренды земли по взаимному согласованию сторон. В соответствии со ст. 46 Кодекса о земле условия аренды земельного участка и размер арендной платы определяются по соглашению сторон и закрепляются в договоре. В настоящее время условия аренды земли для иностранных субъектов не имеют существенных отличий по сравнению с юридическими и физическими лицами Республики Беларусь. Это делает аренду земли достаточно привлекательной формой использования земельных ресурсов.

Однако при недостаточном развитии института частной собственности на землю аренда земли сохраняет многие черты землепользования, производного от государственной собственности на землю.

Так, в связи с отсутствием широкого круга частных собственников земли – юридических и физических лиц Республики Беларусь – иностранные субъекты могут вступать в арендные отношения преимущественно с государством. Арендодателями в этом случае выступают сельские (поселковые), городские (городов областного подчинения и города Минска), районные исполнительные и распорядительные органы в пределах своей компетенции (ст. 44 Кодекса о земле). Сама по себе эта норма не вызывает возражений, однако представляется, что законодательство недостаточно содействует привлечению иностранных субъектов к использованию земельных ресурсов, в том числе на условиях аренды.

Недостаточную заинтересованность исполнительных и распорядительных органов в такого рода правоотношениях можно объяснить отсутствием у них реальных прав по распоряжению местными природными ресурсами. Взаимоотношения местных исполнительных и распорядительных органов с иностранными субъектами строятся в рамках экономических правомочий, предоставленных этим органам

Законом Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении» от 10 января 2000 г.<sup>10</sup>, в соответствии с которым местные исполнительные органы содействуют созданию совместных предприятий, обеспечению их хозяйственной деятельности материально-техническими ресурсами из местных фондов (ст. 35). При этом местные исполнительные органы не могут самостоятельно решить вопрос о выборе наиболее оптимальной формы использования земли, поскольку земельные ресурсы не входят в состав коммунальной собственности (ст. 33, 36). Передача земельных участков в собственность юридических лиц, в т. ч. с участием иностранных инвесторов, осуществляется только по решению Президента Республики Беларусь.

Таким образом, арендные отношения с участием иностранных субъектов, хотя и возникают на договорной основе, имеют значительные черты административно-правовых отношений, что сдерживает развитие земельного рынка.

Обращает на себя внимание также другой факт. Иностранные субъекты ограничены в получении земли в аренду от частных собственников земли. Прежде всего это касается физических лиц – иностранных граждан и лиц без гражданства, поскольку земельным законодательством установлены особенности аренды земельных участков, находящихся в частной собственности граждан Республики Беларусь. Эти особенности предусмотрены ст. 47 Кодекса о земле и заключаются в следующем. Граждане Республики Беларусь могут передавать принадлежащие им земельные участки в аренду только гражданам Республики Беларусь при сохранении их целевого назначения. И лишь в случаях наследования таких земельных участков несовершеннолетними наследниками допускается передача в аренду другим гражданам под контролем соответствующих местных исполнительных и распорядительных органов до приобретения наследниками полной дееспособности. Тем самым, частный оборот земель с использованием аренды земли искусственно сужается.

Таких ограничений нет при аренде земли юридическими лицами. Иностранные юридические лица могут получить в аренду земельный участок от юридического лица Республики Беларусь на общих основаниях при сохранении целевого назначения земельного участка. Но чрезвычайно узкий круг потенциальных собственников – юридических лиц делает эту возможность маловероятной.

Таким образом, система прав на землю, которыми обладают иностранные субъекты, нуждается в изменении. Однако эти изменения не

могут происходить сами по себе, лишь применительно к данной категории участников земельных отношений. Эти изменения могут быть эффективны только в русле совершенствования всей системы прав на землю, которая закреплена земельным законодательством.

Назрела необходимость расширения земельных прав иностранных субъектов с учетом сближения их с правовым положением белорусских юридических и физических лиц. Представляется, что необходимо более широко обеспечить иностранным субъектам возможность приобретения земельных участков в частную собственность, чтобы они могли стать равноправными участниками земельного оборота.

Кроме того, при установлении земельно-правового статуса иностранных субъектов национальная принадлежность этих участников может учитываться как вторичный признак. Кардинальным направлением в развитии земельного законодательства представляется создание единой системы прав на землю.

---

<sup>1</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 2–3. С. 38–82.

<sup>2</sup> Ведомости Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. 1998. № 8–9. Арт. 103.

<sup>3</sup> Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1998. № 33. Ст. 473.

<sup>4</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 70. С. 11–47.

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Республики Беларусь: с коммент. к разделам / Комментар. В. Ф. Чигира. Мн., 1999. С. 10.

<sup>6</sup> Станкевич Н. Г. Земельное право Республики Беларусь: Учеб. пособие. Мн., 2000. С. 429; Земельное право: Учебник / Под ред. С. А. Боголюбова. М., 2003. С. 57.

<sup>7</sup> Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1993. № 7. Ст. 41.

<sup>8</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 62. С. 12–39.

<sup>9</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

<sup>10</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 8. С. 12–35.

***Т. А. Постовалова***

## **ПРИНЦИП РАВЕНСТВА В СОЦИАЛЬНОМ ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

Новые задачи в социальной сфере, вытекающие из Программы действий Республики Беларусь и Российской Федерации по реализации положений Договора о создании Союзного государства, а также из проблем, связанных с применением ранее принятых актов, вызывают необходимость дальнейшего совершенствования законодательства по социальному обеспечению. В этом отношении практическое значение имеет опыт Европейского Союза. Между Республикой Бела-



реть и ЕС существуют важные экономические связи, поэтому система защиты социальных прав представляет значительный интерес.

В юридической литературе эта проблема не исследована.

Особая система права ЕС впервые была отражена в Договоре об учреждении Европейского экономического сообщества (ЕЭС) 1957 г. К 1992 г. ЕЭС переросло рамки чисто экономического сотрудничества и, как отмечено в Маастрихском договоре, превратилось в универсальное объединение под названием «Европейское Сообщество» (ЕС). С этого времени в специальной литературе стал употребляться термин «право Европейского Сообщества», официальный термин права ЕЭС. Интеграционный блок государств-участников получил название Европейского Союза с момента заключения Договора о Европейском Союзе (Маастрихский договор).

Социальное право в рамках ЕС является наднациональным правом, действующим наряду с национальным социальным правом каждой из стран ЕС, но имеющим приоритет по сравнению с внутренним правом этих стран.

Правовые основы предметной юрисдикции социального права ЕС вытекают из преамбулы к Договору о ЕС. В ней сформулированы мотивы его создания, а в ст. 2 изложены цели. Статья 3 Договора содержит перечень основных вопросов, относимых к ведению Сообщества.

Содержание социального права определяется местом социальной политики в общей политике ЕС. Система приоритетов социальной политики охватывает рынок труда, занятость, безработицу, социальное партнерство, социальную защиту, социальное страхование, здравоохранение, образование и др. Цели и задачи социальной политики предусмотрены Договором о ЕС.

Взаимодействие национального социального права и социального права ЕС осуществляется на базе принципов, закрепленных в Договоре о Европейском Сообществе и в Договоре о Европейском Союзе, материализованных и дополненных актами вторичного права, а также решениями Суда ЕС.

Согласно ст. 6 (бывшая ст. F) Договора о Европейском Союзе «Союз основан на принципах свободы, демократии, уважения прав человека и основных свобод, а также господства права – принципах, общих для государств-членов.

Союз уважает основные права человека, как они гарантированы Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод,

подписанной 4 ноября 1950 г. в Риме, и как они вытекают из общих конституционных требований государств-членов, а такие в качестве общих принципов права Сообщества...»<sup>1</sup>.

Принцип равенства закреплен во многих статьях Договора о ЕС, в регламентах, директивах и в решениях Суда ЕС.

Так, в ст. 12 (бывшая ст. 6) Договора о ЕС говорится, что «запрещается любая дискриминация, основанная на государственной принадлежности». В ст. 39 (бывшая ст. 48) гарантируется свобода передвижения трудящихся внутри Сообщества. При этом свобода передвижения предполагает упразднение любой дискриминации по признаку гражданства трудящихся государств-членов в том, что касается найма, вознаграждения и других условий труда и занятости.

В соответствии со ст. 141 (бывшая ст. 119) Договора о ЕС каждое государство-член обеспечивает соблюдение принципа равной оплаты для мужчин и женщин за равный или полноценный труд.

В данной статье под «оплатой» подразумевается обычная базовая или минимальная заработная плата или любое иное вознаграждение в денежной или натуральной формах, которые работник прямо или опосредованно получает от работодателя в связи со своей работой.

Равная оплата без дискриминации по признаку пола означает, что:

- а) сдельная оплата за работу одного и того же качества рассчитывается в одинаковых единицах измерения;

- б) почасовая оплата за одинаковую работу рассчитывается по единым расценкам<sup>2</sup>.

В связи с тем, что по юридической природе Договор о ЕС является международным договором, то его нормы обладают высшей юридической силой по отношению ко всем другим нормам ЕС, содержащимся в актах вторичного права.

Актом унификации законодательства государств-членов является регламент, который обладает силой закона. Он содержит нормы права, носит обязательный характер и имеет прямое действие на всей территории ЕС. Унификация предполагает создание единообразного правового режима в соответствующей области отношений.

В сфере социальных отношений таким унифицирующим актом является Регламент ЕЭС 1408/71 от 14 июля 1971 г. с дополнениями Регламента № 1945/93 от 30 июня 1993 г. «О применении систем социального обеспечения к наемным работникам, лицам самостоятельного труда и членам их семей, мигрирующим внутри Сообщества».

Согласно § 1 ст. 3 Регламента принцип равного режима изложен в следующей редакции: «Субъектами специальных положений данного Регламента являются лица, проживающие на территории одного из государств-членов. Они должны быть субъектами одинаковых обязательств и получать аналогичные выплаты по законодательству любого государства-члена, как и граждане данного государства»<sup>3</sup>.

Директивы носят обязательный характер, содержат «модельные» нормы права, которые нуждаются в имплементации в национальное законодательство государств-членов. Выбор форм и методов такой имплементации остается за государствами-членами. Для имплементации директивы предоставляется определенный срок. Она является актом гармонизации законодательства государств-членов.

Гармонизация имеет своей целью установление схожих правовых норм, регулирующих определенные отношения в государствах-членах. Суть гармонизации заключается в установлении общих правил, направленных на сближение положений законодательных и иных нормативных актов государств-членов в определенной области.

В ст. 4 Директивы № 79/7 ЕЭС от 19 декабря 1978 г. «О равном обращении в вопросах социального страхования» говорится, что принцип равного обращения предусматривает отсутствие прямой или косвенной дискриминации по признаку пола со ссылкой на семейный или брачный статус в отношении:

- объема программы и условий доступа к ней;
- обязанности вносить взносы и расчета их размеров;
- расчета размера пособия, включая доплаты, необходимые на супругов и иждивенцев, и условий, касающихся продолжительности и сохранения права на пособия.

Принцип равного обращения должен применяться без ущерба положениям, относящимся к защите материнства. В силу ст. 7/1d из сферы действия Директивы без ущерба для прав государств-членов может быть исключено определение пенсионного возраста для целей выплаты пенсии по старости и выслуге лет и возможных последствий из этого для других пособий<sup>4</sup>.

В социальном праве ЕС в понятие «пособия» включаются пенсии по старости, инвалидности, потере кормильца, за выслугу лет и пособия по болезни, материнству, профессиональному заболеванию и производственному травматизму, семейные пособия.

В актах первичного и вторичного права, как видно из вышеизложенного, понятие «равенство» дополнено понятиями «режим равенства», «равное обращение».

Принцип равенства в многочисленных решениях Суда ЕС (в преюдициальном порядке) получил не только единообразное толкование, но и существенно уточнен. Судом сформулирован ряд принципиальных положений, касающихся применения данного принципа.

В соответствии со ст. 221 (бывшая ст. 164) Договора о ЕС основное назначение Суда ЕС заключается в обеспечении применения права Сообщества посредством единообразного толкования применения настоящего Договора. Назначение и особенности преюдициальной процедуры определены в ст. 234 (бывшая ст. 177) Договора, согласно которой Суд ЕС наделен правом выносить решения преюдициального характера по вопросам толкования учредительного договора; действительности и толкования актов, применяемых институтами Сообщества. В этой же статье даются основания и порядок обращения национальных судебных органов в Суд ЕС по вопросам преюдициального характера.

Постановка вопроса в преюдициальном порядке должна быть неразрывно связана с главным иском, рассматриваемым национальным судебным органом, а решение преюдициального вопроса – иметь существенно важное значение для вынесения решения национальным судебным органом.

Так, согласно ст. 234 Договора о ЕС Административный суд Шелонс (*de Chelons-en-Champagne*, Франция) обратился в Суд ЕС с просьбой вынести решение преюдициального характера по двум вопросам толкования ст. 141 (бывшая ст. 119) Договора о ЕС и Директивы № 79/7 от 19 декабря 1978 г.<sup>5</sup>:

1. Соответствует ли система выплаты пенсий, предусмотренная французской системой выплаты пенсии за выслугу лет для государственных служащих и военнослужащих, нормам ст. 141 Договора о ЕС? Если да, то нарушают ли принцип равной оплаты положения ст. L. 24-I-3e Кодекса о пенсиях за выслугу лет государственным служащим и военнослужащим Франции (далее – Кодекс)?

2. В случае несоответствия ст. 141 Договора запрещают ли положения Директивы № 79/7 действие норм ст. L. 24-I-3e(b) Кодекса?

Эти вопросы возникли в процессе рассмотрения дела С-206/00 между Г. Моуфлином (*Mr. H. Mouflin*) и ректором Академии Реймса (*de l'academie de Reims*)<sup>6</sup>.

В § 21 решения Суда ЕС отмечается, что пенсии, предусмотренные французским законодательством, подпадают под действие ст. 141 (бывшая ст. 119) Договора о ЕС. Ранее в решении Суда по делу С-218/98 Абдалау и другие (*Abdoulaye and Others*) указывалось на то, что на основании принципа равной оплаты и общего принципа равенства работники мужского и женского пола находятся в сравнимом положении.

Как предусматривает ст. I Кодекса Франции, «пенсия – это личная денежная пожизненная выплата, назначаемая государственным служащим и военнослужащим, а после смерти их законным наследникам и иждивенцам, как вознаграждение за услуги, которые они выполняли до ухода в отставку. Размер пенсии, который учитывает уровень, продолжительность и природу выполняемых услуг, гарантируется ее получателю в конце его или ее карьеры, соответствует стандарту жизни, по значимости его или ее должности».

Однако в ст. L. 24-I-3ε(b) Кодекса говорится, что «право на досрочные гражданские пенсии имеют лица: 3ε) государственные служащие женского пола: <...> б) если они представили доказательства в соответствии с процедурой, изложенной в ст. L. 31, того, что они имеют инвалидность или неизлечимую болезнь, из-за которой невозможно выполнять прежнюю работу; или их муж инвалид или неизлечимо болен и он не может осуществлять какую-либо работу».

Статья L. 31 Кодекса определяет процедуру предоставления доказательств инвалидности, а также органы, которые решают вопросы в данной области. Г. Моуфлин, 6 февраля 1944 г. рождения, школьный учитель и государственный служащий департамента Марне (Франция) обратился на основании ст. L. 24-I-3ε Кодекса за назначением пенсии за выслугу лет. Основание – необходимость ухода за неизлечимо больной женой. После положительного заключения Комиссии приказом от 20 октября 1998 г. он был уволен с работы, но приказом от 10 ноября 1998 г. восстановлен со ссылкой на письмо Министерства образования от 6 ноября 1998 г., в котором указано, что право на досрочную пенсию для ухода за супругом-инвалидом имеют только служащие женского пола.

Г. Моуфлин обжаловал это решение в Административном суде г. Марне. Последний после получения мнения Государственного Совета Франции от 7.02.2000 приостановил производство и обратился в Суд ЕС.

Суд ЕС в своем решении отмечает, что французская система пенсий за выслугу лет государственным служащим и военнослужащим подпадает под действие ст. 141 (бывшая ст. 119) Договора о ЕС.

Положения статьи L. 24-I-3ε(b) Кодекса Франции предусматривают дискриминацию по признаку пола, так как только служащие-женщины имеют право на назначение досрочной пенсии в случае инвалидности мужа или его неизлечимой болезни. Между тем государственные служащие мужского и женского пола должны находиться в равном правовом положении и не должно быть различия между мужчиной – государственным служащим, член семьи которого инвалид или неизлечимо болен, и женщиной – государственной служащей, муж которой имеет инвалидность или неизлечимую болезнь.

В деле С-379/99 пенсионная касса частного фонда страхования по болезни Бармера против Г. Менауэра (*Pensionskasse für die Angestellten der Barmer Ersatzkasse VVaG v. Hans Menauer*)<sup>7</sup> Федеральный суд по трудовым спорам Германии обратился в преюдициальном порядке за предварительным решением по толкованию ст. 141 (бывшая ст. 119) Договора о ЕС со следующими вопросами:

1. Должна ли ст. 141 толковаться как означающая, что пенсионные кассы являются стороной договора найма и обязаны соблюдать принцип равной оплаты для мужчин и женщин при выплате профессиональных пенсий?

2. Правомочны ли они производить выплаты в случае неплатежеспособности?

3. Противоречат ли нормы § 11(2a) Положения о пенсионных кассах ст. 141 Договора о ЕС?

Г. Менауэр подал иск на выплату пенсии по случаю потери кормильца на частный пенсионный фонд по страхованию болезни (далее – ЕКТУ) и на пенсионную кассу Бармера (далее – Фонд) в трудовой суд. Его жена была наемной работницей ЕКТУ, а ее трудовой контракт подпадает под действие коллективного договора, по которому ЕКТУ несет ответственность за выплату профессиональной пенсии. Пенсионные выплаты состоят из пенсий за выслугу лет и дополнительных пенсий. За первые ответственен ЕКТУ, за вторые – Фонд.

В последнем случае наемный работник должен быть членом Фонда. Жена Г. Менауэра была его членом. Выплата страховых взносов в Фонд в интересах работников осуществлялось ЕКТV. Иск Г. Менауэра был удовлетворен только в отношении Фонда.

Фонд подал апелляцию в Земельный суд по трудовым спорам, но иск был отклонен. Затем была подана жалоба в Федеральный суд Германии по трудовым спорам для отмены решений нижестоящих судов.

В Федеральном суде Г. Менауэр пояснил, что дополнительные требования, предусмотренные § 11 Положения о пенсионных кассах, являются дискриминационными. Он имеет право на выплату пенсии по случаю потери кормильца как вдовец бывшей наемной работницы ЕКТV, а Фонд ответственен за их выплату как орган, которому поручено применение системы профессиональных пенсий.

Согласно Закону ФРГ «О повышении профессиональных пенсий по возрасту» (далее – BetrAVG) выплаты, относящиеся к дополнительным пенсиям, предоставляемым компаниями, могут выполняться различными способами, в частности, наниматель может прямо производить выплаты, предусмотренные системой дополнительных пенсий, но может и косвенно: путем страхования жизни работника нанимателем. Последний поручает обеспечительным фондам применять систему профессионального пенсионного страхования компании.

Нормы § 1(3) BetrAVG наделяют пенсионные кассы (Фонд) как учреждение пенсионное правосубъектностью, позволяющей наемным работникам или их иждивенцам иметь право на юридические требования. Условия страхования изложены в Положении о пенсионных кассах.

Согласно практике национальных судов в случае недостаточности средств пенсионного фонда для страховых выплат наниматель по трудовому контракту обязан восполнить этот недостаток. В данном случае обязанность нанимателя по пенсионным обязательствам базируется на принципе равного обращения в смысле § I(1)(4) BetrAVG. Согласно § 7 этим защищается право наемных работников в случае неплатежеспособности нанимателя. Нормы § 11(2a) Положения предусматривают выплату пенсии по случаю потери кормильца вдове, муж которой был членом Фонда. Вдовцу выплачивается пенсия в том случае, если жена была членом Фонда и основным кормильцем в семье.

Федеральный суд считает, что по немецкому законодательству наниматель сохраняет ответственность за предоставление пенсии, на которую работник имеет право. Наниматель должен возмещать недостаток денежных средств Фонду и не может избежать этой обязанности. Более того, работник защищен и на случай неплатежеспособности нанимателя.

Несмотря на то, что согласно § 1(3) BetrAVG пенсионные кассы принимают на себя ответственность гарантировать выплаты определенных пенсий, большинство ученых-правоведов не согласны с тем, что пенсионные кассы сами по себе ответственны за предоставление равного обращения по обязательствам, вытекающим из законодательства по найму. Отмечается также, что отдельно от статуса его юридической независимости пенсионные кассы являются субъектом надзора по страхованию и страхового права.

Согласно страховому праву принцип равного обращения требует, чтобы равные выплаты по страхованию производились только в отношении одинаково вносимых взносов. Если объем обязательств пенсионного фонда по страхованию, как указывается в Положении о пенсионных кассах, увеличивается, то это должно быть компенсировано более высокими взносами, если наниматель не принимает участия в выплатах собственными средствами. В случае участия нанимателя в выплате страховых взносов в пользу своих застрахованных работников ответственность по выплатам несет орган, который увольняет наемных работников, а не орган, ответственный за выплаты.

Суд ЕС в решении отмечает, что пенсии по случаю потери кормильца, предусмотренные такой системой, подпадают под действие ст. 141 Договора. Такие пенсии не могут выплачиваться наемным работникам и их иждивенцам из-за преимущества, вытекающего из членства умершего супруга в системе, а пенсия назначается иждивенцу на основании отношения найма между нанимателями и супругом-иждивенцем, т. е. она должна выплачиваться иждивенцу на основании занятости умершего супруга.

В решениях по делу Барбера (Barber) и делу Пенсионного Треста Колоролл (*Coloroll Pension Trustees*) отмечалось, что программе профессиональных пенсий не мешает тот факт, что она должна быть организована в форме траста и иметь доверенное лицо, которое технически независимо от нанимателя. Поэтому в рассматриваемом деле переживший супруг может ссылаться на ст. 141 Договора в отноше-



нии с таким внешним учреждением, как пенсионные кассы, которым наниматель поручил производить выплаты профессиональных пенсий. Суд также указывает, что хотя доверительные лица сами по себе и не являются сторонами в отношении найма, но от этого выплата не теряет свой характер вознаграждения по смыслу ст. 141 Договора. Они обязаны применять принцип равной оплаты, изложенный в данной статье, несмотря на их юридическую независимость и статус страхового учреждения.

Трудности в применении принципа равной оплаты в связи с тем, что Фонд создан доверительными лицами, являются несущественными, а проблема должна быть решена в соответствии с национальным законодательством. То же самое относится к аналогичной проблеме недостаточности денежных средств, с которой могут столкнуться немецкие пенсионные кассы.

Суд ЕС по делу Г. Менауэра вынес следующее решение: эффективность ст. 141 Договора о ЕС будет снижена и правовая защита по обеспечению реального равенства будет серьезно нарушена, если наемный работник или его иждивенцы могут применять данную норму только в отношении нанимателя, но не в отношении тех, кто полномочен исполнять обязанности нанимателя. Данное утверждение сохраняет действительность и в случаях, когда по национальному законодательству наемные работники или их иждивенцы подвергаются дискриминации по признаку пола.

Для ст. 141 Договора о ЕС является существенным и то, что любое лицо, которое выплачивает пенсии, подпадающие под действие данной нормы, должно исполнять этот принцип. Принуждение наемных работников или их иждивенцев обращаться только к одному нанимателю, исключая учреждение, ответственное за выплату пенсии, может привести к ограничению числа лиц, к которым заинтересованные работники или их иждивенцы могут предъявлять свои требования. Такое ограничение может снизить эффективность ст. 141.

Применимость ст. 141 Договора к пенсионным кассам необходима и для гарантии полной и одинаковой правовой защиты наемных работников и их иждивенцев от дискриминации по признаку пола.

В деле C-124/99 Карл Боравитц против Земельного Ведомства по страхованию Вестфалии (*Carl Borawitz v. Landesversicherungsanstalt Westfalen*) (далее – LVA)<sup>8</sup> Социальный суд г. Мюнстера в преюдициальном порядке обратился в Суд ЕС за решением по толкованию пра-

ва Сообщества с таким вопросом: противоречит ли положение § 118(2a) шестой книги Социальных законов Германии праву ЕС, в частности принципу равного обращения?

Карл Боравитц с 1 августа 1993 г. получал пенсию по инвалидности, которую выплачивало земельное учреждение по социальному страхованию земли Вестфалия. Письмом от 20 июня 1995 г. LVA известило его, что размер пенсии с 1 сентября 1995 г. возрос до 660,63 немецких марок. А 20 июля 1995 г. LVA сообщила ему, что за период с 1 июля по 31 августа 1995 г. он имеет право на доплату к пенсии за предшествующий период в размере 6,62 немецких марок. Однако в соответствии с положениями § 118(2a) эта сумма не будет выплачиваться, так как она не превысила 3/10 текущей ценности пенсии по инвалидности, а именно 13,80 немецких марок. Кроме того, в течение этого периода Карл Боравитц жил в Нидерландах, поэтому расходы на перевод пенсии превысили 1/10 от текущей ценности пенсии, а именно 4,60 немецких марок.

Карл Боравитц подал возражение в LVA, в котором указал, ссылаясь на ст. 3 Регламента № 1408/71, на нарушение принципа равного режима.

Апелляционный совет LVA решением от 16 апреля 1996 г. отклонил возражение на основании того, что положения § 118(2a) не подпадают под действие § 1 ст. 10 этого Регламента в силу того, что эти нормы действуют, когда происходит снижение, изменение, приостановление, запрет или другие конфискационные действия в отношении пособий. А они согласно § 118(2a) не производились.

После этого решения Карл Боравитц подал иск в Социальный суд г. Мюнстера.

Участвующее в судебном процессе Правительство ФРГ указало, что положения § 118(2a) не устанавливают различий между гражданами и негражданами. Имеются в виду только различия между выплатами, произведенными в Германии и в других государствах. Положения § 118(2a) являются специальной нормой права социального обеспечения и устанавливают исключения из общего правила. Выплаты социальных пособий за рубеж производятся бесплатно, но так как издержки по выплатам за границу часто более высокие, а получатели не вносили более высокие взносы в систему социального страхования, то это исключение является справедливым в случае экономически невыгодных платежей.

Суд ЕС в решении отмечает, что в рамках процедуры, предусмотренной ст. 141 (бывшая ст. 177) Договора о ЕС, он не имеет права давать указания по соответствию национальных средств праву Сообщества. Однако, как было уже сказано в решении Суда ЕС по объединенным делам C-37/96 и C-38/96 Содипрем и другие против Генеральной дирекции Доанес (*Sodiprem and Others v. Direction Generale des Doianes* (1998)), Суд ЕС наделяется правом на принятие решений в преюдициальном порядке по толкованию права Сообщества, а также определять, существует ли такое противоречие, для того чтобы решить рассматриваемое дело.

Принцип равенства, изложенный в ст. 3(1) Регламента, препятствует национальным законодательствам устанавливать более высокий минимальный размер денежных пособий гражданам Сообщества, проживающим в другом государстве-члене, при условии, что перевод пособия в другое государство не требует более высоких издержек, чем те, которые положены при выплате пособий в рамках первого государства.

Данный вывод обоснован положениями ст. 10 Регламента № 1408/71 и ст. 58 Имплементационного регламента № 574/72. В ст. 10 говорится, что пособия по инвалидности, старости, потере кормильца, производственному травматизму или профессиональному заболеванию и другие выплаты, предусмотренные законодательством одного или более государств-членов, не могут быть предметом снижения, изменения, приостановления, запрета или других конфискационных действий на основании того факта, что получатель проживает на территории иного государства-члена или что орган, ответственный за выплату, находится в ином государстве.

Имплементационный Регламент № 574/72 от 21 марта 1972 г. в ст. 58 предусматривает, чтобы расходы, понесенные при выплате пособий, в частности почтовые и банковские, возмещались получателем выплачивающей организации на условиях, предусмотренных для этого законодательством, применяемым данным учреждением.

Суд отмечает, что возмещение расходов, понесенных при выплате пособий, предусмотренных ст. 58 Регламента № 574/72, не может возлагаться, если издержек такого рода не было. Как пояснил Карл Боравитц национальному суду, и это подтвердила Комиссия, выплаты по социальному обеспечению между Германией и Нидерландами производились по четкой системе. Согласно этой системе информа-

ция, относящаяся к выплатам пенсии Карлу Боравитцу, пересылалась в соответствующее учреждение государства проживания пенсионера. Учреждение производило выплату пенсии посредством местных платежей, поэтому данная система не содержит никаких дополнительных издержек, так как фактически никаких выплат за границу не было. Кроме того, дело в основном процессе касалось выплаты за предыдущий период отдельной суммы, связанной с пенсией, носящей периодический характер. Выплата этой суммы не порождает расходов, если этот размер включается в будущие пенсионные платежи. Отдельные выплаты не должны причинять ущерб пенсионеру.

Особо Суд ЕС в этом деле остановился на выяснении прямой и косвенной дискриминации.

Комиссия ссылается на тот факт, что установленный порог выплат в § 118(2а) не является прямой дискриминацией, основанной на гражданстве, так как зависит только от того, производится выплата внутри Германии или за ее пределами. Однако возможна косвенная дискриминация, так как пенсионеры, получающие пенсию за пределами Германии, находятся в невыгодном положении.

Суд разъясняет, что объектом ст. 3(1) Регламента № 1408/71 является установление в соответствии со ст. 48 Договора о ЕС равенства в области социального обеспечения без различия по гражданству, путем отмены любой дискриминации, вытекающей из гражданства.

Принцип равного обращения, изложенный в ст. 3(1) Регламента этого дела, запрещает не только явную дискриминацию по признаку гражданства получателя любых пособий в системе социального обеспечения, но также все скрытые формы дискриминации, которые путем применения других определяющих критериев приводят фактически к такому же результату.

Исходя из этого, условия национального законодательства должны рассматриваться как косвенная дискриминация, так как при применении безотносительно к гражданству они существенно воздействуют на работников-мигрантов, а также и в случаях, когда подавляющим большинством лиц, на которых они воздействуют, являются работники-мигранты. Случаи, при которых существует риск для работников-мигрантов, также относятся к косвенной дискриминации, как было показано в деле C-237/94 O'Flynn v. Adjudication Officer (1996).

Из этого прецедента очевидно, что, несмотря на объективные оправдания, нормы национального закона должны рассматриваться как

косвенная дискриминация, если они косвенно воздействуют на граждан другого государства-члена более неблагоприятно, чем на граждан государства, законодательство которого применяется.

Эти прецеденты верны и в отношении рассматриваемого дела Карла Боравитца, так как данная норма существенно влияет на граждан других государств-членов, получающих пособия за пределами Германии. Такую дискриминацию нельзя оправдывать существованием высоких издержек, связанных с выплатами за границу. Любое оправдание в этом отношении приводит к тому, что эти издержки могут быть указаны как неизбежные. Кроме того, возмещение расходов, предусмотренных ст. 58 Регламента № 574/72, не может производиться, если издержек такого рода не было.

Таким образом, толкование Судом ЕС норм актов первичного и вторичного права обеспечивает единство правоприменительной практики исходя из интересов Европейского Союза в целом.

Общая тенденция в рассматриваемых делах о недопустимости дискриминации аналогична правопорядку, заложенному Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

---

<sup>1</sup> Договор о Европейском Союзе // Европейское право. М., 2001. С. 523–552.

<sup>2</sup> Договор, учреждающий Европейское Сообщество // Европейское право. М., 2001. С. 553–699.

<sup>3</sup> Regulation (EEC) № 1408/71 of the Council of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community // Official Journal L. 149, 05/07/1971. P. 0002–0050.

<sup>4</sup> Council Regulation (EEC) № 1945/93 of 30 June 1993 amending Regulation [EEC] № 1408/71 on the application of social security schemes to employed persons, to self-employed persons // Official Journal L. 181, 1993. P. 1.

<sup>5</sup> Council Directive (EEC) № 79/7 of 19 December 1978 // Official Journal L. 6, 1979. P. 24.

<sup>6</sup> Judgment of the Court (Second Chamber) of 13 December 2001. Henri Mouflin v. Recteur de l'academie de Reims // European Court reports 2001. P. I-102001.

<sup>7</sup> Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 9 October 2001. Pensionskasse fur die Angestellten der Barmer Ersatzkasse VvaG v. Hans Menauer // European Court reports 2001. P. I-07275.

<sup>8</sup> Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 21 September 2000. Carl Borawitz v. Landesversicherungsanstalt Westfalen // European Court reports 2000. P. I-07293.

## Раздел III

---

---

# ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

---

---

*Е. В. Богданов*

### СООТНОШЕНИЕ КУЛЬТУРЫ ПРАВОСУДИЯ И ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ КУЛЬТУРЫ СУДЕЙ

Понятие правосудия по своему содержанию многогранно. В нем находят выражение профессионализм судейского корпуса и личностные качества отдельного судьи, судебное правоприменение и судебное правотворчество, усмотрение судьи и судебная практика. Сочетание этих явлений формирует облик правосудия, позволяет составить представление о его культуре.

В последнее время различным сторонам культуры белорусского правосудия уделяют внимание как юридическая наука<sup>1</sup>, так и судебная практика<sup>2</sup>. Это не случайно. Исторический опыт показывает: озабоченность человечества проблемами культуры возрастает во времена общественных потрясений и реформ. Сам термин «культура», несмотря на древнегреческие корни, начинает обозначать социальное явление, связанное с жизнедеятельностью человека, только со второй половины XVIII в. – в эпоху кризиса феодализма и абсолютной монархии и становления либерально-буржуазных институтов Западной Европы.

Нынешние преобразования правосудия не столь масштабны. Однако для судебной власти по своим последствиям они вполне сопоставимы с европейским Просвещением. Впервые в современной истории судоустройства Беларуси суды стали самостоятельной ветвью государственной власти. Помимо принципов судебной организации, на законодательном уровне закреплены основы статуса судей, обеспечивающие судейскую независимость и самостоятельность. Существенно модернизировано материальное и процессуальное законодательство.

В этой связи интерес юридической науки и судейского корпуса к культуре правосудия вполне закономерен. Культура правосудия складывается из характерных для данного общества убеждений и образ-

цов поведения, которые обеспечивают устойчивость судебной власти, готовность судов защищать субъективные права, свободы и законные интересы, укреплять правовой порядок. От культуры правосудия зависят сплоченность судейского сообщества, профессиональные отношения между его членами. Успех любой новеллы в судостроительстве и судопроизводстве обусловлен ее адекватностью культуре правосудия.

На содержание культуры правосудия существенно влияет правовая культура. Близость этих культур очевидна. Именно суд, как никакой другой орган государства, призван выражать господствующее в обществе отношение к праву. Судебная деятельность направлена на закрепление в социальной жизни образцов и стандартов правомерного поведения. Судебные решения представляют собой специфический способ существования правовых норм.

Нередко правовая культура трактуется как качественное состояние правовой жизни общества, достигнутое на определенном этапе социального развития<sup>3</sup>. Это представление о правовой культуре базируется на понимании культуры как процесса непрерывного развития<sup>4</sup>. Применительно к культуре правосудия рассматриваемый подход позволяет выявить и раскрыть особенности ее прогресса и преемственности в системе правовой культуры. И в этом состоит его несомненное преимущество.

Вместе с тем подобная трактовка склонна изображать правовую культуру как нечто гомогенное, нивелируя качественные различия между культурными явлениями, которые ее составляют. Здесь культура правосудия утрачивает для исследователя многие отличительные свойства. Это препятствует последовательному выявлению путей совершенствования судебной власти, нередко заменяет их поспешными ситуативными изменениями законодательства.

Стереотипы отношения к правосудию формируются под влиянием всей культуры общества, а не только правовой культуры. Вне культурного контекста социума культура правосудия немислима. В ее содержании проявляются свойства морали и нравственности, религиозные устои общества и особенности политической культуры. Причем связь культуры правосудия и политической культуры едва ли не столь же тесная, как и связь с правовой культурой. Она проявляется и при формировании судов, и в судебной деятельности, и в судебных актах. В странах с развитыми традициями политического процесса к комплектованию судейского корпуса, как правило, привлекаются ведущие политические партии страны. Суд, облеченный судебной вла-

стью, волей-неволей вынужден участвовать в политических отношениях. Решения высших судебных органов, особенно органов конституционной юстиции, нередко имеют политические последствия.

В наиболее общем смысле под политической культурой обычно понимают сочетание характерных для данного общества политических ориентаций, убеждений, ценностей и образцов поведения, которые в той или иной степени определяют политическое поведение граждан и политические процессы в этом обществе, специфику функционирования его политической системы<sup>5</sup>. Такое определение рассматривает политическую культуру как самостоятельную систему идей, определяющую тип политической организации общества. Оно делает акцент на существовании иных независимых культурных явлений общества, с которыми взаимосвязана политическая культура, в том числе культуры правосудия. Это предопределяет плюрализм данного культурологического подхода, который значительно упрощает поиск причин многих социальных конфликтов, порожденных процессами, происходящими в обществе, и поддержание порядка и справедливости внутри государства, в межгосударственных отношениях и в мире как едином целом.

Вбирая в себя характерные свойства всей национальной культуры, культура правосудия обладает определенной автономией, что позволяет рассматривать ее как самостоятельный феномен на стыке права и политики, нравственности и морали. Содержанием этого феномена выступает информационный аспект системы правосудия, социально-правовая информация, регулирующая организацию и осуществление судебной власти, профессиональные отношения между судьями.

В основе культуры правосудия лежит фундаментальная категория справедливости. Представления о справедливости носят конкретно исторический характер. Поэтому глубинные модели отношения общества к правосудию инертны и с трудом поддаются модификациям. Но этот слой культуры правосудия не существует в чистом виде сам по себе. Он соединен с более динамичным образом социальной полезности судебной власти, который обуславливает специфические особенности национальной культуры правосудия и зависит от эффективности достижения задач, стоящих перед судом. В этом немалую роль играет правильное понимание судьями служебного долга, их высокий профессионализм, все то, что можно обозначить как профессиональную культуру судейского корпуса.



Профессиональная культура судейского корпуса – субъективная составляющая культуры правосудия, социально-психологическая среда, влияющая на поведение судьи. Эта среда является гетерогенной, неоднородной. Ее гетерогенность обусловлена различными причинами: стабильностью правовой системы, численностью судейского сообщества, наличием в государстве специальных судов и судов персональной подведомственности и подсудности, количеством судебных звеньев, территориальной организацией судебной системы, различиями в возрасте, в специальной подготовке и в опыте работы судей.

Дифференциация профессиональной культуры судейского корпуса всегда связана с поиском оптимального способа существования судебной власти. Это неформальный, творческий процесс формирования новых ценностей, убеждений, идей, который позволяет системе правосудия адаптироваться к социальным изменениям.

В то же время чрезмерная неоднородность профессиональной культуры судейского корпуса несет угрозу целостности культуры правосудия, что сказывается на качестве осуществления правосудия, авторитете судебной власти, отношении общества к суду. Несогласованность содержания культуры правосудия, к примеру, может проявляться в отсутствии единства судебной практики, в спорах о предмете ведения различных судов. В Республике Беларусь подобные споры возникли после создания самостоятельной системы хозяйственных судов. Ни ГК 1964 г.<sup>6</sup>, ни ХПК 1991 г.<sup>7</sup> не содержали четких объективных критериев для определения предметов ведения общих и хозяйственных судов<sup>8</sup>. Споры о подведомственности частично были разрешены с принятием в 1998 г. нового ХПК<sup>9</sup>. Для уточнения предмета ведения общих и хозяйственных судов 22 июня 2000 г. было принято совместное постановление Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Хозяйственного Суда № 4/3 «О разграничении подведомственности дел между общими и хозяйственными судами»<sup>10</sup>.

Принятие совместных актов высших звеньев различных судебных систем не единственный способ интеграции культуры правосудия. Еще одной связующей силой является судейское самоуправление. Его значение для обеспечения единства культуры правосудия велико. Органы судейского самоуправления способствуют объединению корпорации судей, координируют организацию и деятельность различных судов, участвуя в комплектовании судейского корпуса, принимая иные кадровые решения, давая согласие на привлечение судей к ответственности, в том числе – уголовной.

Поэтому как бы ни развивалась судебная власть в Республике Беларусь, ее реформирование невозможно без преобразования органов судейского самоуправления. Как указано в резолюции Второго съезда судей, в процессе совершенствования судебной системы органам судейского сообщества отводится большая роль, что предполагает создание полноценной правовой основы их деятельности<sup>11</sup>. Представляется, что принятие закона об органах самоуправления судей может стать только первым шагом в развитии отечественной системы органов судейского самоуправления. Создание ассоциации судей для защиты своих интересов, совершенствования профессиональной подготовки и закрепления судейской независимости является одним из международно-признанных принципов правосудия. Разумным продолжением взятого в Беларуси курса на укрепление судебной власти должно стать закрепление принципиальных положений об организации и осуществлении судейского самоуправления на конституционном уровне. Именно по этому пути пошло развитие органов судейской корпорации в Италии, Испании, Франции. Внесение в Конституцию норм-принципов об органах судейского сообщества создаст дополнительные гарантии судейской независимости и позволит органам судейского самоуправления активнее влиять на решение вопросов, связанных с культурой правосудия и профессионализмом судейского корпуса.

Вместе с тем высшие суды государства и органы судейского самоуправления могут лишь усилить или ослабить какие-либо компоненты культуры правосудия. Ее профессиональная составляющая представляет собой результат взаимодействия профессиональных культур отдельных судей с особенностями их психики, темперамента, интеллекта и другими индивидуальными свойствами. Поэтому в конечном итоге успех поддержания культуры правосудия зависит от конкретных судей, их профессиональных и личностных качеств.

Профессиональным качествам судьи традиционно уделяется большое внимание. Так же как культура вообще представляет собой меру человеческого в человеке, культура правосудия выступает мерой профессионализма судьи. Исключительная важность судов в современном обществе предполагает высокие профессиональные и образовательные требования, которым должен соответствовать судья: наличие юридического образования, прохождение стажировки либо специального обучения, сдача профессионального экзамена и наличие длительного стажа работы по специальности соответствующего профиля.

Тем не менее наличие у кандидата в судьи теоретических знаний и практических навыков, приобретенных им за двухлетний или больший стаж работы по юридической специальности, даже если они и позволяют сдать ему квалификационный экзамен, вовсе не означает, что из него получится хороший судья. «За длительное время работы в той или иной системе человек впитывает не только достоинства, но и пороки этой системы, у него складывается определенная шкала жизненных ценностей, образуется круг друзей и знакомств, которые судьбе могут быть категорически противопоказаны»<sup>12</sup>. Даже прекрасный специалист, соответствующий всем профессиональным и образовательным требованиям, имеющий необходимый стаж работы по специальности, чтобы стать судьей, должен обладать высокими нравственными и моральными качествами, свойственными судейскому правосознанию и строю мышления. Наряду с профессионализмом судьи эти качества также являются важными элементами культуры правосудия.

Профессиональный и нравственный опыт, передаваемый культурой правосудия, выступает в виде информации, которая частично осознается судьей, частично функционирует на подсознательном уровне. Бессознательные психические процессы человека трудно постижимы и сложнопредсказуемы. Этого нельзя сказать о психической сфере сознательного, развитие которой подчинено рациональным законам. Рационализация упорядочивает культуру правосудия, способствует ее единству. Достигается это посредством профессиональной социализации судьи, его обучения и воспитания. Немаловажную роль также играет стиль поведения судьи в судебном процессе и во вне-служебных отношениях, определяемый правилами судейской этики.

Усваивая информацию, транслируемую культурой правосудия, судья становится судьей. В этом отношении он «результат» культуры правосудия. Его дальнейшее профессиональное развитие зависит от судебной деятельности. По мере вовлечения в нее судья способен изобретать новые образцы, нормы, идеи, отвечающие интересам правосудия.

Активность судьи в таких процессах зависит от правопонимания, преобладающего в культуре правосудия. В правовой системе Республики Беларусь важнейшим фактором культуры правосудия является закон. Обеспечение безусловного выполнения судьями требований материального и процессуального закона в процессе судопроизводства

ва признается высшей инстанцией системы общих судов в качестве основного направления в повышении культуры судебной деятельности наряду с выполнением судьями своих профессиональных обязанностей (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда от 23 декабря 1999 г. № 14 «О повышении культуры судебной деятельности и улучшениях организации судебных процессов»).

Требование законности судебной деятельности обычно для стран романо-германской системы права, которые по традиции находятся под влиянием правового позитивизма, отождествляющего право и закон. Здесь «законность как фактор правосудия выступает интегрирующим звеном процессуальной культуры, своеобразной мерой уровня правовой культуры»<sup>13</sup>. Это правопонимание обеспечивает единство и стабильность судебной деятельности ценой утраты гибкости и динамизма культуры правосудия, ее соответствия изменяющимся общественными потребностями и отношениями. Когда процессуальная роль суда ограничивается установлением фактических обстоятельств дела и применением соответствующей нормы закона безотносительно к ее содержанию, судьи стремятся выносить не справедливые, а неопровержимые судебные акты.

Закон не может быть «вечно» стабильным и полностью адекватным регулируемым им отношениям<sup>14</sup>. Он может нуждаться в толковании, содержать пробелы и противоречия. Он может быть принят в угоду политической конъюнктуры и выдавать узкогрупповые интересы за всеобщие.

Поэтому культура правосудия должна разделять право и закон, воплощая в себе понимание права как самостоятельной социальной ценности, выражающей всеобщие представления о справедливости. Именно этот, противостоящий правовому позитивизму, тип правопонимания закреплен в Конституции Республики Беларусь, которая провозглашает Республику Беларусь демократическим правовым государством, где установлен принцип верховенства права, а человек, его права и свободы являются важнейшим критерием применения законов и деятельности государственных органов<sup>15</sup>. Как отмечает В. М. Хомич, такой тип правопонимания определяет сегодня не только парадигму научного познания права и правового государства, но и собственно правовой метод разрешения социальных споров и конфликтов, который составляет содержательную основу правосудия<sup>16</sup>.

Если безграничное упование на закон ведет к стагнации культуры правосудия, то отказ от правового позитивизма требует от судебного правоприменения самостоятельного отношения к правовым нормам. Здесь важная роль принадлежит судебному усмотрению, которое связано с творческим началом судьи, выражает его личное мнение, субъективные оценки. Судебное усмотрение – это воля судьи, проявляющаяся в ситуациях спорности, противоречивости или пробельности нормы закона.

К примеру, в соответствии с ч. 1 ст. 305 ГПК мотивировочная часть судебного решения по гражданскому делу составляется по требованию лиц, юридически заинтересованных в исходе дела<sup>17</sup>. Эти требования могут быть заявлены как до удаления суда в совещательную комнату, так и в течение десяти дней после оглашения решения. Однако процессуальный закон не указывает, на какой стадии судебного разбирательства суд должен разъяснить участникам процесса, заинтересованным в исходе дела, право требовать составления мотивировочной части судебного решения и обязан ли вообще суд разъяснять это право. В правоприменительной практике суды, как правило, разъясняют юридически заинтересованным в исходе дела лицам право требовать составления мотивировочной части судебного решения. Судьями высказывается мнение, что право требовать составления мотивированного решения должно разъясняться юридически заинтересованным в исходе дела лицам одновременно с другими процессуальными правами, так как все процессуальные права и обязанности должны быть разъяснены председательствующим после объявления состава суда, других участников судопроизводства и разъяснения права отвода (ст. 279, 280 ГПК)<sup>18</sup>.

Позитивный опыт отдельных судей, обобщенный и одобренный соответствующим разъяснением Верховного Суда, становится судебной практикой, иными словами, превращается в опыт судейской корпорации. Так в культуре правосудия появляются новые убеждения, ценности, образцы поведения, закрепляющие этот опыт. Поэтому судья, будучи «творением» культуры правосудия, одновременно является ее «творцом».

---

<sup>1</sup> Бибило В. Основы культуры правосудия // Судовы веснік. 2000. № 4. С. 31–33; Дулов А. Нравственные основы культуры судебной деятельности // Юстиция Беларуси. 2000. № 1. С. 12–14.

<sup>2</sup> О повышении культуры судебной деятельности и улучшении организации судебных процессов: Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 дек. 1999 г. // Судовы веснік. 2000. № 1. С. 9–11.

<sup>3</sup> Гранат Н. Л. Правосознание и правовая культура // Юрист. 1998. № 11/12. С. 6; Кебец А. А. Аб разуменні прававой культуры // Весці Акадэміі навук Беларусі. Сер. гуманіт. навук. 1993. № 4. С. 32.

<sup>4</sup> Коробейникова Л. А. Эволюция представлений о культуре в культурологии // Социс. 1996. № 6. С. 79.

<sup>5</sup> Смирнов В. В. Политическая и правовая культура как фактор действия законов // Драма российского закона (Серия «Конфликт закона и общества»). М., 1996. С. 121.

<sup>6</sup> СЗ БССР. 1964. № 17. Ст. 184.

<sup>7</sup> Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1991. № 21. Ст. 296.

<sup>8</sup> Каменков В. С. Основные положения нового Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь // Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь. Мн., 1999. С. 17.

<sup>9</sup> Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 13–14. Ст. 195.

<sup>10</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 67. 6/248.

<sup>11</sup> Судовы веснік. 2002. № 1. С. 13.

<sup>12</sup> Марков О. Нравственное начало в работе судьи // Рос. юстиция. 1999. № 7. С. 35–36.

<sup>13</sup> Ликас А. Л. Культура правосудия. М., 1990. С. 39.

<sup>14</sup> Сильченко Н. В. Проблемы верховенства закона. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Мн., 1993. С. 26.

<sup>15</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 1. 1/0.

<sup>16</sup> Хомич В. Постановление Пленума Верховного Суда как проявление судебной власти и источник права // Судовы веснік. 2003. № 3. С. 14.

<sup>17</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 18. 2/13.

<sup>18</sup> Бакиновская Л. Комментарий к постановлению // Судовы веснік. 2001. № 4. С. 30.

***И. И. Мартинович***

## **НОВАЦИИ РЕФОРМЫ АДВОКАТУРЫ В БЕЛАРУСИ И РОССИИ В ПОСТСОВЕТСКИЙ ПЕРИОД (сравнительно-правовой аспект)**

Образование Союзного государства России и Беларуси предполагает, как известно, сближение национальных правовых систем, гармонизацию и унификацию законодательства, взаимное обогащение в различных сферах государственной и социальной жизни. В этой связи представляет научный и практический интерес сравнительный анализ реформы в этих странах правовых основ организации и функционирования такого важного института гражданского общества, как адво-

катура, призванного осуществлять профессиональную правозащитную деятельность, оказывать квалифицированную юридическую помощь физическим и юридическим лицам, служить принципам законности, справедливости и гуманизма.

Проводимые в России и Беларуси в постсоветское время глубокие политические и социально-экономические преобразования, провозглашение государственного суверенитета и становление демократического правового государства, главным назначением которого является защита прав и свобод человека, обусловили необходимость реформирования адвокатуры как составной части юстиции и правовой системы в целом. Это нашло отражение в Концепции судебной реформы в РСФСР от 24 октября 1991 г.<sup>1</sup> и Концепции судебно-правовой реформы, одобренной Верховным Советом Республики Беларусь 23 апреля 1992 г.<sup>2</sup>

В этих документах, принятых национальными парламентами, обосновывалась необходимость демократизации и модернизации адвокатуры – правового института, предусмотренного в конституциях этих государств, расширения его организационных возможностей по оказанию правовой помощи всем, кто в этом нуждается.

«В правовом государстве адвокатура должна быть независимой, профессиональной, самоуправляемой, общественной организацией», – записано в Концепции судебно-правовой реформы Республики Беларусь. Еще более конкретно определяются пути трансформации адвокатуры в новых условиях Концепцией судебной реформы Российской Федерации. В ней говорится: «Нужна реформа адвокатуры, которая позволила бы вывести ее из-под контроля Министерства юстиции, обеспечить независимость и высокий престиж судебной защиты. Уровень развития адвокатуры – индикатор состояния демократии в обществе, один из признаков защищенности прав человека».

Для реализации поставленных задач потребовалось время. Надо, однако, заметить, что Беларусь намного раньше, чем Россия, и первая из стран Содружества Независимых Государств приняла новый Закон «Об адвокатуре», а именно 15 июня 1993 г.<sup>3</sup>, к тому же получивший высокую оценку экспертов Совета Европы. В Российской Федерации над проектом закона об адвокатуре работа шла почти девять лет. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» принят Государственной Думой 26 апреля 2002 г., одобрен Советом Федерации 15 мая и подписан Президентом

РФ 31 мая того же года<sup>4</sup>. В настоящее время полным ходом идет его претворение в жизнь.

Общим для этих нормативных актов Беларуси и России является то, что, реализуя идеи концепций, они учли отечественный и зарубежный опыт, достижения правовой мысли и предложения самих адвокатов, а также ученых и практиков юристов, потребности общества в расширении и качественном улучшении правозащитной деятельности в условиях перехода к рыночным отношениям и правовому государству. На уровне международно-правовых стандартов, и прежде всего норм Основных положений о роли адвокатов (принятых ООН в 1990 г.), в них регламентированы основные принципы организации и функционирования указанного института. Следует вместе с тем отметить, что после четырех лет применения Закона об адвокатуре в Республике Беларусь Законом от 6 июля 1998 г.<sup>5</sup>, принятым в соответствии с Декретом Президента Республики Беларусь от 3 мая 1997 г. № 12 «О некоторых мерах по совершенствованию адвокатской и нотариальной деятельности»<sup>6</sup>, в Закон об адвокатуре 1993 г. внесены существенные изменения и дополнения, некоторые из которых являются, по мнению автора данной статьи, отходом от идей, зафиксированных в Концепции судебно-правовой реформы 1992 г. В частности, Декрет от 3 мая 1997 г. приостановил, а Закон от 6 июля 1998 г. упразднил институт индивидуальной частной практики адвокатов и их объединений (фирм, бюро, контор). Между тем это считалось одним из главных нововведений Закона об адвокатуре в Республике Беларусь 1993 г., когда наряду с традиционными коллегиями адвокатов (областными, Минской городской, Белинюрколлекгией) допускалось образование указанных форм организации адвокатской деятельности (ст. 13 Закона). Такая организационная структура адвокатуры, предусмотренная Концепцией судебно-правовой реформы, признавалась наиболее гибкой и демократичной, отвечающей современным общественным запросам, обеспечению защиты прав гражданина и юридических лиц. Выявленные недостатки в деятельности частных адвокатов и их фирм, бюро и контор (отсутствие должного контроля со стороны государства, невыполнение обязанностей по обеспечению защиты по уголовным делам по назначению органов дознания, предварительного следствия и суда, бесплатному оказанию иных юридических услуг социально незащищенным лицам) можно было устранить не столь радикальным путем. Существование же в рамках одной регио-



нальной ассоциации адвокатов разных форм адвокатских образований (включая частные) – наиболее оптимальный, цивилизованный, соответствующий мировой практике путь решения обозначенной проблемы. Забегая вперед, отмечу, что именно по такому пути пошла союзная с нами Россия.

Как необоснованное следует расценивать прекращение деятельности Союза адвокатов Республики Беларусь в связи с образованием Республиканской коллегии адвокатов. Созданный по решению съезда адвокатов Беларуси в 1990 г. Союз адвокатов Беларуси сосредоточил свои усилия на участии в разработке Закона об адвокатуре, Правил профессиональной этики адвокатов и ряда других важных нормативных актов, а также на вопросах социальной и правовой защиты членов коллегий адвокатов, повышения их профессионального мастерства, установления и расширения международных связей с аналогичными адвокатскими объединениями других государств. Эта деятельность была весьма полезной и результативной. Республиканская коллегия адвокатов и Союз адвокатов как общественное объединение адвокатов могли бы не только сосуществовать, но и активно сотрудничать. В России, как известно, действует ряд общественных объединений адвокатов (Федеральный союз адвокатов, Гильдия российских адвокатов, Ассоциация адвокатов России, Международный союз адвокатов). Не приходится сомневаться, что, несмотря на образование в соответствии с новым Законом об адвокатуре Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации – общероссийского органа адвокатского самоуправления, вышеперечисленные объединения (ассоциации) адвокатов будут продолжать свою деятельность, возможно, подвергнувшись некоторой трансформации, принимая во внимание, что они не вправе осуществлять функции адвокатских образований, а также функции адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов либо их органов (ст. 39 указанного Закона).

Нельзя не заметить, что изменения и дополнения в Закон об адвокатуре значительно усилили государственный контроль за допуском к адвокатской деятельности, а также за органами самоуправления коллегий адвокатов. Такая же тенденция рельефно прослеживается и в последующих изменениях законодательства об адвокатуре<sup>7</sup>. В частности, осуществляя общее и методическое руководство адвокатурой, Министерство юстиции Республики Беларусь в пределах своих полномочий организует проверки деятельности коллегий адвокатов, при-

останавливает не соответствующие законодательству решения руководящих органов коллегий адвокатов и вносит в эти органы представления об отмене этих решений и др. Более того, оно несет ответственность за соблюдение законодательства об адвокатской деятельности и своевременное устранение выявленных нарушений (п. 12 ст. 31 Закона об адвокатуре).

В Российской Федерации, напротив, полномочия Министерства юстиции РФ и его территориальных органов в субъектах Федерации в отношении адвокатуры ограничены. В ст. 3 российского Закона об адвокатуре записано, что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Причем это не декларативное положение, поскольку все органы адвокатского самоуправления и на федеральном и на региональном уровнях самостоятельны в решении вопросов внутренней жизни адвокатского сообщества. Так, на территориальные органы юстиции в субъектах Российской Федерации законом возложено ведение реестров адвокатов соответствующего субъекта и выдача адвокату удостоверения – единственного документа, подтверждающего статус адвоката, а также выполнение некоторых других обязанностей, связанных с контролем за соблюдением законодательства об адвокатуре, обеспечением ее независимости, доступности юридической помощи для населения, выделением адвокатским объединениям служебных помещений и средств связи.

Надо заметить, что вопрос о взаимоотношении адвокатуры с государством, как свидетельствует об этом эволюция этого института в Беларуси и России, один из наиболее сложных и концептуальных вопросов, ибо он касается фундаментальных основ организации адвокатского сообщества.

В самом деле, независимость этой профессиональной правозащитной организации – гарантия качественного, действенного выполнения адвокатских обязанностей по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Вместе с тем адвокатура, как известно, осуществляет конституционную, публично-правовую функцию, а это предполагает в определенных пределах и формах государственный контроль за соблюдением ею законодательства, однако без необоснованного вмешательства в адвокатскую деятельность, без нарушения автономности и корпоративности адвокатского сообщества.

Поэтому правовое регулирование взаимоотношений адвокатуры и государства в российском законодательстве представляется более перспективным.

Как уже отмечалось, реформа адвокатуры в Беларуси и России затронула и ее организационно-правовые основы, ее организационную структуру.

В Беларуси, как известно, в настоящее время действуют шесть областных и Минская городская коллегия адвокатов, а также специализированная Белорусская коллегия адвокатов (Белинюрколлегия), объединяющая лиц, занимающихся адвокатской деятельностью и оказывающих квалифицированную юридическую помощь физическим и юридическим лицам Республики Беларусь за границей, иностранным лицам, а также лицам без гражданства на территории Республики Беларусь. С 1997 г. функционирует и Республиканская коллегия, объединяющая всех адвокатов страны. Такого рода объединения адвокатов действовали в Белорусской ССР с 1924 по 1938 и с 1961 по 1965 гг., т. е. в общей сложности 18 лет. Возрождение в новых исторических условиях республиканского органа адвокатского самоуправления доказало свою оправданность, и не исключено, что в будущем в связи с развитием адвокатского самоуправления и автономности адвокатского сообщества республиканское объединение адвокатов в Беларуси станет их единственной ассоциацией.

Новеллой в действующем белорусском законодательстве об адвокатуре является и то, что по решению соответствующей коллегии адвокатов в порядке, ею установленном, допускается осуществление адвокатской деятельности не только в составе юридических консультаций, но и в иных организационных формах при условии обеспечения функций, возложенных законом на коллегии адвокатов (их юридические консультации). Типовой устав областной (городской) коллегии адвокатов, Белинюрколлегии, утвержденный министром юстиции Республики Беларусь 22 января 1999 г., к иным организационным формам осуществления адвокатской деятельности относит филиалы и специализированные юридические консультации. Их деятельность регулируется специальным Положением, утвержденным министром юстиции 6 мая 1998 г. Филиалы образуются в крупных населенных пунктах либо в зданиях судов, расположенных далеко от базовых юридических консультаций. Специализированные юридические консультации занимаются узкопрофильным юридическим обслуживани-

ем клиентов по хозяйственному, авторскому праву, вопросам недвижимости, интеллектуальной собственности, военнослужащих и т. д. Тем самым юридическая помощь приближается к населению, т. е. обеспечивается ее максимальная доступность, а за счет специализации адвокатов повышается качество такой помощи. Перспективность подобной организации адвокатской деятельности белорусской адвокатуры очевидна. Вместе с тем идея допуска к адвокатской деятельности частнопрактикующих адвокатов и их объединений в рамках одной региональной корпорации представляется плодотворной, отвечающей потребностям времени и мировым стандартам. Поэтому она не потеряла своей актуальности для нашей республики по сей день. И здесь, объективности ради надо заметить, впереди идущей оказалась Россия. В ее Законе об адвокатуре предусмотрены последовательно демократический порядок приобретения статуса адвоката (ст. 9) и множественность форм адвокатских образований (ст. 20), а также самостоятельность адвоката в выборе такой формы и места своей профессиональной деятельности (ст. 20). Об избранной форме адвокатского образования и месте осуществления своей деятельности адвокат обязан лишь уведомить совет адвокатской палаты.

Анализ ст. 7 Закона об адвокатуре в Республике Беларусь и ст. 9 Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации, формулирующих требования к претендентам на приобретение адвокатской профессии, приводит к выводу, что в принципе эти требования в Беларуси и России совпадают: наличие высшего юридического образования (в России еще: либо ученая степень по юридической специальности), опыта работы по этой специальности (два или три года соответственно) или стажировка в адвокатуре, успешная сдача квалификационного экзамена. Однако есть и различие. Во-первых, российским федеральным законом допускается получение статуса адвоката и иностранными гражданами, и лицами без гражданства (п. 6 ст. 9). В Беларуси адвокатом может быть только гражданин республики (ст. 7 Закона об адвокатуре). Во-вторых, приобретение статуса адвоката в нашей стране предполагает получение лицензии на право занятия адвокатской деятельностью, которая выдается Министерством юстиции на основании решения квалификационной комиссии по вопросам адвокатской деятельности сроком на пять лет. Продление последней производится также этим ведомством по заявлению гражданина с учетом результатов аттестации, проведенной

соответствующей коллегией адвокатов. Наконец, в-третьих, заниматься адвокатской деятельностью по белорусскому закону (ст. 13) вправе только лица, состоящие членами областных и Минской городской коллегии адвокатов, а также Белинюрколлегии.

В России по ныне действующему закону решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификационная комиссия адвокатской палаты субъекта Российской Федерации в трехмесячный срок со дня подачи заявления претендента о присвоении ему названного статуса после сдачи квалификационного экзамена. Решение об отказе в присвоении статуса адвоката, как и решение о прекращении такого статуса, может быть обжаловано в суд. Весьма важно, что статус адвоката присваивается на неопределенный срок и не ограничивается определенным возрастом адвоката. Хочется надеяться, что на эти нормы российского закона обратят внимание белорусские законодатели и откажутся от ограничения срока лицензии на право занятия адвокатской деятельностью пятью годами, на что не раз указывалось в научной печати и что противоречий международным стандартам.

Одним из несомненных достоинств российского Федерального закона об адвокатуре является упорядочение организации адвокатуры, которая последнее десятилетие прошлого столетия характеризовалась широким распространением в ней наряду с традиционными коллегиями адвокатов так называемых параллельных (альтернативных) адвокатских структур полукоммерческой направленности. Это вызывало между адвокатами нездоровую конкуренцию и взаимные обвинения, угрожало расколом адвокатского сообщества со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями. В частности, нередко они становились местом сосредоточения юристов, дискредитировавших себя на прежней работе в правоохранительных органах и судах. В этой связи нельзя не согласиться с высказанным мнением о том, что и в действующем российском Законе об адвокатуре установлен весьма узкий перечень лиц, которые не вправе иметь статус адвоката<sup>8</sup>. В него, к примеру, не входят лица, уволенные по компрометирующим обстоятельствам с государственной службы или правоохранительных органов и судов, а также лица, которые по своим морально-нравственным качествам не могут претендовать на занятие профессией, требующей уважения и доверия.

В настоящее время адвокатура Российской Федерации имеет следующую организационную структуру:

- на федеральном уровне действует федеральная палата адвокатов Российской Федерации как общероссийская негосударственная некоммерческая организация со своими органами (Всероссийским съездом адвокатов, Советом федеральной палаты, ревизионной комиссией, а также президентом и вице-президентом палаты), основанная на обязательном членстве адвокатских палат РФ;

- на уровне субъекта Российской Федерации – региональная адвокатская палата, негосударственная некоммерческая организация, основанная на обязательном членстве адвокатов одного субъекта РФ, имеющая такие органы, как собрание (конференция) адвокатов, Совет, ревизионная и квалификационная комиссия, президент и вице-президент; образование межрегиональных и иных межтерриториальных адвокатских палат не допускается;

- на местах формами адвокатских образований являются адвокатский кабинет (индивидуальная адвокатская деятельность); коллегия адвокатов (два и более адвокатов, заключивших учредительный договор, юридическое лицо вправе создавать свои филиалы); адвокатское бюро (два и более адвокатов, основанное на партнерском договоре в простой письменной форме) и, наконец, юридическая консультация. Она создается в случае, если на территории одного судебного района общее число адвокатов во всех адвокатских образованиях данного судебного района составляет менее двух на одного федерального судью. Тогда адвокатская палата по представлению органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации учреждает такую юридическую консультацию, которая также является некоммерческой организацией, создаваемой в форме учреждения. Собрание (конференция) адвокатов ежегодно определяет размер вознаграждения, выплачиваемого адвокатской палатой адвокату, направляемому для работы в юридическую консультацию, а также смету расходов на ее содержание.

Такая организация адвокатской деятельности на местах достаточно оптимальна, ибо позволяет учесть потребности практики и профессиональные интересы адвокатов, создает условия для их здоровой конкуренции, сотрудничества и специализации, а значит, способствует повышению качества и эффективности правовой помощи гражданам и юридическим лицам.

Можно указать и на ряд других заслуживающих внимания положений новейшего российского законодательства об адвокатуре. Как и

в белорусском Законе об адвокатуре, введен институт помощника адвоката, которым могут быть лица, имеющие высшее и среднее юридическое образование, за исключением лиц, не могущих претендовать на приобретение статуса адвоката (ст. 27 Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре).

Для повышения ответственности адвокатов за выполнение своих обязанностей в соответствии с законом, профессиональными стандартами и этическими нормами автором этих строк не раз высказывалась мысль о целесообразности введения для адвокатов Беларуси присяги<sup>9</sup>. Принятие присяги было обязательным для адвокатов в Российском государстве со дня основания адвокатуры в 1864 г. (отсюда и официальное в то время название адвокатов – присяжные поверенные). Эта традиция нашла отражение в ст. 13 анализируемого российского Закона об адвокатуре. Лишь со дня принесения присяги претендент получает статус адвоката и становится членом одной из адвокатских палат.

И еще надо отметить одно весьма важное положение этого закона. В нем предусмотрено, что адвокат обязан «осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности» (п. 1 ст. 7 Закона). До вступления в силу указанной нормы адвокат вправе осуществлять такое страхование добровольно. Замечу, что во многих зарубежных государствах (Франции, Германии, США) действует четко разработанный правовой механизм экономической компенсации вреда клиенту, причиненного неправильными действиями адвоката. Не исключая его дисциплинарную ответственность за непрофессиональное или неэтическое поведение, этот институт гарантирует оказание качественной юридической помощи. К сожалению, у нас пока страхование профессиональной имущественной ответственности адвоката отсутствует, хотя эта проблема приобретает все большую злободневность.

В заключение подчеркну, что в данной статье не ставилась и не могла ставиться задача всестороннего анализа инновационных положений реформы адвокатуры в Беларуси и России. В ней предпринята попытка обратить внимание лишь на некоторые наиболее значимые и, если хотите, знаковые нововведения в правовом регулировании организации адвокатуры в этих странах в период новейшей истории. Взаимное использование положительного опыта модернизации одного из важнейших институтов гражданского общества, роль и значение которого, несомненно, будут возрастать по мере продвижения к демо-

кратическому правовому государству, – перспективный путь совершенствования механизма оказания правовой помощи гражданам и организациям, усиления защиты их прав и законных интересов.

<sup>1</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

<sup>2</sup> Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1992. № 16. Ст. 270.

<sup>3</sup> Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1993. № 20. Ст. 242.

<sup>4</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102.

<sup>5</sup> Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1998. № 28. Ст. 459.

<sup>6</sup> Собрание декретов, указов Президента и постановлений Совета Министров Республики Беларусь. 1997. № 14. Ст. 485

<sup>7</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 53. 2/942.

<sup>8</sup> Винник В. На что надеяться адвокату? (реформа российской адвокатуры) // Юстиция Беларуси. 2002. № 6. С. 56.

<sup>9</sup> Мартинович И. И. Адвокатура и правосудие // Судовы веснік. 1999. № 1. С. 59; Мартинович И. И. Организационные формы деятельности адвокатуры в Республике Беларусь в переходный период // Право и демократия: Сб. науч. тр. Вып. 10. Мн., 1999. С. 304; Мартинович И. И. Адвокатура Беларуси: история и современность. Мн., 2002. С. 131.

## ***Д. А. Шестаков***

### **УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ КРИМИНОЛОГИИ**

**Введение.** Термин «критическая криминология» используется как некое собирательное понятие для обозначения позиций, теоретических построений и практических исследований, которые каким-либо образом выходят на новые вехи в развитии «старой» криминологии. Критическая криминология получила мировое распространение с начала 60-х гг. XX столетия<sup>1</sup>. Она в целом характеризуется критическим подходом по отношению к традиционному понятию преступности, к структуре криминологического знания (выдвигаются новые криминологические отрасли), а также к мерам противодействия ей (провозглашается «кризис наказания»).

Критическая криминология никоим образом не отличается единством, она не представляет собой определенного научного направления, позиции авторов нередко далеко отстоят одна от другой. Например, в теории этикетирования (клеймения, стигматизации) утверждается, что качество преступности того или иного действия возникает не столько из содержания этого действия, сколько из реакции на дан-



ное действие в виде наказания; отклоняющееся поведение есть поведение так названное<sup>2</sup>. А постмодернистская, конструктивистская теория преподносит преступление как «власть отнимать у других возможность что-либо изменить»<sup>3</sup>.

В литературе в качестве представителей западной критической криминологии называют В. Айнстадтера (*W. Einstadter*), С. Генри (*S. Henry*), Ф. Зака (*F. Sack*), Д. Миловановича (*D. Milovanovic*), Я. Тейлора (*I. Taylor*), П. Уолтона (*P. Walton*), Дж. Янга (*J. Yong*) и др. В России в духе критической криминологии с нетрадиционными для нашей страны теоретическими построениями, которые затрагивают понятийный аппарат, структуру криминологического знания и подход к социальной реакции на преступность, выступают Я. И. Гишинский (понятие преступности как разновидности девиантности, определяемой законодателем, кризис наказания), Г. Н. Горшенков (криминология массовой коммуникации), П. А. Кабанов (политическая криминология), Г. Л. Касторский (криминотеология), С. Ф. Милюков (криминология закона), Б. Д. Овчинников (понятие преступности как процесса «совершаемости» преступлений), О. В. Старков (криминопенология), Д. А. Шестаков (понятие преступности как свойства общества воспроизводить преступления, кризис наказания, генезис формирования новых криминологических отраслей) и др.

**Правопорядок.** В отношении правового порядка и правового беспорядка, крайним выражением которого является преступность, в обществе сложился ряд стереотипных представлений, далеко не полно и не всегда достоверно отражающих подлинное положение вещей. Как отмечал М. Фуко, «надо избавиться от иллюзии, будто уголовно-правовая система является главным образом средством борьбы с правонарушениями»<sup>4</sup>. Полиция (милиция), службы государственной безопасности, прокуратура, суды по уголовным делам, учреждения, исполняющие наказание, – все эти инструменты власти, взятые вместе и по отдельности, действуют, исходя прежде всего из интересов самосохранения, самовоспроизводства и дальнейшего улучшения своего положения (статус, зарплата, пенсия, привилегии). Во вторую очередь все эти институты обслуживают интересы главенствующих в государстве политических группировок, а также преследуют цель поддержания в глазах окружающих впечатления, будто бы обязанности перед обществом исполняются ими приемлемо. И уже в самую последнюю очередь они заботятся о правопорядке и защите прав гражданина и человека.

В связи со сказанным приходится констатировать, что юстиция как саморазвивающаяся социальная подсистема не заинтересована в искоренении преступности. Ее существование взаимосвязано с воспроизводством преступлений. По словам гамбургского криминолога К. Сесара, «не только преступление нуждается в наказании, но и наказание в преступлении»<sup>5</sup>. Имеет место взаимообусловленность правового и неправового.

Вместе с тем и то и другое обладает известной самостоятельностью. Не вдаваясь здесь в обширную полемику со сторонниками конвенционального понимания преступного поведения<sup>6</sup>, обратим лишь внимание на то, что существует круг деяний, которые в подавляющем числе случаев опасны (вредны) для любого человека в любую историческую эпоху, по крайней мере, на очень длительном отрезке времени, например лишение жизни, причинение вреда здоровью, хищение. Имеется незримая черта недозволенности, которую практически каждый хотел бы вокруг себя провести. Переступление этой черты есть преступление как таковое, преступление по своей природе, безотносительно к тому, договариваются ли власть предержащие силы законодательно установить за него наказание.

Приведем некоторые понятия нашей криминологической концепции, необходимые для последующего хода рассуждений<sup>7</sup>.

*Преступление в криминологическом смысле* (в отличие от легального определения и наряду с ним) – виновное деяние, представляющее для общества значительную опасность, безотносительно к признанию его в качестве такового законом.

*Преступный закон* – законодательный акт, создающий угрозу грубого нарушения основных прав человека. Обычно он противоречит нормам международного права.

*Преступность* – свойство общества воспроизводить множество опасных для человека деяний, поддающееся количественной интерпретации и предопределяющее введение уголовно-правовых запретов. В ее структуре различаются преступное множество и факторы, его порождающие.

Человек нуждается в личной безопасности и свободе. Правопорядок навязывается человеку государствами, строится исходя из политических целей, не во всем совпадающих с интересами личности, а в ряде случаев противоречащих им.

**Правосознание: манипуляции неадекватностью.** Представления о праве, внутреннее отношение к нему, чувства, испытываемые по поводу существующих законодательных норм, их исполнения и нарушения – все то, что образует правовое сознание – стихийно, неадекватно и консервативно. Но при всем этом правосознание являет собой, как сказал бы Э. Дюркгейм, социальный факт. Оно не сводится к сумме правового сознания отдельных людей, но образует некое интегративное целое, которое оказывает влияние на поведение членов общества, на функционирование общественных институтов, на законодательство, правоприменительную деятельность, политику.

В общественном сознании основательно застряло пристрастие к возмездию. Это пристрастие присуще значительным массам людей, в том числе проживающих в Европе и Америке, несмотря на то, что в этих частях света, казалось бы, должны господствовать христианские ценности, отрицающие всякую месть и ненависть.

И все же здесь вопреки бытующему в народе одобрению кары медленно, но верно пробивает себе дорогу идея минимизации насилия и жестокости. Желая быть правильно понятыми, подчеркнем, что мы говорим именно об идее, которая далеко не всегда и не во всем воплощается на практике. Конечно, по ходу истории общий объем насилия в мире не уменьшается, а скорее увеличивается, если принять во внимание войны, революции, государственный террор, организованную уголовную преступную деятельность. Все новые волны этих явлений опережают предшествующие по числу жертв, изощренности, разрушительности. Вместе с тем нельзя не видеть, что в противовес нарастанию насилия на планете нарастает и противоположное стремление, направленное на либерализацию политики, политическую децентрализацию мирового порядка, очевидное смягчение мер уголовного наказания. Одним из важнейших критериев прогресса уголовного права начиная с последней трети XX столетия становится гуманизация правового положения лица, совершившего преступление.

Отрицательное отношение к жестокому наказанию, осознание его низкой результативности отмечается мыслителями, представляющими самые различные мировоззрения (Ш. Л. Монтескье, Ч. Беккариа, Ф. Ницше, Л. Н. Толстой, Ф. М. Достоевский, В. С. Соловьев и др.). Однако правосознание народной массы в целом продвигается вперед не столь скоро. Причем жители Америки и России проявляют большую жестокость по сравнению с жителями Западной Европы. Доста-

точно сослаться на результаты социологического опроса, проведенного в 2002 г. в Волгограде под руководством С. Л. Сибирякова, согласно которым за усиление строгости уголовного наказания высказались 55 % опрошенных, за возобновление смертной казни – 70 % (!)<sup>8</sup>. Вопрос состоит в том, в какой мере законодатель должен следовать общественному мнению. Уступки требованиям сохранять либо усиливать жестокость уголовного права, даже если они исходят от большинства общества, с нашей легкой руки получили название синдрома Понтия Пилата<sup>9</sup>, они представляются нам неприемлемыми.

Одна из планетарных проблем состоит в том, что в нашем мире замкнут круг насилия: жестокость, исходящая как от человека, так и от государства, порождает новую ответную жестокость. Этот порочный круг в интересах человека желательно порвать. Причем у государства нет иного выхода из сложившегося положения, как начать с себя, ограничив собственную жесткость. Другое дело, что интересы человека и государства никогда в полной мере не совпадают.

Известно, что нередко политики, исходя из партийных интересов, спекулируют на консервативных элементах общественного сознания, низменных инстинктах толпы. При этом призывы «ужесточить борьбу с преступностью» неизменно вызывают симпатии публики. К чести нынешнего президента В. В. Путина надо отметить то, что он не стал в целях поддержания своего рейтинга разыгрывать дешевую, но верную карту восстановления смертной казни.

Правовое сознание поддается внешнему воздействию. Разрабатывая концепцию криминологии массовой коммуникации, Г. Н. Горшенков пишет, что в борьбе за власть или за ее сохранение мобилируются все возможные ресурсы, в первую очередь информационные... Сегодня ввиду широких возможностей по манипулированию общественным мнением, имеющихся у массовых коммуникаций, усиливается стремление властных и финансово могущественных групп установить контроль над СМИ и компьютерными сетями<sup>10</sup>.

В последние годы в мире можно наблюдать, как явно неправомерные действия властей либо такие их действия, правомерность которых сомнительна, сопровождаются мощной информационной атакой на общественное сознание с целью получения поддержки со стороны населения<sup>11</sup>. Подобное имеет место, например, тогда, когда государства, осуществляя силовые акции против террористических ор-

ганизаций, причиняют вред ни в чем неповинным гражданам: в частности, такое имело место при агрессии НАТО против Афганистана.

Если мы хотим развить тенденцию противодействия насилию в интересах человека, то сегодня необходимо по различным информационным каналам (СМИ, Интернет и т. д.) вносить в сознание масс представление о критериях прогресса в области противодействия преступности. Таковыми, по нашему мнению, являются: 1) гуманизация отношения к преступнику, 2) безопасность и неприкосновенность человека, 3) помощь потерпевшему.

**Уголовно-правовые перспективы криминологии.** Постсоветская российская криминология в условиях изменившегося общества оказалась перед выбором относительно того, в системе каких знаний ей обосноваться – юридических или социологических. Пойдет она американским или западноевропейским путем? В Америке криминология изучается и преподается главным образом в рамках социологии, в Западной Европе – в юриспруденции.

К изучению проблем преступности в нашей стране подключается все большее число профессиональных социологов, многие из которых трудятся на социологических факультетах и в соответствующих научно-исследовательских институтах. Да и, по существу, в нынешнем виде отечественная криминология в основном представляет собой социологию преступности и противодействия ей. Впрочем, теория государства и права также является не столько юридико-догматической, сколько социолого-философской наукой. Однако это не мешает ей устойчиво занимать место среди юридических дисциплин.

На наш взгляд, было бы весьма желательно не нарушать европейской, в частности российской, традиции. Для криминологии, которая занята осмыслением взаимодействия законодательства и преступности, важно быть интегрированной в правовое знание. Это не менее значимо и для самих правовых дисциплин, прежде всего уголовно-правового цикла, нуждающихся как в специальной социально-философской основе, так и в критике. Какая иная дисциплина, как ни криминология, составит искомую теоретическую базу? Критика уголовного законодательства и политики противодействия преступности составляет одну из социальных функций нашей научной дисциплины, во всяком случае ее *критической* ветви (критической криминологии).

Мировая проблема всемерного снижения насилия, к которой мы прикоснулись выше, имеет и чисто юридическое преломление. Как-то

несколько увлекшись, автор настоящих строк объявил, что видит в криминологической науке в конечном счете могильщицу уголовного (наказательного) права. Так это будет или иначе – сейчас предвещать трудно. Однако уже теперь очевидно следующее: чем меньше жестокости содержит государственная реакция на преступление, чем больше в этой реакции цивилистики, тем лучше. В настоящем же докладе, не забегая далеко вперед, наметим пунктиром лишь некоторые уголовно-правовые объекты криминологической критики: цели (функции) наказания, чрезмерная репрессивность закона, неправовые политические решения.

Дух нового российского Уголовного кодекса 1996 г. определяется его целями<sup>12</sup>. Статья 43 Кодекса в качестве таковых устанавливает «восстановление социальной справедливости», «исправление осужденного» и «предупреждение совершения новых преступлений». Нам уже приходилось критиковать неприемлемость первых двух из этих целей, первую – за заложенную в ней порочную идею возмездия, вторую – за нереальность<sup>13</sup>. Полагаю, что уголовному закону в условиях сегодняшнего и завтрашнего дня должны быть присущи функции удержания лица, совершившего преступление, от возобновления подобного (функция защиты человека), реституция (восстановление положения потерпевшего), ресоциализация осужденного. Законодательное закрепление подобных функций могло бы соответствующим образом направить дальнейшее развитие уголовного права в целом.

Новый российский Уголовный кодекс значительно более жесток по сравнению с последним Кодексом 1960 г. По прежнему Кодексу самая большая продолжительность срочного лишения свободы составляла пятнадцать лет безотносительно к тому, назначалось ли наказание за единичное преступление, по совокупности ли преступлений или по совокупности приговоров. По новому УК РФ лишение свободы за отдельные преступления устанавливается на срок от шести месяцев до двадцати лет. В случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказания по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы установлен в двадцать пять лет, а при совокупности приговоров – в тридцать лет (ст. 56). Таким образом, если даже не принимать во внимание того, что в новом Кодексе появилось еще и пожизненное заключение, можно констатировать ожесточение российского уголовного законодательства, по крайней мере, в два раза<sup>14</sup>!

Представляется необходимым остановиться на предусмотренном порядке назначения наказания при совокупности преступлений. В соответствии со ст. 69 в этом случае наказание назначается отдельно за каждое преступление. При этом в случае, если хотя бы одно из преступлений, входящих в совокупность, не является преступлением небольшой тяжести, то окончательное наказание назначается путем полного или частичного сложения наказаний. Окончательное наказание в виде лишения свободы может быть назначено вплоть до двадцати пяти лет, т. е. на пять лет превысить предельный срок, установленный для единичного преступления. Недоумение вызывает то, что этот порядок распространяется на так называемую идеальную совокупность, при которой фактически совершено только одно-единое деяние, которое формально содержит в себе разные составы преступлений, например превышение должностных полномочий (ст. 286) и причинение вреда здоровью (ст. 111–115).

Выходит, что вследствие несовершенства техники законодателя, не сумевшего предусмотреть на все случаи жизни составы преступлений, осужденный за одно деяние вынужден отвечать так, как будто он совершил несколько деяний. Эту законодательную «неувязку» надлежит исправить, взяв за пример хотя бы немецкий Уголовный кодекс, в параграфе 52 («Единое деяние») которого установлено: «Если нарушается несколько уголовных законов, то наказание определяется тем законом, который предусматривает наиболее тяжкое наказание. Оно не должно быть мягче, чем предусмотрено в иных применяемых законах». Иными словами, превышения верхнего предела санкции, установленного в наиболее суровой из применяемых норм, не допускается.

Дальнейшего развития в рамках уголовного права требует *восстановительная* реакция государства на преступное поведение. Для России сегодня это означает расширение института примирения лица, совершившего преступление, с потерпевшим, дальнейшую законодательную регламентацию возмещения вреда потерпевшему от преступления, а также введение в материальное и процессуальное уголовное право института посредничества при примирении.

В настоящее время примирение с потерпевшим, сочетающееся с заглаживанием причиненного ему вреда, в качестве основания для освобождения от ответственности предусмотрено только применительно к впервые совершенным преступлениям небольшой тяжести

(ст. 76 УК РФ). Круг таких преступлений узок, он мог бы быть расширен для начала в отношении внутрисемейных преступлений. Ранее мы предлагали расширить институт примирения для таких внутрисемейных преступлений, относящихся согласно закону к преступлениям средней тяжести, как умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112) и неквалифицированное истязание (ч. 1 ст. 117)<sup>15</sup>.

На рубеже тысячелетий в связи с обострившейся проблемой терроризма как нельзя более своевременным является заметное развитие политической криминологии. Для нас терроризм и государственный террор являются взаимообусловленными явлениями, тем более что в рамках государственного террора мы рассматриваем устрашающие агрессивные действия одного государства, связанные с нарушением суверенитета другого государства. П. А. Кабанов употребляет иную терминологию, выделяя в рамках насильственной политической преступности (криминального политического экстремизма) международную политическую преступность<sup>16</sup>.

Терминология этого ученого определяется внутренней логикой успешно развиваемой им концепции политической криминологии и не вызывает принципиальных возражений. Он разрабатывает вопрос о целях международных политических преступлений, относя к ним: 1) насильственный захват власти в другом государстве; 2) расширение территории государства-агрессора; 3) вытеснение определенной группы населения с территории собственного государства<sup>17</sup>. По-видимому, реалии сегодняшнего дня требуют дополнения списка. Речь может идти о целях установления, поддержания и упрочения политического влияния, экономических (например, связанных с контролем над энергоресурсами) интересов в масштабах планеты или отдельного ее региона.

Сейчас необходимо поставить вопрос о правовой оценке различных действий государства, которыми под предлогом борьбы с терроризмом причиняется вред третьим лицам. Имеется в виду, например, агрессия НАТО против суверенных Ирака, Югославии, Афганистана, сопровождавшаяся физическим уничтожением мирных граждан. В качестве научного инструмента при этом может быть использована предложенная нами конструкция «преступный закон», пригодная, например, для анализа резолюции Конгресса США от 9 октября 2002 г., разрешившей президенту этой страны решать вопрос о втор-



жении на суверенные территории без получения на то согласия от Совета Безопасности ООН.

События в Москве, связанные с захватом и освобождением заложников, захваченных террористами во время представления группы «Норд-ост», также не должны остаться без криминологического-правового осмысления. В ходе операции по освобождению заложников значительная часть их (более ста человек) была сознательно лишена жизни во имя спасения другой, более многочисленной, части (более пятисот человек). Понятно, что вопрос этот чрезвычайно драматичен и не прост даже для высококвалифицированных юристов, но подобное происшествие в правовом государстве, на звание которого как будто претендует Россия, он не может оставаться без ответа.

### **Выводы.**

- Преступность представляет собой социальную подсистему, выражающую собой свойство общества к воспроизводству преступлений.

- Криминологическому осмыслению подлежат не только зафиксированные властью в законе преступления, но и иные опасные для человека деяния, в том числе совершаемые самой властью.

- Законодателю надлежит критически оценивать консервативное общественное мнение, памятуя о синдроме Понтия Пилата.

- Манипуляция в политических целях общественным мнением по вопросам преступности нуждается в независимой научной оценке.

- Критерием прогресса уголовной юстиции служит снижение жестокости репрессии.

- Восстановление положения потерпевшего – значимое направление в развитии правоохранительной деятельности.

- Необходима правовая оценка действий, совершаемых от имени государств против террористов и причиняющих вред третьим лицам.

---

<sup>1</sup> См: Sack F. Kritische Kriminologie // Kaiser G., Kerner H.-J., Sack F., Schellhoss (Hrsg.). Kleines Kriminologisches Wörterbuch. 2. Auflage. C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1985. S. 277–286.

<sup>2</sup> Becker H. S. Outsiders. Studies in the Sociology of Deviance. P. 9.

<sup>3</sup> Henry S., Milovanovic D. Constitutive Criminology. Beyond Postmodernism. 1996. P. 116.

<sup>4</sup> Фуко М. Надзирать и наказывать: рождение тюрьмы. М., 1999.

<sup>5</sup> Sessar K. Zu einer Kriminologie ohne Täter. Oder auch: die kriminogene Tat // Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform. 1997, Heft 1. S. 1–24.

<sup>6</sup> Гилинский Я. И. Криминология. Теория, история, эмпирическая база, социальный контроль: Курс лекций. СПб., 2002. С. 37.

<sup>7</sup> Шестаков Д. А. Криминология. Преступность как свойство общества. Краткий курс. СПб., 2001. С. 22, 80–83; На криминологическом семинаре // Правоведение. 1981. № 2. С. 106; Понятие преступности в российской и зарубежной криминологии // Правоведение. 1997. № 3. С. 105–110.

<sup>8</sup> Сибиряков С. Л., Бортенев А. И., Дерка С. А., Латышев С. Н. Региональные особенности состояния правопорядка, уровня правосознания и защищенности населения. Волгоград, 2002. С. 18–19.

<sup>9</sup> Шестаков Д. А. Синдром Понтия Пилата в реформе уголовного законодательства // Актуальные вопросы реформы уголовного законодательства. Тарту, 1989. С. 66–70.

<sup>10</sup> Горшенков Г. Н. Массово-коммуникативное воздействие на криминологическую ситуацию. Сыктывкар, 1997; Горшенков Г. Н., Климова Ю. Н. Политическая преступность и средства массовой коммуникации в период выборов // Московский гуманитарно-экономический институт. Нижнекамский филиал. Вестник научных трудов. Серия 8. Политическая криминология. Нижнекамск, 2002. С. 17.

<sup>11</sup> Хомич В. М. Смертная казнь и альтернативные уголовные санкции в условиях кризиса наказания // Отмена смертной казни в Республике Беларусь / Науч. ред. А. Е. Вашкевич; отв. ред. В. В. Филиппов. Мн., 2003. С. 107–113.

<sup>12</sup> Прежде мы отметили, что термин «цели» применительно к наказанию неудачен, в данном случае уместнее говорить «функции». См.: Шестаков Д. А. Понятие, функции и система видов наказаний // Уголовное право на современном этапе. Проблемы преступления и наказания / Под ред. Н. А. Беляева и др. СПб., 1992. С. 467–508.

<sup>13</sup> Шестаков Д. А. Российская уголовно-правовая политика под углом зрения исторической тенденции к смягчению репрессии // Правоведение. 1998. № 4. С. 154–161; Криминология. Краткий курс. Преступность как свойство общества. СПб., 2001, С. 153–155.

<sup>14</sup> См.: Шестаков Д. А. Функции наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации 1996 года // Социальный контроль над девиантностью в современной России / Науч. ред. Я. И. Гилинский. СПб., 1998. С. 119–130.

<sup>15</sup> Шестаков Д. А. Внутри семейное насильственное поведение: уголовно-правовой аспект // Правоведение. 2001. № 2. С. 163–172; Шестаков Д. А. Развитие уголовного законодательства в связи с проблемой внутрисемейных насильственных посягательств // Право и демократия: Сб. науч. тр. / Отв. ред. В. Н. Бибило. Мн., 2001. С. 185–196.

<sup>16</sup> Кабанов П. А. Политическая преступность: сущность, причины, предупреждение. Нижнекамск, 2000. С. 31–40.

<sup>17</sup> Там же. С. 32.

**СМЯГЧАЮЩИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА  
В ЗАКОНЕ И В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ**

Предусмотренные в ч. 1 ст. 63 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) смягчающие ответственность обстоятельства закреплены в 11 пунктах. Одни из них свидетельствуют о меньшей опасности совершенного преступления, другие характеризуют личность виновного. В названии ст. 63 УК («Обстоятельства, смягчающие ответственность») законодатель подчеркнул значение данных обстоятельств, указав, что они влияют на смягчение именно ответственности, имея в виду и наказание, и иные ее меры. Таким образом, обстоятельства, смягчающие ответственность, – это обстоятельства, свидетельствующие о значительном снижении степени общественной опасности совершенного преступления и личности обвиняемого.

Исследование нами судебной практики назначения наказания районными (городскими) судами Республики Беларусь за 2001–2002 гг. выявляет, что в среднем доля учтенных судом смягчающих и отягчающих обстоятельств в пересчете на одного осужденного составляет соответственно 87,5 и 12,5 %. При назначении наказания, не связанного с лишением свободы; при осуждении с отсрочкой исполнения назначенного наказания; при осуждении с условным неприменением назначенного наказания; при осуждении без назначения наказания; при осуждении с применением в отношении несовершеннолетних принудительных мер воспитательного характера удельный вес смягчающих обстоятельств возрастает до 94,2 %.

Рассмотрим смягчающие ответственность обстоятельства, предусмотренные в ч. 1 ст. 63 УК, и их установление в правоприменительной практике.

**Явка с повинной (п. 1)** есть добровольное обращение лица в правоохранительные органы с сообщением о факте совершения им преступления. Процессуальный порядок оформления явки с повинной изложен в ст. 169 УПК Республики Беларусь<sup>1</sup>.

Явка с повинной является смягчающим ответственность обстоятельством при следующих условиях:

1) лицо добровольно явилось в правоохранительные органы. В ч. 3 ст. 169 УПК названы: орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор.

Судам следует особо проверять факт добровольности такой явки. Нельзя признавать явку с повинной в том случае, если лицо было вынуждено сообщить об обстоятельствах преступления вследствие неопровержимых улик либо заявило о совершенном им преступлении, заведомо зная о своем разоблачении.

2) лицо сообщило о содеянном. Заявление о повинной может быть сделано в любой форме: как письменно, так и устно. Письменное заявление должно быть подписано заявителем, устное – заносится в протокол, который подписывается явившимся с повинной и должностным лицом, принявшим заявление.

3) сообщение лица о содеянном в соответствии с ч. 1 ст. 169 УПК может быть сделано до объявления ему постановления о возбуждении в отношении него уголовного дела, о признании подозреваемым, применении меры пресечения и вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого.

Раскрытие виновным обстоятельств совершения преступления после объявления ему указанных процессуальных документов может расцениваться как признание своей вины и раскаяние в содеянном.

Явка с повинной имеет уголовно-правовое значение в пределах сроков давности привлечения к уголовной ответственности.

Мотивы явки с повинной могут быть различными (просьба близкого человека, страх перед грозящим наказанием и пр.) и в целом не влияют на факт признания данного обстоятельства в качестве смягчающего ответственность.

Если виновный совершил не одно, а несколько преступлений, то явка с повинной как смягчающее ответственность обстоятельство должна учитываться за преступление, в связи с которым она осуществлялась.

Явка с повинной свидетельствует о меньшей опасности личности виновного и подтверждает его готовность к исправлению.

В отдельных случаях явка с повинной наряду с другими обстоятельствами может служить основанием для освобождения от уголовной ответственности по ст. 88 УК, а также в случаях, предусмотренных в Особенной части УК (п. 5 примечаний к главе 24, примечания к ст. 235, 289, 356, 357, 358, 431, 432 и др.).

**Чистосердечное раскаяние в совершенном преступлении (п. 2)** заключается в том, что виновное лицо выражает искренне и открыто чувство сожаления по поводу совершенного им преступления, осуждает свое поведение. Чаще устанавливается непосредственно в

суде при рассмотрении уголовного дела. В материалах предварительного расследования по изученным уголовным делам данное обстоятельство встречалось редко. Суды в приговорах при мотивировке вида и размера наказания часто в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность, указывают на «чистосердечное раскаяние» наряду с «признанием вины», соединяя их союзом «и». Безусловно, данные факторы говорят о стремлении виновного лица к исправлению.

В УК 1960 г. чистосердечное раскаяние и явка с повинной в перечне обстоятельств, смягчающих ответственность, вместе были помещены в п. 8 ч. 1 ст. 37. Действующий УК в ч. 1 ст. 63 эти обстоятельства закрепил в отдельных пунктах, справедливо поместив их на первое место: явка с повинной (п. 1), чистосердечное раскаяние в совершенном преступлении (п. 2). При этом второе обстоятельство законодатель уточнил словами «в совершенном преступлении», что подчеркивает выражение виновным искреннего чувства сожаления по поводу им содеянного, осознание им вредности своего поступка, а не беспокойство за свою дальнейшую карьеру, переживание за ожидаемую меру уголовной ответственности.

Чистосердечное раскаяние возможно как в процессе предварительного расследования, так и во время судебного производства. В приговорах отдельных судов первой инстанции при обосновании меры наказания в числе обстоятельств, смягчающих ответственность, встречается запись: «в последнем слове чистосердечно раскаялся в содеянном». Думается, что в таких случаях судам следует особо тщательно подходить к оценке слов обвиняемого с точки зрения их влияния на смягчение ответственности, проверяя, насколько они подтверждаются и согласуются с его поведением во время предварительного расследования и рассмотрения дела в суде.

**Активное способствование раскрытию преступления, изобличению других участников преступления, розыску имущества, приобретенного преступным путем (п. 3).** Каждое из трех названных обстоятельств как в отдельности, так и в их сочетании, существенно снижает опасность личности виновного в преступлении. Они свидетельствуют о том, что виновный уже сделал конкретный шаг по пути исправления.

Активное способствование раскрытию преступления выражается в оказании виновным интеллектуального или физического содействия правоохранительным органам в выявлении ранее неизвестных обстоятельств совершения преступления им лично или в соучастии с

другими лицами. Это может проявляться, например, в предоставлении органам следствия и суду информации о местонахождении орудий и предметов преступления, о месте и способе совершения преступления, в оказании помощи в собирании доказательств по уголовному делу, в проведении следственных действий и т. д.

Изобличение других участников преступления и розыск имущества, приобретенного преступным путем, по существу, являются частными случаями активного способствования раскрытию преступления, которое в целом свидетельствует о деятельном раскаянии виновного.

Обстоятельствами, смягчающими ответственность, такие действия могут признаваться при условии их добровольного совершения виновным.

**Оказание медицинской или иной помощи потерпевшему непосредственно после преступления; добровольное возмещение ущерба, устранение вреда, причиненного преступлением; иные действия, направленные на заглаживание такого вреда (п. 4).** Данные обстоятельства являются видами деятельного раскаяния, направленного на сглаживание последствий преступления, возмещение причиненного ущерба, устранение нанесенного вреда. Эти факторы объективно свидетельствуют о том, что степень опасности личности виновного не столь высока и что он может и способен исправиться. Поэтому есть все основания расценивать названные обстоятельства как смягчающие ответственность.

Мотивы такого поведения не имеют уголовно-правового значения.

Оказание медицинской помощи потерпевшему непосредственно после преступления может выражаться в осуществлении первоочередных медицинских мер: искусственное дыхание, наложение жгута, повязки и т. п.

Оказание иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления может проявиться в вызове «Скорой помощи», доставлении его в лечебное учреждение, домой и т. д.

Добровольное возмещение ущерба признается смягчающим тогда, когда лицо без какого-либо давления и воздействия на него со стороны потерпевшего (или его близких), органов предварительного расследования восстанавливает прежнее состояние предметов преступления либо в иной форме компенсирует нанесенный посягательством имущественный ущерб (уплачивает денежные средства, возвращает

вещь или заменяет ее равной по стоимости, возмещает расходы, понесенные в связи со смертью потерпевшего и пр.).

Устранение вреда, причиненного преступлением, должно быть добровольным, а не принудительным. Нанесенный преступлением вред может иметь как материальный характер (физический вред и пр.), так и нематериальный (например, моральный вред). Поэтому далеко не всегда виновному удается даже при большом его желании устранить вред и особенно – нематериальный. Компенсировать же нанесенный вред он может в подавляющем большинстве случаев.

Использование законодателем слова «устранение» представляется в этой связи неточным. Часть 2 ст. 60 Конституции Республики Беларусь гарантирует право гражданина на материальное возмещение морального вреда<sup>2</sup>. В Гражданском кодексе Республики Беларусь (ст. 152 и другие)<sup>3</sup>, в постановлении № 7 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 сентября 2000 г. «О практике применения судами законодательства, регулирующего компенсацию морального вреда»<sup>4</sup> используются термин «компенсация» и выражение «компенсация (материальное возмещение) морального вреда». Такую же позицию занимает и УК в ч. 3 ст. 44. Что касается физического вреда, иных его видов, то судебная практика оперирует чаще понятиями «возмещение», «компенсация», «погашение», «заглаживание» и т. п. Поэтому мы считаем, что в законе данное обстоятельство следует изложить в иной редакции, например: *«добровольное возмещение ущерба, компенсация (материальное возмещение) вреда, причиненного преступлением»*. «Устранение» в русском языке понимается как «убрать в сторону, удалить, уничтожить, изжить ...»<sup>5</sup>. Следовательно, само по себе устранение виновным вреда должно относиться к иным действиям, направленным на заглаживание такого вреда.

В законе не решается вопрос о временном пределе добровольного возмещения ущерба, компенсации вреда, причиненного преступлением. Полагаем, что это возможно как непосредственно после совершения преступления, так и через некоторое время, но до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора.

Анализ текущей судебной практики назначения наказания в Республике Беларусь обнаруживает, что к смягчающим обстоятельствам суды относят частичное возмещение причиненного преступлением ущерба (вреда). По смыслу предусмотренной в п. 4 ч. 1 ст. 63 УК нормы обстоятельством, смягчающим ответственность, признается полное возмещение такого ущерба (вреда). Считаем, что в таких слу-

чаяя ссылка в приговорах на п. 4 ч. 1 ст. 63 УК необоснованна. Указанное обстоятельство в силу ч. 2 ст. 63 УК может быть признано в качестве смягчающего ответственность как не указанное в законе.

Отметим, что суды Республики Беларусь признают рассматриваемое обстоятельство смягчающим вне зависимости от того, возместил ли виновный имущественный ущерб (компенсировал вред) лично или по его просьбе это сделали близкие родственники, иные лица. Думается, что такая позиция вполне допустима, поскольку часто лицо не имеет возможности совершать действия по возмещению ущерба (вреда) вследствие объективных причин (например, виновный находится под стражей).

Возмещение ущерба (вреда) сомнительно расценивать как деятельное раскаяние тогда, когда виновный ставит перед собой цель максимально смягчить грозящее ему наказание и в этой связи выдвигает потерпевшему определенные условия.

Степень учета обстоятельств, указанных в п. 1, 3 и 4 ч. 1 ст. 63 УК, особо формализована. В ст. 69 УК законодатель показывает их особое смягчающее ответственность виновного значение. Данные обстоятельства являются проявлениями деятельного раскаяния, роль которого в целом состоит в существенном снижении опасности виновного, а нередко и совершенного преступления (например, при оказании медицинской помощи непосредственно после преступления). При наличии условий, предусмотренных в ст. 88 УК, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Такое освобождение предусмотрено и рядом примечаний к статьям Особенной части УК.

Иные действия, направленные на заглаживание вреда, выражаются в устранении морального вреда (например, путем принесения публичного извинения потерпевшему от оскорбления), восстановлении прежнего состояния объекта посягательства, выплате денег для оплаты больничного листа, денежном возмещении упущенной выгоды, возникшей в результате кражи имущества (например, вынужденно прекращена реализация данного имущества индивидуальным предпринимателем и пр.).

**Наличие на иждивении у виновного малолетнего ребенка (п. 5)** признается законом смягчающим обстоятельством независимо от половой принадлежности виновного: данное обстоятельство может учитываться при назначении наказания как женщинам, так и мужчинам. Статья 32 Конституции Республики Беларусь в ч. 1 закрепляет:



«Брак, семья, материнство, отцовство находятся под защитой государства». Это обстоятельство обусловлено, прежде всего, стремлением законодателя учесть интересы физического, интеллектуального и нравственного развития малолетних детей лица, совершившего преступление.

Главными здесь являются два фактора:

- 1) наличие у виновного малолетнего ребенка;
- 2) такой ребенок находится на его иждивении.

Согласно ч. 7 ст. 4 УК под малолетним понимается лицо, которое на день совершения преступления не достигло возраста четырнадцати лет. В том случае, если ребенок виновного ко дню постановления приговора достиг указанного возраста, данное обстоятельство не может рассматриваться в качестве смягчающего по п. 5 ч. 1 ст. 63 УК. Наличие на иждивении у виновного несовершеннолетнего ребенка может быть признано таковым в соответствии с ч. 2 ст. 63 УК как не предусмотренное в данной статье.

Нахождение ребенка на иждивении у виновного лица предполагает его материальное содержание и воспитание вне зависимости от степени родства (родители, усыновители и т. п.). По нашему мнению, факт нахождения ребенка на иждивении у виновного должен признаваться и тогда, когда он в период брака был занят ведением домашнего хозяйства, уходом за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного заработка (дохода).

Расценивать данное обстоятельство как смягчающее нельзя в случаях лишения виновного родительских прав, уклонения от обязанностей по воспитанию детей, их содержанию и пр.

**Совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств (п. 6)** предполагает, что выбор лицом преступного варианта поведения – это случайность, обусловленная воздействием внешних причин и условий, создавшим безвыходное положение для него и невозможность противостоять им.

Законодатель не детализирует, какие именно обстоятельства сюда относятся. Они могут быть самыми разнообразными (конфликты с близкими людьми, в семье; тяжелое заболевание; личные неудачи, вызванные расторжением брака, проблемами трудоустройства и т. п.; тяжелое материальное положение, смерть или гибель кого-либо из близких родственников и пр.).

Указанные обстоятельства могут быть признаны смягчающими только тогда, когда они связаны причинно с совершенным преступле-

нием. Для этого при мотивировке избираемой меры наказания суд должен в приговоре не только отразить наличие этих обстоятельств, но и объяснить, в чем конкретно они выражаются и почему подтолкнули виновного к совершению преступления.

Стечение тяжелых личных, семейных, иных обстоятельств говорит об отсутствии антисоциальных установок у виновного, о более низкой степени опасности его личности.

**Совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости (п. 7)** должно расцениваться как смягчающее ответственность обстоятельство тогда, когда лицо могло руководить своими действиями, имело возможность выбора иного поведения. Данные обстоятельства обуславливают снижение степени вины виновного, что и определяет их смягчающую роль.

Названные обстоятельства могут выступать в качестве исключяющих преступность деяния, если вследствие их возникновения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием) либо противостоять противоправному деянию (например, оказывается в состоянии крайней необходимости).

Угроза как психическое принуждение может быть выражена в любой форме: устно, письменно, с использованием технических средств (по телефону, факсу, радио, видеосъемке и т. д.), действиями (жестами, демонстрацией оружия и пр.), через посредника и т. д.

Закон не уточняет вида и характера угрозы, какой степенью общественной опасности она должна обладать. Полагаем, что в контексте рассмотрения смягчающих обстоятельств угроза в отношении обвиняемого может содержать признаки не только преступления (например, угроза убийством, причинением тяжких телесных повреждений, уничтожением имущества), но и административного правонарушения, дисциплинарного проступка, а также деяния, которое, согласно ч. 4 ст. 11 УК, в силу малозначительности не является преступлением. Смягчающая роль угрозы должна сохраняться и тогда, когда она касается близких исполнителю преступления лиц (например, близких родственников), либо когда лицо совершает преступление под воздействием угрожающего в интересах третьих лиц.

Принуждение физическое может выражаться в причинении побоев или телесных повреждений, ограничении личной свободы обвиняемого с удержанием его в каком-либо помещении, лишении пищи, воды и т. п.

Материальная зависимость – это имущественная зависимость виновного от лица, склонившего (вынудившего) к совершению преступления. Такая зависимость может быть обусловлена нахождением виновного на иждивении у лиц, от которых он получает материальное содержание, средства к существованию (например, от родителей, опекунов, усыновителей), обязательством должника перед кредитором в связи с уплатой долга, проживанием на жилплощади этого лица при отсутствии собственной и т. д.

Под служебной зависимостью следует понимать подчиненность по службе склонившему (вынудившему) к преступлению лицу (директор, начальник, руководитель и т. п.). Совершение преступления в силу служебной зависимости должно рассматриваться в качестве смягчающего обстоятельства тогда, когда такое поведение явилось вынужденным (например, угроза со стороны начальника увольнением с работы или ущемлением по работе женщины, у которой на иждивении находятся двое малолетних детей).

Совершение преступления в целях угодить своему начальнику либо вследствие опасения виновного за ожидаемое поощрение, повышение в должности, по нашему мнению, не может расцениваться как смягчающее обстоятельство, так как в этом случае отсутствует вынужденность противоправного поведения.

Иная зависимость имеется в случаях, когда одно лицо чувствует себя обязанным другому лицу вследствие их родственных, личных отношений, договора, оказанной услуги, закона. Судом должна устанавливаться степень материальной, служебной, иной зависимости и ее влияние на действие виновного. Смягчающее значение такой зависимости следует придавать тогда, когда преступное поведение виновного было ею обусловлено и явилось вынужденным, а не добровольным.

**Совершение преступления под влиянием противоправных или аморальных действий потерпевшего (п. 8).** Провоцирующее поведение потерпевшего, выразившееся в противоправных или аморальных действиях, признается смягчающим обстоятельством тогда, когда оно явилось поводом для преступления. При этом такое поведение потерпевшего может быть направлено как в отношении самого виновного, так и в отношении других лиц (например, близких виновного, детей, стариков), так как закон не содержит каких-либо оговорок в этом смысле.

Вопрос о том, являлось ли поведение потерпевшего противоправным или аморальным, всякий раз подлежит установлению судом на основании обстоятельств конкретного дела. По смыслу закона признание рассматриваемого обстоятельства смягчающим ответственность возможно тогда, когда виновный совершил преступление в отношении именно «виновного потерпевшего», но не иных лиц.

В случае, если противоправные или аморальные действия потерпевшего вызвали состояние аффекта, послужившего толчком для убийства или умышленного причинения тяжкого телесного или менее тяжкого телесного повреждения, поведение виновного следует оценивать с учетом положений ст. 31, 141, 150 УК. В силу ч. 3 ст. 63 УК противоправные или аморальные действия потерпевшего не могут повторно учитываться при определении меры ответственности в качестве смягчающего обстоятельства, поскольку законодатель в ст. 141 и ст. 150 УК закрепил их в виде шести поводов возникновения физиологического аффекта у виновного (насилие, издевательство, тяжкое оскорбление, иные противозаконные или грубые аморальные действия потерпевшего, длительная психотравмирующая ситуация, возникшая в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего) и учел смягчающий фактор («виновное» поведение потерпевшего) при конструировании санкций данных статей.

**Совершение преступления при нарушении условий правомерности крайней необходимости, пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения (п. 9).** Все предусмотренные в главе 6 УК обстоятельства при соблюдении условий их правомерности исключают преступность деяния. Однако в случае нарушения условий правомерности данные обстоятельства являются основанием смягчения ответственности: одни из них – превышение пределов необходимой обороны, превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, заложены законодателем в диспозиции уголовно-правовых норм в качестве признаков, уменьшающих пределы уголовной ответственности виновного, что уже учтено в санкциях соответствующих статей Особенной части УК (ст. 142, 143, 151, 152); другие, перечисленные в п. 9 ч. 1 ст. 63 УК, учитываются судом при определении меры ответственности.

Конкретная жизненная ситуация, в которой оказался виновный вследствие возникновения любого из приведенных обстоятельств, и мотивы, которыми он при этом руководствовался, свидетельствуют о

меньшей общественной опасности как совершенного преступления, так и личности самого виновного.

В п. 9 ч. 1 ст. 63 УК не названы два обстоятельства из числа предусмотренных в его шестой главе: необходимая оборона и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление. Нарушение условий их правомерности, выразившееся в превышении пределов необходимой обороны или превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, уголовный закон отражает в статьях Особенной части (ст. 142, 143, 151, 152). Однако нарушение иных условий правомерности данных обстоятельств закон, к сожалению, не учитывает.

Судебной практике известны случаи привлечения лица к уголовной ответственности за неосторожное преступление, совершенное вследствие ошибки (заблуждения) лица в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния. Речь идет о так называемой мнимой обороне и задержании мнимого преступника (мнимом задержании), возникающих в случаях недобросовестного заблуждения лица относительно обстоятельств, исключающих преступность деяния, т. е. когда лицо должно было и могло предвидеть отсутствие таких обстоятельств.

В действующем УК описанная ситуация нашла свое правовое решение в ч. 2 ст. 37, где закреплено: «Если в сложившейся обстановке лицо должно было и могло предвидеть отсутствие обстоятельств, исключающих преступность деяния, оно подлежит ответственности за причинение вреда по неосторожности». Уголовно-правовые нормы Общей и Особенной частей УК не содержат предписаний по учету рассматриваемых обстоятельств при нарушении условий их правомерности в процессе определения ответственности за такие неосторожные преступления.

По нашему мнению, снисхождения заслуживает лицо, неосторожная вина которого обусловлена ошибкой, заблуждением. Например, внезапно оказавшись в сложной жизненной ситуации, лицо обороняется от воображаемого «преступного посягательства», хотя по обстановке должно было и могло предвидеть его отсутствие. Степень общественной опасности совершенного по неосторожности преступления и личности виновного при прочих равных условиях в этом случае значительно снижается.

В плане изложенной проблемы мы считаем, что недостатки в правовом обеспечении действующим УК индивидуализации ответствен-

ности требуют устранения законодательным путем. Предлагаем предусмотренный в ч. 1 ст. 63 УК перечень обстоятельств, смягчающих ответственность, дополнить пунктом 9<sup>1</sup>, изложив его в следующей редакции: *«совершение преступления по неосторожности вследствие заблуждения виновного относительно состояния необходимой обороны либо осуществления задержания лица, совершившего преступление»*.

**Совершение преступления беременной женщиной (п. 10)** признается смягчающим обстоятельством независимо от срока беременности, категории совершенного преступления, разрешения (исхода) ко времени рассмотрения дела в суде.

Закрепление данного обстоятельства в системе смягчающих ответственность является реализацией принципа гуманизма и свидетельствует об обеспечении охраны материнства и интересов будущего ребенка со стороны государства. Состояние беременности связано с функциональными изменениями в организме женщины и значительно влияет на ее психику, что и обуславливает снижение степени общественной опасности совершенного преступления.

В случае, если женщина совершила преступление, не будучи беременной, но ко времени постановления приговора она находилась в таком состоянии, суд, руководствуясь ч. 2 ст. 63 УК, может признать данное обстоятельство смягчающим ответственность.

**Совершение преступления престарелым лицом (п. 11).** Данное обстоятельство свидетельствует о преклонном возрасте виновного, что и обуславливает смягчение ответственности. Закрепление указанного обстоятельства в законе есть проявление принципа гуманизма.

Согласно ч. 9 ст. 4 УК под престарелым понимается лицо, которое на день совершения преступления достигло возраста семидесяти лет.

Смягчающими обстоятельствами, кроме того, могут быть признаны в соответствии с ч. 3 ст. 15 УК действия организатора (руководителя) преступления или подстрекателя по предотвращению совершенного преступления.

Предусмотренный в законе перечень смягчающих ответственность обстоятельств является примерным. Руководствуясь ч. 2 ст. 63 УК, суд может признать смягчающими ответственность и иные обстоятельства, не указанные в ней.

Согласно п. 7 постановления № 1 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 марта 2002 г. «О назначении судами уголовного наказания» в качестве таких обстоятельств могут признаваться:

совершение преступления вследствие случайного стечения обстоятельств; наличие в прошлом особых заслуг; нахождение на иждивении несовершеннолетних детей или нетрудоспособных родителей и другие. Причем в этом же пункте постановления подчеркивается, что признание обстоятельств смягчающими должно быть мотивировано в приговоре.

Обобщение нами текущей судебной практики назначения наказания районными судами в Республике Беларусь за 2001–2003 гг. выявляет, что при избрании меры наказания в качестве смягчающих ответственность обстоятельств, из круга не предусмотренных в УК, были признаны такие, как, например: совершение преступления в несовершеннолетнем возрасте; молодость; положительная характеристика с места жительства и учебы; удовлетворительная характеристика с прежнего места учебы; исключительно положительная характеристика по месту учебы; положительная характеристика с места работы; признание своей вины; отсутствие тяжких последствий; незначительный размер причиненного ущерба; наличие психического заболевания; инвалидность III группы; кардиологическое заболевание обвиняемого; занятие общественно полезным трудом; учеба в высшем учебном заведении; нахождение на иждивении двоих несовершеннолетних детей; смерть брата; ходатайство трудового коллектива и ходатайства соседей о смягчении наказания; мнение потерпевших и трудовых коллективов, просивших избрать им наказание, не связанное с изоляцией от общества; мнение экспертов-психиатров о состоянии психики обвиняемого.

Из 950 изученных нами различных по категориям уголовных дел, рассмотренных районными судами Республики Беларусь в 2001–2003 гг., более чем в 300 приговорах (около 34 %) при мотивировке назначенной меры наказания к числу смягчающих ответственность обстоятельств судьями отнесены такие, как «ранее ни в чем предосудительном замечен не был», «ранее ни к уголовной ответственности, ни к административной ответственности не привлекался», «первая судимость», «ранее не судим» и т. п. Подобную практику нельзя признать верной. Такие обстоятельства являются нейтральными и никаким образом не свидетельствуют о «заслугах» виновного. Не связаны они и с совершенным преступлением. Когда ставим в заслугу виновного сам факт совершения им впервые, например, тяжкого преступления, тогда, получается, что мы поощряем его.

Число осужденных, имевших неснятую и непогашенную судимость, за последние 5 лет в Республике Беларусь составило в среднем около 26 %. Следовательно, подавляющее большинство виновных в совершении преступлений лиц осуждается впервые. К тому же нередко из тех, кто считается с точки зрения уголовного закона ранее несудимым, на протяжении своей жизни совершал преступления, но правовые последствия уголовной ответственности аннулированы (судимости погашены или сняты), либо осуждается впервые за несколько совершенных преступлений, либо ранее совершал общественно опасные деяния, но не привлекался к уголовной ответственности вследствие недостижения установленного законом возраста, истечения сроков давности и т. д. Поэтому автоматическое признание факта первой судимости смягчающим ответственность обстоятельством представляется необоснованным.

---

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. Мн., 1999.

<sup>2</sup> Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями): Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 года. Мн., 1997.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Республики Беларусь: с коммент. к разделам. Комментар. В. Ф. Чигира. 2-е изд. Мн., 1999.

<sup>4</sup> См.: Судовы веснік. 2000. № 4. С. 10–12.

<sup>5</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 841.

***С. Л. Емельянов***

## **ГРАЖДАНСКИЙ ИСТЕЦ И ГРАЖДАНСКИЙ ОТВЕТЧИК В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ КАК СУБЪЕКТЫ ДЕЛИКТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

Одним из специальных признаков исковой формы защиты права в уголовном процессе является наличие двух сторон с противоположным интересом – гражданского истца и гражданского ответчика.

Указанные стороны должны быть надлежащими субъектами деликтного правоотношения, которое представляет собой одно из оснований проявления уголовно-процессуальных отношений.

Гражданским истцом признается юридическое или физическое лицо, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что ему общественно опасным деянием, предусмотренным уголовным законом, причинен подлежащий возмещению имущественный, физический или моральный вред, которое подало в ходе произ-



водства по делу исковое заявление и в отношении которого орган, ведущий уголовный процесс, вынес постановление (определение) о признании его гражданским истцом (ч. 1 ст. 52 УПК).

Гражданскими истцами в уголовном процессе могут быть:

а) при хищении, уничтожении или повреждении материальных ценностей, при иных посягательствах на имущество – собственник имущества или его законный владелец (перевозчик, хранитель и др.);

б) при совершении преступлений, выразившихся в причинении вреда здоровью гражданина либо в посягательстве на его свободу, честь и достоинство, – лица, понесшие имущественный вред (в результате утраты заработка (дохода), расходов, связанных с восстановлением здоровья (дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование и т. п.), или понесшие моральный вред (в результате посягательства на нематериальные блага);

в) при совершении преступлений, повлекших смерть пострадавшего, являвшегося кормильцем, – во-первых, нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания; во-вторых, ребенок умершего, родившийся после его смерти; в-третьих, один из родителей, супруг либо другой член семьи независимо от его трудоспособности, который не работает и занят уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями и сестрами, не достигшими четырнадцати лет; в-четвертых, лица, состоявшие на иждивении и ставшие нетрудоспособными в течение пяти лет после смерти кормильца; в-пятых, лица, фактически понесшие расходы на погребение; в-шестых, иные члены семьи, близкие родственники, законные представители погибшего, признанные потерпевшими по делу;

г) при совершении преступлений, связанных с незаконным применением мер процессуального принуждения, привлечением в качестве обвиняемого, а также с возложением уголовной ответственности, – лица, понесшие в результате указанных действий физический и имущественный вред в виде утраты здоровья, потери денежных средств, а также лица, понесшие подлежащий устранению моральный вред;

д) при совершении преступлений против конституционных прав и свобод гражданина – лица, понесшие имущественный вред в виде утраты заработка (дохода) в результате нарушения трудовых, авторских прав, а также лица, понесшие моральный вред в данных и иных случаях;

е) при совершении преступлений против порядка осуществления экономической деятельности – лица, понесшие моральный вред в результате дискредитации деловой репутации и нарушения прав потребителей.

При хищении, повреждении или уничтожении имущества, находящегося во владении собственника, последний, несомненно, должен признаваться гражданским истцом по уголовному делу. Однако, когда указанные преступления совершаются в отношении имущества, находящегося у законного владельца, возникают проблемы, кого же конкретно признать истцом: собственника или владельца. Мнения ученых по данному вопросу разделились. А. Г. Мазалов, С. Е. Донцов отдают предпочтение собственникам. С их точки зрения, титульный владелец приобретает право требования к обвиняемому (гражданскому ответчику) лишь в случае, когда он сам возместил ущерб собственнику или когда собственник в силу определенных причин не предъявил гражданский иск<sup>1</sup>.

В. Т. Нор в принципе разделяет данное мнение, полагая, что при решении рассматриваемого вопроса необходимо исходить из того, чьи права и интересы защищает иск о возмещении причиненного деликтом имущественного вреда. «Анализ норм, регулирующих обязательства, возникающие вследствие причиненного вреда, не оставляет сомнений, – утверждает он, – в том, что этим иском в первую очередь защищается право субъекта, которому принадлежит это имущество на праве собственности (оперативного управления)». Кроме того, похищение или уничтожение имущества, находящегося в момент совершения преступления в законном владении иных лиц, прекращает действие титула, а вместе с ним и право титульного владельца на это имущество. Следовательно, право на предъявление требования о возмещении ущерба в рассматриваемом случае имеет прежде всего собственник имущества<sup>2</sup>.

Иного мнения придерживается С. А. Александров, указывающий, что от преступления страдают интересы прежде всего титульного владельца, который и должен выступать в качестве гражданского истца в уголовном процессе<sup>3</sup>.

Вместе с тем указанные авторы сходятся в одном: как исключение в ряде случаев допустимо одновременное участие в деле как собственников, так и законных владельцев. При этом предмет иска каждого из данных субъектов должен быть различным. Такой случай может иметь место, когда в силу юридических или фактических обстоя-

тельств собственник имущества не получает от законного владельца возмещения ущерба в полном объеме<sup>4</sup>.

На наш взгляд, в целях надлежащего разрешения сложившейся таким образом правовой ситуации необходимо спроецировать в одну плоскость и рассмотреть в соответствующем ракурсе проблемы соотношения отдельных элементов гражданско-правового статуса собственника и титульного владельца, соотношение прав и обязанностей данных лиц в договорных отношениях, а также проблемы определения надлежащего правомочного субъекта в обязательствах, вытекающих из причинения вреда.

В соответствии со ст. 282–286 ГК право истребования имущества из чужого незаконного владения в равной мере принадлежит собственнику этого имущества и лицу, владеющему имуществом по основаниям, предусмотренным законодательством или договором. Последний в свою очередь имеет право на защиту его владения против собственника. Как видим, одинаковая защита имущественных интересов указанных лиц распространяется лишь на случаи изъятия материальных ценностей из незаконного владения, но не на случай их повреждения или уничтожения.

Обратимся к существующим особенностям договорных отношений между собственником и законным владельцем, касающихся ответственности за утрату либо повреждение имущества. Например, основание ответственности хранителя определяется общими положениями об ответственности за нарушение обязательств (ст. 372, 791 ГК). В соответствии с ними ответственность профессионального хранителя перед собственником определяется в размерах, предусмотренных ст. 14 ГК, если иное не установлено законом или договором. Если же хранение по своему характеру не является предпринимательской деятельностью, владелец, доказав отсутствие своей вины, будет освобожден от ответственности за причинение убытков собственнику, если иное не указано в законе или соглашении сторон. Однако и при наличии вины такого владельца размер убытков, подлежащих взысканию с него, ограничивается стоимостью утраченных вещей (ст. 792 ГК). Таким образом, в данном случае и в ряде других общих размер причиненного преступным посягательством ущерба не всегда будет совпадать с размером возможной ответственности владельца перед собственником.

Следует отметить и другую важную особенность обязательственных отношений, которая заключается в установлении срока их действия. В рамках срока действия, например, договора аренды арендатор полностью сохраняет свои права на арендуемое имущество, которые он может отстаивать перед собственником в силу ст. 286 ГК и которые ни в коем случае не аннулируются в связи с прекращением фактического титула владельца. Юридическое же прекращение титула допускается только тогда, когда у арендодателя возникает право досрочного расторжения договора в связи с недобросовестным поведением другой стороны. В иных случаях, например в пределах действия договора хранения, допускается досрочное прекращение обязательства по первому требованию собственника.

И, наконец, затрагивая проблему определения надлежащего гражданского истца, необходимо указать следующее. В результате причиненного преступлением имущественного вреда нарушаются права как собственника, так и титульного владельца. Первый может лишиться возможности вернуть свое имущество в надлежащем состоянии, а второй – выполнить свою обязанность перед собственником по возврату имущества в полной сохранности. Это означает, что и собственник, и законный владелец имеют право заявить иски о возмещении вреда к обвиняемому (гражданскому ответчику).

Таким образом, можно констатировать, что в уголовном процессе допустимо безусловное одновременное участие собственника и законного владельца, а решение об удовлетворении иска в пользу конкретного лица должно приниматься с учетом всех перечисленных нами особенностей.

Нельзя не отметить еще одну существенную деталь. Принципиальная возможность одновременного участия собственника и законного владельца имущества в производстве по уголовному делу предотвратит наступление негативных последствий, связанных с несвоевременностью вступления кого-либо из них в процесс. Очевидность данного утверждения явствует из того, что в юридической литературе большинством авторов предлагается весьма обширный перечень условий, при соблюдении которых собственник и титульный владелец получают право предъявить иск на основе альтернативности либо обоюдности. Следует помнить также о том, что эти условия (юридические факты) могут возникнуть во всякий момент расследования или рассмотрения уголовного дела.

Правоотношения между собственником и владельцем имущества могут носить не только обязательственный характер. Так, материальные ценности могут находиться на праве хозяйственного ведения или оперативного управления у государственных (республиканских либо коммунальных) унитарных, казенных предприятий и учреждений (ст. 114, 115, 120 ГК). В данном случае преимущественное право на предъявление иска принадлежит, конечно, данным юридическим лицам. Но если они по каким-либо причинам не желают возбуждать исковое производство, реально встает вопрос о возможности собственника выступать в роли гражданского истца. По мнению автора, данный вопрос должен разрешиться положительно, исходя из содержания ст. 276–279 ГК.

В соответствии со ст. 276 ГК унитарное предприятие не вправе распоряжаться принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения недвижимым (как исключение, остальным) имуществом без согласия собственника.

В силу ст. 277–279 ГК как казенное предприятие, так и учреждение не вправе отчуждать или иным образом распоряжаться закрепленным за ними имуществом без согласия собственника. Следовательно, владелец, не желая заявлять иск, пытается определить судьбу материальных ценностей без согласия собственника, что недопустимо. Отсюда вытекает, что последний может на законных основаниях быть гражданским истцом в уголовном процессе.

В качестве исключения из общего правила можно назвать ситуацию, при которой учреждению предоставляется право осуществлять приносящую доходы деятельность. В таком случае доходы, приобретенные за счет имущества, поступают в самостоятельное распоряжение учреждения (ч. 2 ст. 279 ГК).

При совершении преступлений, выразившихся в причинении вреда здоровью гражданина либо в посягательстве на его свободу, честь и достоинство, истцом должен признаваться только данный гражданин безотносительно его дееспособности. Заявлять же исковые требования могут только полностью дееспособные лица (за исключением случаев, когда такое право принадлежит несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет). Истец (заявитель) также полномочен требовать денежную компенсацию морального вреда как при повреждении здоровья, так и при посягательстве на иные нематериальные блага (например, при изнасиловании, незаконном лишении свободы, клевете и др. (гл. 19, 20, 22 УК)).

При совершении преступлений, повлекших смерть пострадавшего, истцами могут быть лица, перечисленные в ст. 957 ГК. Кроме того, ч. 4 ст. 49 УПК предполагает признание потерпевшими любых членов семьи, близких родственников и законных представителей погибшего, которые в свою очередь могут предъявить иск о возмещении вреда. В настоящее время за счет расширения круга лиц, которые после гибели пострадавших могут быть признаны потерпевшими, а в дальнейшем и гражданскими истцами, исключена возможность несправедливого, но ранее законного (в соответствии со ст. 54 УПК 1960 г.) отказа в признании потерпевшим (истцом) лиц, хотя и не состоявших в близком родстве, но проживавших одной семьей и ведших совместное хозяйство с погибшим.

В тех случаях, когда граждане незаконно привлекаются к уголовной ответственности в результате преступных действий ведущих уголовный процесс органов, они имеют право предъявить гражданский иск о возмещении вреда, содержание которого определено ст. 460 УПК.

При совершении преступлений против конституционных прав и свобод граждан истцами могут быть лица, понесшие имущественный и моральный вред в результате нарушения: равноправия граждан; законодательства о труде; авторских, смежных, изобретательских и патентных прав; неприкасаемости жилища и ряда других деяний (гл. 23 УК).

Некоторые нарушения порядка экономической деятельности направлены на дискредитацию деловой репутации (ст. 257 УК), вследствие чего пострадавшие физические (но не юридические) лица обретают возможность требования компенсации морального вреда (ст. 151, 152 ГК, ст. 17 Закона «О защите прав потребителей»).

В юридической литературе на протяжении нескольких десятилетий наблюдалась активная дискуссия вокруг проблемы разрешения регрессных исков в уголовном деле. Однако в связи с принятием нового УПК указанная проблема перестала носить дискуссионный характер. Согласно ст. 148 УПК в уголовном судопроизводстве подлежат рассмотрению гражданские иски о возмещении вреда, причиненного непосредственно преступлением или предусмотренным уголовным законом общественно опасным деянием невменяемого. Таким образом, в настоящее время законодателем однозначно подтверждена невозможность рассмотрения в соединенном процессе регрессных исков. Как исключение допускается, в частности, взыскание средств, затраченных на стационарное лечение граждан в случаях причинения вреда их здоровью в результате умышленных преступных деяний<sup>5</sup>.

Действующее законодательство предоставляет гражданскому истцу значительный объем полномочий (ст. 53 УПК), наполняющий правовой статус данного субъекта дополнительным качественным содержанием и позволяющий осуществлять эффективную виндикацию нарушенных прав.

В уголовном процессе принципиально допустимо процессуальное соучастие на стороне истца, регламентация которого осуществляется на базе норм ГПК. Совместное участие нескольких истцов обуславливается фактом причинения вреда и возможно в тех случаях, когда их интересы не противоречат друг другу. Каждый из этих лиц выступает в деле самостоятельно. Распорядительные действия одних соучастников не влекут юридических последствий для других соучастников. Необходимо также отметить, что соистцы могут поручить ведение дела одному из них, причем даже тогда, когда он в силу закона не имеет права быть доверенным представителем (ст. 62 ГПК).

В уголовном процессе соистцами могут быть сособственники имущества в идеальных и реальных долях, собственники и титульные владельцы одного и того же имущества, а также лица, имеющие право на возмещение ущерба вследствие гибели жертвы преступления.

Как правило, в качестве лица, обязанного возместить причиненный преступлением вред, выступает сам обвиняемый. Однако данная обязанность в предусмотренных законом случаях может быть возложена на третьих лиц – гражданских ответчиков (ст. 54 УПК). Таким образом, по действующему уголовно-процессуальному законодательству обвиняемый и гражданский ответчик являются самостоятельными субъектами, в связи с чем мы считаем ошибочным мнение, согласно которому гражданский ответчик – это лицо, совершившее преступление, в результате которого причинен материальный ущерб, другие физические или юридические лица, несущие за его общественно опасные действия гражданско-правовую ответственность<sup>6</sup>. Вместе с тем эта точка зрения заслуживает внимания, поскольку она адекватно отражает состав участников искового производства в рамках гражданского процесса. Если к сказанному добавить, что потерпевший, заявляя требование о возмещении ущерба, приобретает статус истца, а также то, что в уголовном процессе, по сути, аккумулируются два дела – уголовное и гражданское, вполне оправданным представляется привлечение обвиняемого в качестве гражданского ответчика. К тому же такая возможность закреплена в ст. 54 УПК Российской Федерации.

Чтобы определить круг гражданских ответчиков, необходимо обратиться к нормам материального права, регламентирующим отношения из причинения вреда. Так, в соответствии со ст. 937 ГК юридическое лицо либо гражданин обязаны возместить вред, причиненный его работником при исполнении своих трудовых (служебных) обязанностей. При этом работниками признаются граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ.

В п. 2 ст. 937 ГК содержится новое правило, обусловленное особенностями регламентации деятельности хозяйственных товариществ и производственных кооперативов. Например, полное товарищество будет отвечать за вред, причиненный его участником при ведении дел в интересах первого, хотя они между собой и не состоят в трудовых отношениях.

В ходе расследования уголовного дела во всех случаях необходимо выяснять правовой характер отношений между работником и работодателем, их конкретные права и обязанности. Сопоставив вышеназванные факты с элементами состава совершенного работником преступления, можно правильно определить субъектов гражданско-правовой ответственности.

Для наступления ответственности организации за вред, причиненный ее работниками при исполнении ими трудовых (служебных) обязанностей, форма вины последних определяющего значения не имеет, т. е. она может быть как умышленной, так и неосторожной.

Юридическое лицо может быть также признано гражданским ответчиком, если непосредственный причинитель вреда действовал невиновно. Так, за нарушение правил безопасности движения во время практической езды на учебной машине с двойным управлением уголовную ответственность несет инструктор, а не учащийся, если инструктор не принял своевременных мер к предотвращению автоаварии. Гражданско-правовую ответственность будет нести соответствующее юридическое лицо.

Вред, причиненный гражданину преступными действиями должностных лиц государственных органов, органов местного управления и самоуправления, подлежит возмещению за счет казны Республики Беларусь или казны административно-территориальной единицы (ст. 938 ГК).



По аналогичным правилам возмещается вред, причиненный в результате преступлений, совершенных против правосудия (вынесение заведомо неправосудного приговора, привлечение в качестве обвиняемого заведомо невиновного, заведомо незаконное применение мер уголовно-процессуального принуждения) (ст. 939 ГК).

В последних двух случаях обязанной стороной в деликтных правоотношениях будет являться государство. При этом, согласно ст. 940 ГК, от имени казны выступают соответствующие финансовые органы, если в соответствии с п. 3 ст. 125 ГК возмещение вреда не возложено на другой орган, юридическое лицо или гражданина.

В процессе расследования преступлений следует, кроме прочего, выяснить, не застраховал ли обвиняемый свою ответственность в порядке добровольного или обязательного страхования в пользу потерпевшего. Если данный факт найдет свое подтверждение, то в порядке ст. 941 ГК он должен возместить лишь разницу между страховым возмещением и фактическим размером ущерба. В данном случае обвиняемый и страховая организация в уголовном процессе будут выступать в качестве гражданских соответчиков.

В случае причинения вреда преступными действиями несовершеннолетних их родители (усыновители) и попечители несут материальную ответственность в зависимости от ряда условий.

Как правило, несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет самостоятельно несут ответственность за причиненный вред на общих основаниях. Однако, когда у такого несовершеннолетнего нет дохода или иного имущества, достаточного для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями) или попечителями. Последние, таким образом, привлекаются лишь к субсидиарной ответственности. Но здесь также необходимо учитывать норму, согласно которой указанная обязанность прекращается в случае достижения совершеннолетия причинителем ущерба, либо когда у него до достижения совершеннолетия появились доходы или иное имущество, достаточное для возмещения вреда, либо когда он до достижения совершеннолетия приобрел дееспособность (ст. 943 ГК).

Следует подчеркнуть, что родители, попечители отвечают за свое противоправное поведение, вину<sup>7</sup>, которая заключается в невыполнении обязанности по надлежащему воспитанию и заботе о физическом, духовном и нравственном развитии детей (ст. 75 КоБС). Конкретные

проявления противоправного поведения данных лиц могут заключаться в отсутствии контроля в данный момент причинения вреда, попустительстве или поощрении озорства. Вместе с тем родители (усыновители) и попечители освобождаются от возмещения вреда, если докажут, что вред возник не по их вине<sup>8</sup>.

Родители, проживающие отдельно от детей, несут ответственность за вред, причиненный детьми, на общих основаниях, поскольку с них не снимаются обязанности, предусмотренные ст. 75 КоБС.

В юридической литературе долгое время оставался дискуссионным вопрос, могут ли привлекаться в качестве гражданского ответчика родители, лишённые родительских прав. В связи с принятием нового Гражданского кодекса данный вопрос нашел свое законодательное разрешение. В силу ст. 944 ГК на родителя, лишённого родительских прав, может быть возложена ответственность за причиненный вред в течение трех лет после лишения родительских прав, если противоправное поведение ребенка явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей.

На наш взгляд, законодатель совершенно обоснованно включил названную новеллу в Гражданский кодекс. Родители, лишённые родительских прав, теряют все права, базирующиеся на факте родства, но сам факт родства этим актом не аннулируется. К тому же будет обеспечиваться равное положение обоих родителей, исключающее освобождение от всякой ответственности того из них, кто в отношении ребенка проявил пассивность, равнодушие, нежелание надлежаще исполнять свои права и обязанности.

Родители (опекуны) при наличии соответствующих условий будут соответчиками также в случаях причинения вреда несколькими несовершеннолетними, происходящими от разных родителей.

УПК предусматривает рассмотрение гражданских исков, вытекающих из факта совершения общественно опасных деяний невменяемыми лицами. Целесообразность рассмотрения исковых требований в рамках производства по применению принудительных мер безопасности и лечения у нас не вызывает сомнений, поскольку оно не влечет за собой серьезного обременения уголовного процесса. Делая такой вывод, мы, в частности, исходим из того, что в ходе расследования дел об общественно опасных деяниях невменяемых в обязательном порядке выясняется характер и размер причиненного ими ущерба.

По данной категории дел в целях определения надлежащего ответчика необходимо обратиться к ст. 945 и 947 ГК. В соответствии с п. 1 ст. 945 ГК вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным, возмещают его опекуны или организация, обязанная осуществлять за ним надзор, если не докажут, что ущерб возник не по их вине. В то же время в ситуации, когда общественно опасное деяние совершается лицом, страдающим психическим расстройством, ответчиком могут быть признаны совместно проживающие с ним супруг, родители, совершеннолетние дети, достоверно знающие об его болезненном состоянии, но не поставившие в установленном законом порядке вопрос о признании этого лица недееспособным (п. 3 ст. 947 ГК). Таким образом, первая категория лиц будет являться ответчиками тогда, когда причинитель вреда до совершения общественно опасного деяния был признан недееспособным в порядке гражданского судопроизводства, а затем – невменяемым в порядке уголовного судопроизводства. Причем он, согласно ст. 442 УПК, по характеру совершенного им деяния и своему психическому состоянию должен представлять опасность для общества. Вторая категория лиц будет являться ответчиками, если они располагали выписками из истории болезни, медицинскими справками о врожденных умственных недостатках, нахождении причинителя вреда в психиатрических лечебных заведениях и т. п.

Особо подчеркнем, что если принудительные меры безопасности и лечения применяются к лицам, заболевшим психической болезнью после совершения преступления, именно они должны признаваться обязанной стороной в деликтном правоотношении.

Некоторым своеобразием отличается порядок возложения ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности. По общему правилу в таких случаях ответственность несет их владелец. Под владельцем источника повышенной опасности следует понимать юридическое лицо или гражданина, которые владеют источником повышенной опасности на праве собственности либо ином законном основании, в том числе на праве аренды (за исключением аренды транспортных средств с экипажем), по доверенности на право управлением транспортным средством, в силу распоряжения соответствующего органа о передаче ему источника повышенной опасности и т. п. (п. 1 ст. 948 ГК).

Если вред причинен в результате взаимодействия источников повышенной опасности (столкновение транспортных средств и т. п.)

третьим лицам, то их владельцы несут перед потерпевшими солидарную ответственность.

В ситуации, когда ущерб в результате взаимодействия источников повышенной опасности причинен только их владельцам, вопрос о гражданско-правовой ответственности решается на основании ст. 933 ГК.

При причинении вреда источником повышенной опасности эксплуатируемым лицом, незаконно им завладевшим (например, в результате хищения, угона), владелец наряду с данным лицом должны привлекаться в качестве соответчиков. Однако отвечать за ущерб законный владелец будет только в случаях наличия его вины в противоправном изъятии источника повышенной опасности (например, не была обеспечена надлежащая охрана транспортного средства) (ст. 948 ГК).

В юридической литературе высказывалось мнение о привлечении в качестве гражданских ответчиков тех соучастников преступления, дела в отношении которых были прекращены по нереабилитирующим основаниям<sup>9</sup>. Целесообразность привлечения к материальной ответственности всех деликвентов в рамках уголовного процесса не вызывает сомнений ввиду очевидности своевременности, экономичности, действительности защиты прав пострадавших от преступления лиц. Однако приходится констатировать, что в УПК Республики Беларусь 1999 г. сохранено положение, согласно которому обязанность возмещения вреда в полном размере будет возлагаться на обвиняемого, а право на предъявление гражданского иска к остальным участвовавшим в совершении преступления лицам будет реализовываться только лишь в порядке гражданского судопроизводства<sup>10</sup>.

В соответствии со ст. 55 УПК гражданский ответчик в целях защиты своих интересов в связи с предъявленным ему иском наделяется достаточно большим объемом полномочий. Его статус в настоящее время в силу качественного обновления законодательства предполагает максимальное достижение указанной цели.

---

<sup>1</sup> Мазалов А. Г. Гражданский иск в уголовном процессе. М., 1977. С. 62; Донцов С. Е. Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности. М., 1980. С. 77.

<sup>2</sup> Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. Киев, 1989. С. 101.

<sup>3</sup> Александров С. А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе (досудебные стадии): Учеб. пособие. Горький, 1976. С. 37.

<sup>4</sup> Мазалов А. Г. Указ. соч. С. 62; Нор В. Т. Указ. соч. С. 63; Александров С. А. Указ. соч. С. 37.

<sup>5</sup> О возмещении средств, затраченных на лечение граждан, потерпевших от преступных действий: Указ Президиума Верховного Совета СССР, 25 июня 1973 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1973. № 27. Ст. 348.

<sup>6</sup> Мартынич Е. Г., Радьков В. П., Юрченко В. Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кишинев, 1982. С. 147.

<sup>7</sup> Скитович В. Возмещение вреда, причиненного несовершеннолетними // Советская юстиция. 1986. № 7. С. 21–24.

<sup>8</sup> О практике применения законодательства о возмещении вреда, причиненного преступлением: Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 1, 23 марта 1995 г. // Судовы веснік. 1995. № 2. С. 7.

<sup>9</sup> Понарин В. Я. Производство по гражданскому иску при расследовании уголовных дел. Воронеж, 1978. С. 56; Кокорев Л. Д. Потерпевший от преступления. Воронеж, 1964. С. 90–92.

<sup>10</sup> О практике применения законодательства о возмещении вреда, причиненного преступлением: Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 1, 23 марта 1995 г. // Судовы веснік. 1995. № 2. С. 5.

***В. И. Самарин***

## **ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОЦЕДУРЫ ВЫДАЧИ ПРЕСТУПНИКОВ ИЗ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

С каждым годом контакты между народами и странами становятся все более тесными, упрощается процесс пересечения государственных границ, получает развитие так называемый «режим безвизового въезда». Некоторые политические достижения, направленные на развитие культурных и экономических отношений между людьми, в своих общественно опасных целях использует международная преступность для расширения противоправной деятельности. С усовершенствованием средств сообщения преступникам стало намного проще покинуть территорию страны после совершения преступления. Власть же каждого государства естественно ограничена его территорией, за пределами которой его законы теряют свою силу. В связи с этим на определенное время государство лишается возможности осуществить судебную власть по своим законам ввиду отсутствия виновного лица в его юрисдикции. Государство нуждается в правовой помощи другого государства. Возникает необходимость сотрудничества независимых суверенов. Имея единую функцию по защите общества от противоправных посягательств, государства стали объединять свои усилия с целью уменьшения уровня преступности. Мировое сообщество осознало, что преступность не является проблемой одного от-

дельно взятого государства, что преступление, совершенное в отдаленной части планеты, может повлиять на общественные отношения во многих странах. Наиболее эффективные результаты приносит взаимодействие, основанное на международно-правовой базе и разработанном национальном законодательстве, ибо сотрудничество должно приносить социальную пользу даже при отсутствии между государствами договоров либо при пробелах в действующих договорах.

Из-за необходимости возвращения в свою территориальную юрисдикцию бежавших обвиняемых и осужденных возник такой вид правовой помощи по уголовным делам, как выдача преступников. Легального определения выдачи преступников не имеется. В научной литературе существует множество определений выдачи преступников, в той или иной мере характеризующих это явление<sup>1</sup>. Их недостатки: неуказание обоих вариантов выдачи, которые отличают данный институт от передачи осужденного, либо перечисление в определении случаев, при которых выдача возможна, хотя такие случаи зависят от положений конкретного международного договора, национального законодательства либо политической ситуации. По нашему мнению, под выдачей преступников (экстрадицией) следует понимать такой вид правовой помощи по уголовным делам, при котором обвиняемый либо осужденный в одном государстве передается на основании требования этому государству другим для осуществления уголовного преследования либо исполнения приговора. Целью выдачи преступников является осуществление правосудия в отношении скрывшихся лиц и проведение в жизнь принципа неотвратимости наказания.

Вопросы выдачи преступников изучают науки международного, конституционного, уголовного и уголовно-процессуального права. Правовой институт выдачи преступников начал формироваться еще в Древнем мире, когда выдаче на основе договоренностей подвергались лица, покинувшие землю египетского фараона Рамсеса II<sup>2</sup>, и рабы, бежавшие из греческих городов-государств<sup>3</sup>.

Государства стали объединять свои усилия по борьбе с преступностью, заключая, прежде всего, двухсторонние договоры о выдаче преступников (Беларусь заключила такой договор с Китаем). Международной же конвенции по вопросу выдачи преступников до настоящего момента не существует. Ввиду разнообразия правовых систем государства предпочитают заключать региональные конвенции, например, европейские государства в рамках Совета Европы приняли в

1957 г. Конвенцию о выдаче (Республика Беларусь в отличие от Российской Федерации, Украины, Молдовы и прибалтийских республик не является участницей данной конвенции), в рамках Экономического сообщества западноафриканских государств в 1994 г. также была принята Конвенция о выдаче. В 1990 г. для упрощения двухстороннего переговорного процесса между государствами Генеральная Ассамблея ООН утвердила Типовой договор о выдаче.

Положения о выдаче преступников, а также о перевозке выдаваемых лиц по территории третьих государств могут содержаться и в договорах о взаимной правовой помощи по уголовным делам. Следует признать недостаточным количество подобных двухсторонних договоров, действующих в отношении Беларуси (они заключены с Вьетнамом, Латвией, Литвой, Польшей, в порядке правопреемства действуют договоры СССР с Венгрией, Кубой, Чехией). Республика Беларусь также участвует в одной региональной конвенции – Конвенции СНГ 2002 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. Нормы о выдаче включаются в конвенции по борьбе с конкретными видами преступлений (например, ст. 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности<sup>4</sup>).

Такое положение дел дает повод иным странам из-за отсутствия правовых оснований иногда отказывать правоохранительным органам Республики Беларусь в помощи. Так, право стран англо-американской системы права, как правило, признает возможность выдачи преступников только при наличии договорных отношений между странами<sup>5</sup>.

Правоохранительные ведомства Республики Беларусь (МВД, Прокуратура) заключают с аналогичными органами других государств соглашения о сотрудничестве, которые затрагивают наряду с другими вопросы, связанные с правами и свободами человека, производством по уголовным делам. Применение данных соглашений в уголовном судопроизводстве противоречит ч. 1 ст. 25 и п. 2 ч. 1 ст. 97 Конституции Республики Беларусь<sup>6</sup>, ст. 8 Закона Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь», которые относят вопросы об основном содержании и принципах осуществления прав, свобод и обязанностей граждан, а также о судопроизводстве к ведению Республики Беларусь и требуют ратификации, так как регулируются законодательными актами Республики Беларусь<sup>7</sup>. Межведомственные же соглашения Министерства внутренних дел Республики Беларусь зачастую содержат положения, которые могут вести к

ограничению основных прав граждан (об экстрадиции, задержании, заключении под стражу). Так, Соглашение о взаимодействии министерств внутренних дел Содружества Независимых Государств в сфере борьбы с преступностью 1992 г. содержит положения об исполнении запросов и просьб о задержании, заключении под стражу и выдаче лиц, Договор о координации действий между МВД РСФСР и МВД БССР 1990 г. предусматривает возможность оказания помощи по выдаче лиц для привлечения к уголовной ответственности и исполнения приговора<sup>8</sup>, в Соглашении о сотрудничестве между МВД Республики Беларусь и МВД Республики Грузия 1995 г. белорусское ведомство обязуется оказывать содействие по запросу Грузии в выдаче лиц.

Национальное законодательство Республики Беларусь в исследуемой сфере недостаточно проработано, а зачастую и вовсе отсутствует.

Вопросы экстрадиции в настоящий момент урегулированы ч. 3 ст. 10 Конституции Республики Беларусь и ст. 5 Закона Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь»<sup>9</sup>, где провозглашен принцип невыдачи граждан Беларуси, если иное не предусмотрено в международном договоре, а также ст. 7 Уголовного кодекса Республики Беларусь. В данной статье говорится, что «иностранный гражданин или лицо без гражданства, совершившие преступления вне пределов Республики Беларусь и находящиеся на территории Республики Беларусь, могут быть выданы иностранному государству» в соответствии с международным договором либо на основании принципа взаимности. В последнем случае указано на необходимость соблюдения требований белорусского законодательства<sup>10</sup>.

В действующем Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь содержатся ст. 469–473, которые только указывают на органы, правомочные осуществлять взаимодействие с органами уголовного преследования и судами иностранных государств (Прокуратура и Верховный Суд Республики Беларусь)<sup>11</sup>. По остальным вопросам данные статьи являются отсылочными к международным договорам и правилам, не установленным в Кодексе. Белорусским законодателям необходимо ввести в Уголовно-процессуальный кодекс отдельный раздел о международном сотрудничестве и об отношениях органов Республики Беларусь, ведущих уголовный процесс, с учреждениями юстиции иностранных государств, исключив ст. 469–473. В предлагаемый раздел следует включить главу «Выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора».



Следует учитывать, что Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь в соответствии со ст. 1 является единым и обязательным нормативным правовым актом, устанавливающим порядок деятельности органов, ведущих уголовный процесс, а также права и обязанности участников уголовного процесса. При этом кодифицированная форма уголовно-процессуального законодательства наиболее эффективно защищает права человека<sup>12</sup> (ибо нормы кодекса имеют своей основой Конституцию Республики Беларусь), обеспечивает полное системное регулирование общественных отношений, складывающихся в уголовном процессе. Если вынести нормы о взаимодействии органов Республики Беларусь, ведущих уголовный процесс, с иностранными учреждениями юстиции за пределы Уголовно-процессуального кодекса, то это приведет к разрушению самой идеи кодификации, которая имеет своей целью достижение стабильности правовых норм, недопущение коллизии между ними и обеспечение единообразия применяемых терминов. Применение единого нормативного правового акта, регулирующего деятельность органов, ведущих уголовный процесс, упрощает правоприменение и делает законодательство в этой области общедоступным. Нормы Уголовно-процессуального кодекса о международном сотрудничестве в сфере уголовного судопроизводства призваны восполнить пробелы и несовершенство действующих международных договоров, регламентировать сложившуюся следственную практику и отразить вопросы выдачи на основании принципа взаимности. Международные же договоры в уголовном процессе применяются наряду с кодексом и только, если они определяют права и свободы человека и гражданина. Кроме того, необходимо учесть, что, например, ст. 22 Европейской конвенции о выдаче предусматривает регламентацию процедуры выдачи на уровне национального законодательства<sup>13</sup>.

Включение положений об экстрадиции в уголовно-процессуальный кодекс достаточно распространено в мировой практике. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии (принятый еще в 1961 г.) в 1997 г. был дополнен разделом X «Международное сотрудничество», в котором имеется 10 статей, регламентирующих подсудность и особенности рассмотрения дел о выдаче лиц, особенности заключения и содержания под стражей выдаваемых лиц<sup>14</sup>. Аналогичные вопросы регулируются в 7 статьях главы 55 «Основные положения о порядке взаимодействия органов, ведущих уголовный процесс, с компетентными учреждениями и должностными лицами иностранных госу-

дарств по уголовным делам» Уголовно-процессуального кодекса Казахстана 1997 г.<sup>15</sup> Нормы об экстрадиции предусмотрены главой 63 модельного Уголовно-процессуального кодекса для государств – участников Содружества Независимых Государств<sup>16</sup>, в проекте Уголовно-процессуального кодекса Украины<sup>17</sup>, внесенном в Верховную Раду, действующих уголовно-процессуальных кодексах Республики Болгария<sup>18</sup>, Республики Польша<sup>19</sup>, Кыргызской Республики<sup>20</sup>, Российской Федерации<sup>21</sup>. Положения о порядке выдачи лиц иностранному государству содержатся в главе 209 Свода законов Соединенных Штатов Америки (представляет собой компиляцию актов Конгресса).

Внося в Уголовно-процессуальный кодекс нормы об экстрадиции, прежде всего необходимо определить порядок применения принципа взаимности, который закреплен в ч. 3 ст. 7 Уголовного кодекса Республики Беларусь. Данный принцип применяется в отношении всех видов правовой помощи, но в рассматриваемом случае он подразумевает выдачу лица при отсутствии международного договора между Республикой Беларусь и другим государством. Исходя из принципа уважения суверенитета государств, выдача в отсутствие договора не может являться обязанностью. Но, так как государства стремятся к мирному сосуществованию и имеют общую цель в уменьшении уровня преступности, государство может удовлетворить требование о выдаче, поступившее от другого государства в отсутствие договора между ними, при наличии гарантий аналогичного поведения этого другого государства. В соответствии с международной практикой в этом случае запрашивающее государство направляет письменное заверение в том, что оно обязуется в аналогичной ситуации по требованию произвести выдачу Республике Беларусь обвиняемого либо осужденного, находящегося на его территории. Одновременно следует презюмировать добросовестность большинства государств и наделить Президента Республики Беларусь полномочием утверждать для правоприменителей перечень государств, в отношении которых принцип взаимности не применяется (даже при наличии заверения), куда включались бы государства, нарушающие свои международные обязательства по оказанию правовой помощи.

Основанием для начала экстрадиционного производства является требование иностранного государства, которое направляется по дипломатическим каналам либо через центральные органы. Проанализировав международные договоры, участницей которых является Бе-

ларусь, можно прийти к выводу, что содержание требования о выдаче в них унифицировано (хотя в некоторых из них упоминаются «запрос» или «просьба» о выдаче, по нашему мнению, следует применять термин «требование», который подразумевает просьбу в решительной, категоричной форме<sup>22</sup>). Уголовно-процессуальный кодекс следует дополнить статьей, которая включила бы в себя следующие нормы:

«1. Требование о выдаче лица должно содержать:

- 1) наименование запрашивающего и запрашиваемого органа;
- 2) описание фактических обстоятельств деяния, которое стало основанием требования о выдаче, и текст закона запрашивающего государства, на основании которого данное деяние является преступлением, с указанием состава преступления, меры наказания за его совершение и сроков давности;
- 3) фамилию, имя, отчество выдаваемого лица, год и место его рождения, гражданство, место жительства, а по возможности – описание внешности, фотографию, отпечатки пальцев и другие сведения о его личности;
- 4) данные о размере ущерба, причиненного преступлением, и сведения о его возмещении.

2. К требованию о выдаче для привлечения к уголовной ответственности прилагаются заверенные копии постановлений о заключении под стражу и привлечении в качестве обвиняемого. К требованию о выдаче для исполнения приговора прилагаются заверенная копия приговора, справка о его вступлении в силу и справка о неотбытом сроке наказания».

В случае необходимости запрашивающему государству может быть дан срок для представления дополнительных материалов.

До разрешения вопроса о выдаче к выдаваемому лицу может быть применена мера пресечения в виде заключения под стражу. В разных странах подобное заключение под стражу называется по-разному: экстрадиционный арест – ст. 534 Уголовно-процессуального кодекса Казахстана, заключение под стражу для выдачи – ст. 435 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызстана, заключение под стражу лица, подлежащего выдаче, – ст. 402 Уголовно-процессуального кодекса Эстонии. Распространенным является наименование «предварительный или временный арест для выдачи». Так как в Беларуси существует арест в качестве меры административного взыскания и уголовного наказания, то следует применять термин «заключение лица под стра-

жу с целью выдачи». Для применения данной меры пресечения к требованию должен быть приложен процессуальный документ (постановление, ордер и т. п.) о применении к лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (ареста) либо приговор. Срок заключения под стражу с целью выдачи ограничивается внутренним законодательством либо международными соглашениями.

В некоторых странах основанием для экстрадиционного ареста может стать «красное» извещение Международной организации уголовной полиции (Интерпола). Следует и в Беларуси допустить заключение лица с целью выдачи до получения требования о выдаче, если через Интерпол получено ходатайство о его аресте. В этом случае до получения надлежаще оформленного требования срок заключения под стражу ограничен. Наиболее распространенным в настоящий момент является срок 40 суток (Конвенция СНГ 2002 г., Европейская конвенция 1957 г.), который необходимо закрепить в Уголовно-процессуальном кодексе.

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь есть основание для задержания лица при наличии постановления (ордера), выданного компетентным органом иностранного государства. В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 108 лицо может быть задержано, если имеются *«другие достаточные основания»* подозревать его в совершении преступления, но в течение 12 часов в отношении этого лица должно быть возбуждено уголовное дело либо оно должно быть освобождено (ч. 2 ст. 108). Основания же для возбуждения уголовного дела отсутствуют. Задержание на основании межведомственных соглашений противоречит ст. 25 Конституции Республики Беларусь, где говорится, что *«ограничение или лишение личной свободы возможно в случаях и порядке, установленных законом»*. Необходимо дополнить Кодекс нормой следующего содержания: «При поступлении требования о выдаче и отсутствии оснований для отказа в выдаче Генеральный прокурор или его заместитель могут вынести постановление о задержании указанного в требовании лица. Задержание в соответствии с настоящей статьей не может длиться свыше 48 часов с момента фактического задержания, по истечении которых задержанный должен быть освобожден из-под стражи либо в отношении его применена мера пресечения, предусмотренная настоящим Кодексом».

Исходя из положений ст. 60 Конституции Республики Беларусь (*«каждому гарантируется защита его прав и свобод компетентным,*

*независимым и беспристрастным судом...»*), наиболее правильным нам видится заключение лица под стражу с целью выдачи только на основании судебного решения. Данная норма является наиболее демократической и применяется в большинстве цивилизованных стран мира. Так, с 1 июля 2002 г. подобное положение, закрепленное в новом Уголовно-процессуальном кодексе, действует на территории Российской Федерации. В Республике Беларусь заключение под стражу происходит на основании санкционированного прокурором постановления. Прокурор нередко выносит свое решение заочно, не только не допрашивая лицо, но и не знакомясь с материалами дела, следовательно, прокурор не всегда может оценить опасность лица для общества и формально руководствуется лишь нормами Уголовно-процессуального кодекса. Суд же призван рассматривать дело как независимая сторона, выслушивая мнение обвинения и защиты о целесообразности заключения лица под стражу с целью выдачи.

Выдача преступников – одно из суверенных прав государства. Ни одно правительство не обязано принимать к себе преступников, выдача которых ему предлагается. Исследователи указывают на наличие как минимум четырех оснований выдачи: международное соглашение, внутреннее законодательство, взаимность либо мораль<sup>23</sup>. При этом применяются два принципа: специальности (лицо выдается конкретному государству для привлечения к ответственности или исполнения приговора в связи с конкретным преступлением, после чего оно вправе свободно покинуть территорию государства, которому оно было выдано) и тождественности (деяния, в связи с которыми производится выдача, являются преступлениями по законодательству обоих государств). Если ранее государства определяли список преступлений, за которые выдача допустима или, наоборот, недопустима, то в настоящий момент большинство стран ограничиваются указанием на минимальное наказание в отношении преступления, за которое лицо может быть выдано. Исходя из положений международных договоров Республики Беларусь, следует считать допустимой выдачу, если лицо 1) обвиняется в совершении преступления, за которое законодательством Республики Беларусь и запрашивающего государства предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более строгое либо 2) приговорено к лишению свободы за деяние, признаваемое в законодательстве Республики Беларусь и за-

прашивающего государства преступлением, и срок неотбытого наказания составляет не менее шести месяцев.

Проанализировав международные договоры и законодательство Республики Беларусь, можно выделить императивные и факультативные основания для отказа в выдаче, которые необходимо внести в предлагаемую главу Уголовно-процессуального кодекса. К императивным основаниям (выдача не может быть произведена ни при каких условиях) следует отнести следующие: 1) истребуемое лицо в момент рассмотрения требования о выдаче является гражданином Республики Беларусь (именно такая формулировка будет соответствовать ст. 10 Конституции Республики Беларусь), 2) истребуемому лицу предоставлено право убежища на территории Республики Беларусь, 3) деяние, в связи с которым запрашивается выдача, является политическим преступлением (в примечании необходимо указать, что к таковым не относятся деяния, предусмотренные в разделе VI Уголовного кодекса Республики Беларусь, тяжкие преступления против жизни, здоровья, безопасности или свободы человека, а также преступления, в отношении которых Беларусь приняла международные обязательства по выдаче), 4) деяние, в связи с которым запрашивается выдача, совершено в мирное время и является в соответствии с Уголовным кодексом Республики Беларусь преступлением против военной службы, 5) имеются веские основания полагать, что требование о выдаче связано с преследованием лица по признаку расы, пола, вероисповедания, гражданства, этнической принадлежности или политических убеждений, 6) истребуемое лицо может быть подвергнуто в запрашивающем государстве пыткам либо негуманному или унижительному наказанию (данное основание вытекает из норм ст. 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания<sup>24</sup>), 7) на момент получения требования о выдаче уголовное преследование в соответствии с законодательством Республики Беларусь или запрашивающего государства не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения срока давности, принятия акта амнистии или по иному законному основанию, 8) в отношении истребуемого лица на территории Республики Беларусь в связи с этим же преступлением проводится расследование, или вынесен приговор, вступивший в законную силу, или постановление об отказе в возбуж-

дении уголовного дела либо о прекращении производства по делу (принцип *non bis in idem*), 9) истребуемое лицо было ранее выдано Республике Беларусь третьим государством и согласие этого государства на выдачу не получено. К факультативным (применяемым по усмотрению органа разрешающего вопрос о выдаче) следует отнести: 10) преступление совершено на территории Республики Беларусь или против интересов Республики Беларусь, 11) выдача может нанести ущерб суверенитету или безопасности Республики Беларусь, 12) преступление совершено за пределами территории запрашивающего государства, и за данное преступление согласно законодательству Республики Беларусь уголовное преследование не предусматривается, 13) запрашивающее государство не обеспечивает взаимности (основание проистекает из принципа равенства государств), 14) приговор, приложенный к требованию о выдаче, был принят в отсутствие обвиняемого и запрашивающее государство не дает гарантий повторного судебного рассмотрения дела с реализацией обвиняемым права на защиту (основание соответствует правилу, заложенному в ст. 294 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь), 15) выдача не отвечает принципу гуманности ввиду возраста, состояния здоровья и других личных обстоятельств истребуемого лица, 16) преступление, в котором обвиняется истребуемое лицо, в Республике Беларусь или запрашивающем государстве преследуется в порядке частного обвинения. В европейских странах не допускается экстрадиция, если за совершенное преступление может быть наложено наказание в виде смертной казни. В Беларуси, как известно, данный вид наказаний сохраняется. В случае отказа в выдаче запрашиваемому государству сообщаются причины отказа.

Отказ в выдаче не должен означать попустительство безнаказанности со стороны нашего государства. Если лицо не обладает дипломатическим иммунитетом и не выдано по причинам, указанным выше в пунктах 1, 2, 6, 10, 11 или 15, то при наличии достаточных оснований Генеральным прокурором Республики Беларусь или его заместителем должно быть вынесено постановление о возбуждении уголовного дела, и лицо уголовно преследуется в Республике Беларусь. В этом проявляется древний принцип *aut dedere aut judicare*.

Еще в XIX в. встал вопрос о пределах уголовного преследования выданного лица<sup>25</sup>. Государство, стремясь к достижению общей цели –

уменьшению уровня преступности, передает лицо из своей юрисдикции другому государству для уголовного преследования или исполнения приговора только в связи с определенным деянием выдаваемого. Если будет обнаружено иное преступление, совершенное выданным лицом до выдачи и не указанное в требовании, то компетентный орган иностранного государства должен направить Республике Беларусь новое требование с просьбой дать согласие на уголовное преследование или исполнение приговора по новому преступлению. Такое согласие в соответствии со сложившейся практикой не требуется, если лицо, имея возможность, в течение определенного времени (в Конвенции СНГ 2002 г. – 30 дней) после окончания уголовного преследования или отбытия либо освобождения от наказания не покинуло территорию запрашивающего государства или, покинув ее, вновь вернулось. Исходя из международной практики, выданное лицо без соблюдения вышеуказанных условий не может быть выдано третьему государству.

При принятии в Республике Беларусь или запрашивающем государстве акта амнистии он должен быть применен к выданному лицу. Выданное лицо также может быть помиловано.

Говоря об органах, рассматривающих вопросы о выдаче, можно условно выделить три системы: 1) классическая, при которой вопрос разрешается исключительно исполнительной властью, в том числе и прокуратурой (Беларусь, Исландия, Казахстан, Кыргызстан, Латвия, Россия, Швейцария); 2) система, в которой вопрос решает судебный орган (Азербайджан, Болгария, Германия, Молдова, Норвегия, Румыния); 3) люксембургская, которая совместила в себе две предыдущие: решение судебной власти носит консультативный характер, но если суд отказал в выдаче, то это решение, как правило, является окончательным (Австрия, Великобритания, Франция, Швеция, Эстония).

По нашему мнению, для достижения справедливости Республике Беларусь следует перейти к третьей системе: предварительное принятие решения о наличии юридических оснований для выдачи лица иностранному государству судом, а затем уже окончательное решение вопроса о выдаче Прокуратурой Республики Беларусь с учетом сложившихся межгосударственных отношений.

Выдача лица иностранному государству, как правило, ведет к вынесению в отношении него приговора и лишению его свободы. То есть ограничивается одно из основных прав человека – право на сво-



боду и неприкосновенность. Для недопущения необоснованного нарушения данного права, закрепленного в Конституции Республики Беларусь за всеми людьми, следует передать полномочия по рассмотрению вопроса о выдаче суду. Такое положение закреплено в уголовно-процессуальных кодексах Республики Болгария (ст. 440а), Республики Польша (раздел 65), Эстонии (ст. 401), проекте Уголовно-процессуального кодекса Украины (ст. 580), Законе Федеративной Республики Германия «О международной правовой помощи по уголовным делам» (§ 30)<sup>26</sup>.

Как правило, вопросы выдачи разрешают суды среднего звена. В Республике Беларусь таковыми являются Минский городской и областные суды. Срок рассмотрения требования о выдаче не должен превышать 1 месяца. Суд принимает решение о наличии юридических оснований для выдачи лица иностранному государству или об отказе в выдаче. Решение должно приниматься коллегиально составом из трех профессиональных судей в форме определения. Определение может быть обжаловано (опротестовано) в течение 10 суток со дня его объявления в Верховный Суд Республики Беларусь, решение которого является окончательным. Генерального прокурора Республики Беларусь и его заместителя надлежит наделить полномочием принятия окончательного решения вопроса о выдаче с учетом сложившихся межгосударственных отношений, при этом решение суда об отказе в выдаче является для них обязательным. Следует признать правомерной и упрощенную процедуру выдачи, при которой имеется согласие лица на выдачу, не проводится судебное рассмотрение и принимается только политическое решение.

В любом случае в настоящий момент, исходя из нормы ст. 60 Конституции Республики Беларусь, следует признать необходимой возможность обжалования в суд принятого Прокуратурой Республики Беларусь решения о выдаче лица иностранному государству.

В ряде стран выдаваемое лицо не лишается права на защиту своих интересов при разрешении вопроса о выдаче профессиональным защитником. Его задача – следить за соблюдением законодательства и международных договоров в процессе выдачи, соблюдением прав (в том числе процессуальных) лица, вопрос о выдаче которого разрешается. Следует допустить к участию в рассмотрении вопросов, связанных с выдачей, защитников в соответствии с ч. 4 ст. 44 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь. Более того, так как

выдаваемое лицо, как правило, не владеет государственным языком Республики Беларусь, то участие защитника должно быть обязательным (п. 3 ч. 1 ст. 45 Уголовно-процессуального кодекса). При этом ч. 5 ст. 44 предусматривает, что адвокаты – граждане иных, чем Республика Беларусь, государств осуществляют защиту, только если это предусмотрено международными договорами. В то же время Уголовно-процессуальный кодекс уравнивал в правах обвинение и защиту; теперь задержанный (в т. ч. и лицо, о котором поступило требование о выдаче) не слабая, а равная сторона. Следовательно, должны быть созданы все условия для установления между подзащитным и защитником доверительных отношений, в т. ч. и путем разрешения использования защитника по своему выбору. Кроме того, не исключено, что у задержанного может быть заключен гражданско-правовой договор на оказание правовых услуг с определенным адвокатом из его страны.

Иногда требования о выдаче могут направить несколько стран. При подобной коллизии вопрос решается по усмотрению запрашиваемого государства. Но следует учитывать, что в доктрине и законодательстве других государств предпочтение отдается государству, на территории которого было совершено преступление<sup>27</sup>. Если преступление совершено на территории нескольких государств или преступлений было несколько, то принимаются во внимание такие факты, как тяжесть преступления и срок направления требования о выдаче.

При положительном решении вопроса о выдаче Прокуратура Республики Беларусь договаривается о дате (по истечении срока на обжалование), времени, месте и порядке фактической передачи лица. Если иностранное государство не примет лицо в установленный срок, то лицо освобождается из-под стражи, а государство лишается права требовать выдачу за то же преступление. Если выданное лицо совершит побег и вновь окажется на территории Беларуси, для его повторной выдачи за то же деяние необходимо направить требование о выдаче, решение принимает Генеральный прокурор или его заместитель.

В случае если лицо уголовно преследуется в Республике Беларусь за иное преступление, то его выдача может быть отложена до момента окончания такого преследования или исполнения приговора. Если такая отсрочка может повлечь истечение срока давности уголовного преследования или ущерб расследованию, то лицо может быть выдано на время для проведения следственных действий.

Законодательного закрепления требует вопрос о транзите лиц, подлежащих выдаче, через территорию Беларуси. Необходимо наделять Генерального прокурора Республики Беларусь и его заместителя полномочием на выдачу разрешения на транзит выдаваемого лица.

Как общие дополнения по вопросам оказания правовой помощи иностранным государствам следует предусмотреть в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь нормы о распределении расходов и языке направляемых документов.

Полагаем, что урегулирование рассмотренных вопросов, а также закрепление в национальном законодательстве предложенных норм о выдаче обвиняемых и осужденных усилило бы защиту прав иностранных граждан в уголовном процессе, упростило бы процесс взаимодействия органов Республики Беларусь, ведущих уголовный процесс, с учреждениями юстиции иностранных государств, привело бы к более тесной унификации белорусского и европейского законодательства в рамках формирования единого европейского правового пространства.

---

<sup>1</sup> Валеев Р. М. Выдача преступников в современном международном праве. Казань, 1976. С. 21–29.

<sup>2</sup> Тураев Б. А. История Древнего Востока. Мн., 2002. С. 325.

<sup>3</sup> Лукашук И. И., Наумов А. В. Международное уголовное право. М., 1999. С. 210.

<sup>4</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 55. С. 15–16. Sec. 3181(a) United States Code.

<sup>6</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 1. С. 4–28.

<sup>7</sup> Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1998. № 29–30. Ст. 469.

<sup>8</sup> Волженкина В. М. Нормы международного права в российском уголовном процессе. СПб., 2001. С. 81–82.

<sup>9</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2002. № 88. С. 23.

<sup>10</sup> Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 24. Ст. 420.

<sup>11</sup> Там же. № 28–29. Ст. 433.

<sup>12</sup> Волженкина В. М. Указ. соч. С. 10.

<sup>13</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 05.06.2000. № 23. Ст. 2348.

<sup>14</sup> Правовые акты Эстонии. 2000. № 36. Ст. 369.

<sup>15</sup> Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1997. № 23. Ст. 335.

<sup>16</sup> Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи СНГ. 1996. № 10.

<sup>17</sup> Проект кримінально-процесуального кодексу України станом на серпень 2000 р. К., 2000.

<sup>18</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Болгария 1974 года // Държавен вестник. № 89 от 15.11.1974.

<sup>19</sup> Kodeks postępowania karnego, 6.06.1997 // Dziennik Ustaw 97.89.555.

<sup>20</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 30.06.1999 // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 1999. № 10. Ст. 442.

- <sup>21</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Российская газета. 2001. 22 декабря. № 249.
- <sup>22</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1998. С. 809.
- <sup>23</sup> Валеев Р. М. Указ. соч. С. 33–38.
- <sup>24</sup> Права человека. Мн., 1999. С. 217.
- <sup>25</sup> Энциклопедический словарь / Под ред. И. Е. Андреевского, К. К. Арсеньева, Ф. Ф. Петрушевского: В 86 т. Т. VII<sup>А</sup>. Спб., 1892. С. 491.
- <sup>26</sup> Bundesgesetzblatt, 1982 Teil I, S. 2071.
- <sup>27</sup> Галенская Л. Н. Международная борьба с преступностью. М., 1972. С. 132.

**А. Е. Гучок**

## **ДАКТИЛОСКОПИРОВАНИЕ И ГЕНОТИПИЗАЦИЯ КАК СОСТАВЛЯЮЩИЕ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА В КРИМИНАЛИСТИКЕ**

Системный подход является одним из общепризнанных методов решения сложных задач в ситуациях, характеризующихся совместным действием большого числа факторов различной природы. При этом система рассматривается как понятие, при помощи которого достигается упорядочение самых разнообразных сведений, проявлений<sup>1</sup>.

Необходимость рассмотрения преступления как системы – очевидна. «Преступление как система характеризуется тем, что она образуется за счет дефектов в управленческих, социальных системах или паразитирует на их материальных ресурсах. Такая система может быть создана и как средство (специально организованное) разрешения противозаконным путем возникших противоречий внутри системы, между системами»<sup>2</sup>.

Важнейшей характеристикой системы является структура. К структуре относится совокупность всех элементов, формирующих данную систему, участвующих в процессах, происходящих в исследуемой системе. Кроме того, понятие структуры включает все связи между элементами (пространственные, временные, перспективные, постоянные, переменные (для класса систем с переменной структурой)), с помощью которых осуществляется взаимодействие между ними. Иными словами, «структурой, или внутренним строением системы, называется общий, качественно определенный и достаточно устойчивый порядок внутренних связей и отношений между подсистемами, элементами, которые обеспечивают деятельность и достижение результатов, целей деятельности»<sup>3</sup>.

К числу объектов, изучаемых в рамках криминалистического анализа, профессор В. А. Образцов относит следующие элементы системы преступления: преступник (группа преступников); предмет посягательства (человек, вещь и т. д.); цель; мотив; средства достижения преступной цели (орудие, действия, транспорт, способ совершения преступления и т. д.); механизм преступления; последствия содеянного; место и время совершения преступления; обстановка места и вокруг места происшествия (погодные условия, вид и назначение объектов социального характера и т. д.); материально фиксированные следы преступления и преступника; носители следов памяти и сообщаемые ими сведения; внутренние и внешние связи преступления, включая причинную связь действий и наступивших последствий<sup>4</sup>. На основании этого автор выделяет материально фиксированные образования – следообразующие объекты (люди, орудия преступления, иные предметы, функционировавшие при подготовке, реализации, сокрытии преступления) и материально фиксированные следы трасологической, баллистической и иной природы и носители таких следов, а также модели-понятия, т. е. не имеющие материально фиксированной формы обстоятельства типа цели мотива, способа, времени совершения преступления<sup>5</sup>.

По нашему мнению, в рамках системы преступления первая из обозначенных групп может быть выделена в информационно-структурную модель, именуемую материальной составляющей криминалистической структуры преступления. Примечательным является то, что ее исследование в научной криминалистической деятельности и в сфере практической криминалистики имеет существенные отличия. Так, применительно к научной деятельности основной целью является познание каких-либо закономерностей, детерминирующих взаимодействие между элементами материальной структуры преступления, закономерностей следообразования и работы со следами по их обнаружению, фиксации, исследованию и изъятию, а также разработка методов, средств, приемов и рекомендаций, повышающих эффективность раскрытия, расследования и профилактики преступлений. Для практической деятельности по расследованию преступлений в качестве основной цели следует рассматривать получение полных, всесторонних и объективных сведений об элементах криминалистической структуры конкретного расследуемого преступления преимущественно посредством исследования следов-отображений преступной деятельности.

Познание криминалистической структуры конкретного преступления, как правило, начинается с изучения места происшествия, т. е. материальной обстановки, в пределах которой отобразились следы преступного деяния, либо с получения информации о совершенном преступлении от осведомленных лиц (очевидцев, свидетелей). Для преступлений, совершенных в условиях неочевидности, характерным является отсутствие информации, отобразившейся на идеальном уровне (в сознании людей, кроме самого преступника) и, как правило, наличием незначительного количества материальных следов-отображений, следов-веществ и достаточно редко – следов-предметов. Именно посредством их обнаружения, фиксации, исследования и изъятия осуществляется установление отдельных параметров и характеристик элементов, входящих в криминалистическую структуру преступления. Такая деятельность осложняется тем, что в большинстве случаев информация отображается в следах преступной деятельности на латентном уровне.

Криминалистические технологии, направленные на трансформацию латентной информации, содержащейся в следах происшедшего преступного события, в сведения, обеспечивающие раскрытие и расследование преступлений, функционируют как связующие звенья между системой отражений преступной деятельности и элементами системы преступления. Они являются составляющими деятельности по расследованию. На этом основании и предположении, что связующие технологические звенья являются устойчивыми и функционируют на основе закономерностей, детерминирующих связи между элементами названных систем и деятельностью по расследованию, очевидно существование новой системы. Полученное образование следует рассматривать как систему более высокого порядка. Обеспечение функционирования такой системы предполагает:

- 1) обнаружение источников информации о расследуемом событии;
- 2) извлечение необходимой информации о расследуемом событии из обнаруженных источников;
- 3) формирование частных информационных систем и установление отдельных обстоятельств расследуемого события;
- 4) формирование общей информационной системы и установление фактической структуры расследуемого события<sup>6</sup>.

Таким образом, синтезированная система более высокого порядка представляет собой совокупность взаимодействующих относительно самостоятельных элементов, объединенных выполнением некоторой

общей функции, не сводимой к функциям ее компонентов, и может быть познана лишь посредством использования достаточно сложного комплекса научно обоснованных методов, которые как раз и реализуются в ходе производства расследования. Причем успех в расследовании в значительной степени зависит от степени интеграции криминалистической методологии с общей методологией системного анализа, которая, по мнению О. А. Гаврилова, включает в себя выявление всех системообразующих связей, факторов, конструкций; оптимизацию этих связей, т. е. улучшение качества и эффективности; выяснение роли и функций каждой связи в повышении целостности и эффективности системы<sup>7</sup>.

Применительно к криминалистике системный анализ следует использовать в двух направлениях. Первое из них ориентировано на познание преступления посредством анализа его структуры. Второе – на обеспечение технологической сопряженности названных систем за счет проведения сравнительного исследования отражений-результатов преступной деятельности, обнаруженных на месте происшествия, и отражений-образцов для сравнительного исследования, аккумулированных в соответствующих криминалистических учетах.

Таким образом, системный подход «создает возможность представить многообразие исследуемых в криминалистике объектов в виде взаимосвязанных систем: преступление, его следы, деятельность по расследованию»<sup>8</sup>. Это, по нашему мнению, определяет перспективы совершенствования криминалистических технологий, одним из составляющих элементов которых является разработка методик интегрирования сведений как об отдельных элементах криминалистической структуры преступления, так и обо всей структуре преступления в криминалистическую структуру деятельности по расследованию. В свою очередь последняя должна включать в себя значительно расширенные по отношению к существующим информационные системы, содержащие сведения об элементах криминалистических структур и их отражениях, обнаруженных в процессе расследования по ранее совершенным преступлениям, и элементах и их отражениях, которые могут стать составляющими криминалистических структур преступлений либо, будучи непричастными к происшедшим преступным событиям, способны оставлять свои отражения на месте происшествия до, во время либо после совершения преступления. Такой подход для практики правоохранительной деятельности не является новым. Так,

например, в случаях выявления каких-либо отражений элементов криминалистической структуры преступления либо их отдельных параметров на месте происшествия осуществляется их сопоставление со сведениями, содержащимися в криминалистических учетах, посредством использования автоматизированных поисковых систем. Это позволяет получить полную информацию об элементе криминалистической структуры, оставившем на месте происшествия свои отражения, в случаях их пригодности для идентификации, а также наличия соответствующих сведений в самих учетах. Однако процесс повышения эффективности функционирования таких методик посредством расширения информационных полей криминалистических учетов протекает достаточно медленно. Это, по нашему мнению, может быть связано с некоторым ограничением в использовании системного подхода в криминалистике. Сущность такого ограничения заключается как раз в том, что системный подход в полной мере может быть реализован не только посредством выделения структурных составляющих отдельных систем, таких как преступление и деятельность по его расследованию и изучению различных связей между элементами внутри систем и самими системами. Не менее важным направлением реализации системного подхода в криминалистике является выделение, а при необходимости и построение новых связей, обеспечивающих более эффективное функционирование системы деятельности по раскрытию, расследованию и профилактике преступлений, создание специальных условий, обеспечивающих более устойчивое существование определенных связей между элементами различных систем и получение доказательственной информации. К числу таковых и должны быть отнесены в качестве самостоятельных и существенных связи между информацией, отображенной в следах, оставленных преступниками на месте происшествия, и образцами для сравнительного исследования, содержащимися в криминалистических учетах.

Обращая внимание на значение связей между элементами системы, И. В. Блауберг и Э. Г. Юдин указывают, что этот феномен «выступает обычно в качестве средства исследования как такового в отличие от понятий “система” и “целостность”, выполняющих по преимуществу стратегически ориентирующую роль»<sup>9</sup>. Очевидно, что применение системного подхода в криминалистике как раз и ограничивается исследованием только лишь понятия и содержания такого системного образования, как преступление, и, соответственно, разра-



боткой различного рода стратегий (методик) расследования. В части же использования связей между элементами системы преступления и элементами систем более высокого порядка, т. е. систем деятельности по расследованию преступлений как специфического средства поисково-познавательной деятельности, криминалистическая наука не в полной мере реализовала имеющийся потенциал.

Изучение полученной в результате синтеза информационных моделей системы преступления и системы деятельности по его раскрытию и расследованию демонстрирует то, что исследователю в его познавательной деятельности противостоит сложная органически целостная система, элементы которой связаны универсальным отношением изоморфизма. В этой связи В. Я. Колдин и Н. С. Полевой высказали предположение о том, что элементы таких систем взаимно однозначно соответствуют друг другу и связи одной системы соответствуют связям другой системы<sup>10</sup>.

Таким образом, связи (отношения) между элементами представляют специфический компонент в структуре системы, выступают как специфическое исследовательское средство. Именно они детерминируют специфику сложного объекта как системы, которая зависит от характера связей (отношений) между составляющими ее элементами. Системность объекта может быть выявлена посредством установления его связей и их типологий. В случае отсутствия устойчивых связей между элементами система прекращает свое существование. Это позволяет констатировать, что применительно к преступлениям, совершенным в условиях неочевидности, отсутствие связей между элементами материальной составляющей структуры преступления и системой аккумуляции сведений об их отражениях – криминалистическими учетами разрушает существование глобальной системы функционирования механизма реализации правовой информации в уголовном процессе. Последствиями этого становится приостановление производства по уголовным делам в связи с неустановлением лица, совершившего преступление. При этом анализ следственной практики показывает, что при совершении значительного количества изнасилований, тяжких насильственных преступлений, традиционных общеуголовных преступлений преступники оставляют на месте происшествия следы пальцев рук, следы биологического происхождения, индивидуальность и устойчивость которых позволяют использовать данную информацию по прошествии значительных промежутков

времени после совершения преступления с целью идентификации преступников.

На практике разрешение подобного рода проблемных ситуаций осуществляется за счет расширения сферы сбора информации и, как правило, имеет перспективу лишь посредством активизации оперативных путей раскрытия преступлений. Альтернативным и, безусловно, более продуктивным и перспективным направлением является масштабная деятельность по интеграции сведений об элементах материальной составляющей криминалистической структуры преступления в систему функционирования механизма реализации правовой информации в уголовном процессе, т. е. расширение информационных полей криминалистических учетов за счет увеличения количества категорий подучетных лиц.

Следует обратить внимание на то, что предложения, направленные на расширение круга подучетных лиц, в криминалистике высказывались неоднократно<sup>11</sup>. К ним, в частности, относятся предложения, основанные на идеях президента Фонетического общества Японии М. Ониси о создании «Лингвистического атласа» голосов всех жителей страны, чтобы облегчить работу по установлению «телефонных террористов»<sup>12</sup>.

Исследуя затронутую проблематику, В. П. Бахин полагает, что «для выявления преступников и их изобличения необходимо не только увеличение потенциала научно-технических средств и методов обнаружения и фиксации доказательственной информации, но и совершенствование организационных аспектов ее получения. Это, в частности, расширение организационных возможностей использования регистрационных данных, например всеобщего дактилоскопирования, создание генного учета, организация сводного учета данных о личности на основе сосредоточения сведений из всех видов учета, имеющих в государстве, введения особых форм контроля за поведением и деятельностью лица и т. п.»<sup>13</sup>.

Аналогичную точку зрения высказал В. А. Жванков. По его мнению, благодаря разработке проблемы выделения криминалистически значимых свойств личности преступника система уголовной регистрации будет совершенствоваться в направлении: а) расширения учета круга лиц, совершивших преступления; б) расширения круга и количества объектов, в которых отражаются свойства личности преступников; в) создания интегративных информационно-поисковых систем,

в которые наряду с традиционными признаками вводятся дополнительные<sup>14</sup>. Примечательно, что подобного рода идеи в криминалистике встречались еще в начале XX в. Так, Ж. Вуцетич считал возможным и целесообразным дактилоскопировать население всей страны с тем, чтобы в необходимых случаях иметь возможность установить лицо, совершившее преступление, по следам пальцев рук, оставленным на месте происшествия. Он предлагал создание международных дактилоскопических учетов на уровне межконтинентального бюро идентификации, которое могло бы представлять необходимые сведения полиции любого государства, осуществляющего уголовное преследование преступника за пределами своих границ, а также оказывать содействие в случаях розыска лиц, пропавших без вести. Данное предложение по своей сути стало прототипом существующих ныне дактилоскопических учетов Интерпола<sup>15</sup>.

Следует указать, что в настоящее время вопросы внедрения и функционирования программ государственной дактилоскопической регистрации населения вызывают повышенный интерес во всем мире. Так, в 1998 г. в России принят Закон «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации», который определяет цели, принципы и виды государственной дактилоскопической регистрации, а также устанавливает основные требования к проведению государственной дактилоскопической регистрации, хранению и использованию дактилоскопической информации<sup>16</sup>. Аналогичный закон подготовлен в Республике Беларусь<sup>17</sup>. Примечательно, что степень сходства упомянутых законов позволяет усомниться в том, что при разработке белорусского варианта в учет были приняты специфические условия преступного паразитирования, свойственные для географического расположения Беларуси, уровня ее социального и экономического развития, интенсивность миграционных потоков и пр. Несовершенство представленных законов видится в регламентированной ими разрозненности баз дактилоскопических данных, практически невозможном создании единого банка дактилоскопической информации. Вызывают вопросы и установленные законом сроки хранения дактилоскопической информации, особенно касающиеся категорий подучетных лиц, увольняющихся из подразделений правоохранительных органов и иных силовых структур. Тем не менее принятие такого закона следует признать прогрессивным шагом, безусловно, требующим последующего внесения изменений. По нашему мнению, должен быть значительно расширен круг подучетных лиц, например за счет

отнесения к категории дактилоскопируемых всех владельцев источников повышенной опасности и лиц, получающих право на их эксплуатацию. При этом считаем уместным разработку проекта закона о генотипизации населения как необходимого звена функционирования механизма реализации правовой информации в уголовном процессе.

Следует отметить, что работа над такого рода проектами требует активизации разъяснительной работы среди населения, что исключит возражения по поводу посягательства на права и свободу личности. При этом следует воспользоваться уже существующими обоснованиями эффективности и целесообразности создания развернутых медико-криминалистических банков данных. Так, например, В. П. Бахин указывает, что «в аргументах противников, во-первых, нет последовательности – регистрация нужна и не унижает их достоинства (например, фиксация анкетных данных лица и его фотоизображения при получении паспорта и ряда других документов), а вот более высокий и надежный способ индивидуализации личности – дактилоскопическая информация – является оскорбляющим достоинство человека, во-вторых, более важным и необходимым, чем в борьбе с преступностью, дактилоскопирование требуется для полного и точного учета населения страны, установления личности пропавших без вести, жертв катастроф, стихийных бедствий и т. п.»<sup>18</sup>.

Таким образом, государственные программы дактилоскопирования и генотипизации населения следует рассматривать как необходимые составляющие системы деятельности по выявлению, раскрытию, расследованию и профилактике преступлений. Они представляют собой связующее звено между элементами криминалистической структуры преступления, в частности их отражениями на материальной обстановке в виде следов рук и следов биологического происхождения, и деятельностью по установлению лиц, оставивших названные следы.

---

<sup>1</sup> Дулов А. В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. М., 1973. С. 12.

<sup>2</sup> Криминалистика / Под ред. А. В. Дулова. Мн., 1998. С. 75.

<sup>3</sup> Там же. С. 76.

<sup>4</sup> Образцов В. А. Выявление и изобличение преступника. М., 1997. С. 83.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Колдин В. Я., Полевой Н. С. Информационные процессы и структуры в криминалистике. М., 1985. С. 6.

<sup>7</sup> Гаврилов О. А. Курс правовой информатики. М., 2000. С. 72–73.

<sup>8</sup> Криминалистика / Под ред. А. В. Дулова. Мн., 1996. С. 36.

<sup>9</sup> Блауберг И. В., Юдин Э. Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С. 186.

<sup>10</sup> Колдин В. Я., Полевой Н. С. Указ. соч. С. 29.

<sup>11</sup> Лапин Е. Все – на дактилоскопирование? // Юстиция. 1996. № 9. С. 50; Федеральная программа по усилению борьбы с преступностью на 1994–1995 гг. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 5.

<sup>12</sup> Упоров И. В. О расширении полномочий правоохранительных органов в борьбе с преступностью в России // Российский следователь. 1999. № 4. С. 37.

<sup>13</sup> Бахин В. П., Карпов Н. С., Цымбал П. В. Преступная деятельность: понятие, характеристика, принципы, изучение. Киев, 2001. С. 69.

<sup>14</sup> Жванков В. А. Человек как носитель криминалистически значимой информации. М., 1993. С. 18–19.

<sup>15</sup> Корниенко Н. А. Следы человека в криминалистике. СПб., 2001. С. 34–35.

<sup>16</sup> Российская газета. 1998. 1 августа. С. 3.

<sup>17</sup> О государственной дактилоскопической регистрации: Закон Республики Беларусь, 4 ноября 2003 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 124. 2/985.

<sup>18</sup> Бахин В. П., Карпов Н. С., Цымбал П. В. Указ. соч. С. 69.

***Н. Ф. Карпиевич***

## **ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ БЕЛОРУССКОГО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

История белорусского уголовного процесса неотделима от истории Беларуси<sup>1</sup>. В первые годы становления советской власти воздействие уголовно-процессуального законодательства России на правоприменительную практику Беларуси было особенно сильным. Многие нормативно-правовые акты РСФСР распространяли свое действие на территорию Беларуси, и об этом ЦИК выносил постановления. В качестве примера можно привести постановление ЦИК ССРБ о распространении действий УПК РСФСР на территорию Беларуси<sup>2</sup>. Но был и другой путь: когда в нормативно-правовом акте, изданном органами власти Беларуси, содержались ссылки на законодательство РСФСР. Например, в Положении о судостроительстве ССРБ от 30 марта 1923 г.<sup>3</sup> в примечании к ст. 2 отражено, что дела об особо важных преступлениях, угрожающих транспорту, рассматриваются военно-территориальными трибуналами, действующими в порядке ст. 85, 87 и 89 Положения о судостроительстве РСФСР, а в ст. 78 указывалось, что военные трибуналы действуют на основе Положения о судостроительстве РСФСР.

Зарождение и формирование органов предварительного расследования в послереволюционный период можно разделить на несколько этапов в соответствии с конкретной исторической и социально-политической обстановкой в стране.

Первый этап (с 1917 г. до принятия Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1923 г. и Основ уголовного судопроизводства 1924 г.) характеризуется первоначальной множественностью структурных построений органов предварительного расследования, обусловленной сломом старой судебной-следственной системы и активным поиском новых форм ее организации, проверкой и испытанием на практике.

В 1922–1923 гг. в республике проводится судебная реформа, венцом которой явилось принятие Положения о судостроительстве БССР от 30 марта 1923 г.<sup>4</sup> Судебная система республики стала состоять из трех звеньев: народный суд, Высший суд, Верховный суд БССР. Согласно ст. 7 для предварительного расследования подлежащих судебному разбирательству преступных деяний под наблюдением отдела Прокуратуры и Высшего суда республики действуют народные следователи.

Второй этап (1924–1936 гг.) развития органов предварительного расследования охватывает период с 1924 г. до принятия Конституции СССР в 1936 г. и характеризуется централизацией следственного аппарата в системе органов прокуратуры с одновременным существенным расширением подследственности и полномочий органов дознания.

Дальнейшее развитие уголовно-процессуального законодательства БССР было обусловлено политическими и экономическими задачами рассматриваемого периода. Это нашло свое отражение в Уголовно-процессуальном кодексе БССР в редакции 1927 г., приведенном в соответствие с Основами уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1924 г.

В последующем в УПК вносятся ряд изменений, направленных на расширение полномочий прокуроров в сфере надзора за предварительным следствием (Постановление ЦИК СНК от 13 апреля 1929 г.<sup>5</sup>), существенное изменение подсудностей народного суда<sup>6</sup>, четкую регламентацию процессуального порядка возбуждения уголовного дела<sup>7</sup>.

Принятие Конституции БССР 1937 г. и Закона о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик в 1938 г.<sup>8</sup> привело к изменениям и дополнениям в УПК, касающимся сокращения количества надзорных инстанций, ограничения круга лиц, имеющих право приносить протесты в порядке судебного надзора.

Третий этап (1936–1963 гг.) охватывает время от сосредоточения следственного аппарата в прокуратуре до законодательного предоставления права производства предварительного следствия органами МВД. Характерными его чертами явились наличие единого следственного аппарата по общеуголовным делам в системе прокуратуры; перегрузка следователей прокуратуры; растущая в связи с этим роль органов дознания в расследовании преступлений; фактическое выполнение милицией функции производства предварительного следствия. Формально следственный аппарат был единым (не считая следственных аппаратов органов госбезопасности), фактически же большинство уголовных дел по-прежнему расследовалось милицией. Для их расследования в 40–50 гг. XX в. в милиции были созданы свои следственные аппараты, которые находились в подчинении следственного отдела Главного управления милиции МВД СССР.

Верховный Совет СССР 11 февраля 1957 г. принял Закон «Об отнесении к ведению союзных республик законодательства об устройстве судов союзных республик, принятия гражданского, уголовного и процессуального кодексов»<sup>9</sup>, а впоследствии (декабрь 1958 г.) – Основы законодательства о судостроительстве<sup>10</sup>, Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик<sup>11</sup>. Эти нормативно-правовые акты закрепили принципиальные положения о судебной системе и структуре судов, о порядке уголовного судопроизводства, обязательные для всех союзных республик.

29 декабря 1960 г. был принят Уголовно-процессуальный кодекс БССР, разработанный в соответствии с Основами уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. В УПК нашли отражение достижения уголовно-процессуальной науки и судебной следственной практики тех лет. Вскоре в него стали вносить многочисленные изменения и дополнения, обусловленные дальнейшим совершенствованием норм уголовно-процессуального права, вытекающим из его демократического характера; изменениями, связанными с изданием других правовых норм, реализуемых в иных процессуальных формах уголовного судопроизводства или затрагивающих эту сферу иначе; отменой или изменением ряда норм УПК, вступивших в противоречие с Конституцией Республики Беларусь 1994 г. В качестве примера можно назвать исключение раздела 9 (ст. 406–411), который регламентировал порядок применения мер административного взыскания к лицам, освобожденным от уголовной ответственности.

Существенные по содержанию изменения и дополнения, в т. ч. и по количеству новелл, введены в УПК Законом от 17 мая 1997 г.<sup>12</sup> (ст. 60<sup>2</sup>–60<sup>11</sup>), которым установлена обязанность органов дознания, следователя, прокурора, суда принимать меры по обеспечению безопасности участников процесса (свидетеля, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, защитника, эксперта, членов их семей, если имеется реальная угроза убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества, совершения иных противоправных действий).

Заключением Конституционного Суда Республики Беларусь от 19 декабря 1994 г. признаны не соответствующими Конституции нормы ст. 67, 69, 158, 161, 285 и 290 УПК 1960 г., содержащие указание на уголовную ответственность за отказ от дачи показаний членов семьи и близких родственников лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. В соответствии с названным Заключением впоследствии Верховный Совет Республики Беларусь Законом от 26 июня 1996 г.<sup>13</sup> внес изменения в ст. 66 УПК.

Заключением Конституционного Суда Республики Беларусь от 13 мая 1999 г. «О соответствии Конституции Республики Беларусь и международно-правовым актам части 6 статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь» ч. 6 ст. 209 УПК признана не соответствующей Конституции Республики Беларусь и Международному пакту о гражданских и политических правах в той мере, в какой она не предусматривает права на обжалование в суд постановления о прекращении уголовного дела. Законом Республики Беларусь от 25 октября 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь» редакция ст. 209 УПК в соответствии с Решением Конституционного Суда была изменена.

Невзирая на многочисленные изменения и дополнения, УПК 1960 г. необходимо охарактеризовать как уникальный правовой акт, прослуживший около 40 лет.

Становление суверенного государства, которым стала Республика Беларусь после распада СССР, потребовало проведения судебно-правовой реформы, кардинального обновления действующего и принятия нового, в том числе и уголовно-процессуального, законодательства.

Одним из первых законодательных актов, разработанных и принятых в рамках Концепции судебно-правовой реформы 1992 г.<sup>14</sup>, был Закон Республики Беларусь «О Прокуратуре Республики Беларусь» от



29 января 1993 г.<sup>15</sup> Это самостоятельный правовой акт независимого государства, регламентирующий деятельность прокуратуры страны и направленный на успешное выполнение задач по укреплению законности, обеспечению верховенства закона в целях защиты прав и свобод граждан, законных интересов государства, субъектов хозяйствования, учреждений, организаций, общественных объединений. Анализ его содержания позволяет сделать вывод о том, что он почти полностью повторил ранее действовавший Закон «О прокуратуре СССР» от 30 ноября 1979 г.<sup>16</sup> и не воспринял тех предложений, которые содержались в Концепции судебно-правовой реформы. Не внесено в его содержание каких-либо кардинальных новелл и в последующие годы, хотя на протяжении 1994–1996 гг. этот закон четыре раза подвергался внесению различного рода изменений и дополнений. Необходим новый Закон о прокуратуре, который будет учитывать реалии нашей жизни<sup>17</sup>.

Разработка нового Уголовно-процессуального кодекса началась в 1990 г. Осенью 1993 г. проект УПК был рассмотрен Парламентом и концептуально принят в первом чтении. Однако в последующие годы происходит радикальное изменение правовой ситуации в республике. В 1994 г. принята Конституция Республики Беларусь, в 1995 г. разработан Модельный УПК для государств – участников СНГ. Проводимая политика унификации законодательства в рамках Союза Беларуси и России потребовала создания концептуально нового проекта Уголовно-процессуального кодекса.

Распоряжением Президента Республики Беларусь от 10 марта 1997 г. № 85рп был утвержден План подготовки и доработки проектов кодексов Республики Беларусь. Согласно плану, основным разработчиком проекта УПК определена Прокуратура Республики Беларусь. Во исполнение данного распоряжения Президента распоряжением Генерального прокурора Республики Беларусь от 23 марта 1997 г. № 37л, утвержден состав Временного творческого коллектива по разработке проекта нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь из числа представителей Верховного Суда, Прокуратуры, Коллегии адвокатов, МВД, КГБ, Белорусского государственного университета, Академии МВД, Академии управления при Президенте Республики Беларусь. Каждому члену Временного творческого коллектива и специалистам была поручена подготовка конкретных разделов и глав Кодекса, которые должны были быть представлены не позднее 1 мая 1997 г. Основным вариантом проекта было

намечено подготовить к 20 мая и окончательный – ко 2 июля 1997 г. Проект УПК предполагалось направить для дачи заключений в Администрацию Президента, Парламент, Правительство, Верховный Суд, Министерство юстиции, МВД, Академию МВД, на юридический факультет БГУ и др. Планировалось, что доработка окончательного варианта будет проведена Прокуратурой Республики Беларусь с привлечением экспертов из вышеуказанных органов и учреждений.

Концепция проекта УПК Республики Беларусь была обусловлена видением следующих перспектив. Переход Республики Беларусь к общественному устройству нового типа предполагал коренное преобразование ее правовой системы. Решение этой задачи невозможно без разработки и принятия нового уголовно-процессуального законодательства, содействующего становлению и укреплению гражданского общества, отражающего качественно другой статус личности в государстве.

Уголовная юстиция должна стать защитой общества от преступлений путем реализации уголовного закона, охраны прав и законных интересов граждан, попавших в сферу уголовного судопроизводства (обвиняемых, потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков). При этом важным моментом реализации уголовного закона следует считать не только привлечение к уголовной ответственности и назначение наказания, но и отказ от уголовного преследования невиновных.

На решение этих задач должен быть направлен новый Уголовно-процессуальный кодекс, который определит эффективный правовой порядок достижения таких результатов. Исходным положением для разработки проекта УПК являлись общепризнанные принципы и нормы международного права, Конституция Республики Беларусь, Концепция судебно-правовой реформы Республики Беларусь 1992 г., Закон Республики Беларусь «О судостроительстве и статусе судей в Республике Беларусь», закрепляющие основы осуществления правосудия и судебной системы.

В УПК оказалось необходимым закрепить важнейшие положения, требования и условия взаимодействия судов, прокурора, следователей и органов дознания с соответствующими учреждениями и должностными лицами иностранных государств, связанными с оказанием правовой помощи по уголовным делам, выдаче лиц, совершивших преступление, и передаче осужденных для отбывания наказания в государства, гражданами которых они являются.

Разработка проекта УПК должна была тесно увязываться с положениями уголовного права, содержащимися в проекте нового УК Республики Беларусь, а также, учитывая тенденции унификации законодательства республики с законодательством Российской Федерации, проекта УПК Российской Федерации, прошедшего международную экспертизу и представленного на рассмотрение Государственной Думы России. Таковыми были основные концептуальные взгляды на разработку проекта нового УПК.

18 ноября 1997 г. в соответствии с ч. 1 ст. 99 Конституции Республики Беларусь Президент Республики Беларусь А. Г. Лукашенко направил на рассмотрение проект Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь<sup>18</sup>. Затем проект УПК поступил в постоянные комиссии Палаты представителей для изучения, подготовки материалов и последующего рассмотрения на сессии Палаты представителей.

Анализ содержания проекта УПК показал, что он соответствовал задачам повышения эффективности борьбы с преступностью на всех стадиях уголовного процесса, усиления правоохранительной и правоохранительной роли прокурорского надзора и суда, реального обеспечения состязательности процесса.

Проект нового УПК по сравнению с УПК 1960 г. значительно расширял и изменял «Общие положения», определяющие задачи, принципы уголовного процесса, основания и виды уголовного преследования, перечень мер процессуального принуждения, состав и правовое положение участников процесса, понятие и виды доказательств, порядок доказывания. Специально выделены главы, регламентирующие рассмотрение и разрешение ходатайств и жалоб, обжалование действий и решений органов, ведущих уголовный процесс, рассмотрение гражданского иска в уголовном деле. В проекте было закреплено конституционное положение, согласно которому исключительное право разрешения уголовного дела и осуществление правосудия предоставляется суду как органу судебной власти, который принимает решения, имеющие особое юридическое значение в связи с характером порождаемых ими последствий.

Проект УПК включал в себя 16 разделов, 49 глав и 508 статей.

18 декабря 1997 г. проект Уголовно-процессуального кодекса был рассмотрен на сессии Палаты представителей. Из заключения Постоянной комиссии по национальной безопасности Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь следовало, что в

проекте Кодекса учтены основные положения Конституции 1994 г. (с изменениями и дополнениями). В нем сохранены подтвердившие свою эффективность в следственной и судебной практике институты и нормы УПК 1960 г. Проект унифицирован с уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации и согласован как с Модельным УПК для государств – участников СНГ, так и с требованиями международно-правовых актов по вопросам уголовной политики, к которым присоединилась Республика Беларусь.

Вместе с тем изучение поступивших в Комиссию замечаний и предложений позволяет сделать вывод о том, что проект УПК, являясь концептуально правильным и в целом хорошо подготовленным юридическим документом, требовал доработки с последующим согласованием вносимых изменений и поправок субъектом законодательной инициативы<sup>19</sup>.

Проект УПК был принят в первом чтении, и Комиссии по национальной безопасности было поручено доработать его и внести для рассмотрения во втором чтении на четвертую сессию Национального собрания Республики Беларусь<sup>20</sup>.

Вся работа по доработке и подготовке проекта УПК ко второму чтению длилась полтора года. На заседаниях рабочей группы было рассмотрено около тысячи поступивших предложений и замечаний. Работа была пронизана основополагающей идеей установления такой процедуры производства по уголовным делам, которая обеспечивала бы наиболее эффективную защиту каждого гражданина, общества и государства от преступных посягательств путем применения уголовного закона при безусловном соблюдении в уголовном судопроизводстве прав и законных интересов личности, ее свобод, гарантированных Конституцией и законами Республики Беларусь.

Эта задача разрешена в проекте УПК путем значительного расширения и обновления раздела первого «Общие положения» в плане демократизации принципов уголовного процесса: установления реального равенства сторон обвинения и защиты и обеспечения их состязательности; расширения круга лиц, признаваемых участниками процесса, обеспечения неприкосновенности личности, жилища, прав и свобод граждан; публичности уголовного процесса; независимости суда и т. д.

Специальное закрепление в проекте получил конституционный принцип, устанавливающий, что лицо может быть признано виновным в совершении уголовно-наказуемого деяния лишь законно сфор-

мированным судом. Запрещено прекращение уголовного дела в отношении подозреваемого или обвиняемого на стадии досудебного производства по нереабилитирующим основаниям, а равно отказ в возбуждении дела по этим же основаниям.

Согласно проекту суд освобождался от выполнения несвойственной ему роли органа уголовного преследования. В этой связи поновому решены процедуры досудебного производства, судебного разбирательства уголовных дел, порядка собирания и исследования доказательств. Функция обвинения от имени государства возложена на прокуратуру и действующие под ее процессуальным руководством и надзором органы уголовного преследования. В целях придания надлежащего процессуального положения лицам, пострадавшим от преступлений, предусмотрено, что по делам частного обвинения и в случае отказа прокурора от обвинения в суде право на поддержание обвинения сохраняется за потерпевшим или его представителем.

В проект УПК введен раздел 16, регламентирующий международно-правовые аспекты в сфере уголовного судопроизводства.

24 июня 1999 г. Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь был принят новый Уголовно-процессуальный кодекс. Принципиальным стал вопрос о поддержании поправок депутата Н. Ф. Карпиевича в ч. 2 и 3 ст. 32 и ч. 2 ст. 267. Суть предложений: в суде первой инстанции судья единолично рассматривает уголовные дела о преступлениях, за совершение которых предусмотрено наказание до 5 лет лишения свободы, а также на срок от 5 до 10 лет, если обвиняемый признает свою вину и согласен на единоличное рассмотрение дела судьей<sup>21</sup>. Проект УПК предусматривал единоличное рассмотрение судьей дел о преступлениях, за совершение которых предусмотрено наказание до 10 лет лишения свободы. Как и в 1998 г., при внесении этих поправок в УПК 1960 г., предложения депутата Н. Ф. Карпиевича были поддержаны большинством депутатов Палаты представителей во время голосования за принятие проекта УПК. Однако в 1999 г. при подписании УПК Президент Республики Беларусь высказал свое возражение в отношении этих поправок, а также в отношении ст. 307, предусматривающей институт судебных приставов, и ст. 371–402 (разд. 10, глава 39), предусматривающих производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, и они не вступили в силу в соответствии с ч. 8 ст. 100 Конституции Республики Беларусь.

Анализ зарубежного законодательства свидетельствует о том, что ни в странах СНГ, ни в Западной Европе единоличный судья не имеет таких полномочий. Как правило, его компетенция ограничивается назначением наказания до 5 лет лишения свободы. Более тяжкие меры наказания вправе применять только коллегиальный состав суда, так как возможные ошибки судьи могут причинить существенный, а порой невосполнимый вред лицу. Отсутствие института присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве еще более усугубляет последствия возможных судебных ошибок.

В настоящее время абсолютное большинство исполнительных производств требует от судебных исполнителей принятия мер по принудительному их исполнению. Принимая такие меры, судебные исполнители, осуществляя свои полномочия, привлекают для обеспечения правопорядка работников милиции. Создание института судебных приставов было бы направлено на повышение эффективности исполнения судебных решений и иных исполнительных документов без привлечения дополнительных сил и средств других государственных органов. Наделив судебного пристава, обладающего необходимыми навыками, средствами и полномочиями по поддержанию порядка, государство смогло бы реально сократить расходы, связанные с исполнением судебных решений.

В то же время заслуживают одобрения нормы, содержащие меры по обеспечению безопасности участников процесса и других лиц. Впервые они выделены в УПК в отдельную главу (8).

В структурном отношении УПК состоит из 15 разделов, 48 глав и 474 статей.

Общий анализ содержания нового УПК, а также некоторые сравнительные характеристики с УПК 1960 г. осуществлены Л. Л. Зайцевой<sup>22</sup>.

Практика применения Уголовного, Уголовно-процессуального и Уголовно-исполнительного кодексов Республики Беларусь, вступивших в действие с 1 января 2001 г., выявила несовершенство их отдельных норм, ряд пробелов, неточностей и упущений, препятствующих единообразному и правильному исполнению норм уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства. При этом следует отметить безусловное достоинство новых кодексов, выразившееся в согласованности их концепции с общечеловеческими ценностями, международно-правовыми принципами и нормами, стандартами международного сообщества в области охраны

прав человека и гражданина, а также необходимо указать на тот факт, что новые кодексы сохранили как преемственность традиции, так и оправдавшие себя на практике многие институты и нормы уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права.

Эти обстоятельства вызвали необходимость принятия Закона Республики Беларусь от 4 января 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь»<sup>23</sup>. В Законе реализованы предложения Конституционного Суда Республики Беларусь о праве участников уголовного процесса на обжалование в суд постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, о праве осужденных к лишению свободы на обжалование в суд решения должностного лица о наложении взыскания, о судьбе вещественного доказательства по делам о взяточничестве в случае, если лицо после дачи взятки добровольно заявило о содеянном, об определении понятия «доход» в уголовном процессе. Уточнен порядок участия защитника при производстве отдельных следственных действий по уголовному делу. Определяется, что в качестве защитника при судебном рассмотрении уголовного дела может быть допущен один из близких родственников либо законных представителей обвиняемого. Несколько изменяется порядок прекращения производства по уголовному делу с освобождением лица от уголовной ответственности. При этом расширяются права прокурора при осуществлении надзора за расследованием уголовных дел и принятии по ним окончательного решения. Устанавливается перечень деяний, влекущих уголовную ответственность по требованию потерпевшего, в связи с чем уточняется практика состязательности при судебном рассмотрении уголовных дел.

Обстоятельства расследования отдельных особо тяжких преступлений обусловили необходимость внесения изменений в части увеличения до 10 суток срока задержания лица по подозрению в совершении таких преступлений, как бандитизм, террористический акт, а также до 20 суток срока предъявления обвинения лицам, совершившим эти преступления и подвергнутым мерам пресечения. Определен максимальный срок содержания лиц под стражей при предварительном расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел. Законом уточнена ст. 182 УПК, регламентирующая подследственность уголовных дел. Прокурору предоставляется право передавать следователям прокуратуры уголовные дела для производства предварительного следствия независимо от их подследственности.

Принятием Уголовно-процессуального кодекса в 1999 г. сделан значительный шаг в процессе демократизации всей правоохранительной системы в Республике Беларусь, несмотря на то, что в него в последующем вносились изменения и дополнения.

- 
- <sup>1</sup> Бибило В. Н. Судостроительство: Учебник. Мн., 2001. С. 186.
- <sup>2</sup> Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Социалистической Советской Республики Белоруссии. 1923. № 4. Ст. 40.
- <sup>3</sup> Там же.
- <sup>4</sup> СУ БССР. 1923 г. № 4. Ст. 40.
- <sup>5</sup> СЗ БССР 1929 г. № 14. Ст. 72.
- <sup>6</sup> Там же. 1930 г. № 34. Ст. 218.
- <sup>7</sup> Там же. 1934 г. № 42. Ст. 203–204.
- <sup>8</sup> История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. 1917–1954 гг.: Сб. документов / Под ред. С. А. Голунского. М., 1955. С. 564–571).
- <sup>9</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1957. № 4. Ст. 63.
- <sup>10</sup> Там же. 1959. № 1. Ст. 12
- <sup>11</sup> Там же. 1959. № 1. Ст. 15.
- <sup>12</sup> Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1997. № 20. Ст. 352.
- <sup>13</sup> Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1992. № 16. Ст. 270.
- <sup>14</sup> Там же.
- <sup>15</sup> Там же. 1993. № 10 (84). Ст. 95, 96.
- <sup>16</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1979. № 49. Ст. 843.
- <sup>17</sup> Карпиевич Н. Ф. Необходим новый Закон о Прокуратуре // Право Беларуси. 2003. № 3. С. 59–62.
- <sup>18</sup> Секретариат Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь. 18.9.1997 г., вх. № 5784.
- <sup>19</sup> Там же. Протокол № 12 (09.12.1997 г.) Комиссии по национальной безопасности.
- <sup>20</sup> Там же. 18.12.1997 г. Постановление Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь. О проекте Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь.
- <sup>21</sup> Там же. 09.06.1999 г., вх. № 3541. Предложения в проект Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь депутата Палаты представителей Н. Ф. Карпиевича.
- <sup>22</sup> Зайцева Л. Л. Уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь: взгляд в прошлое и будущее // Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. Мн., 2000. С. 3–32.
- <sup>23</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 8. 9/22.



## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

---

**БАБИЙ Николай Алексеевич** – кандидат юридических наук доцент кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета

**БЕЛЯКОВИЧ Надежда Николаевна** – доктор социологических наук профессор кафедры политологии юридического факультета Белорусского государственного университета

**БЕЛОВА Тамара Алексеевна** – кандидат юридических наук профессор кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета

**БИБИЛО Валентина Николаевна** – доктор юридических наук профессор кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета

**БОГДАНОВ Евгений Валерьевич** – кандидат юридических наук ассистент кафедры уголовного права и процесса юридического факультета Гомельского государственного университета

**ВАСИЛЕВИЧ Григорий Алексеевич** – доктор юридических наук, профессор заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета. Заслуженный юрист Республики Беларусь

**ГОЛОВКО Анатолий Александрович** – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета. Заслуженный юрист Республики Беларусь

**ГУЧОК Александр Евгеньевич** – кандидат юридических наук доцент кафедры криминалистики юридического факультета Белорусского государственного университета

**ДОВНАР Таисия Ивановна** – доктор юридических наук профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета

**ЕМЕЛЬЯНОВ Сергей Леонидович** – ассистент кафедры уголовного права и процесса Гомельского государственного университета

**КАРПИЕВИЧ Николай Федорович** – кандидат юридических наук доцент кафедры уголовного права и процесса Академии управления при Президенте Республики Беларусь

**КОРСАК Александр Николаевич** – аспирант кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета

**КУДЕЛЬ Дмитрий Александрович** – аспирант кафедры гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета

**ЛАНДО Дарья Дмитриевна** – аспирантка кафедры гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета

**ЛЕЩЕНКО Снежана Константиновна** – кандидат юридических наук доцент кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета

**ЛУЦЬ Людмила Андреевна** – кандидат юридических наук доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Львовского национального университета им. И. Франко.

**МАРТИНОВИЧ Изабелла Ивановна** – доктор юридических наук профессор кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета. Заслуженный юрист Республики Беларусь

**МАСЛОВСКАЯ Татьяна Станиславовна** – преподаватель кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета

**ПОСТОВАЛОВА Татьяна Александровна** – кандидат юридических наук старший преподаватель кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета

**САМАРИН Вадим Игоревич** – аспирант кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета

**ГУМАЩИК Наталия Николаевна** – аспирантка кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета

**ШАВЦОВА Алла Васильевна** – кандидат юридических наук доцент кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета

**ШАРКОВ Анатолий Васильевич** – доктор исторических наук начальник кафедры уголовно-исполнительного права Академии МВД Республики Беларусь, профессор

**ШЕСТАКОВ Дмитрий Анатольевич** – доктор юридических наук профессор Санкт-Петербургского университета им. Герцена, президент Санкт-Петербургского криминологического клуба

**ШИДЛОВСКИЙ Андрей Викторович** – кандидат юридических наук старший преподаватель кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета

**ШИНГЕЛЬ Наталия Адамовна** – кандидат юридических наук доцент кафедры экологического и аграрного права юридического факультета Белорусского государственного университета

**ЮХО Иосиф Александрович** – доктор юридических наук профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета

## ОГЛАВЛЕНИЕ

---

### Раздел I

#### **ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА . . . . . 3**

---

|   |     |
|---|-----|
| <i>Доўнар Т. І.</i> Вытокі беларускага парламентарызму . . . . .  | 3   |
| <i>Василевич Г. А.</i> Конституционный Суд в системе органов, осуществляющих защиту прав и свобод граждан Республики Беларусь . . . . . | 14  |
| <i>Белякович Н. Н.</i> Духовность как субстанциональный компонент прав человека . . . . .   | 24  |
| <i>Луць Л. А.</i> Методологические возможности типологизации правовых систем . . . . .  | 38  |
| <i>Головка А. А.</i> Законность и усмотрение (теоретические основы) . . . . .   | 50  |
| <i>Бибило В. Н.</i> Правоустановительная деятельность суда . . . . .  | 60  |
| <i>Масловская Т. С.</i> Ответственность как элемент конституционно-правового статуса Президента в странах СНГ . . . . .                 | 70  |
| <i>Юхо И. А.</i> Государство и право Киевской Руси . . . . .  | 82  |
| <i>Бабий Н. А.</i> Ответственность за насилие и принуждение по Статуту Великого княжества Литовского 1588 года . . . . .                | 107 |
| <i>Шарков А. В.</i> Правовое регулирование положения военнопленных в годы Второй мировой войны и послевоенный период . . . . .          | 118 |

---

### Раздел II

#### **ПРАВО И СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ РЕФОРМА . . . . . 127**

---

|  |     |
|--|-----|
| <i>Шавцова А. В.</i> Конституционно-правовая основа финансово-экономической системы как гарантия государственного суверенитета Республики Беларусь . . . . . | 127 |
| <i>Леценко С. К.</i> Система налогового законодательства Республики Беларусь . . . . .   | 141 |
| <i>Корсак А. Н.</i> Некоторые проблемы в правовом регулировании налоговой базы применительно к НДС . . . . .   | 155 |
| <i>Кудель Д. А.</i> Виды концессионных соглашений в Республике Беларусь . . . . .  | 160 |
| <i>Ландо Д. Д.</i> Условия гражданско-правовой ответственности за неисполнение денежного обязательства и основания освобождения от ответственности . . . . . | 165 |

|   |     |
|---|-----|
| <i>Белова Т. А.</i> Вопросы подсудности гражданских дел в законодательстве и практике общих судов Республики Беларусь ..... | 173 |
| <i>Тумацик Н. Н.</i> Гражданская процессуальная ответственность как один из видов юридической ответственности .....         | 183 |
| <i>Шингель Н. А.</i> Права на землю иностранных субъектов в Республике Беларусь .....                                       | 195 |
| <i>Постовалова Т. А.</i> Принцип равенства в социальном праве Европейского Союза .....                                      | 208 |

---

### **Раздел III**

|   |     |
|---|-----|
| <b>ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ</b> ..... | 222 |
|---|-----|

---

|  |     |
|--|-----|
| <i>Богданов Е. В.</i> Соотношение культуры правосудия и профессиональной культуры судей .....                                      | 222 |
| <i>Мартиневич И. И.</i> Новации реформы адвокатуры в Беларуси и России в постсоветский период (сравнительно-правовой аспект) ..... | 230 |
| <i>Шестаков Д. А.</i> Уголовно-правовые перспективы криминологии .....   | 240 |
| <i>Шидловский А. В.</i> Смягчающие ответственность обстоятельства в законе и в судебной практике .....                             | 251 |
| <i>Емельянов С. Л.</i> Гражданский истец и гражданский ответчик в уголовном процессе как субъекты деликтных правоотношений .....   | 264 |
| <i>Самарин В. И.</i> Законодательное регулирование процедуры выдачи преступников из Республики Беларусь .....                      | 277 |
| <i>Гучок А. Е.</i> Дактилоскопирование и генотипизация как составляющие системного подхода в криминалистике .....                  | 292 |
| <i>Карпиевич Н. Ф.</i> История становления и развития белорусского уголовно-процессуального законодательства .....                 | 301 |
| <b>СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ</b> .....   | 313 |

## THE TABLE OF CONTENTS

|   |     |
|---|-----|
| <b>Section I</b>  |     |
| <b>SOCIAL POLITICAL AND LEGAL SYSTEM</b> .....  | 3   |
| <hr/>   |     |
| <i>T. I. Dounar</i>   |     |
| Sources of the Belarusian Parliamentarism .....   | 3   |
| <i>G. A. Vasilevich</i>   |     |
| Constitutional Court in the System of the Bodies, Securing Protection of Rights and Freedoms of the Citizens of the Republic of Belarus ..... | 14  |
| <i>N. N. Beliakovich</i>  |     |
| Spirituality as the Most Important Component of the Human Rights .....  | 24  |
| <i>L. A. Lutz</i>   |     |
| Methodological Opportunities of Legal Systems Typology .....  | 38  |
| <i>A. A. Golovko</i>  |     |
| Legality and Discretion (theoretical aspects) .....   | 50  |
| <i>V. N. Bibilo</i>   |     |
| Granting of Rights by Court .....   | 60  |
| <i>T. S. Maslovskaya</i>  |     |
| Responsibility as a Component of Constitutional and Legal Status of President in CIS Countries .....  | 70  |
| <i>I. A. Yuho</i>   |     |
| State and Law of Kiev Rus .....   | 82  |
| <i>N. A. Babiy</i>  |     |
| Responsibility for Violence and Coercion under the Statute of Grand Duchy of Lithuania 1588 year .....  | 107 |
| <i>A. V. Sharkov</i>  |     |
| Legal Provisions Regulating the Status of War Prisoners during the Second World War and Postwar Period .....                                  | 118 |
| <hr/>   |     |
| <b>Section II</b>   |     |
| <b>LAW AND SOCIAL ECONOMIC REFORMS</b> .....  | 127 |
| <hr/>   |     |
| <i>A. V. Shavtsova</i>  |     |
| Constitutional Basis of Financial and Economic System as a State Sovereignty Guaranty in the Republic of Belarus .....                        | 127 |
| <i>S. K. Leshchenko</i>   |     |
| Belarus Tax Legislation System .....  | 141 |

|  |     |
|--|-----|
| <i>A. N. Korsak</i>  |     |
| Some Problems in Legal Regulation of Tax Basis Dealing with Value Added Tax  | 155 |
| <i>D. A. Kudel</i>   |     |
| Types of Concession Contracts in the Republic of Belarus   | 160 |
| <i>D. D. Lando</i>   |     |
| Conditions of Civil Liability for Nonfulfillment of Monetary Obligation and Causes of Exemption from Liability                     | 165 |
| <i>T. A. Bialova</i>   |     |
| Civil Cases within the Competence of Courts of General Jurisdiction in the Republic of Belarus (legislative and practical aspects) | 173 |
| <i>N. N. Toomushchik</i>   |     |
| Civil Procedure Responsibility as One of the Types of Legal Responsibility   | 183 |
| <i>N. A. Shingel</i>   |     |
| Land Rights of the Foreigners in the Republic of Belarus   | 195 |
| <i>T. A. Postovalova</i>   |     |
| Principle of the Equal Treatment in the Social Law of the European Union   | 208 |
| <hr/>  |     |
| <b>Section III</b>   |     |
| <b>LAW ENFORCEMENT BODIES AND CRIME COMBATING</b>  | 222 |
| <hr/>  |     |
| <i>E. V. Bogdanov</i>  |     |
| Correlation of Justice Culture and Professional Ethics of Judges   | 222 |
| <i>I. I. Martsinovich</i>  |     |
| Innovations in the Bar System in Belarus and Russia in the Post-Soviet Period (legal-comparative aspect)                           | 230 |
| <i>D. A. Shestakov</i>   |     |
| Criminal and Legal Perspectives of Criminology   | 240 |
| <i>A. V. Shidlovsky</i>  |     |
| Circumstances Mitigating the Responsibility in the Law and Judiciary Practice  | 251 |
| <i>S. L. Emelyanov</i>   |     |
| Civil Plaintiff and Civil Defendant in Criminal Procedure as Subjects of Delictual Legal Relations                                 | 277 |
| <i>V. I. Samarin</i>   |     |
| Legal Regulation of Extradition from the Republic of Belarus   |     |
| <i>A. E. Huchok</i>  |     |
| Fingerprinting and DNA-printing as Elements of System Approach in Criminalistics   | 292 |
| <i>N. F. Karpievich</i>  |     |
| History of the Growth and Development of the Belarusian Criminal Procedure Code  | 301 |
| <b>INFORMATION ABOUT AUTHORS</b>   | 313 |

Научное издание

**ПРАВО  
И ДЕМОКРАТИЯ**  
СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ  
Выпуск 15

В авторской редакции

Тех. редактор *Г. М. Романчук*  
Корректор *Е. И. Бондаренко*  
Компьютерная верстка *А. А. Загоровской*  
Ответственный за выпуск *А. Г. Купцова*

---

Подписано в печать 29.10.2004. Формат 60×84/16. Бумага офсетная. Гарнитура Таймс.  
Печать офсетная. Усл. печ. л. 18,6. Уч.-изд. л. 20,25. Тираж 100 экз. Зак. № 1069

Белорусский государственный университет.  
Лицензия на осуществление издательской деятельности  
№ 02330/0056804 от 02.03.2004.  
220050, Минск, проспект Франциска Скорины, 4.

Отпечатано с оригинала-макета заказчика  
в Республиканском унитарном предприятии  
«Издательский центр Белорусского государственного университета».  
Лицензия на осуществление полиграфической деятельности  
№ 02330/0056850 от 30.04.2004.  
20030, Минск, ул. Красноармейская, 6.