

ПРАВО и ДЕМОКРАТИЯ

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

ВЫПУСК 22

**Минск
БГУ
2011**

УДК 340(082)
ББК 67я43
П68

Сборник основан в 1988 году

Редакционная коллегия:

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

Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 22 / редкол.:
П68 В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2011. – 311 с.
ISBN 978-985-518-494-3

Сборник состоит из научных статей, в которых рассматриваются классификация источников права, понятие и система принципов правотворчества, особенности юридической природы заключений Конституционного Суда Республики Беларусь, вступление в силу и исполнение международных договоров, правовые аспекты ценообразования в Республике Беларусь, правовое регулирование сельскохозяйственного природопользования, статусы участников гражданского процесса, реализация принципа законности в процессе квалификации преступлений, этапы развития правового регулирования стадии назначения и подготовки судебного разбирательства в уголовном процессе.

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

УДК 340(082)
ББК 67я43

ISBN 978-985-518-494-3

© БГУ, 2011

Раздел I

ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

М. У. Сільчанка

ПРАБЛЕМЫ ВЫЗНАЧЭННЯ ВІДАВАГА СКЛАДУ І КЛАСІФІКАЦЫІ КРЫНІЦ ПРАВА

Уводзіны. Тэматыка крыніц права складае сёння важны тэарэтычны накірунак. Існуе дастаткова падстаў для таго, каб лічыць, што ў межах агульнай тэорыі права фармаецца адносна самастойная тэорыя крыніц права, якая ўключае асэнсаванне паняцця, сутнасці і відаў крыніц права, разуменне працэсаў іх станаўлення і эвалюцыі, даследаванні па сістэматызацыі дзеючых крыніц права і стварэнне іх адмысловых класіфікатараў, вывучэнне праблем ўзаемаадносін (у тым ліку субардынацыі і іерархii) паміж відамі крыніц права і ўнутры асобных відаў, а таксама цэлы шэраг іншых тэарэтычных праблем.

Узгадаем і прааргументуем уласнае бачанне відавага складу крыніц права, пры гэтым сканцэнтруем увагу на вельмі важным аспекце тэорыі крыніц права – іх класіфікацыі. Здавалася б, што гэта пытанне вывучана дасканала, таму што навукоўцы-юрысты заўсёды надаюць класіфікацыі дзяржаўна-прававых рэалій пільную ўвагу і, як правіла, усебакова даследуюць дадзеную праблему. Але ў выпадку з класіфікацыяй крыніц права справа выглядае інакш. Аналіз манаграфічнай літаратуры сведчыць аб тым, што пытанне аб класіфікацыі крыніц права тут ці ўвогуле не ставіцца ў якасці самастойнай праблемы, ці фактычна зводзіцца да класіфікацыі адной з крыніц права. Часцей за ўсё ў якасці такой крыніцы права выкарыстоўваецца нарматыўны прававы акт, які класіфікуецца па самых розных падставах: па юрыдычнай сіле, па форме (назве), па тэрыторыі, часу дзеяння і г. д. Такі падыход характэрны як для грунтоўных прац, што ўбачылі свет у савецкі час [1], так і для не менш сур'ёзных даследаванняў «новага часу» [2].

Крыху іншую сітуацыю назіраем у падручніках, навучальных дапаможніках, тэкстах лекцый. Тут, як правіла, падкрэсліваецца значнасць праблемы класіфікацыі крыніц права, але яе выкладанне вельмі часта падмяняецца разглядам іншага пытання – праблемы вызначэння асобных відаў крыніц права, іх колькасці ў той ці іншай прававой сістэме (сям’і). Прычым такі падыход характэрны як для расійскіх [3; 4; 5], так і для беларускіх аўтараў [6; 7]. І толькі ў грунтоўным навучальным дапаможніку М. М. Марчанкі, які прысвечаны выключна крыніцам права, дадзенае пытанне разглядаецца ў якасці самастойнай праблемы на прыкладзе рамана-германскай прававой сям’і і аўтар прапануе некалькі крытэрыяў для падзелу ўсёй сістэмы крыніц права на асобныя групы, праўда, без іх падрабязнага тлумачэння [8].

У сувязі з тым, што класіфікацыя азначае падзел, размежаванне па групах, класах, разрадах [9, с. 238] і фіксуе заканамерны сувязі паміж класамі аб’ектаў з мэтай вызначэння месца аб’екта ў сістэме [10, с. 257], патрабуецца найперш акрэсліць кола асобных відаў крыніц права, якія з’яўляюцца знешнімі формамі існавання і замацавання дзеючых норм права, а ўжо затым падзяліць іх на падставе прапанаваных крытэрыяў класіфікацыі.

***Асноўная частка.** Праблема вызначэння відавага складу крыніц права.* Сярод беларускіх навукоўцаў не існуе паразумення па пытанні аб відавым складзе крыніц беларускага права. Так, С. Р. Драбязка і В. С. Казлоў да ліку крыніц права адносяць нарматыўны прававы акт, прававы звычай, судовы прэцэдэнт, агульныя прынцыпы права, нарматыўны дагавор, рэлігійныя тэксты і прававыя дактрыны [6, с. 149–160]. А. Ф. Вішнеўскі, М. А. Гарбаток, У. А. Кучынскі лічаць, што крыніцамі права ўвогуле з’яўляюцца прававы звычай, нарматыўны прававы акт, юрыдычны прэцэдэнт, дагавор з нарматыўным зместам, юрыдычныя дактрыны, рэлігійныя пісанні, узгадваюць і прынцыпы права ў якасці крыніц права, але крыніцамі беларускага, як дарэчы і расійскага, права лічаць толькі тры з пералічаных крыніц права – прававы звычай, дагавор нарматыўнага зместу, нарматыўны прававы акт [7, с. 317–331]. В. В. Лазараў і С. В. Ліпень называюць і характарызуюць сем крыніц права: нарматыўны прававы акт, нарматыўны дагавор, судовы і адміністрацыйны прэцэдэнт, прававы звычай, рэлігійныя догмы, юрыдычную навуку і прынцыпы права [11, с. 181–200]. Г. А. Васілевіч сярод важнейшых крыніц права называе нарматыўны прававы акт, прававы звычай, судовы прэцэдэнт, юрыдычную дактрыну, прынцыпы права [12].

У сярэдзіне 90-х гг. мінулага стагоддзя аўтарам дадзенага артыкула было выказана меркаванне аб наяўнасці ў кожнай з прававых сістэм наступных відаў крыніц права – прававога звычая, прававога прэцэдэнта, дагавора нарматыўнага зместу, дактрыны (навукі), свяшчэннага пісання (царкоўных норм) і нарматыўнага прававога акта. Прычым была зроблена выснова аб тым, што ўсе гэтыя крыніцы права ў розных суадносінах, але без выключэння, выкарыстоўваліся раней і выкарыстоўваюцца ў дзеючых прававых сістэмах [13]. Адзначаныя віды крыніц права, як сведчыць гісторыя права, дазваляюць замацаваць і належным чынам выкласці ўвесь спектр норм дзеючага права. Але паколькі ў айчыннай юрыдычнай навуцы выказваюцца і іншыя меркаванні адносна відавага складу крыніц права, разгледзім шэраг спрэчных аспектаў дадзенай праблемы.

Нельга адначасова ўключаць у пералік крыніц права як прынцыпы права, так і прававую дактрыну (навуку).

Па-першае, прынцыпы права існуюць у двух формах – у форме навуковых (дактрынальных) высноў, ідэй і палажэнняў альбо ў форме (вопратцы) іншых дзеючых крыніц права. У сучасных прававых сістэмах прынцыпы права, як правіла, замацоўваюцца ў нарматыўных прававых актах, але сустракаецца іх замацаванне і ў іншых крыніцах права, напрыклад, дагаворах нарматыўнага зместу, прававых звычаях і г. д. Калі размова ідзе аб *афіцыйным* выкарыстанні ў праватворчай ці правапрымяняльнай дзейнасці прынцыпаў права ў форме навуковых ідэй, высноў, палажэнняў, мы па сутнасці маем справу з дактрынай (навукай) у якасці крыніцы права. А калі размова ідзе аб выкарыстанні прынцыпаў права, якія ўжо *замацаваны* ў дзеючых крыніцах права, мы маем справу не з навукай у якасці крыніцы права, а з іншымі відамі крыніц права – нарматыўным прававым актам, дагаворам нарматыўнага зместу, прававым звычаем і г. д.

Па-другое, прынцыпы права, якія існуюць у форме навуковых ідэй, высноў і палажэнняў, складаюць толькі частку той рэальнасці, якую мы звыкла называем прававой навукай (дактрынай). Прававая навука (дактрына) па аб'ёму ўяўляе больш шырокую з'яву і ўключае акрамя прынцыпаў права навуковыя палажэнні іншага характару і зместу. У гэтых варунках было б нелагічна частку прававой дактрыны – прававыя прынцыпы – вылучаць у якасці самастойнай крыніцы права побач з іншым відам крыніц права – дактрынальнымі (навуковымі) палажэннямі, якія па нейкіх прычынах не ўваходзяць у склад прававых прынцыпаў, як было б, напрыклад, нелагічным лічыць закон

у строга юрыдычным сэнсе слова – асобны акт, выддзены парламентам, самастойнай крыніцай права побач з яшчэ адным відам крыніц права – нарматыўным прававым актамі.

Такім чынам, нейкай асобнай крыніцы права пад назвай «прынцыпы права» (ці прававыя прынцыпы) не існуе. Тыя прыкметы і адметнасці прынцыпаў права, якія звычайна ўзгадваюцца пры доказе таго, што дадзеная прававая рэальнасць можа быць аднесена да складу крыніц права, як бы «раствараюцца» сярод прымет і асаблівасцей іншых крыніц права, ахопліваюцца імі настолькі, што не застаецца такіх спецыфічных параметраў у прынцыпах права, якія б сведчылі на карысць іх вылучэння ў якасці самастойнай крыніцы права побач з іншымі відамі крыніц права.

Зробленая выснова даказваецца і на прыкладзе навукі міжнароднага права. Як адзначаюць аўтары падручніка па міжнароднаму праву пад рэдакцыяй прафесараў Ю. М. Коласава і В. І. Кузняцова, прынцыпы міжнароднага права «... формуюцца звычайным і договарным шляхам» [14, с. 27–30].

Вядома, што ў міжнародным праве існуюць такія прынцыпы, якія дакладна сфармуляваны і змешчаны ў шэрагу крыніц дзеючага міжнароднага права, напрыклад, у Статуце ААН і Дэкларацыі аб прынцыпах міжнароднага права ад 24 кастрычніка 1970 г. Але бачна, што агульнаабавязковае значэнне прынцыпам міжнароднага права тут надаецца праз форму асноўнай крыніцы міжнароднага права – *міжнароднага дагавора*. Шэраг прынцыпаў права, якія сфармуляваны ў навуцы (дактрыне) міжнароднага права і выкарыстоўваюцца пры распрацоўцы, прыняцці і выкананні міжнародных дагавораў, пры тлумачэнні зместу міжнародна-прававых норм, набылі агульную значнасць і сталі *звычайнымі* нормама міжнароднага права. А вось тыя дактрынальныя палажэнні навукі міжнароднага права, якія не замацаваны ў міжнародных дагаворах і не маюць статуса норм звычайнага права, наўпрост крыніцамі дзеючага міжнароднага права не з’яўляюцца, яны выконваюць тую ж самую ролю, што і юрыдычная навука (дактрына) унутры пэўных нацыянальных прававых сістэм пры ўздзеянні на працэсы праватворчасці і правапрымянення.

Праўда, аўтары ўзгаданага падручніка па міжнароднаму праву да агульных прынцыпаў права адносяць правілы юрыдычнай тэхнікі [14, с. 27]. Але да таго часу, пакуль правілы юрыдычнай тэхнікі існуюць у форме пэўных навуковых (дактрынальных) палажэнняў, яны з’яўляюцца разнавіднасцю такой крыніцы права, як навука (дактрына).

Калі ж правілы юрыдычнай (нарматворчай) тэхнікі замацаваны ў нарматыўным прававым акце, як гэта было зроблена, напрыклад, у Рэспубліцы Беларусь ва Указе Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь «Аб мерах па ўдасканаленню нарматворчай дзейнасці» [15], то яны набываюць якасці такой крыніцы права, як нарматыўныя прававы акт.

На развіццё сучаснай прававой сістэмы Рэспублікі Беларусь значны ўплыў аказваюць хрысціянскія нормы і каштоўнасці, якія традыцыйна з'яўляюцца важнай складовай часткай ладу жыцця беларусаў, іх думак, паводзін. Прычым можна адзначыць дзве формы дадзенага ўплыву – *ускосны і прамы*. Пры *ўскосным* уплыве мы можам адзначыць эвалюцыю асобных відаў крыніц права пад уздзеяннем кананічных (царкоўных) норм, а пры *прамым* – непасрэднае выкарыстанне царкоўных (кананічных) норм у якасці крыніцы права. Важна падкрэсліць, што ўплыў царкоўных (кананічных) норм на сістэму крыніц сучаснага беларускага права заўважаецца на ўзроўні асноўных крыніц нацыянальнага права – нарматыўнага прававога акта і дагавора нарматыўнага зместу.

Прыкладам ускоснага ўплыву кананічных (царкоўных) норм на сістэму крыніц нацыянальнага беларускага права з'яўляецца іх уздзеянне на развіццё такой крыніцы права, як дагавор нарматыўнага зместу. Вядома, што паміж Беларускай Праваслаўнай Царквой і Рэспублікай Беларусь было заключана Пагадненне аб супрацоўніцтве [16, с. 7–10]. Дадзенае пагадненне не толькі заклала прававы падмурак у развіццё дагаворна-прававой базы паміж беларускай дзяржавай і Беларускай Праваслаўнай Царквой, але і прывяло да фармавання асобнага віду ўнутрыдзяржаўных дагавораў нарматыўнага характару паміж органамі дзяржавы і царкоўнымі структурамі, а ў больш шырокім плане – абумовіла эвалюцыю дадзенай крыніцы права ўвогуле.

Канкрэтным прыкладам прамога ўздзеяння царкоўных (кананічных) норм на сістэму крыніц права з'яўляецца выкарыстанне кананічных (царкоўных) норм у якасці дадатковай крыніцы да нарматыўнага прававога акта. Так, згодна з арт. 147 Працоўнага кодэкса Рэспублікі Беларусь [17] работа не ажыццяўляецца ў дзяржаўныя святы і святочныя дні, якія ўстаноўлены і аб'яўлены Прэзідэнтам Рэспублікі Беларусь непрацоўнымі. У адпаведнасці з Указам Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 26 сакавіка 1998 г. № 157 у рэдакцыі Указа ад 12 мая 1999 г. № 268 «Аб дзяржаўных і святочных непрацоўных днях» [18] адным з такіх дзён аб'яўлена Радаўніца (па праваслаўнаму кален-

дару). І калі ўсе дзяржаўныя, святочныя і непрацоўныя дні пазначаны ва Указе Прэзідэнта канкрэтнай датай, то Радаўніца ўпамінаецца ў якасці непрацоўнага дня без указання канкрэтнай даты. Справа ў тым, што для Радаўніцы нельга замацаваць канкрэтную календарную дату.

З аднаго боку, на падставе царкоўных норм і традыцый вядома, што Радаўніца адзначаецца ў аўторак другога (Фамінога) тыдня пасля Вялікадня. Але з другога боку, Вялікдзень (Хрысціянская Пасха) – свята, якое мае перасоўны характар і штогод мяняе сваю канкрэтную дату. У выніку атрымліваецца, што дакладна вызначыць дату непрацоўнага святочнага дня пад назвай Радаўніца можна толькі пасля вызначэння канкрэтнай даты Вялікадня. Але пры вызначэнні даты Хрысціянскай Пасхі мы вымушаны звярнуцца да царкоўных (кананічных) норм і правіл, якія былі сфармуляваны ў 325 г. па Н. Х. на Усяленскім Нікейскім Саборы, і гучаць так: «На аснове новазаветнага учынення о сьдмьом дне, рэшана, што хрысціянскую Пасху нудно всегда праздноваць в воскресеньє. Наконца, рэшана, што для указання времени года, в которм надлежит праздноваць хрысціянскую Пасху, должно всегда служить первое полнолуние после весеннего равноденствия. На основании всего этого объявлено следующее решение: 1) хрысціянскую Пасху должны все праздноваць в воскресеньє, 2) воскресеньє должно приходиться после первого полнолуния, наступающего после весеннего равноденствия, 3) если случится, что в то же воскресеньє придется и иудейская пасха, то хрысціянская Пасха должна праздновацца в следующее за тем воскресеньє» [19, с. 53].

Такім чынам, канкрэтная дата непрацоўнага дня, у які адзначаецца Радаўніца, вызначаецца, па-першае, на падставе нормы права, якая сфармулявана ва Указе Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 12 мая 1999 г. № 268 і, па-другое, на падставе царкоўных (кананічных) норм, з дапамогай якіх вызначаецца канкрэтная дата Вялікадня і Радаўніцы. Прычым норма, якая сфармулявана ва Указе Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, з’яўляецца *асноўнай нормай* (асноўнай крыніцай права), а царкоўныя (кананічныя) нормы могуць быць аднесены да *дадатковых норм* (дадатковая крыніца права). Без нормы права, якая сфармулявана ва Указе Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, царкоўныя нормы не маюць агульнаабавязковага значэння. У той жа самы час без царкоўных норм не можа быць рэалізавана і норма Указа. Дадзеныя нормы дзейнічаюць і рэалізуюцца толькі ў арганічнай спалучанасці.

Здаўна і трывала ўвагу шырокага кола навукоўцаў прыцягвае такая крыніца права, як прававы прэцэдэнт. Аб наяўнасці дадзенай

крыніцы права ў айчыннай прававой сістэме былі выказаны самыя розныя меркаванні, спектр якіх выглядае даволі страката: ад безумоўнага прызнання прэцэдэнта крыніцай сучаснага права ў гэтых прававых сістэмах да іх адмаўлення з прамежкавымі пазіцыямі аб правапалажэннях, сфармуляваных вышэйшымі судовымі інстанцыямі і прававой практыкай, якія з'яўляюцца крыніцамі права і ўяўляюць мадыфікаваныя формы прававога прэцэдэнта [20].

На маю думку, з прэцэдэнтам мы сутыкаемся не пры абагульненні судовай практыкі па асобных аднародных справах і судовай статыстыкі ў той ці іншай форме, не пры стварэнні правапалажэнняў, якія фармулююцца вышэйшымі судовымі інстанцыямі Рэспублікі Беларусь, не пры казуальным і нарматыўным тлумачэннях дзеючых норм права і тым больш не пры выказванні меркаванняў прававога характару, нават аўтарытэтнымі дзяржаўнымі структурамі. Прэцэдэнт у яго «класічнай праяве» у беларускай прававой сістэме можа быць створаны толькі пры прабелнасці ў дзеючым праве. Існаванне прэцэдэнта ў нашай прававой сістэме магчыма, калі, па-першае, у дзеючым праве адсутнічаюць патрэбныя нормы пазітыўнага права, а судовая ўстанова павінна вырашаць справу і пры гэтым запаўняць прабел шляхам стварэння патрэбнай нормы права (правапалажэння), па-другое, калі справа, якая вырашана шляхам запаўнення прабелаў у дзеючым пазітыўным праве, не была перагледжана вышэйстаячай судовай інстанцыяй і рашэнне па ёй не было адменена, па-трэцяе, калі створаная ў такім парадку норма права (правапалажэнне) будзе выкарыстана, запазычана іншай судовай інстанцыяй пры разглядзе аналагічнай справы.

Праблема класіфікацыі крыніц права. Крыніцы права можна класіфікаваць па розных падставах (крытэрыях). Паспрабуем разгледзець шэраг такіх падстаў, ажыццявіць класіфікацыю крыніц і сфармуляваць праблемныя моманты, якія ўзнікаюць пры класіфікацыі па асобных параметрах (крытэрыях).

1. Па сферы паходжання крыніцы права падзяляюцца на ўнутрыдзяржаўныя і міжнароднаправавыя. Гэта дзве самыя значныя групы крыніц права, якія розняцца паміж сабой па характару рэгулюемых грамадскіх адносін, па зместу фактараў, якія ўплываюць на іх паходжанне, па парадку і характару іх стварэння і па цэламу шэрагу іншых не менш значных параметраў. Цікава, што ў кожнай з адзначаных груп крыніц права выдзяляюцца адны і тыя ж віды крыніц права – прававы звычай, прававы прэцэдэнт, дагавор нарматыўнага

зместу, дактрына (навука), свяшчэннае пісанне, нарматыўны прававы акт. Разам з тым, розніца ў механізмах стварэння (паходжання) крыніц права прыводзіць да таго, што ў групе нацыянальных крыніц права не існуе пастаяннага і стабільнага падзелу крыніц права на асноўныя і дадатковыя, у той час як у групе міжнароднаправавых крыніц права падзел крыніц права на асноўныя і дадатковыя з'яўляецца больш стабільным і не залежыць ад тыпаў і відаў нацыянальных прававых сем'яў. Безумоўна, эвалюцыя паміж крыніцамі права назіраецца і сярод міжнароднаправавых крыніц, але яе фактары (прычыны) істотна адрозніваюцца ад прычын эвалюцыі (перамен) крыніц унутрыдзяржаўных.

2. Па юрыдычнай значнасці крыніцы права падзяляюцца на асноўныя і дадатковыя. Гэта падзел крыніц права не па юрыдычнай сіле, да чаго мы прызвычаліся, а менавіта па юрыдычнай значнасці.

У папярэдніх працах мною ужо разглядаліся падставы падзелу крыніц права на асноўныя (першасныя) і дадатковыя (другасныя). Адзначалася, што дадзеная класіфікацыя крыніц права з'яўляецца даволі «цям'янай», што не існуе аднастайнасці ў разуменні такога падзелу крыніц права. Прычым пасля тэрміна «асноўныя» ў дужках выкарыстоўваўся тэрмін «першасныя», а пасля тэрміна «дадатковыя» зноў-такі ў дужках ужываўся тэрмін «другасныя», як і наадварот [18; 19, 21]. У прыцыпе такая класіфікацыя крыніц права з'яўляецца правільнай, калі мець на ўвазе роль і значнасць асобных відаў крыніц права пры рэгламентацыі грамадскіх адносін. Адны з іх рэгламентуюць грамадскія адносіны па сутнасці, у поўным аб'ёме і з'яўляюцца *асноўнымі*, а другія ўдакладняюць, канкрэтызуюць і дапаўняюць асноўныя крыніцы права, калі ў гэтых крыніцах права па нейкіх прычынах не сфармуляваны неабходныя нормы права ці асобныя моманты іх зместу, і таму з'яўляюцца *дадатковымі* крыніцамі права. Сёння ўяўляецца, што класіфікацыя крыніц права на асноўныя (першасныя) і дадатковыя (другасныя) з'яўляецца «комплекснай», а адзначаная сінанімія ў тэрмінах не садзейнічае далейшым даследаванням крыніц права, у прыватнасці іх класіфікацыі. Падзел крыніц права на асноўныя і дадатковыя – гэта самастойная іх класіфікацыя, якая ў чымсьці перасякаецца з класіфікацыяй крыніц права на першасныя і другасныя, *але поўнасцю з ёй не супадае*.

Падзел крыніц права на асноўныя і дадатковыя ажыццяўляецца на падставе *вядучасці (першынства)* той ці іншай формы (іпастасі) права ў нацыянальнай прававой сістэме (сям'і) – прававых адносінах,

прававой свядомасці ці нарматыўнай часткі права. З кожнай формай (іпастасцю) права найбольш шчыльна звязаны нейкія *дзе* крыніцы права з шасці. Так, з прававымі адносінамі, калі права існуе ў трох сваіх іпастасях (формах), найбольш шчыльна звязаны прававы звычай і прававы прэцэдэнт, з прававой свядомасцю – прававая дактрына (навука) і свяшчэннае пісанне, а з нарматыўнай часткай – нарматыўны прававы акт і дагавор нарматыўнага зместу. Перамены ў значнасці (вядучасці) формы (іпастасі) права прыводзяць да перамен у падзеле крыніц права на асноўныя і дадатковыя. Важна падкрэсліць, што асноўных крыніц права можа быць *толькі дзве* з шасці вядомых нам крыніц права, менавіта тыя дзве крыніцы права, якія найбольш шчыльна звязаны з вядучай формай (іпастасцю) права. Астатнія ж чатыры з вядомых нам шасці крыніц права заўсёды будуць дадатковымі крыніцамі права.

3. Па гістарычных і функцыянальных параметрах крыніцы права падзяляюцца на першасныя і другасныя. На мой погляд, падзел крыніц права на першасныя і другасныя можна разглядаць у двух ракурсах – у *гістарычным і функцыянальным*. Падзел крыніц права на першасныя і другасныя ў *гістарычным* ракурсе таксама звязаны з суадносінамі паміж асноўнымі формамі (іпастасямі) права, але ў іншым плане. Першаснымі можна лічыць тыя віды крыніц права, якія сфармаваліся на самых ранніх этапах развіцця права, калі яно існавала ў форме «першасных» праваадносін. На дадзенай стадыі развіцця права ўзніклі і пераважна выкарыстоўваліся такія віды крыніц права, як прававы звычай, прававы прэцэдэнт і дагавор нарматыўнага зместу. Прычым прававы звычай і дагавор нарматыўнага зместу былі асноўнымі крыніцамі права, а прававы прэцэдэнт сфармаваўся і існаваў у якасці дадатковай крыніцы права. Бачна, што налічваецца *тры першасныя* крыніцы права.

Пасля таго, як канчаткова сфармавалася другая іпастась (форма) права, ў якасці асобных і самастойных відаў крыніц права сфармаваліся прававая дактрына (навука) і свяшчэннае пісанне, а з фармаваннем трэцяй формы (іпастасі) права ўзнікла і стала самастойнай яшчэ адна крыніца права – нарматыўны прававы акт. Усе віды крыніц права, якія канчаткова сфармаваліся пры ўзнікненні другой, а затым і трэцяй формы (іпастасі) права, з’яўляюцца ў гістарычным ракурсе *другаснымі* відамі крыніц права. Бачна, што другасных крыніц права, таксама як і першасных, тры.

Такім чынам, бачна розніца ў размежаванні крыніц права, якая існуе пры класіфікацыі крыніц права на першасныя і другасныя ў *гістарычным* ракурсе ў параўнанні з папярэдняй класіфікацыяй крыніц права на крыніцы асноўныя і дадатковыя. Калі ў папярэдняй класіфікацыі кожнай форме (іпастасі) права заўсёды адпавядаюць дзве асноўныя крыніцы права, то пры іх падзеле на першасныя і другасныя ў *гістарычным* ракурсе «першасным» прававым адносінам адпавядае тры крыніцы права, другой форме (іпастасі) права – дзве крыніцы і, нарэшце, трэцяй форме (іпастасі) права – адна крыніца права. Чаму і калі адбыліся такія перамены ў спалучанасці (сувязі) крыніц права з асноўнымі формамі (іпастасямі) права – пытанне, якое патрабуе дадатковых даследаванняў.

У *функцыянальным* зрэзе да першасных крыніц права адносяцца тыя іх віды, у якіх утрымліваюцца *першасныя нормы* права – нормы, у якіх фармулююцца адпраўныя, зыходныя для рэгулявання грамадскіх адносін прававыя палажэнні, нормы якіх не існавала ў прававой сістэме да іх стварэння адпаведнымі структурамі. Звычайна такія палажэнні фармулююцца ў асноўных крыніцах права. Вось чаму дзве класіфікацыі – падзел крыніц на першасныя і другасныя, а таксама іх класіфікацыя на асноўныя і дадатковыя – вельмі шчыльна перасякаюцца. Разам з тым далёка не заўсёды ў асноўных крыніцах права ўтрымліваюцца першасныя нормы права. Напрыклад, у пастановах Савета Міністраў Рэспублікі Беларусь утрымліваюцца як першасныя нормы права, г. зн. нормы, якія раней у прававой сістэме краіны не існавалі, так і тыя нормы права, якія першапачаткова былі замацаваны ў законах, дэкрэтах і указах, а затым прадубліраваны ў пастановах Савета Міністраў, і таму першаснымі нормамаі права ўжо не з’яўляюцца. У той жа час шэраг першасных норм права можа быць сфармуляваны не ў асноўных, а ў дадатковых крыніцах права. Напрыклад, прававы прэцэдэнт у беларускай прававой сістэме, згодна з выказанай вышэй пазіцыяй аб яго прыродзе, павінен утрымліваць новую, першасную норму права, норму права, якой у нашай прававой сістэме да стварэння прававога прэцэдэнта не існавала ўвогуле нават у асноўных крыніцах права.

4. Па юрыдычнай вазе крыніцы права падзяляюцца на галоўныя, асноўныя і дадатковыя. Калі падзел крыніц права на асноўныя і дадатковыя вызначаўся на падставе вядучасці той ці іншай іпастасі (формы) права і ажыццяўляўся па крытэрыю юрыдычнай значнасці, то разглядаемы крытэрыі падзелу – *плошча «прававога*

поля», якую фактычна займае той ці іншы від крыніц права і якая характарызуе яе **юрыдычную вагу**. Калі вобразна ўявіць усю плошчу праваго поля, на якой адначасова змяшчаюцца ўсе віды крыніц права, а ўсе віды крыніц права ўявіць у якасці асобных пірамід, якія пабудаваны на падставе ўнутрывідавай іерархіі, то на плошчы праваго поля будзе адначасова размяшчацца шэраг пірамід рознай вышыні. Прычым самай высокай пірамідай будзе піраміда, *якая наказвае галоўную крыніцу права*.

Усе астатнія піраміды будуць меншыя за галоўную піраміду (=крыніцу), а іх вышыня будзе залежаць ад шэрага абставін. Так, піраміда з другога асноўнага, але не галоўнага віду крыніц права, будзе ўзвышацца над астатнімі, але саступаць па вышыні галоўнай пірамідзе. Значна ніжэйшымі за галоўную і другую асноўную будуць піраміды з дадатковых відаў крыніц права. У мэтах належнага ранжыравання асобных відаў крыніц права, якія выкарыстоўваюцца ў нацыянальнай прававой сістэме, можна было б таксама ўжываць паняцце юрыдычнай сілы з удакладненнем – **міжвідавая юрыдычная сіла**. У такім разе паняцце юрыдычнай сілы ў *традыцыйным* сэнсе слова можна разглядаць у якасці тэарэтычнай канструкцыі, якая дазваляе ранжыраваць крыніцы права аднаго і таго ж віду, напрыклад, нарматыўныя прававыя акты, дагаворы нарматыўнага зместу, прэцэдэнты і г. д. Можна меркаваць, што юрыдычная сіла ў кожным асобным відзе крыніц права будзе мець свае адметнасці, якія абумоўлены спецыфічнымі іерархічнымі залежнасцямі, што складваюцца ўнутры гэтых відаў крыніц права. А ў падмурку адзначаных іерархічных залежнасцяў будуць знаходзіцца спецыфічныя матэрыяльныя і фармальныя крытэрыі.

Сказанае азначае, што паняцце юрыдычнай сілы патрабуе далейшых даследаванняў і надалей яе нельга зводзіць да месца органаў дзяржавы, якія прымаюць адпаведныя крыніцы права, ў механізме дзяржавы і вытлумачваць шэрагам дадатковых фармальных ці матэрыяльных крытэрыяў.

5. Па спосабах фіксацыі крыніцы права падзяляюцца на пісаныя і непісаныя. Крыніцы права – знешнюю форму існавання і замацавання дзеючага права, яго норм – асобныя аўтары падзяляюць на пісьмовыя (пісаныя) і непісаныя. Зразумела, пісьмо – адзін з найважнейшых сродкаў фіксацыі, знешняга выражэння і замацавання дзеючага права. З дапамогай пісьма найважнейшая якасць права – фармальная азначанасць яго норм – атрымлівае належнае замацаванне.

Разам з тым значная частка нават сучаснага права адлюстроўваецца і праз іншыя формы – сімвалы, знакі і г. д., існуе ў форме непісаных прававых звычаяў, «джэнтльменскіх» дагавораў нарматыўнага зместу і г. д. Таму, напрыклад, такія крыніцы права, як прававы звычай, дагавор нарматыўнага зместу, могуць быць пісанымі і непісанымі, існуюць як у вуснай, так і пісьмовай форме. У гэтым сэнсе падзел крыніц права на пісаныя і непісаныя не з’яўляецца бездакорным. І калі класіфікацыя права ўвогуле на права пісанае і права непісанае мае канкрэтны змест і тэарэтыка-метадалагічную значнасць, то класіфікацыя яго крыніц па гэтай жа самай прымеце не мае канкрэтнага зместу, не падзяляе аднастайна крыніцы права на групы (віды) і таму патрабуе далейшых даследаванняў і дадатковых абгрунтаванняў.

6. Па спосабах надання юрыдычнай значнасці асобныя аўтары падзяляюць крыніцы права на афіцыйныя і неафіцыйныя. Але, як уяўляецца, такі падзел крыніц права, гэтак жа як і іх класіфікацыя на пісаныя і непісаныя, не з’яўляецца бездакорным і выклікае шэраг пытанняў. Найперш, ці карэктна ўвогуле адносна рэзервуараў дзеючых норм права выкарыстоўваць паняцце (тэрмін) *неафіцыйныя* крыніцы права? Думаецца, што некарэктна, таму што ўсе крыніцы права з’яўляюцца афіцыйна прызнанымі «рэзервуарамі» дзеючага права і ўсе яны без выключэння з’яўляюцца абавязковымі для правапрымяняльнікаў, бо зразумела, што без афіцыйнага прызнання нейкай крыніцы права з боку дзяржавы – афіцыйнага прадстаўніка грамадства – ці самога грамадства ўвогуле ніякі «рэзервуар» норм права не можа стаць крыніцай дзеючага права. Іншая справа, *форма (спосаб) надання афіцыйнасці, а дакладней, юрыдычнай значнасці* крыніцам права. Юрыдычная значнасць можа быць нададзена праз нарматыўна-прававое замацаванне афіцыйнага статусу крыніцы права, альбо ў форме (шляхам) маўклівай згоды (санкцыі). Магчыма, лепшым варыянтам падзелу крыніц права па спосабах надання юрыдычнай значнасці быў бы іх падзел не на афіцыйныя і неафіцыйныя, а на *нарматыўна замацаваныя і маўкліва прызнаваемыя (ці санкцыянаваныя)*. Магчымы і іншыя варыянты назваў для адпаведных груп крыніц права, якія атрыманы ў выніку іх класіфікацыі па форме (спосабах) надання юрыдычнай значнасці.

Калі нарматыўна-прававое замацаванне дзеючых відаў крыніц права ажыццяўляецца ў Асноўным Законе краіны (ці ў іншай крыніцы права), мы маем справу з *цывілізаваным шляхам* надання юрыдычнай значнасці асобным відам крыніц права, калі ж афіцыйнасць

(=прызнаваемасць) ажыццяўляецца з маўклівай згоды дзяржавы і грамадства, мы маем справу ўмоўна з *традыцыйным шляхам* надання юрыдычнай значнасці. Найлепшым варыянтам цывілізаванага шляху надання юрыдычнай значнасці ўсёй сістэме крыніц права з'яўляецца распрацоўка спецыяльнага закона (кодэкса) аб крыніцах права.

У Рэспубліцы Беларусь адначасова выкарыстоўваюцца два шляхі надання юрыдычнай значнасці крыніцам права. Да істотных элементаў цывілізаванага шляху мы можам аднесці нарматыўна-прававое замацаванне сістэмы дзеючых крыніц права ў Асноўным Законе краіны, нарматыўна-прававое замацаванне іх асобных відаў у законе аб нарматыўных прававых актах і законе аб міжнародных дагаворах. Прыкладам традыцыйнага шляху надання юрыдычнай значнасці асобным крыніцам права ў беларускай прававой сістэме можна лічыць выкарыстанне ў якасці крыніц дзеючага нацыянальнага права шэрага нарматыўных прававых актаў, якія выдаюцца кааператыўнымі і прафсаюзнымі органамі і арганізацыямі [22].

Памылкова адносіць да разглядаемай класіфікацыі і, адпаведна, уключаць у склад афіцыйных крыніц права афіцыйныя крыніцы апублікавання, афіцыйныя базы дадзеных прававой інфармацыі і г. д. Справа ў тым, што ўсе пералічаныя прававыя рэальнасці крыніцамі права не з'яўляюцца, і таму ўключаць іх у класіфікацыю крыніц права па спосабах надання юрыдычнай значнасці было б нелагічна.

У айчыннай юрыдычнай навуцы сустракаюцца класіфікацыі крыніц права на традыцыйныя і нетрадыцыйныя, крыніцы тыповыя і нетыповыя. Адносна шэрага нетыповых прававых актаў выкарыстоўваецца тэрміналагічнае абазначэнне «акты асобай формы», у дачыненні да нарматыўных актаў, якія выдаюцца вышэйшымі органамі судовай улады, ужываецца словаформа «мадыфікаваныя крыніцы права». Адзначаныя варыянты класіфікацыі крыніц права патрабуюць далейшага вывучэння і ў дадзеным артыкуле не разглядаюцца.

Вывады. Гістарычны вопыт развіцця прававых сістэм сведчыць аб тым, што ўвесь аб'ём дзеючага права можа быць замацаваны і афіцыйна выкладзены з дапамогай шасці відаў крыніц права – прававога звычая, прававога прэцэдэнта, дагавора нарматыўнага зместу, дактрыны (навукі), свяшчэннага пісання (царкоўных норм) і нарматыўнага прававога акта. Усе гэтыя крыніцы права ў розных суадносінах, але без выключэння, выкарыстоўваліся раней і выкарыстоўваюцца ў існуючых прававых сістэмах. Класіфікацыя адзначаных відаў крыніц права можа быць праведзена па шэрагу прымет, сярод

якіх: а) сфера паходжання; б) юрыдычная значнасць; в) гістарычныя і функцыянальныя параметры; г) юрыдычная вага крыніц права; д) спосаб фіксацыі; е) спосаб надання юрыдычнай значнасці.

Спіс выкарыстаных крыніц

1. *Зивс, С. Л.* Источники права / С. Л. Зивс. – М.: Наука, 1981. – 187 с.
2. *Толстик, В. А.* Иерархия источников российского права / В. А. Толстик. – Н. Новгород: Интелсервис, 2002. – 215 с.
3. *Морозова, Л. А.* Теория государства и права: учебник / Л. А. Морозова. – М.: Эксмо, 2007. – 448 с.
4. *Червонюк, В. И.* Теория государства и права: учебник / В. И. Червонюк. – М.: Инфра-М, 2006. – 704 с.
5. *Бошно, С. В.* Правотворчество: путь от источника к форме права: лекции / С. В. Бошно. – М.: РАГС, 2002. – 102 с.
6. *Дробязко, С. Г.* Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. – Минск: Амалфея, 2005. – 464 с.
7. *Вишневский, А. Ф.* Общая теория государства и права: учебник для вузов / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский. – М.: Изд-во деловой и учебной литературы, 2004. – 640 с.
8. *Марченко, М. Н.* Источники права: учеб. пособие / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. – 760 с.
9. *Ожегов, С. И.* Словарь русского языка / под ред. д-ра филол. наук, проф. Н. Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1984. – 797 с.
10. *Философский энциклопедический словарь.* – М.: Советская энциклопедия, 1983. – 836 с.
11. *Лазарев, В. В.* Теория государства и права / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – М.: Спарк, 1998. – 465 с.
12. *Василевич, Г. А.* Источники белорусского права / Г. А. Василевич. – Минск: Тесей, 2005. – 211 с.
13. *Сільчанка, М. У.* Агульная тэорыя права / М. У. Сільчанка. – Гродна: ГрДУ, 1997. – 94 с.
14. *Международное право: учебник / отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов.* – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 564 с.
15. *Нацыянальны рэестр прававых актаў Рэспублікі Беларусь.* – 2003. – № 92. – 1/4856.
16. *Сотрудничество государства и Белорусской Православной Церкви в Республике Беларусь: сборник документов.* – Минск, 2004. – 56 с.
17. *Нацыянальны рэестр прававых актаў Рэспублікі Беларусь.* – 1999. – № 80. – 2/70.
18. *Нацыянальны рэестр прававых актаў Рэспублікі Беларусь.* – 1999. – № 39. – 1/346.
19. *Правила Православной Церкви с толкованиями Никодима, епископа Даматинско-Истрийского: в 2 т. / пер. с серб.* – М.: Отчий дом, 2001. – Т. 2. – 785 с.
20. *Сільчанка, М. У.* Пяняцце і віды крыніц сучаснага беларускага права / М. У. Сільчанка // *Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь.* – 2006. – № 4. – С. 50–62.

21. Сільчанка, М. У. Характарыстыка асноўных тыпаў іерархічных сувязяў у сістэме крыніц сучаснага беларускага права / М. У. Сільчанка // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта. – Сер. 4: Правазнаўства. – 2009. – № 3. – С. 13–22.

22. Сільчанка, М. У. Праблемы вызначэння прававой прыроды, відавай прыналежнасці і месца асобных прававых актаў у сістэме крыніц сучаснага беларускага права / М. У. Сільчанка // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта. – Сер. 4: Правазнаўства. – 2009. – № 1. – С. 13–19.

Поступила в редакцию 07.09.2010 г.

В. В. Дмитриев

ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА ПРИНЦИПОВ ПРАВОВТВОРЧЕСТВА

В теории правотворчества особое место занимает тема правотворческих принципов, поскольку она касается теоретического изучения исходных начал всего сложного процесса создания правовых норм, регулирующих общественные отношения. Эта тема нашла свое развитие в работах многих советских правоведов, разрабатывавших теоретические основы правотворческой деятельности советского государства. В их числе стоит отметить Д. А. Керимова, Д. А. Ковачева, А. Ф. Шебанова, А. В. Мицкевича, В. М. Горшенева и др. Советская юридическая наука разработала понятие правотворческого принципа как закономерности правоотношений в сфере создания правовых норм. Рядом исследователей были представлены различные варианты классификации принципов правотворчества. Кроме этого, советская правовая наука предложила рассматривать всю совокупность принципов правотворческой деятельности как единую систему важных идейных и организационных начал. Однако развитие научных представлений об исходных началах правотворческой деятельности в советское время несет на себе следы влияния господствовавшей в то время идеологии, что не способствовало более глубокому и объективному развитию этих представлений. В частности, в качестве принципов правотворчества было предложено рассматривать политические установки и цели господствовавшей в обществе партии, закрепленные на конституционном уровне, сам теоретический смысл понятия правотворческого принципа как объективной закономерности развития общественных отношений в сфере создания правовых норм подменялся идеологическим содержанием.

Значимость этой темы не послужила основанием для ее глубокого и детального исследования в дальнейшем в белорусской правовой науке. В большинстве случаев авторы, обращаясь к указанной теме, ограничивались только редактированием предложенного в советской правовой науке перечня принципов, руководствуясь идеологическими требованиями сегодняшнего дня. Теоретическая разработка самого понятия правотворческого принципа, его содержания и основных характеристик осталась на уровне советской историографии. Исключение составляют исследования небольшого числа авторов, таких как С. Г. Дробязко, С. А. Жевнярович и др., предпринявших попытки переосмыслить ранее предложенные взгляды на природу правотворческих принципов и их содержание.

Одной из наиболее важных теоретических задач, которые стоят перед современной правовой наукой, является дальнейшая доктринальная разработка понятийной составляющей учения о правотворческих принципах, изучение объективных критериев их определения, раскрытие правового содержания самих принципов, исследование свойств их системы. Стоит отметить, что развитие этой научной темы имеет не только чисто теоретическое значение, но может найти применение в деятельности субъектов правотворческих отношений и способствовать повышению уровня правотворческой деятельности.

Изначальной и ключевой задачей исследования видится разработка самого понятия «принцип правотворчества» или «правотворческий принцип» (эти дефиниции в настоящей работе используются как взаимозаменяемые и полностью совпадающие между собой по смыслу). Современная юридическая наука под принципами права понимает те исходные начала, которые определяют содержание и характеризуют основы закрепленных в праве закономерностей. Также мы согласны с утверждением, что принципы права – это фундаментальные идеи, в которых отражаются самые значимые, наиболее существенные свойства, качества права и через которые конкретизируется его сущность [1, с. 35]. Поэтому принципиальные идеи, лежащие в основании механизмов создания правового регулятора общественных отношений, должны представлять собой соответствующие закономерности развития общественных отношений в сфере правотворчества, являться по своей сути объективно обусловленными и объективно необходимыми. Зарождение правовой идеи, ее развитие и утверждение в качестве нормы права происходит в форме соответствующих общественных отношений, которые естественным образом складываются между уча-

стниками этого процесса. Система этих отношений в каждом случае имеет свои особенности, отличительные черты, своеобразную структуру институтов и характер социальных связей между ее элементами, обусловленную спецификой общества, уровнем его развития, характером самого права. Но в то же время в этой системе можно выделить общие, характерные всей совокупности этих явлений свойства и связи между ее элементами, существующие неизменными на протяжении долгого времени и присущие различным частным вариантам этого явления. Таким образом, эти свойства и связи имеют универсальный и устойчивый, постоянно повторяющийся характер, и по совокупности своих признаков относятся к категории объективных закономерностей. Эти существенные объективные черты и свойства, характеризующие универсальные устойчивые связи и отношения в процессе правотворчества, дают основание для научно обоснованного построения общего понятия о правотворческих принципах, объединяющего в себе общие признаки множества соответствующих схожих правовых явлений и выражающее их сущностное отличие от сопутствующих им социальных явлений.

Стоит отметить, что не весь круг таких закономерностей охватывается понятием принципов правотворчества. Объем этого понятия зависит от того, что понимается под правотворчеством, т. е. как в каждом конкретном случае определяются границы сферы общественных отношений по созданию правил поведения правового характера. Решение этого вопроса усложняется тем, что в юридической литературе отсутствует единое понимание термина «правотворчество». Анализ существующих в юридической литературе точек зрения позволяет определить три подхода к определению этого термина. Согласно первому подходу, под правотворчеством следует понимать весь процесс создания правовой нормы, начиная от формирования правовых взглядов в обществе и заканчивая деятельностью государства по их выражению и закреплению в нормах права [2; 3]. Второй подход правотворчество рассматривает в качестве завершающей стадии более широкого процесса правообразования. По своему содержанию эта стадия сводится к организационно оформленной и нормативно регламентированной деятельности определенного числа субъектов права, результатом которой является создание правовых норм [4; 5, с. 11–13; 6, с. 10; 7, с. 9; 8, с. 8–11]. Правотворческой деятельности предшествует этап, на котором формирование права представляет собой результат воздействия на общество объективных сил и факторов, порождающих

потребность в правовом урегулировании определенного круга общественных отношений. Характерно, что большинством исследователей этот начальный этап, так же как и весь процесс создания правовых норм, именуется правообразованием. Третий подход предлагает рассматривать правообразование и правотворчество как логически последовательные уровни процесса формирования права. При этом под правотворчеством понимается легализованная, организационно юридически урегулированная система государственных и негосударственных структур, призванных системно подготавливать проекты соответствующих источников права. Принятие этих проектов в официально установленном порядке и систематизация норм права составляет отдельный уровень формирования права – правоустановление [9, с. 227, 236].

Дальнейшая конкретизация понятия правотворчества сопряжена с решением вопроса о роли конкретных субъектов в системе правотворческих отношений. Ряд исследователей в качестве единственного субъекта правотворческих отношений определяет государство, осуществляющее правотворческую деятельность в лице уполномоченных органов и должностных лиц [10, с. 34–37; 11, с. 24–30; 12, с. 17]. Но в юридической науке существуют и иные представления, согласно которым понятием правотворчества охватывается более широкий круг субъектов, которые участвуют не только в создании новых или изменении либо отмене старых норм права, но и в выявлении объективно сложившихся потребностей в правовом регулировании и формировании соответствующих правовых идей [1, с. 166–168; 9, с. 231–235; 13, с. 126, 136; 14]. Для теоретической разработки понятия принципа правотворчества мы будем исходить из представления о правотворчестве как завершающем этапе процесса формирования права, который включает в себя регламентированную социальными нормами деятельность уполномоченных субъектов права (индивидов, социальных групп и институтов, государства) по выявлению и оценке потребностей в правовом регулировании, приданию им через официальные процедуры общеобязательной формы правовой нормы.

Сложность определения соответствующего круга закономерностей, за которыми мы вправе признать статус основополагающих правовых начал правотворчества, состоит в том, что необходимо понимать существующее различие между правотворчеством и правотворческим процессом. Нас это различие интересует в силу того, что на его основании мы должны четко отличать собственно принципы

правотворчества, характеризующие сущностные черты этого явления, и принципы организации правотворческого процесса. В юридической литературе правотворческий процесс рассматривается как нормативно урегулированная деятельность субъектов права по реализации механизмов установления общеобязательных нормативов поведения в общественных отношениях [1, с. 154–155] либо как система юридически установленных процедур деятельности государственных органов и должностных лиц по подготовке, обсуждению, принятию и опубликованию нормативных правовых актов [6, с. 10–11]. В обоих случаях подчеркивается именно процедурно-процессуальный аспект правотворческой деятельности. По мнению К. Н. Дмитриевцева, правотворческий процесс является своего рода технологией создания нормы права, состоящей из последовательных операций, в результате совершения которых в правовую систему вливается новый официально действующий акт. Таким образом, понятие правотворческого процесса охватывает собой всю совокупность методов, способов и процедур осуществления правотворческой деятельности [6, с. 12]. Из сказанного можно заключить, что принципы организации правотворческого процесса характеризуют и раскрывают формальную (функциональную) сторону правотворчества, которая в каждом частном случае имеет свои особенности, отличительные черты, зависящие от многих, в том числе и неправовых факторов, исторически изменчива и многообразна. В отличие от них, правотворческие принципы имеют универсальный характер, в силу чего являются едиными для всех правовых систем в каждую историческую эпоху.

Правотворческий процесс, представляя собой официальный порядок совершения юридически значимых действий, всегда строго регламентирован правовыми предписаниями. Его принципы также устанавливаются законодателем в нормах позитивного права. К их числу могут относиться идеи правового, политического, научного, идеологического, этического или религиозного характера. Поэтому эти организационные начала правотворческого процесса сильно зависят от уровня развития государственно-правовых структур и общественных институтов, типа самого права, специфики духовного развития конкретного общества, а также уровня развития правовой науки. Далеко не всегда правотворческие принципы находят свое место среди этих основополагающих идей, так же как не всегда содержание правотворческих принципов отражается во всей своей полноте в нормах позитивного права. Исходя из такой точки зрения, трудно согла-

ситься с высказанным в юридической литературе мнением, согласно которому правовыми принципами могут считаться только те научные идеи, которые получили свое закрепление в законе [15, с. 92–93]. Правотворческие принципы, являясь видом правовых принципов, всегда остаются стабильными и неизменными, в силу своей объективной природы, существующими вне зависимости от воли законодателя.

Правотворческая деятельность как вид социальной деятельности характеризуется наличием собственных идеалов и ценностных установок, которые находят свое практическое воплощение в реализации правотворческих механизмов. В юридической литературе было предложено называть культурно и исторически обусловленные представления о сущности правотворчества, его целях, задачах, формах и содержании, таких, какими они предстают на самом деле или видятся в идеале, идейными основами правотворческой деятельности. Внешней формой концентрированного выражения идейных основ правотворчества являются идейные принципы. В. С. Фральцев, отмечая, что правотворческий процесс в своей глубинной основе всегда выступает своеобразным практическим преломлением ментальности общества, предлагает различать идейные принципы, на которых он основывается, в узком смысле: как непосредственное выражение правовой политики, проводимой государством; и в более широком смысле: как непосредственное отражение идейного строя общественного правосознания [16, с. 17]. Указанные смысловые вариации свидетельствуют о том, что идейная составляющая правотворческой деятельности не сводится только к определенному кругу нормативно закрепленных идейных принципов, но охватывает широкую область правосознания, в которой нашли свое преломление различные собственно правовые, политические, религиозные, моральные, философские, идеологические и эстетические взгляды. В этой связи важной задачей теоретической разработки понятия правотворческого принципа является его соотношение с идейными принципами правотворческой деятельности. По своему смыслу эти понятия не могут совпадать, поскольку идейные основы правотворчества включают в себя более широкий круг идей и установок, чем понятие принципов правотворчества. С другой стороны, не все правотворческие принципы могут найти свое воплощение в правовой политике государства и закрепиться в статусе идеологических основ правотворчества. Таким образом, соотносимые нами понятия частично совпадают по своему содержанию. Важным, на наш взгляд, является то значение, которое принципы правотворче-

ства, сформулированные юридической наукой, могут и должны оказывать на идейную составляющую правотворческого процесса. Реализация этих принципов на практике возможна только при условии осознания их значения и необходимости для повышения уровня правотворческой практики.

Это требование ставит нас перед необходимостью рассмотрения проблемы критериев определения правотворческих принципов. В современной белорусской юридической литературе в качестве таких критериев было предложено рассматривать следующие положения: потенциальная нормоспособность, универсальность, практическое правовое значение [17, с. 10]. С учетом рассмотренных нами ранее свойств правотворческих принципов, представляется, что из приведенных положений к числу критериев можно отнести только универсальность. Это не означает, что правотворческие принципы нельзя выразить через нормы позитивного права или что они не имеют никакого правового значения. Дело в том, что этими свойствами обладают и рассмотренные нами ранее организационные начала правотворческого процесса. Именно поэтому данные положения мы не можем относить к числу критериев определения правотворческих принципов правотворчества.

В то же время только одним свойством универсальности нельзя в достаточной степени очертить всю специфику правотворческих принципов. Следует помнить, что правотворческие принципы, являясь идеальным выражением объективных закономерностей в области создания правовых нормативных регуляторов поведения, имеют изначально правовой характер. Такое понимание принципа реализовано в определении, сформулированном С. Г. Дробязко. По мнению этого исследователя, принципы правотворчества – это отправные объективно обусловленные и объективно необходимые юридические установки, ориентирующие данный процесс на выработку проектов источников права в духе его принципов [9, с. 230]. Таким образом, принципы рассматриваются в качестве юридических установок, требований и правил, имеющих правовой характер. Эта важная характеристика правотворческих принципов подчеркивается их связью с принципами права. Мы же со своей стороны, в целом соглашаясь с приведенным определением, хотим добавить, что принципы права и правотворческие принципы имеют между собой такую же связь, как целое и его часть, поскольку принципы правотворчества рассматриваются нами как частный случай проявления принципов права в соответствующей

сфере правовой жизни – правотворчестве. Из этого следует, что те объективные закономерности, существующие в сфере отношений по созданию правовых норм, которые относят к числу правотворческих принципов, сами должны иметь правовой характер. Такое требование к правотворческим принципам логически вытекает из общего понятия принципов права, к числу которых, как справедливо указывает Н. В. Сильченко, не могут относиться идеи и представления, не имеющие своих корней в праве, сформулированные в рамках иных форм общественного сознания и характеризующие сущность и содержание иных видов социальных регуляторов [1, с. 36]. Из этого следует, что принципы правотворчества необходимо рассматривать в качестве таких критериев организации и функционирования механизмов создания правовых норм, которые определяют их правовой характер, проводят границу между правом и неправом. Нарушение этих закономерностей в процессе правотворчества возможны, но это не отрицает их объективного характера, поскольку итогом такого нарушения является неправомерный характер созданных норм. Как следствие, в позитивном праве предусмотрена система механизмов по устранению указанных нарушений и признанию соответствующих юридических норм недействительными. Таким образом, вторым критерием определения правотворческих принципов является их правовой характер, что позволяет однозначно отделить универсальные устойчивые отношения и связи, которые объективно обуславливают правовое содержание создаваемых правил поведения от иных закономерностей, существующих в сфере правотворчества.

Итогом исследования свойств принципов правотворчества является их общее определение: принципы правотворчества – это фундаментальные идеи, отражающие универсальные правовые закономерности и сущностные характеристики процесса создания правовых норм.

Руководствуясь общим понятием правотворческого принципа, а также соответствующими критериями, к числу принципов правотворчества мы относим регламентированность, легализм, правовое закрепление системы субъектов правотворчества, а также гласность. История права свидетельствует о том, что указанные идеи в качестве принципов правотворчества не новы, но знакомы еще архаичным обществам, где право только начинало свое существование в качестве самостоятельной системы нормативного регулирования социальных отношений. Однако, исходя из предложенного понятия правотворче-

ских принципов, такая ситуация выглядит абсолютно закономерной и понятной. Объективные свойства права, закономерности его создания, развития и применения постигались человечеством начиная с самого момента появления этого социального регулятора. Итогом этого длительного познавательного процесса явились знания о самых значимых объективных свойствах правотворчества, которые накапливались и передавались в различных формах социального сознания: мифологии, религии, искусстве, философии и науке. Наша задача заключается в изучении этих знаний, содержащихся в правовом наследии различных культур, и умения их применить для улучшения правотворческой деятельности собственного общества. В настоящей работе мы ограничимся только кратким теоретическим рассмотрением основного содержания перечисленных принципов.

Правотворческая деятельность как любой другой вид социальной деятельности обладает имманентно присущим свойством управляемости. Управление теми процессами и правовыми механизмами, которые происходят в рамках правотворческой деятельности, осуществляется путем нормативной регламентации. Изучение природы и характера норм, регулирующих правотворческую деятельность, приводит к выводу, что, помимо собственно юридических предписаний, правотворческие отношения упорядочиваются социальными нормами нравственного, религиозного, идеологического, политического и научного (доктринального) порядка. Соотношение норм разных социальных регуляторов, регламентирующих правотворческие отношения, своеобразно и уникально для каждой правовой системы, что делает ее непохожей на другие правовые системы. Однако для каждой из них обязательным и необходимым условием является наличие в числе регламентирующих правотворчество норм юридических предписаний. Это обусловлено как характером самой правотворческой деятельности, так и сущностными свойствами, присущими правовым нормам. В литературе уже было высказано мнение, что необходимость правового регламентирования правотворческой деятельности обусловлена тем, что эта деятельность имеет юридически значимый характер и создает правовые последствия [18, с. 40–41]. Итогом всей правотворческой работы является создание правовой нормы, регулирующей определенный круг общественных отношений, определяющей права и обязанности сторон, устанавливающей ответственность за ее нарушение. Следовательно, сам процесс создания правовых норм имеет юридический характер, что предопределяет необходи-

мость правовой регламентации его механизмов. Отсутствие правовых норм в этой системе ничем нельзя восполнить или заменить, что позволяет заключить о том, что сама правотворческая деятельность без них не представляется возможной. Поэтому можно согласиться с точкой зрения, согласно которой содержание принципа регламентированности по сути раскрывает зависимость правотворческой деятельности от наличия нормативных регуляторов, ее обеспечивающих [19, с. 134], важная роль среди которых принадлежит нормам права.

Принцип правового закрепления системы субъектов правотворчества не нашел широкого признания в юридической литературе, хотя установление четкой и определенной в правовом плане системы субъектов правотворческих отношений было признано одной из важнейших задач совершенствования законодательства еще советской правовой наукой [20, с. 81]. Сложное и многогранное явление правотворчества, обеспечивающее надлежащий уровень правовой регламентации общественных отношений, ее развитие и обновление, представляет собой итог деятельности множества субъектов, обладающих правом установления, отмены или изменения правовых норм, а также субъектов, деятельность которых способствует реализации этого права. В каждом конкретном случае субъекты правотворчества существуют и функционируют в рамках определенной правовой системы как единство определенного множества элементов и уровней, согласованное между собой и устойчивое во времени. Является весьма важным установление всех субъектов правотворческой системы, определение характера связей между ними и порядка их взаимодействия, разграничение сферы деятельности (полномочий) каждого из составляющих систему элементов. Такое внимание к вопросу определения субъектов правотворчества обусловлено той ролью, которая предназначена для них в рамках правотворческой деятельности как изначальным составляющим всей системы правотворческих отношений. С. Г. Дробязко справедливо отметил, что ключевое значение субъектов правотворчества заключается в том, что они должны правильно и своевременно осмыслить все правообразующие факторы и выявить правовые потребности [9, с. 230–232]. Право, благодаря своим регулятивным свойствам и социальной значимости, является тем средством, при помощи которого достигается наиболее эффективная регламентация субъектного состава правотворческой деятельности. Имея различные формы объективации в источниках права, закономерность правового закрепления системы субъектов правотворчества является необходи-

мым и универсальным атрибутом правотворчества как правового явления.

Существование системы нормативных предписаний, регулирующих правотворческую деятельность, требует их неукоснительного соблюдения, поскольку в ином случае ставится под сомнение само правовое значение итога этой деятельности. Это требование в полной мере реализовано в принципе легализма. В литературе указанный принцип также известен под наименованием законности [21, с. 87; 9, с. 231; 22, с. 38; 23], правовой легитимности [24, с. 17], верховенства закона [25, с. 51]. Раскрывая содержание этого принципа, стоит исходить из того положения, что требование законности должно в равной степени предъявляться как к содержанию, так и к форме правотворчества [25, с. 17; 23, с. 16]. В отношении содержания правотворческой деятельности принцип легализма раскрывается, прежде всего, в требовании соблюдения субъектами правотворческой деятельности своих правомочий в области создания правовых норм. Деятельность субъектов правотворчества не должна выходить за рамки того круга вопросов, решение которых возложено на них, и должна осуществляться только в том объеме, который для них установлен. Предпосылкой для этого требования является существование четко разграниченной компетенции и сфер полномочий субъектов правотворчества. Вторым требованием, предъявляемым к содержанию правотворческой деятельности, является соблюдение принципа иерархии правовых норм, при котором нижестоящие нормы должны конкретизировать содержание вышестоящих норм. Определяя, таким образом, содержательное соотношение нижестоящих и вышестоящих норм, мы не отрицаем его апофатических качеств, проявляющихся в том, что нормы, обладающие меньшей юридической силой, не могут противоречить, отменять, изменять или дополнять нормы, имеющие более высокую юридическую силу. Однако в практическом преломлении этот императив должен реализовываться через раскрытие своих утвердительных свойств, где требование соответствия уровней правовых норм в иерархической системе принимает форму конкретизации нормами нижестоящего уровня содержания норм, принадлежащих более высоким уровням этой иерархии. Это требование соподчиненности норм исходит из качественного свойства системы права, которая может существовать и функционировать только как иерархическая система норм. Это является общим свойством права и в силу этого присуще всем правовым системам без исключения. Если рассмат-

ривать требование принципа легализма правотворчества в разрезе горизонтальных связей норм права, т. е. раскрывая характер соотношения норм одного уровня, то его можно сформулировать в нормативном положении о необходимости согласования норм одного уровня между собой. В отношении формы и порядка правотворческой деятельности принцип легализма реализуется в требовании соблюдения установленных процессуально-процедурных предписаний, регламентирующих последовательность правотворческой деятельности, устанавливающих ее стадийность и правовые формы объективации ее результатов.

Принцип гласности является отражением сущностных качественных свойств правотворческой деятельности как важного источника социальной информации. Публичный характер этой деятельности подразумевает открытость и доступность информации о ней. Это реализуется в возможности неограниченного числа субъектов права знакомиться с содержанием этой деятельности и ее результатами, обсуждать и оценивать их, соответствующим образом на них реагировать, оказывая тем самым влияние на реализацию механизмов правотворческого процесса. Отражая публичный характер правотворческой деятельности, принцип гласности подразумевает наличие определенной системы целенаправленного информирования, функционирование которой основано и регламентируется правовыми нормами. Гласность правотворческой деятельности гарантируется, прежде всего, доведением до всеобщего сведения ее результатов, что в процессуальном аспекте является необходимым условием для признания этих результатов юридически значимыми.

Между всеми правотворческими принципами существуют взаимные связи, обусловленные общей целью правотворчества, которые позволяют рассматривать всю их совокупность как систему с присущими ей свойствами и качественными характеристиками. Еще Д. А. Ковачев отмечал, что все принципы механизма правового регулирования общественных отношений находятся в объективно существующей взаимосвязи и взаимозависимости, реализация одного из принципов должна согласовываться с содержанием остальных, что позволит избежать противоречий [11, с. 13]. Советская правовая наука, отталкиваясь от марксистского понимания права, указанную объективность взаимосвязей правовых принципов видела в единстве экономической основы и социальной сущности советского общества и государства [26, с. 93].

Современные теоретики права также отмечают, что необходимым условием надлежащей реализации принципов правотворчества выступает их взаимосвязанность, способность работать только во взаимодействии [22, с. 49]. В то же время точка зрения на основу взаимосвязей этих принципов, высказанная в советской юридической литературе, требует своего пересмотра. Единство и взаимосвязь принципов правотворчества обусловлено тем, что само качество системности имманентно присуще правотворчеству в любых его срезах и проявлениях. В. С. Фральцев, рассматривая правотворческую деятельность, пришел к выводу о том, что она приобретает свои системные свойства, прежде всего, в силу наличия единой цели ее осуществления – создания эффективно действующей системы права [16, с. 16]. В свою очередь, принципы, раскрывающие содержание правотворческой деятельности на уровне познанных закономерностей, не могут не отражать такого существенного качества этой деятельности как системность. Напротив, указанные принципы в своей совокупности в концентрированном виде выражают это качество, подчеркивая среди всего многообразия общественных отношений, существующих в сфере создания правовых нормативных регуляторов, их общую направленность и взаимосвязь, определяемую общей целью. Именно поэтому принципы правотворчества должны рассматриваться как система.

Раскрывая качественные свойства этой системы, К. Н. Дмитриевцев отмечает, что органическая взаимосвязь правотворческих принципов позволяет говорить об интегративном характере самой системы, «которая в свете должного выступает как упорядоченная совокупность взаимодействующих друг с другом правовых предписаний» [6, с. 21]. Этот автор предлагает исходить из того, что, во-первых, все эти принципы дополняют друг друга и могут быть представлены в единстве; во-вторых, принципы правотворчества должны выступать в качестве специфических средств правового воздействия в сфере нормополагания [6, с. 21]. Это мнение согласуется с нашим представлением о правотворческих принципах как о положениях, имеющих изначально правовой характер, и которые в силу этого потенциально могут быть реализованы в нормах позитивного права.

Не менее важным свойством системы правотворческих принципов является ее универсальность. Установив круг объективных закономерностей социальной деятельности, предметом которой является создание правовых норм, необходимо их соотнести с различными уровнями и видами этой деятельности, реализуемой в различных пра-

вовых системах, существующих в настоящее время и существовавших в истории. Поскольку понятием правотворческого принципа охватывается вся совокупность познанных объективных закономерностей правотворческой деятельности, имеющих правовой характер, мы вправе утверждать, что представленная нами система принципов характерна для всех существующих правовых систем, несмотря на различные источники права и историческую судьбу каждой из них. Это возможно благодаря тому, что принципы правотворчества раскрывают существенные и наиболее общие свойства этой деятельности, которые не зависят от политико-правовых форм ее реализации и от исторического фона, на котором она разворачивается.

Исторически изменяются формы и принципы организации правотворческого процесса, идейные основы правотворческой деятельности и правовые предписания, организующие эту деятельность. Сами правотворческие принципы могут наполняться законодателем различным нормативным смыслом, могут иметь различные правовые и организационные механизмы своей реализации, но это не может оказать влияния на их свойства универсальности и закономерной необходимости, поскольку эти принципы являются идеальным отражением устойчиво существующих независимо от воли участников общественных отношений связей, которые присущи понятию правотворчества в целом. Сохраняя свои существенные свойства в каждой форме реализации, принципы правотворчества остаются неизменными, что обеспечивает качество универсальности их системе.

Список использованных источников

1. Агульная тэорыя права: навуч. дапаможнік / М. У. Сільчанка [і інш.]; пад рэд. М. У. Сільчанкі; Мін-ва адукацыі Рэсп. Беларусь, Установа адукацыі «Гродзенскі дзяржаўны ўніверсітэт імя Янкі Купалы». – Гродна: ГрДУ, 2004. – 345 с.
2. *Степанов, И. М.* Демократические основы правотворчества в СССР / И. М. Степанов // Советское государство и право. – 1960. – № 1. – С. 85–95.
3. *Степанов, И. М.* Советская демократия и народное правотворчество / И. М. Степанов // Советское государство и право. – 1971. – № 7. – С. 33–39.
4. *Антонова, Л. И.* Некоторые вопросы теории правотворчества / Л. И. Антонова // Правоведение. – 1963. – № 3. – С. 14–22.
5. *Степанян, В. В.* Правообразование в социалистическом обществе: (теорет. и методолог. проблемы): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / В. В. Степанян; ВНИИСЗ. – М., 1987. – 29 с.
6. *Дмитриевцев, К. Н.* Процесс правотворчества в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / К. Н. Дмитриевцев; Нижегород. высш. школа. – Н. Новгород, 1994. – 26 с.

7. Манахова, Ю. В. Правотворческая деятельность в современном российском обществе: теоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ю. В. Манахова; Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации. – М., 2005. – 18 с.

8. Богмацера, Э. В. Правообразовательный процесс и роль в нем судебной практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Э. В. Богмацера; Академия управления внутренних дел Российской Федерации. – М., 2007. – 24 с.

9. Дробязко, С. Г. Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. – Минск: Амалфея, 2005. – 464 с.

10. Правотворчество в СССР / А. В. Мицкевич [и др.]; под общ. ред. А. В. Мицкевича. – М.: Юридическая литература, 1974. – 319 с.

11. Ковачев, Д. А. Механизм правотворчества социалистического государства: вопросы теории / Д. А. Ковачев; Всесоюз. науч.-исслед. ин-т законодательства. – М.: Юридическая литература, 1977. – 112 с.

12. Научные основы советского правотворчества / О. А. Гаврилов [и др.]; под общ. ред. Р. О. Халфиной. – М.: Наука, 1981. – 317 с.

13. Горшенев, В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М.: Юридическая литература, 1972. – 256 с.

14. Раскатов, Р. В. К вопросу о понятии субъекта правотворческой деятельности советского общенародного государства / Р. В. Раскатов // Вестник Московского университета. – 1974. – № 1. – С. 50–56.

15. Зажицкий, В. И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации / В. И. Зажицкий // Государство и право. – 1996. – № 11. – С. 92–98.

16. Фральцев, В. С. Правотворческая деятельность как системный процесс: (на примере субъекта Российской Федерации): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. С. Фральцев; Самар. ун-т МВД России. – М., 2009. – 26 с.

17. Жаўняровіч, С. А. Тэарэтычныя асновы заканадаўчага працэсу ў Рэспубліцы Беларусь: аўтарэф. дыс. ... канд. юрыд. навук: 12.00.01 / С. А. Жаўняровіч; Гродзен. дзярж. ун-т імя Янкі Купалы. – Гродна, 2001. – 18 с.

18. Курис, Э. П. Теоретические проблемы определения основных направлений совершенствования советского правотворческого процесса / Э. П. Курис // Мицкевич, А. В. Демократизм советского правотворчества и его основные принципы / А. В. Мицкевич, А. Ф. Ковачев // Ученые записки ВНИИСЗ. – М., 1968. – Вып. 60. – С. 3–18.

19. Жаўняровіч, С. А. Прынцыпы заканадаўчага працэсу / С. А. Жаўняровіч // Вестнік ГрДУ. Серыя 1. – 2000. – № 2. – С. 127–136.

20. Дрейшев, Б. В. Правотворческие отношения в советском государственном управлении / Б. В. Дрейшев. – М.: Юридическая литература. – 1977. – 159 с.

21. Андреев, И. С. Принципы нормотворческой деятельности / И. С. Андреев // Актуальные вопросы нормотворчества в Республике Беларусь: материалы науч.-практ. конф., 21 дек. 2000 г. – Минск: НЦЗД, 2001. – 226 с.

22. Нормография: теория и методология нормотворчества: учеб.-метод. пособие / А. И. Абрамова [и др.]; под ред. Ю. Г. Арзамасова; Рос. ун-т кооперации, Владимир. юрид. ин-т ФСИН России, Сибирская акад. гос. службы (АФ ФГОУ ВПО СибАГС в г. Барнауле). – М.: Академический проект: Трикта, 2007. – 557 с.

23. *Ткаченко, В. Д.* Основные требования социалистической законности в правотворчестве советского государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. Д. Ткаченко; Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. – Харьков, 1987. – 26 с.

24. *Ильин, А. В.* Федеральное правотворчество в современной России: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. В. Ильин; Коломенский гос. педагогический ин-т. – М., 2006. – 22 с.

25. *Горшенев, В. М.* Участие общественных организаций в правовом регулировании / В. М. Горшенев. – М.: Госюриздат, 1963. – 167 с.

26. Правотворческая деятельность союзной республики: история и проблемы: сб. науч. тр. (междувед.) / Карагандин. гос. ун-т; редкол.: Н. С. Ахметова (отв. ред.) [и др.]. – Караганда, 1988. – 128 с.

Поступила в редакцию 12.05.2010 г.

А. А. Пилипенко

ПРИМЕНЕНИЕ КАТЕГОРИИ «ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ» В ПУБЛИЧНОЙ СФЕРЕ: ДОКТРИНАЛЬНО-ПРИКЛАДНОЙ АСПЕКТ

Введение. В правовом измерении публичных и частных отношений достаточно сложно обойтись без оценочных категорий, однако их применение должно быть крайне аккуратным, иметь четкое содержание, основания для применения и механизм реализации.

В настоящее время в юридическом сообществе ведется дискуссия по поводу применения в налоговой сфере категории «добросовестность», которая ранее обладала исключительно частноправовым началом, но постепенно начинает занимать значимое место в публичных отраслях права. Именно данная категория и станет предметом рассмотрения в статье.

Основная часть. Категория «добросовестность» носит оценочный характер и при возникновении споров проблематизируется, конкретизируется и индивидуализируется в процессе применения норм законодательства. Данная категория объективно не может иметь нормативной определенности, четкого, единообразного, предельно ясного содержания без привязки к поведению субъекта в конкретной жизненной ситуации. В этой связи при уяснении смысла какого-либо явления правовой реальности, архитектура которого основана на идеально-ценностных и этико-моральных доминантах, в первую очередь представляется оправданным использовать инструментарий лексиче-

ского толкования. В. И. Даль толкует добросовестность как добрую совесть, честность, правдивость в поступках [1, с. 117]. В русле достаточно широкой вариативности поведения субъектов финансовых отношений большая роль в оценке добросовестности принадлежит судебному усмотрению. Применительно к судебной власти Ш. Монтескье принцип добросовестности определил как метод, позволяющий судье обеспечить гармонию, баланс частных и общественных интересов [2, с. 225].

Естественно, для квалификации действий субъектов хозяйствования в сфере публичных отношений вышеуказанные определения напрямую неприемлемы, так как для этого необходимо использовать более объективные правовые и социально-экономические признаки. В то же время отдельные авторы исходят из философско-мировоззренческого понимания добросовестности при исполнении налогоплательщиками своих обязанностей. Так, А. В. Игнатов полагает, что понятие «добросовестность» («недобросовестность») является вопросом гражданской позиции и философского мировоззрения [3, с. 75]. М. В. Корнаухова посредством использования категорического императива И. Канта попытался сформулировать добросовестный императив налогового права: «Для получения субъективного налогового права поступай так, чтобы максима твоей воли могла стать всеобщим принципом достижения деловой цели» [4, с. 103]. Понятие «добросовестность», согласно В. А. Белову, соответствует этимологии своего слова, ибо оно во всех случаях характеризует внутреннее состояние лица, совершающего неправомерное либо нерациональное действие, но от этого не испытывающего угрызений совести по причине своего извинительного незнания о противоправном или неразумном характере своего поведения [5, с. 7].

Категория «добросовестность» в первую очередь становится предметом цивилистических исследований [6; 7; 8; 9; 10; 11; 12], поскольку именно в гражданском законодательстве наиболее часто используется данный термин. В публичной (налоговой) сфере данная категория в концептуальном аспекте ее теоретико-прикладного осмысления закреплена в трудах Т. А. Гусевой [13, с. 355–380], А. В. Ильина [14], М. В. Корнаухова [4], С. В. Савсериса [15], К. А. Сасова [16, с. 177–194], С. Е. Смирных [17, с. 118–140], Д. М. Щекина [18, с. 166–188] и других авторов. Здесь следует отметить, что по вопросу о характере категории «добросовестность» и ее применении в различных отраслях права, помимо гражданского, в

правовой науке существуют диаметрально противоположные точки зрения. Так, В. А. Белов, отвечая на вопрос, как и исходя из чего мог быть поставлен вопрос о добросовестности и недобросовестности в каком-либо ином праве, кроме частного, гражданского, утверждает, что понятие недобросовестности просто несовместимо с природой публичного права. Согласно мнению автора, «в публичном праве мыслим единственный порок деяния – объективная неправомерность, т. е. нарушение нормы объективного публичного права. Где же здесь место рассуждениям о недобросовестности?» [5, с. 18–20]. В то же время у Д. В. Винницкого мы находим суждения об общеправовом характере добросовестности, который проявляет свое значение во многих отраслях права: «Несмотря на то, что налоговое законодательство понятие «добросовестность» в качестве необходимого критерия для оценки действий участника налоговых отношений непосредственно не использует, это не означает, что налоговое право безразлично к данному принципу. Напротив, как и в других отраслях, он имеет для данной отрасли основополагающее значение при разрешении споров и применении конкретных налогово-правовых норм» [19, с. 218].

Структурообразующей предпосылкой понимания категории «добросовестность» в налоговой сфере явились правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженные им в ряде решений, которые были посвящены уплате налоговых платежей через «проблемные банки» и возмещению «экспортного налога на добавленную стоимость» [20; 21; 22; 23; 24].

В рамках данных решений конструирование налогово-правовой реальности было отрицательным для субъектов предпринимательской деятельности в контексте моделирования органом конституционного правосудия Российской Федерации юридической конструкции «недобросовестный налогоплательщик» и ее универсализации. Понятие добросовестности (недобросовестности), первоначально сформулированное Конституционным Судом Российской Федерации применительно к уплате налогов из неплатежеспособных банков, было возведено в ранг общего критерия оценки правомерности действий налогоплательщика. Более того, в правоприменительной практике стала проследиваться тенденция широкого понимания недобросовестности, включающая ответственность налогоплательщиков за действия третьих лиц. В свете отсутствия в законодательстве критериев добросовестности или недобросовестности налоговые органы перестали разбираться с юридической квалификацией действий налогоплатель-

щиков, а стали объявлять их по любым, иногда совершенно сомнительным, основаниям недобросовестными. На определенной стадии добросовестность (недобросовестность) стала механизмом, подменившим собой необходимость доказывания сложного юридического состава признания действий налогоплательщиков неправомерными. Как отмечает В. А. Белов, налоговые органы получили возможность наказывать налогоплательщиков за деяния, не нарушающие норм объективного права и, следовательно, не составляющие правонарушений. Само по себе недобросовестное поведение стало трактоваться налоговыми органами как самостоятельное налоговое правонарушение – неправомерное вредоносное действие [5, с. 27]. Ситуация усугублялась тем, что и арбитражная практика шла по неблагоприятному для налогоплательщиков пути в рамках необходимости оценки законности решения налогового органа, принятого на основе не предусмотренного законом морально-этического понятия «добросовестность». При этом судебское усмотрение встало на путь формальной и субъективной оценки поведения налогоплательщиков по их привлечению к ответственности посредством применения неопределенного критерия недобросовестности. В связи с достаточно отрицательной практикой, сложившейся в отношении субъектов хозяйствования, некоторые авторы констатировали, что категория «добросовестность» приобрела интерпретацию квазиправового понятия [25, с. 23].

Вышеуказанная ситуация потребовала соответствующего научного осмысления, концептуальное оформление которого шло в рамках разрешения двух основных вопросов: нормативна, т. е. имманентна ли добросовестность законодательству, и атрибутивна (критериальна) ли она?

По первому вопросу в правовой науке сложились две точки зрения. Одни авторы предлагают закрепить понятие добросовестности в законодательстве [26, с. 30; 27, с. 99; 28, с. 28; 29, с. 3]. Как отмечает Э. Н. Нагорная, для исключения возникающих в юридической литературе споров в Налоговый кодекс РФ необходимо ввести понятие «добросовестный налогоплательщик» с учетом выработанных судебно-арбитражной практикой критериев, закрепив как законную презумпцию добросовестности налогоплательщика [28, с. 28]. Другая группа авторов выступает за включение данной категории в материю налогового права, но не в нормативно-правовую материю регулирования налоговых отношений [30, с. 101; 31, с. 23–24]. Например, М. Ю. Орлов призывает относиться к понятию «добросовестность» в

налоговых отношениях как к термину, не имеющему никакого отношения к нормативному регулированию системы налогообложения [30, с. 101].

В контексте решения второго вопроса сложился определенный научно-методологический плюрализм мнений в силу сложности определения объективных критериев добросовестности (недобросовестности), проистекающих во многом из общечеловеческих принципов. По мнению К. Ю. Пашкова, критериями добросовестности являются: полное и своевременное исполнение налогоплательщиком своей обязанности по уплате налогов и сборов; отсутствие в действиях лица состава налогового правонарушения [32, с. 36]. С. Е. Смирных предлагает дополнить соответствующие статьи Налогового кодекса РФ основаниями признания налогоплательщика недобросовестным (критериями недобросовестности налогоплательщика), а именно: нарушение законодательства о налогах и сборах; совершение налогового правонарушения лицом, ранее привлекаемым к ответственности за аналогичное правонарушение; недостоверность адреса фактического места нахождения организации, указанного при государственной регистрации; систематическое выявление налоговых правонарушений по истечении 3-летнего срока давности привлечения к ответственности [33, с. 29–30]. В. Л. Ардашев в условиях правовой неопределенности понятия «недобросовестность налогоплательщика» предлагает в качестве его критериев использовать выработанные зарубежной и отечественной арбитражной практикой судебные доктрины (концепции). Среди них, как особо перспективную, он выделяет доктрину «деловая цель», смысл которой заключается в том, что если налогоплательщик имеет только одну цель – снижение налогового бремени и при этом отсутствует разумная деловая цель, то его действия не могут быть признаны как правомерные (добросовестные) [34, с. 12]. М. В. Корнаухов, солидаризируясь с предыдущим автором, полагает, что добросовестный налогоплательщик как субъект экономической деятельности, стремясь к максимизации прибыли, должен действовать рационально, т. е. с «деловой разумностью» [35, с. 15].

Отдельным направлением в определении атрибутивности добросовестности (недобросовестности) в контексте ее принадлежности к налогоплательщикам является переквалификация сделок, т. е. признание их недействительными. Так, Н. В. Береснева полагает, что категория добросовестности в налоговом праве должна полностью основываться на институте недействительных (точнее – ничтожных)

делок в рамках гражданского законодательства и применяться только для определения налоговых обязательств, применения мер налоговой ответственности [36, с. 6]. Аналогичной точки зрения придерживаются и другие авторы [37, с. 21; 38, с. 12].

В рамках разрешения вопроса о возможности или невозможности закрепления категории «добросовестность» в законодательстве, а также определения ее атрибутивных признаков в науке налогового права сформировался подход по доктринальному определению добросовестности [39, с. 32; 31, с. 37]. В этой связи М. В. Корнаухов отмечает следующее: «Недобросовестность налогоплательщика можно определить как совокупность фактов, опровергающих наличие цели деятельности, с осуществлением которой связано возникновение прав либо надлежащее исполнение обязанностей в сфере налогообложения» [39, с. 32].

Осознавая неоднозначность трактовки понятия «недобросовестность налогоплательщика» и ее серьезное теоретико-научное осмысление, а также необходимость нивелирования определенных проблем, возникших в процессе применения оценочных категорий в налоговой сфере, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации принимает постановление от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» (далее – постановление № 53) [40]. В данном акте предпринята попытка отказа от категории «добросовестность» («недобросовестность») налогоплательщика как критерия рассмотрения налоговых споров путем ее трансформации в доктрину обоснованной (необоснованной) налоговой выгоды, которая оценивает поведение налогоплательщиков с экономико-правовых позиций, и получение которой само по себе не является противоправным явлением, свидетельствующим о недобросовестности налогоплательщика.

Как следует из п. 1 постановления № 53, под налоговой выгодой следует понимать уменьшение размера налоговой обязанности, причиной которого явилось, в частности, уменьшение налоговой базы, получение налогового вычета, налоговой льготы, применение более низкой налоговой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета. При этом обращается внимание, что судебная практика разрешения налоговых споров исходит из презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики, в связи с чем действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой вы-

годы, экономически оправданы, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, достоверны.

Необходимо отметить, что в вопросе о том, какие действия налогоплательщика можно считать направленными на получение необоснованной налоговой выгоды, практически невозможно выработать единый алгоритм действий, одинаково применимый к различным ситуациям. Тем не менее в постановлении № 53 указаны отдельные критерии (доктрины) понятия «необоснованная налоговая выгода», а также приведен перечень обстоятельств, которые могут служить свидетельством необоснованности налоговой выгоды, но не сами по себе, а в совокупности и взаимосвязи с иными обстоятельствами.

Один из критериев, с помощью которого налоговая выгода может быть признана необоснованной, закреплен в п. 3 постановления № 53 и заключается в следующем: «Налоговая выгода может быть признана необоснованной, в частности, в случаях, если для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или учтены операции, не обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера)» [40]. Данное положение, детерминировав доктрину «существо над формой» (приоритета содержания над формой), которая на практике реализуется через применение соответствующих налоговых последствий к ничтожным сделкам (мнимым и притворным), корреспондируется с п. 7 постановления № 53: «Если суд на основании оценки представленных налоговым органом и налогоплательщиком доказательств придет к выводу о том, что налогоплательщик для целей налогообложения учел операции не в соответствии с их действительным смыслом, суд определяет объем прав и обязанностей налогоплательщика исходя из подлинного экономического содержания соответствующей операции» [40].

В соответствии с п. 10 постановления № 53 налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом, в частности, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом. Таким образом, налоговая выгода, полученная налогоплательщиком при его действиях без должной осмотрительности и осторожности, может быть признана судом необоснованной при наличии полной доказательственной базы со стороны налогового органа.

на. Однако реализация на практике доктрины «должная осмотрительность», которая связана с действиями налогоплательщика по выбору контрагента, в силу неопределенности критериев данной осмотрительности зачастую приводит к весьма неблагоприятным последствиям для налогоплательщиков.

Важным критерием обоснованной (необоснованной) налоговой выгоды является доктрина деловой цели, которая легализована в п. 9 постановления № 53: «Установление судом наличия разумных экономических или иных причин (деловой цели) в действиях налогоплательщика осуществляется с учетом оценки обстоятельств, свидетельствующих о его намерениях получить экономический эффект в результате реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.

Судам необходимо учитывать, что налоговая выгода не может рассматриваться в качестве самостоятельной деловой цели. Поэтому, если судом установлено, что главной целью, преследуемой налогоплательщиком, являлось получение дохода исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды в отсутствие намерения осуществлять реальную экономическую деятельность, в признании обоснованности ее получения может быть отказано» [40].

Таким образом, доктрина «деловая цель» устанавливает неблагоприятные последствия для налогоплательщиков в случае, если будет доказано, что в его действиях отсутствует деловая цель, существенно-содержательное наполнение которой и является одним из самых значимых противоречий во взаимоотношении налогоплательщиков и налоговых органов.

О необоснованности налоговой выгоды также могут свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа о наличии обстоятельств, перечисленных в п. 5 постановления № 53 (невозможность реального осуществления налогоплательщиком указанных операций с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг; отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия управленческого или технического персонала, основных средств, производственных активов, складских помещений, транспортных средств; совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком в документах бухгал-

терского учета), которые в совокупности с обстоятельствами, перечисленными в п. 6 постановления № 53 (создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции; взаимозависимость участников сделки; неритмичный характер хозяйственных операций; нарушение налогового законодательства в прошлом; разовый характер операции; осуществление операции не по месту нахождения налогоплательщика; осуществление транзитных платежей между участниками взаимосвязанных хозяйственных операций; использование посредников при осуществлении хозяйственных операций), могут быть признаны обстоятельствами, свидетельствующими о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды.

Следует отметить, что Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, упразднив термин «недобросовестный налогоплательщик» и введя в нормативно-прикладную материю такие понятия, как «налоговая выгода», «деловая цель», «должная осмотрительность», сделал их также усмотрительно оценочными, что приводит к формированию неоднозначной арбитражной практики. В то же время с принятием постановления № 53 арбитражные суды при рассмотрении конкретных налоговых споров в контексте решения вопроса о квалификации действий налогоплательщика стали признавать необоснованными умозаключения налоговых органов о недобросовестности налогоплательщика при отсутствии конкретных доказательств, подтверждающих необоснованность налоговой выгоды.

В законодательстве Республики Беларусь со вступлением в силу с 1 января 2010 г. Указа Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510 «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь» (далее – Указ № 510) [41] закреплена презумпция добросовестности проверяемого субъекта. Так, в соответствии с ч. 2 п. 5 Указа № 510 проверяемый субъект признается добросовестно исполняющим требования законодательства, пока не доказано иное. Абзацем 2 п. 3 Положения о порядке организации и проведении проверок, утвержденного Указом № 510 (далее – Положение), предусмотрено осуществление контрольной (надзорной) деятельности на основании определенных принципов, одним из которых является презумпция добросовестности и невиновности проверяемого субъекта.

Ранее Президиум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в постановлении от 22 марта 2005 г. № 11 «О рекомендациях по оценке первичных учетных документов для целей налогообложения» предпринял попытку определения правовой природы добросове-

стности плательщика следующим образом: «При оценке представленных контролирующим органом доказательств на предмет проверки добросовестности плательщика хозяйственный суд учитывает характер взаимоотношений плательщика с другими участниками конкретной хозяйственной операции, поименованными в первичном учетном документе (продолжительность их торговых взаимоотношений; подтверждение факта уплаты контрагентом по сделке налогов в бюджет в случаях, установленных законодательством; репутация проверяемого субъекта относительно исполнения им своих налоговых обязательств и т. п.)» [42, ч. 4 п. 3].

Учитывая, что в судебной практике практически отсутствуют решения, в которых плательщик признавался бы добросовестным или недобросовестным, вряд ли можно вести речь о формализации категории «добросовестность» в законодательстве Республики Беларусь. В то же время, понимая, что «добрая совесть» не может быть точным образом определена даже доктринально (тем более легально), определенные высшим органом хозяйственного правосудия Республики Беларусь отдельные критерии добросовестности могут послужить модификационным направлением теоретико-научных исследований данной категории в целях более четкого, полноценного, по возможности исчерпывающего атрибутивно-содержательного ее наполнения для создания более оптимальной модели взаимоотношения контролирующих органов и проверяемых субъектов.

В рамках актуализации категории «добросовестность» следует отметить, что в национальном законодательстве в практическом аспекте его применения содержится «потенциальная дозволенность» недобросовестности участников публично-правовых отношений. Изначально данная дозволенность со стороны, в частности, налогоплательщиков во многом обусловлена диаметрально противоположными интересами субъектов предпринимательской деятельности и государства (снижение уплачиваемых налогов и обеспечение поступлений в бюджет, соответственно), что приводит к росту конфликтов между ними. Первичная противоречивость публичных отношений детерминируется неблагоприятными условиями хозяйствования, затрудняющими со стороны налогоплательщиков превращение гипотетической «доброй совести» в реальную. Например, если Республика Беларусь занимает последнее место из 183 стран в «налоговом» рейтинге Paying Taxes 2009 (данный рейтинг, проводимый Всемирным банком, Международной финансовой корпорацией и аудиторской

компанией PricewaterhouseCoopers, является средним арифметическим мест, которые занимают страны 1) по объему уплачиваемых налогов, 2) числу платежей и 3) времени, необходимом для выполнения обязательств перед бюджетом), то может ли налогоплательщик быть в такой налогово-правовой реальности добросовестным. Однако возможная и в какой-то степени оправданная недобросовестность налогоплательщиков невозможна в силу обеспечения законной обязанности уплаты налоговых платежей мерами государственного принуждения.

В свою очередь, «потенциальная дозвоительность» недобросовестных (неправомерных) действий должностных лиц контролирующих органов обусловлена отсутствием в законодательстве в отношении них отрицательных претерпеваний в виде применения мер административной ответственности. Вышеуказанные меры, предусмотренные ч. 4 п. 22 Указа № 510, а также ст. 23.79 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях от 23 апреля 2003 г. (далее – КоАП) [43], в полной мере не могут обеспечить реализацию положения абз. 7 п. 3 Положения, предусматривающего, что контрольная (надзорная) деятельность осуществляется в соответствии с принципом ответственности контролирующих (надзорных) органов, их должностных лиц за нарушение законодательства при осуществлении контроля (надзора), так как они, в силу избирательного (ограниченного) подхода законодателя, имеют отношение к организационно-инфраструктурным элементам назначения проверок, не оценивая нарушений, совершаемых проверяющими в ходе проведения самой проверки.

По нашему мнению, нормативно-прикладная перспектива применения категории «добросовестность» в Республике Беларусь обусловлена ее системной взаимосвязью как в отношении проверяемых субъектов, так и в отношении должностных лиц контролирующих (надзорных) органов. При этом такая взаимосвязь должна фундироваться закреплением презумпции добросовестности должностных лиц контролирующих (надзорных) органов, а также определением в отношении них конкретных, носящих денежный характер, санкций за неправомерные (недобросовестные) действия в ходе осуществления контрольных мероприятий.

Опровержение вышеуказанной презумпции должно строиться на решении по жалобе проверяемого субъекта на действия (бездействие) проверяющих, которую он может подать в общий либо хозяйственный суд, а также вышестоящему должностному лицу. Удовлетворение жалобы и фактически, и юридически означает, что действия должно-

стных лиц контролирующего (надзорного) органа являются неправомерными (недобросовестными) и подлежат соответствующей правовой оценке, которая должна основываться на ст. 23.79 КоАП, которую, в свою очередь, необходимо изложить в следующей редакции:

«Статья 23.79. Нарушение установленного порядка назначения и проведения проверок (ревизий) финансово-хозяйственной деятельности.

Нарушение должностным лицом контролирующего (надзорного) органа установленного порядка назначения и проведения проверок (ревизий) финансово-хозяйственной деятельности влечет наложение штрафа в размере от десяти до пятидесяти базовых величин».

Следует обратить внимание, что в настоящее время вопросы недобросовестности должностных лиц контролирующих органов начинают приобретать научное осмысление, в связи с чем обращается особое внимание на закрепление в законодательстве как налогоплательщиков, так и других участников налоговых отношений [26, с. 30; 44]. Как отмечает О. В. Борисова, отдавая дань стремлению к достижению идей гармоничного равноправия перед законом всех участников экономических отношений, полагаем целесообразной и своевременной легитимизацию в налоговом законодательстве в качестве нормы-принципа добросовестности всех субъектов налогового обязательства, в том числе налогоплательщиков и плательщиков сборов; налоговых и таможенных органов; органов государственных внебюджетных фондов и других государственных учреждений, обеспечивающих общегосударственный интерес [26, с. 30].

Заключение. На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы и предложения:

- эволюция категории «добросовестность» в научном и прикладном аспекте понимания показывает необходимость решения вопроса о ее включении в национальное законодательство, а также в наполнении конструктивным содержанием в контексте определения критериев нормативно-правового применения;

- в рамках достижения равноправия перед законом всех участников экономических отношений целесообразно осуществить легитимизацию в законодательстве Республики Беларусь принципа добросовестности должностных лиц контролирующих (надзорных) органов с одновременным совершенствованием ст. 23.79 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях;

• системно-нормативная взаимосвязь добросовестности проверяемого субъекта и должностных лиц контролирующего (надзорного) органа должна нивелировать предпосылки для злоупотребления правом со стороны контролирурующих органов и минимизировать противоречия между вышеуказанными участниками экономико-публичных отношений.

Список использованных источников

1. *Даль, В. И.* Большой толковый словарь русского языка / В. И. Даль. – М.: Изд-во АСТ, 2010. – 815 с.
2. *Монтескье, Ш.* О духе законов / Ш. Монтескье. – М.: Мысль, 1999. – 672 с.
3. *Игнатов, А. В.* К вопросу о добросовестности налогоплательщиков / А. В. Игнатов // *Налоги и налогообложение.* – 2005. – № 5. – С. 75–76.
4. *Корнаухов, М. В.* Недобросовестность налогоплательщика как судебная доктрина / М. В. Корнаухов. – Кострома: КГУ им. Н. А. Некрасова, 2006. – 115 с.
5. *Белов, В. А.* К вопросу о недобросовестности налогоплательщика: критический анализ правоприменительной практики / В. А. Белов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 96 с.
6. *Каменков, В. С.* Принцип добросовестности в договорном праве / В. С. Каменков // *Юридический мир.* – 2009. – № 1. – С. 73–77.
7. *Костюк, Н. Н.* Добросовестность в российском и зарубежном гражданском праве / Н. Н. Костюк // *Хозяйство и право.* – 2008. – № 12. – С. 98–105.
8. *Новикова, Т. В.* Признание и закрепление понятия добросовестности. Использование опыта зарубежных стран российским гражданским правом / Т. В. Новикова // *Закон и право.* – 2008. – № 2. – С. 110–111.
9. *Скловский, К. И.* Применение норм о доброй совести в гражданском праве России / К. И. Скловский // *Хозяйство и право.* – 2002. – № 9. – С. 79–94.
10. *Филатова, Е. В.* Принцип добросовестности в гражданском праве России и зарубежных стран / Е. В. Филатова // *Право и политика.* – 2009. – № 4. – С. 136–145.
11. *Чукреев, А. А.* Добросовестность в системе принципов гражданского права / А. А. Чукреев // *Журнал российского права.* – 2002. – № 11. – С. 100–104.
12. *Яковлева, С.* Принцип добросовестности в договорном праве: российское законодательство и судебная практика / С. Яковлева // *Хозяйство и право.* – 2009. – № 1. – С. 102–122.
13. *Гусева, Т. А.* Налоговое планирование в предпринимательской деятельности: правовое регулирование / Т. А. Гусева. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 472 с.
14. *Ильин, А. В.* Недобросовестность налогоплательщика: проблемы теории и практики / А. В. Ильин; отв. ред. В. С. Курчев. – Новосибирск: Изд-во СО РАН, 2008. – 276 с.
15. *Савсерис, С. В.* Категория «недобросовестность» в налоговом праве / С. В. Савсерис. – М.: Статут, 2007. – 191 с.
16. *Сасов, К. А.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по налогообложению / К. А. Сасов; под ред. С. Г. Пепеляева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 320 с.

17. *Смирных, С. Е.* Субъективные права налогоплательщиков в теории и на практике / С. Е. Смирных. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 176 с.

18. *Щекин, Д. М.* Налоговые риски и тенденции развития налогового права / Д. М. Щекин; под ред. С. Г. Пепеляева. – М.: Статут, 2007. – 236 с.

19. *Винницкий, Д. В.* Российское налоговое право: проблемы теории и практики / Д. В. Винницкий. – СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2003. – 397 с.

20. По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»: Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации, 12 окт. 1998 г., № 24-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 42. – Ст. 5211.

21. По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Рос. Федерации от 12 октября 1998 г. по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»: Определение Конституц. Суда Рос. Федерации, 25 июля 2001 г., № 138-О // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 32. – Ст. 3410.

22. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Экспорт-Сервис» на нарушение конституционных прав и свобод положениями абзаца первого пункта 4 статьи 176 Налогового кодекса Российской Федерации: Определение Конституц. Суда Рос. Федерации, 16 окт. 2003 г., № 329-О // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2010.

23. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Пром Лайн» на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 2 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации: Определение Конституц. Суда Рос. Федерации, 8 апр. 2004 г., № 169-О // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. – № 48. – Ст. 4838.

24. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Нефтяная компания «ЮКОС» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 7 статьи 3 и статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Рос. Федерации, 18 янв. 2005 г., № 36-О // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2010.

25. *Стружков, А. С.* Новое о добросовестности налогоплательщиков / А. С. Стружков // Налоговые споры: теория и практика. – 2006. – № 9. – С. 23–25.

26. *Борисова, О. В.* Добросовестность в налоговом праве: доктрина, презумпция, принцип / О. В. Борисова // Налоговые споры: теория и практика. – 2006. – № 4. – С. 23–30.

27. *Занкин, Д. Б.* Добросовестность налогоплательщика: вопросы теории и практики / Д. Б. Занкин // Ваш налоговый адвокат. – 2004. – № 3. – С. 92–99.

28. *Нагорная, Э. Н.* Налоговые споры: оценка доказательств в суде / Э. Н. Нагорная. – М.: Юстицинформ, 2009. – 528 с.

29. *Сериков, Ю. А.* Правовые презумпции в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / Ю. А. Сериков // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – № 4. – С. 2–5.

30. *Орлов, М. Ю.* Правовая позиция Конституционного Суда РФ о добросовестности налогоплательщика не может быть включена в налоговое законодательство / М. Ю. Орлов // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2004 года; под ред. С. Г. Пепеляева. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 94–101.

31. *Щекин, Д. М.* Презумпция добросовестности налогоплательщика / Д. М. Щекин // Ваш налоговый адвокат. – 2001. – № 1. – С. 21–42.

32. *Пашков, К. Ю.* Понятие «добросовестный налогоплательщик» в российском налоговом праве / К. Ю. Пашков // Налоги и налогообложение. – 2004. – № 10. – С. 33–36.

33. *Смирных, С. Е.* Правовые последствия недобросовестности налогоплательщиков / С. Е. Смирных // Современное право. – 2007. – № 1. – С. 26–30.

34. *Ардашев, В. Л.* Тест на добросовестность или налоговый терроризм / В. Л. Ардашев // Налоговые споры: теория и практика. – 2005. – № 2. – С. 10–13.

35. *Корнаухов, М. В.* Эволюция доктрины «недобросовестность» налогоплательщика / М. В. Корнаухов // Налоговые споры: теория и практика. – 2005. – № 6. – С. 11–16.

36. *Береснева, Н. В.* Добросовестность и злоупотребления в налоговой сфере / Н. В. Береснева // Налоговые споры: теория и практика. – 2004. – № 9. – С. 3–8.

37. *Гусева, Т. А.* Добросовестный или недобросовестный / Т. А. Гусева // Налоговые споры: теория и практика. – 2005. – № 8. – С. 18–22.

38. *Русяев, Н. А.* О превращении недобросовестности в необоснованную налоговую выгоду / Н. А. Русяев // Налоговые споры: теория и практика. – 2007. – № 2. – С. 11–14.

39. *Корнаухов, М. В.* Деловая цель как критерий добросовестности налогоплательщика / М. В. Корнаухов // Налоговые споры: теория и практика. – 2005. – № 1. – С. 30–36.

40. Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды: постановление Высш. Арбитраж. Суда Российской Федерации, 12 окт. 2006 г., № 53 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2006. – № 12. – С. 65–68.

41. О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 16 окт. 2009 г., № 510 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2009. – № 253. – 1/11062.

42. О рекомендациях по оценке первичных учетных документов для целей налогообложения: постановление Президиума Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь, 22 марта 2005 г., № 11 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

43. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: Кодекс Респ. Беларусь, 21 апр. 2003 г., № 194-3 // Консультант Плюс: Беларусь.

Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

44. Сасов, К. А. Конституционный Суд РФ и недобросовестность должностных лиц налоговых органов / К. А. Сасов // Налоговые споры: теория и практика. – 2005. – № 9. – С. 16–20.

Поступила в редакцию 14.05.2010 г.

А. Н. Пугачев

ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ ЗАКЛЮЧЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА О ФАКТАХ СИСТЕМАТИЧЕСКОГО ИЛИ ГРУБОГО НАРУШЕНИЯ ПАЛАТОЙ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ ИЛИ СОВЕТОМ РЕСПУБЛИКИ НАЦИОНАЛЬНОГО СОБРАНИЯ КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Введение. Заключение Конституционного Суда – основная (главствующая) форма актов судебного конституционного контроля в Республике Беларусь. Во всех случаях заключения являются итоговыми решениями в рамках конституционного судопроизводства, однако в сущностном отношении различаются из-за того, что они соотносятся с разными видами судопроизводств, с рассмотрением разных категорий дел. Заключения всегда излагаются в виде отдельных документов с обязательным указанием мотивов их принятия. Требования, предъявляемые к заключениям, конкретизированы в ст. 24 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей и ст. 43 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». По своим содержательным характеристикам заключения Конституционного Суда можно классифицировать на следующие виды:

- связанные с утратой юридической силы нормативных правовых актов, признанных Судом неконституционными;
- подтверждающие конституционность нормативных правовых актов;
- вынесенные в связи с официальным толкованием ранее принятых заключений;
- связанные с пересмотром ранее вынесенных заключений;
- связанные с необходимостью рассмотрения предложений Президента о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь.

Если анализировать указанные виды заключений по критерию отсутствия либо наличия в них свойств нормативности (многократность применения, общий характер, общеобязательность и др.), то последний из указанных видов заключений имеет очевидную специфику.

Основная часть. С 1997 г. у Конституционного Суда Республики Беларусь существует возможность участвовать лишь в одном особом виде конституционного судопроизводства, напрямую не связанном с контролем за конституционностью нормативных правовых актов в государстве. Речь идет о рассмотрении дел о даче заключения о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь (ст. 59–61 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»). Такого полномочия не встретишь в сфере компетенции «старых» европейских конституционных судов, но, например, – в конституционном правосудии Венесуэлы и Эквадора [1, с. 130]. Как замечает А. М. Абрамович, «такая норма не характерна для устойчивых демократических государств» [2, с. 81], с чем полностью следует согласиться.

В связи с рассматриваемой проблемой вот что пишет Н. В. Витрук: «В мировой практике конституционные суды осуществляют и иные, дополнительные полномочия, являющиеся нетипичными, нестандартными, подчас “экзотическими”. Эти полномочия, как правило, связаны с осуществлением таких функций органов конституционного правосудия, как *дача обязательных экспертных заключений* (выделено нами. – *А. П.*) и принятие учредительно-регистрационных актов по конституционным вопросам» [3, с. 297]. Далее автор уточняет, что речь идет о «даче заключения либо согласования при решении вопроса о роспуске представительных законодательных органов» [3, с. 299], но перед этим делает важную оговорку относительно того, что «в некоторых государствах (упоминается Беларусь. – *А. П.*) конституционный суд является участником процедуры роспуска парламента в качестве меры конституционной ответственности» [3, с. 285].

Таким образом, Н. В. Витрук акцентирует внимание на том, что конституционные суды в данном случае реализуют «функцию дачи экспертных заключений по вопросам конституционного значения», причем такая функция характеризуется им как «дополнительная» и «экзотическая».

Действительно, рассматриваемое полномочие несвойственно конституционному правосудию. Помимо Беларуси, на постсоветском пространстве такими (сходными) функциями наделены конституционные суды Молдовы, Узбекистана, Украины. Например, в компетенцию Конституционного Суда Республики Молдова входит констатация оснований, «оправдывающих роспуск Парламента, заключение о наличии таких обстоятельств является окончательным и может служить основанием для принятия Президентом решения о роспуске Парламента. По Конституции Узбекистана при возникновении в Парламенте – Олий Мажлисе непреодолимых разногласий, ставящих под угрозу нормальное функционирование Парламента, или неоднократном принятии им решений, противоречащих Конституции, Олий Мажлис может быть распущен решением Президента, принятым по согласованию с Конституционным Судом» [3, с. 285]. Но стоит отметить, что в Украине и Молдове конституционные суды также причастны к процедуре импичмента президента, что не предусмотрено законодательством Беларуси и Узбекистана.

Достаточно своеобразным находит данное полномочие и М. Ф. Чудаков, который напоминает, что в прежней редакции Конституции говорилось о том, что Президент «может быть смещен с должности в случае нарушения Конституции» (ч. 1 ст. 104). Ученый констатирует, что «произошла своеобразная рокировка конституционного предположения о том, кто гипотетически мог бы нарушить Конституцию. Можно предположить, что действие, нарушающее Конституцию, может, в принципе, совершить и единоличный орган государственной власти, которым является Президент, и коллегиальный орган государственной власти, которым является Парламент, однако в Конституции такая возможность предполагается только со стороны Парламента. Чем объяснить такую асимметрию? Это может быть наиболее заметный след конфликта между ветвями власти 1996 г. Подобной нормы нет нигде в мире (это не совсем так. – А. П.). Симметрия в данном вопросе была бы более уместна» [4, с. 286].

Роль Конституционного Суда Республики Беларусь в производстве такого рода очень специфична, а сама норма может трактоваться как угодно, тем более прецедента по таким делам в правовой жизни Республики Беларусь не существует. Попытаемся выяснить, что имел в виду законодатель и как может повести себя в столь тонкой ситуации Конституционный Суд. По этому поводу первым высказался Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь

Г. А. Василевич: «Исходя из закрепленной в Конституции нормы, мы полагаем, что такой коллегиально работающий орган как Парламент (его палаты) может быть распущен (т. е. его полномочия досрочно прекращены) лишь при «систематическом» принятии правовых актов, которыми нарушается Конституция, либо ими (правовыми актами) она грубо нарушается. Пока не представляется возможным утверждать о том, что данное правовое положение касается таких действий Парламента в целом (не отдельных парламентариев), которые не выражены в форме конкретных актов (законах или постановлениях). Хотя сторонники усиления полномочий Парламента могут найти аргументы в пользу именно такого вывода. Мы, по крайней мере, исходим из того, что ставить вопрос о “систематическом или грубом” нарушении Парламентом Конституции Президент вправе лишь в отношении тех законов, по которым он высказывал возражение (налагал вето), аргументируя это несоответствием принятого акта Конституции, и вопреки этому эти возражения были преодолены Парламентом, при этом закон не был подписан Президентом. Что же касается подписанных Президентом законов, то вряд ли будет справедливо использовать широкий подход» [5, с. 53].

Реализация данного полномочия подробно не прописана в белорусском законодательстве, и можно лишь предположить, что здесь в силу понятной специфики могут быть свои стадии и процессуальные сроки. Особенность такого рода судопроизводства состоит в том, что здесь речь идет об *установлении либо отсутствии фактов*, в то время как при обычном нормоконтроле выясняется *соответствие либо несоответствие одних норм другим*.

Как показывает зарубежный опыт, роль конституционного суда как важнейшего звена механизма «сдержек и противовесов» может проявляться в полномочиях по привлечению к ответственности высших должностных лиц государства. К компетенции конституционных судов многих стран (Австрия, Германия, Италия, Россия) отнесены дела, связанные с обвинениями против президента государства. Впрочем, круг должностных лиц может включать также министров, судей, депутатов. Как правило, этот перечень ограничивается только теми лицами, которые принадлежат к высшей государственной иерархии. Но, как отмечалось выше, крайне редко круг субъектов, подлежащих конституционно-правовой ответственности, включает в себя коллегиальные представительные органы государственной власти. В этом проявляется несомненное своеобразие соответствующего

полномочия Конституционного Суда Республики Беларусь. От того, насколько верно оно будет охарактеризовано, всецело зависит и правильное понимание юридических параметров заключения, вынесенного в результате рассмотрения дела такой категории.

В зависимости от роли, которая отводится конституционному суду в процедуре конституционно-правовой ответственности высших должностных лиц либо коллегиальных представительных органов государственной власти, принято различать, по мнению Ж. И. Овсепян [6, с. 406], конституционные суды с *«императивными, экспертно-консультативными (диспозитивными) либо контрольно-наблюдательными полномочиями в этой процедуре»*. Разница между ними видится в следующем.

В случае если конституционный суд наделен *императивным полномочием*, то это может означать лишь одно – отрешение от должности высших должностных лиц государства либо роспуск коллегиального органа государственной власти. Таким образом, конституционный суд принимает итоговое решение о досрочном прекращении полномочий соответствующих субъектов. Следует признать, что органы конституционного контроля крайне редко наделяются полномочиями императивного характера, нет его и у Конституционного Суда Республики Беларусь.

Не располагает Конституционный Суд Беларуси и *контрольно-наблюдательными полномочиями* в делах такого рода. При этой модели орган конституционной юстиции наделяется очень небольшими полномочиями в осуществлении процедуры ответственности государственного органа либо должностного лица: он лишь контролирует соблюдение требований законодательства теми субъектами, которые компетентны решать вопрос о роспуске и отрешении от должности. В частности, согласно ст. 93 Конституции Российской Федерации «Президент Российской Федерации может быть отрешен от должности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда Российской Федерации о наличии в действиях Президента Российской Федерации признаков преступления и *заключением Конституционного Суда Российской Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения* (курсив наш. – А. П.)». В данном случае Конституционный Суд России всего лишь удостоверяет (констатирует) соблюдение требований процедуры выдвижения

обвинения против высшего должностного лица. С. Э. Несмеянова подчеркивает, что «заключение не обладает характеристиками властного акта, так как оно лишь оценивает соблюдение установленного порядка выдвижения обвинения против Президента РФ» [7, с. 140]. Такого же мнения придерживается и Н. В. Витрук: «Конституционный Суд проверяет не сущность и содержание предъявленного Президенту обвинения, не характер совершенного им правонарушения, а лишь соблюдение самой процедуры выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления» [3, с. 454].

Напомним, что по итогам рассмотрения такого дела Конституционный Суд РФ дает одно из следующих заключений:

- 1) о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения;
- 2) о несоблюдении установленного порядка выдвижения обвинения.

В первом случае процедура импичмента в Совете Федерации продолжается, а во втором рассмотрение обвинения прекращается. Заключение Конституционного Суда вступает в силу немедленно после его провозглашения в Конституционном Суде, без каких-либо комментариев и обсуждений. Отметим также, что при проверке порядка выдвижения обвинения Президента Конституционный Суд наряду с Конституцией РФ, Законом «О Конституционном Суде РФ» руководствуется уголовно-процессуальным законодательством РФ, Регламентами палат Федерального Собрания РФ. Такое заключение Конституционного Суда, в отличие от постановления, не выносится от имени Российской Федерации.

Возможность реализации указанного полномочия Конституционным Судом Российской Федерации «подогрела» дискуссию в научной среде о правовом характере решений такого рода в контексте общей проблемы состава и содержания источников российского права. М. Н. Марченко пишет по этому поводу о том, «что в плане обладания юридической силой, а точнее – правовым характером следует говорить не обо всех актах, принимаемых Конституционным Судом, а преимущественно о его «итоговых решениях», именуемых постановлениями... Что касается других решений Конституционного Суда России, именуемых заключениями и определениями, то они, будучи юридическими актами, не являются нормативно-правовыми. Из этого следует, что если *постановления Конституционного Суда фактически выступают в качестве источников права, то его заключения и определения таковыми явно не являются*» [8, с. 399].

Однако группа авторитетных ученых – Н. И. Матузов, Е. В. Колесников, Т. М. Пряхина (в коллективной рецензии на работу М. Н. Марченко «Источники права», 2005 г.) высказала критическое отношение к тому, что за определениями и заключениями автором отрицается качество источников права: «Очевидно, в будущем к этой группе (источников права. – *А. П.*) надо относить и итоговые решения Конституционного Суда по запросу о соблюдении порядка выдвижения обвинения Президента в государственной измене или совершении им иного тяжкого преступления, именуемого заключением. Если исходить из зарубежного опыта, свойство нормативности подобным заключениям присуще» [9, с. 122]. Данная позиция ученых нам представляется ошибочной, что будет проиллюстрировано на основе анализа отчасти сходной белорусской законодательной конструкции в части решения вопроса о конституционно-правовой ответственности палат Национального собрания, о чем пойдет речь ниже.

Становится очевидным, что Конституционный Суд Республики Беларусь наделен *экспертно-консультативными полномочиями* в процедуре принятия заключения о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь. Он лишь вправе по предложению Президента дать заключение, которое по своей сути является актом рекомендательного (оценочного) характера, своеобразным экспертным документом. Такое заключение лишь констатирует факт (факты) систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции. Из буквального прочтения закона следует и то, что Конституционный Суд не решает вопрос о наличии оснований для роспуска палат Парламента, так как это – исключительная прерогатива Главы государства. О. Е. Кутафин подчеркивает, что «в отличие от других видов юридической ответственности, вопрос об оценке объективной стороны конституционно-правового нарушения окончательно решает субъект, обладающий правом применять конституционно-правовую санкцию» [10, с. 441].

Закрепление указанного полномочия (о наличии оснований для роспуска) за Конституционным Судом предполагало бы иную, более существенную роль Суда в процедуре решения вопроса о применении мер конституционной ответственности к палатам Парламента. Но в таком случае законодатель должен четко решить вопрос об основаниях конституционно-правовой ответственности, иными словами – охарактеризовать исчерпывающий перечень правонарушений палат Пар-

ламента, по поводу которых Конституционный Суд дает заключение об их ответственности. Вот что пишет по этому поводу Г. А. Василевич: «Исходя из содержания данной нормы Конституции, роспуск палат Парламента может происходить, если будет установлен факт нарушения Конституции при принятии ими своих решений, в отношении которых было наложено вето Президента, но оно было преодолено. В других случаях нарушения Конституции в связи с применением неконституционного закона (что может выявиться только при рассмотрении дела в Конституционном Суде) юридических оснований для роспуска палат быть не должно» [11, с. 109].

По нашему мнению, необходимо видеть разницу между заключением, принятым в порядке реализации нормоконтроля, и заключением, принятым в порядке реализации механизма ответственности палат Парламента. Несмотря на то что эти решения имеют одинаковую форму – заключений, им свойственна совершенно разная правовая сущность. Во-первых, они соотносятся с разными видами судопроизводств, с рассмотрением разных категорий дел. Во-вторых, заключения по делам неконституционности нормативных правовых актов имеют обязательный императивный характер, в то время как заключения второго рода *носят рекомендательный характер*. Особо отметим, что мнение Конституционного Суда – не окончательное решение по рассматриваемому вопросу, так как именно Президент в конечном счете решает, использовать ли данное заключение для роспуска палат Парламента, либо нет. Иными словами, окончательное решение по делу на основе заключения Конституционного Суда принимает Глава государства, который тем самым в какой-то мере дает оценку и самому заключению Конституционного Суда Республики Беларусь. В этом мы видим главную специфику рассматриваемой разновидности конституционного судопроизводства и актов такого рода.

Конституционно-правовая санкция, заключающаяся в роспуске палат Парламента Президентом, носит, как нам представляется, не правосоставительный, а репрессивный (карательный) характер. Отметим и ее комплексную природу, что отражается на субъектах конституционной ответственности. Так, роспуск палаты Парламента затрагивает как палату и Парламент в целом, так и каждого отдельного ее члена – депутата Палаты представителей либо члена Совета Республики. При характеристике состава конституционного деликта следует учитывать то обстоятельство, что субъектами конституцион-

ных правонарушений выступают не индивидуальные, а коллективные лица. Поэтому нельзя отождествлять виновность индивидуальных (например, Президента) и коллективных субъектов, хотя форма вины в белорусском законодательстве четко указывается – «систематическое или грубое нарушение Конституции».

Как известно, вопрос о вине коллективных субъектов в белорусском законодательстве нашел свое отражение в гражданском, а затем и в административном праве. Представляется возможным, опираясь на понятие вины юридического лица, сформулированное в этих отраслях, определить вину коллективного субъекта в конституционном праве. Таким образом, ее можно рассматривать как неприменение коллективным субъектом (палатой Парламента) всех зависящих от него мер, в том числе неиспользование предоставленных ему полномочий, для соблюдения норм Основного Закона и выполнения возложенных на него обязанностей, за нарушение которых предусмотрена конституционно-правовая ответственность. То есть эта формула содержит два условия (критерия), позволяющих признать вину коллективного субъекта: 1) наличие у него возможности для выполнения конституционно-правовых норм и 2) непринятие всех зависящих от него мер по их соблюдению. Только совокупность этих условий может свидетельствовать о виновности такого коллективного субъекта конституционных правоотношений, как палата Парламента.

Совершенно прав В. А. Виноградов, когда пишет о том, что «вина коллективных субъектов в конституционном праве не должна рассматриваться как их психологическое отношение к своему поведению. В известной степени это возвращает к пониманию вины в римском праве: *si omnia quae oportui, caret culpa* (нет вины, если соблюдено все, что требовалось), а также в мусульманском праве, где все психологические элементы сознательно исключаются. <...> следует исходить из конкретных условий. Поведение субъекта должно сопоставляться с реальными обстоятельствами, в том числе с характером лежащих на нем обязанностей и условиями сложившейся конституционно-правовой практики» [12, с. 62].

По белорусскому законодательству палаты Парламента лишены возможности доказать, что нарушение конституционно-правовых норм вызвано непреодолимыми для данных субъектов обстоятельствами, например, находящимися вне их контроля. При этом определенную трудность представляет выяснение вопроса, были ли предприняты все зависящие от коллективного субъекта меры по соблюде-

нию соответствующих норм Основного Закона. Неясно и то, следует ли признавать виной коллективного субъекта вину его должностных лиц, либо она является самостоятельной, не сводящейся к вине индивидуальных субъектов.

Очевидно, что попытки свести вину коллективных субъектов к вине их должностных лиц не имеют под собой достаточных оснований. Даже председатели палат белорусского Парламента не выступают в качестве самостоятельных субъектов конституционных правоотношений, поскольку они подконтрольны и подчинены коллективным субъектам – соответствующим палатам Парламента. Палата Парламента – не сумма физических лиц (депутатов либо членов Совета), это – отдельный, самостоятельный и цельный механизм, обладающий конституционной правосубъектностью, и поэтому проблема вины коллективного субъекта связана со специальной правосубъектностью коллективных субъектов и не может быть сведена к сумме личной вины отдельных лиц. В такой ситуации нет необходимости устанавливать вину конкретного должностного лица в ненадлежащем исполнении обязанности, возложенной на коллективного субъекта в целом.

Следовательно, конституционно-правовое значение в таких случаях приобретает сам факт несоответствующего нормам Основного Закона поведения со стороны палаты Парламента, которого можно было бы избежать при проявлении достаточной осмотрительности. Полагаем также, что если факты систематического или грубого нарушения палатами Парламента Основного Закона были установлены Конституционным Судом, то им должна быть предоставлена возможность устранить их в течение определенного времени со дня вынесения соответствующего заключения.

В российской юридической литературе актуализировался вопрос – на кого именно следует возложить ответственность за позицию большинства коллегиального органа, под чьим контролем находится данный коллегиальный субъект, или, иными словами, следует ли с точки зрения конституционно-правовой ответственности выделять субъекты, образующие большинство в коллегиальном органе, которое сложилось в результате принятия какого-либо решения. Однозначный ответ дать невозможно. По мнению В. А. Виноградова, «в большинстве случаев нет оснований для привлечения к конституционно-правовой ответственности должностных лиц, входящих в состав коллегиального органа и не поддержавших решение (действие), которое повлекло нарушение конституционно-правовых норм. Нет также ос-

нований привлекать к конституционно-правовой ответственности и субъекты за решения (деяния), принятые (совершенные) от имени коллективного субъекта их предшественниками» [12, с. 65]. Это довольно тонкий момент неуниверсального свойства, так как, например, согласно принципу солидарной ответственности правительства его члены, независимо от их позиции при принятии правительством решения, несут коллективную ответственность перед Парламентом и Президентом.

Здесь уместно привести позицию Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой наличие вины – общий и общепризнанный принцип юридической ответственности во всех отраслях права, и всякое исключение из него должно быть выражено прямо и недвусмысленно, т. е. закреплено непосредственно [13]. Однако известно (см., в частности Д. Т. Шон [14], Г. А. Василевич [11], С. А. Авакьян [15], В. О. Лучин [16]), что вина не во всех случаях является строго обязательным условием наступления конституционно-правовой ответственности. Конституционное право допускает ответственность за невиновные, т. е. лишь объективно противоправные деяния, и при объективном вменении субъекты отвечают за конституционные деликты независимо от того, виновны они или нет.

Например, В. О. Лучин полагает, что «основанием конституционно-правовой ответственности служит прежде всего совершение субъектом конституционно-правовой ответственности конституционно-правового деликта, т. е. деяния (действия или бездействия), которое признается законом противоправным и влечет за собой принятие мер конституционно-правовой ответственности» [17, с. 12]. Понимание проблемы осложнено и тем, что белорусским законодателем не решен вопрос о презумпции вины или невиновности в механизме ответственности палат Парламента, следует ли считать мотив и цель необходимыми конструктивными признаками данного конституционного деликта. Более того, резонно задать вопрос, имеет ли вообще механизм ответственности палат Парламента практическую значимость? Но это тема для несколько иного исследования. Важно лишь учитывать, что рассматриваемые специфические полномочия Конституционного Суда являются ярким примером вторжения Суда в сферу политики. Орган конституционного контроля, метко подмечает российский автор А. А. Клишас, используется в такой ситуации в качестве своего рода «судебно-политического буфера» [18, с. 64] при возникновении состояния конфронтации ветвей власти.

Но такое полномочие органов судебного конституционного контроля современные авторы все же рассматривают в контексте устойчивого направления деятельности конституционной юстиции, о чем пишут Р. Леже [19, с. 89], А. А. Клишас [20, с. 152], В. В. Маклаков [21, с. 58], М. А. Митюков [22, с. 221].

Заключение. Обобщая сказанное, можно сформулировать следующие выводы. Во-первых, в системе конституционно-правовых санкций дача заключения Конституционным Судом о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Национального собрания Основного Закона Беларуси не означает итогового решения вопроса о роспуске палат Парламента, поскольку окончательное слово здесь принадлежит Президенту. Поэтому такого рода заключение может быть охарактеризовано как *«оценочная санкция»*. Во-вторых, заключение, являясь видом итогового решения для самого Конституционного Суда, имеет *рекомендательный характер* для Главы государства, является своего рода преюдициальным фактом. В-третьих, отсюда следует, что данное заключение имеет *ненормативный характер* и, следовательно, источником права не является. В-четвертых, законодатель допустил явную ошибку, придав одинаковую форму совершенно разным по своей юридической природе решениям Конституционного Суда – по делам о конституционности нормативных правовых актов и в связи с рассмотрением дела об ответственности палат Парламента. В-пятых, решения Конституционного Суда по делам такого рода (ропуск, отрешение от должности, расформирование и др.) все же должны приниматься не в виде рекомендательных актов, а в виде императивных, обязательных, окончательных актов. Такое решение вопроса более адекватно пониманию содержания полномочий Конституционного Суда, его места и роли в обеспечении верховенства Основного Закона.

Нам представляется, что размышления по данному вопросу могут быть сфокусированы и при анализе п. 1.4 Декрета Президента Республики Беларусь № 14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь», согласно которому Конституционный Суд по предложению Президиума Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь принимает решение о наличии фактов систематического или грубого нарушения местным Советом депутатов требований законодательства.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. *Иовенко, В. А.* Конституционное правосудие в Латинской Америке / В. А. Иовенко // Журнал российского права – 2000. – № 8. – С. 127–135.
2. *Абрамовіч, А. М.* Канстытуцыйная рэформа: праблемы і перспектывы / А. М. Абрамовіч // Веснік БДУ. Сер. 3. – 1996. – № 3. – С. 81–84.
3. *Витрук, Н. В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие / Н. В. Витрук. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристь, 2005. – 527 с.
4. *Чудаков, М. Ф.* Конституционный процесс в Беларуси (1447–1996 гг.): Монография / М. Ф. Чудаков. – Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2004. – 327 с.
5. *Василевич, Г. А.* Проблемы развития конституционного контроля в Республике Беларусь / Г. А. Василевич // Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 11 / отв. ред. В. Н. Бибило. – Минск: БГУ, 2001. – С. 51–64.
6. *Овсепян, Ж. И.* Становление конституционных и уставных судов в субъектах Российской Федерации (1990–2000 гг.) (Серия «Россия и власть») / Ж. И. Овсепян. – М.: ИКЦ «Март», 2001. – 672 с.
7. Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / отв. ред. проф. М. С. Саликов. – М.: НОРМА, 2003. – 416 с.
8. *Марченко, М. Н.* Источники права: учеб. пособие / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, изд-во «Проспект», 2005. – 760 с.
9. *Матузов, Н. И.* [Рецензия] / Н. И. Матузов, Е. В. Колесников, Т. М. Пряхина // Государство и право. – 2005. – № 10. – С. 121–122. – Рец. на учеб. пособие *Марченко, М. Н.* Источники права / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, изд-во «Проспект», 2005. – 760 с.
10. *Кутафин, О. Е.* Предмет конституционного права / О. Е. Кутафин. – М.: Юристь, 2001. – 444 с.
11. *Василевич, Г. А.* Конституционно-правовая ответственность – особый вид юридической ответственности / Г. А. Василевич // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 2001. – № 1. – С. 104–111.
12. *Виноградов, В. А.* Понятие и особенности конституционно-правовой ответственности: проблемы России, опыт зарубежных стран / В. А. Виноградов. – М.: Институт права и публичной политики, 2003. – 117 с.
13. По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2001 г. № 1-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – № 7. – Ст. 700.
14. *Шон, Д.* Конституционная ответственность / Д. Шон // Государство и право. – 1995. – № 7. – С. 35–43.
15. Проблемы конституционно-правовой ответственности (по материалам конференции на юридическом факультете) // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. – 2001. – № 3. – С. 124–134.
16. *Лучин, В. О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В. О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.

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

18. *Клишас, А. А.* Конституционная юстиция в зарубежных странах / А. А. Клишас; под ред. В. В. Еремян. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 288 с.

19. *Леже, Р.* Великие правовые системы современности: сравнительный подход / Р. Леже; пер. с фр. – 2-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 592 с.

20. *Клишас, А. А.* Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / А. А. Клишас; под ред. проф. В. В. Еремяна. – М.: Междунар. отношения, 2007. – 496 с.

21. Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. В. В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 672 с.

22. Библиография по конституционному правосудию / авт.-сост. М. А. Митюков; вступ. ст. О. Г. Румянцева, Б. А. Страшуна; Фонд конституционных реформ. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 960 с. – ISBN 978-5-466-00347-5 (в пер.)

Поступила в редакцию 30.04.2010 г.

Д. Н. Ханько

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В ПОСТСОВЕТСКИХ РЕСПУБЛИКАХ

Введение. Конституции постсоветских республик определяют структуру высших органов государственной власти, их компетенцию, а также порядок взаимодействия, основанный на принципе разделения властей. Учреждение института президентства в них, определение места и роли президента в системе государственных органов предопределили переустройство системы организации высшей государственной власти.

Президент во всех постсоветских республиках является главой государства и в большинстве республик обладает значительными полномочиями. В связи с этим проблемы правового обеспечения надлежащего исполнения президентом своих полномочий, правовой ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение представляют интерес для отечественной и зарубежной науки конституционного права. Отдельные вопросы конституционно-правовой ответственности главы государства нашли свое отражение в работах Г. А. Василевича, Н. М. Колосовой, В. О. Лучина, Д. Т. Шона, М. Статкявичуса, Д. Л. Златопольского и др. Вместе с тем комплексный анализ института конституционно-правовой ответственности главы государства в постсоветских республиках не проводился.

Основная часть. Одним из способов обеспечения и защиты положений конституции является институт конституционно-правовой ответственности. Под конституционно-правовой ответственностью понимают самостоятельный вид юридической ответственности, выражающийся в установлении приоритетности защиты важнейших отношений, а также возможности наступления неблагоприятных последствий для субъектов конституционного права, нарушивших (или стремящихся нарушить) нормы конституционного законодательства [1, с. 22]. На наш взгляд, данное определение не раскрывает в полной мере сущности конституционно-правовой ответственности, так как представляет только концепцию негативной (ретроспективной) конституционно-правовой ответственности, т. е. ответственности за нарушение норм права. В науке конституционного права разработана концепция позитивной конституционно-правовой ответственности, при которой привлечение субъекта конституционного права к ответственности возможно и без совершения им деяний, прямо нарушающих нормы конституции, но, тем не менее, ставящих под угрозу нормальное функционирование государства и общества в рамках, определенных конституционными нормами. По мнению Г. А. Василевича, конституционно-правовая ответственность – это самостоятельный вид юридической ответственности, существующий в целях создания оптимальной системы сдержек и противовесов, обеспечения надлежащего выполнения публично-властных полномочий государственными органами и должностными лицами, реализации гражданами своих прав, свобод и обязанностей и предусматривающий меры конституционно-правового воздействия в связи с совершением участниками конституционно-правовых отношений правонарушений либо ненадлежащим выполнением ими своих обязанностей [2, с. 56].

По мнению Д. Л. Златопольского, ответственность президента – важнейшая составляющая его статуса, вытекающая из характера его взаимоотношений с парламентом и, следовательно, определяющая его место во всей системе государственных органов, а равно степень демократизма государства [3, с. 18]. На наш взгляд, данная характеристика юридической ответственности президента является спорной, поскольку некорректно отражает цели и задачи конституционно-правовой ответственности. Важнейшими целями и задачами конституционно-правовой ответственности являются защита конституции, обеспечение принципа разделения властей и поддержание высокого авторитета государственной власти, а не определение места президен-

та в системе высших органов государства. Хотя, безусловно, нормы о конституционно-правовой ответственности главы государства являются неотъемлемой частью его правового статуса.

Концепция юридической ответственности главы государства сложилась в правовой науке сравнительно недавно и впервые была закреплена в Конституции США 1787 г. как институт импичмента президента. До этого власть монарха считалась производной от власти божественной и, следовательно, ответственность монарха перед народом и государством не подразумевалась. Более того, уже на современном этапе развития конституционализма в конституциях некоторых республик юридическая ответственность президента не устанавливалась. Например, в 1935 г. была принята Конституция Польши, которая определяла, что президент республики за свою деятельность «несет ответственность перед Богом и Историей» [3, с. 20]. Привлечение главы государства к конституционно-правовой ответственности можно рассматривать как экстраординарное явление в конституционном праве, и ярким подтверждением этого тезиса является тот факт, что за все время существования данного института на территории Европы глава государства был привлечен к ответственности в виде импичмента лишь однажды, когда в 2004 г. был отстранен от должности Президент Литвы Р. Паксас. Процедуры привлечения главы государства к конституционно-правовой ответственности в форме отрешения от должности инициировались в Российской Федерации, Словакии, Болгарии, но не были доведены до завершения. В Румынии решение парламента об отрешении Президента Т. Бесеску от должности не было поддержано гражданами на общенациональном референдуме.

При анализе института юридической ответственности президента в зарубежных государствах важно отметить, что правовое воздействие на главу государства не ограничивается только привлечением президента к конституционно-правовой ответственности. Так, Конституцией Венгерской Республики (параграф 32) закреплено, что Президент может быть привлечен к уголовной ответственности за совершенные преступления, связанные с его должностной деятельностью, и при этом к нему будут применяться общие нормы уголовного судопроизводства [4, с. 549]. Привлечение президента к уголовной ответственности допускается Конституцией Эстонии, но с соблюдением определенных процедур. В ряде государств президент может быть ответчиком по гражданским искам. В то же время ответственность Президента Чехии за деяния, совершенные в период пребывания в должности,

исключается навсегда [5, с. 511]. В представленной статье внимание уделяется именно конституционно-правовой ответственности президента.

На наш взгляд, конституционно-правовую ответственность президента можно определить как *ответственность особого субъекта конституционно-правовых отношений – президента как главы государства за действия или бездействие, нарушающие правовые установления конституции, либо за деяния уголовно-правового характера высокой степени общественной опасности, а также за действия либо бездействие, хотя прямо и не нарушающие формально определенной нормы права, но, тем не менее, ставящие под угрозу исполнение президентом возложенных на него функций.*

Анализируя конституционно-правовую ответственность главы государства, считаем важным отметить, что в данном случае речь идет об особом субъекте – президенте, и в связи с этим важно определить соотношение норм об его ответственности и конституционно-правового института неприкосновенности (юридического иммунитета) главы государства.

Энциклопедический словарь конституционного права определяет иммунитет (от лат. *immunitas* – освобождение от чего-либо) как элемент специального статуса определенных лиц, наделенных публично-властными полномочиями, заключающийся в предоставлении им повышенных (по сравнению с установленными для всех иных лиц) гарантий личной неприкосновенности в целях обеспечения беспрепятственного осуществления возложенных на них функций [6, с. 171]. Обычно иммунитет предоставляется главе государства, членам парламента и судьям. Неприкосновенность главы государства закреплена конституциями практически всех постсоветских республик.

Вместе с тем, учитывая высокий статус президента как главы государства, а также объем и характер его полномочий, значительно влияющих на развитие государства и общества, закрепление норм об его ответственности считаем логически необходимым с целью структурирования конституционно-правового статуса главы государства, определяющего вопросы не только избрания, компетенции президента, но и его ответственности.

Целями конституционно-правовой ответственности главы государства, на наш взгляд, являются: правовая охрана конституции и принципа конституционной законности, обеспечение принципа разделения властей, недопущение узурпации государственной власти со

стороны президента, обеспечение высокого престижа президентской власти, а также добросовестное выполнение главой государства возложенных на него обязанностей.

Конституционно-правовая ответственность как вид юридической ответственности базируется на определенных принципах. Базовыми принципами юридической ответственности являются: законность, справедливость, целесообразность, неотвратимость, ответственность за вину [7, с. 423]. Однако, учитывая специфику конституционно-правовых отношений, необходимо отметить, что данные принципы в применении к конституционно-правовой ответственности имеют свои особенности. Так, в случае если имеет место позитивная конституционно-правовая ответственность, возможно привлечение субъекта к ней и без вины.

Необходимо отграничивать конституционно-правовую ответственность главы государства от ответственности политической. Политическая ответственность является ответственностью социальной и не несет в себе нормативно-правового начала. И хотя конституционно-правовые отношения близки политическим, они не тождественны им. Политическая сфера является более широкой по сравнению с конституционно-правовой и не всегда проходит в рамках правовых процедур. В то же время конституционно-правовая ответственность всегда имеет нормативный характер, и, хотя, как отмечает М. Статкявичус, процессы привлечения главы государства к конституционно-правовой ответственности могут иметь как политические, так и правовые основания, сам процесс привлечения его к ответственности должен оставаться в рамках правовых процедур [8, с. 195].

Считаем важным акцентировать внимание на основаниях привлечения главы государства к конституционно-правовой ответственности. В теории права различают фактические и юридические основания привлечения субъекта к ответственности. Фактическим основанием привлечения лица к ответственности выступает правонарушение, совершенное им, а юридическим основанием привлечения субъекта к юридической ответственности выступают норма (нормы) права, которая применяется за данное противозаконное деяние, а также правоприменительный акт, применяющий указанную норму. Учитывая, что у конституционно-правовой ответственности есть два аспекта – негативный (ретроспективный) и позитивный, представляется, что базовая концепция оснований нуждается в уточнении. К основаниям привлечения главы государства к конституционно-правовой от-

ответственности в ретроспективном аспекте следует отнести совершение им проступка, нарушающего нормы конституционного права либо иных отраслей права. При этом, как справедливо отмечает М. Статкявичус, основанием для конституционно-правовой ответственности могут быть лишь самые серьезные проступки лица, дискредитирующие авторитет власти, иначе не были бы обеспечены неприкосновенность и независимость должностных лиц, возможность государственных органов нормально работать [8, с. 196].

Анализ норм конституций постсоветских республик позволяет выделить следующие базовые основания для привлечения главы государства к конституционно-правовой ответственности в ретроспективном аспекте: совершение главой государства преступления, нарушение присяги, а также нарушение конституции.

Совершение президентом преступления в качестве основания для смещения президента с должности установлено конституциями Азербайджана, Армении, Республики Беларусь, Грузии, Литвы, Казахстана, Кыргызстана, Российской Федерации, Таджикистана и Украины. При этом ст. 47 Конституции Республики Казахстан конкретизирует, что Президент несет ответственность за действия, совершенные при исполнении обязанностей только в случае государственной измены [9, с. 177].

Естественно, что совершение государственной измены образует состав преступления. Государственная измена также выделяется из всего массива преступлений конституциями Армении, Республики Беларусь, Грузии, Кыргызстана, Российской Федерации, Украины. Отметим, что некоторые конституции устанавливают тяжесть преступлений, за совершение которых президент может быть смещен с должности. Конституциями Армении, Азербайджана, Республики Беларусь, Российской Федерации установлено, что президент может быть смещен с должности только в случае совершения преступлений, относящихся к категории тяжких. В связи с этим представляется важным вопрос о возможности привлечения президента к ответственности за совершение особо тяжких преступлений, имеющих большую степень общественной опасности, таких как преступления против мира, безопасности человечества, военные преступления и т. д. На наш взгляд, при установлении ответственности за совершение главой государства тяжких преступлений конституциями определен минимальный порог общественной опасности преступлений, за которые возможна ответственность президента, и привлечение его к ответст-

венности за совершение особо тяжких преступлений представляется логичным.

Статьей 89 Конституции Республики Молдова закреплено, что в случае совершения Президентом Республики тяжкого деяния и нарушения тем самым положений Конституции он может быть отстранен от должности Парламентом двумя третями голосов депутатов [9, с. 565]. Таким образом, из текста конституции сложно сделать вывод о том, содержит ли в себе понятие тяжкого деяния признаки преступления, но, чтобы стать основанием для отстранения Президента от должности, данным деянием должны нарушаться положения Конституции. При этом в определении тяжести его деяния, а также факта нарушения конституции участвует только парламент без привлечения судебных органов. Считаем, что расплывчатость формулировок оснований для привлечения главы государства к конституционно-правовой ответственности в данном случае способствует тому, что институт конституционно-правовой ответственности вместо механизма охраны конституции может быть использован в качестве средства политической борьбы.

Конституцией Эстонии как одно из оснований для прекращения Президентом полномочий предусмотрено вступление в отношении него в законную силу приговора суда за совершенное преступление.

Анализируя указанное выше основание привлечения главы государства к конституционно-правовой ответственности, считаем целесообразным отметить, что отрешение президента от должности за совершенное преступление является мерой конституционно-правовой ответственности, а не уголовной и не исключает применения к нему после смещения мер уголовно-правового характера. Так, частью 4 ст. 88 Конституции Республики Беларусь определено, что в случае смещения Президента в связи с совершением преступления дело по существу обвинения рассматривается Верховным Судом [10, с. 25].

Еще одним основанием для привлечения президента к конституционно-правовой ответственности является нарушение им присяги. Такое основание предусмотрено конституциями Литвы, Грузии. По мнению М. Статкявичуса, в тексте присяги отражены важнейшие универсальные конституционные ценности, которые президент республики не может предать. Поэтому, если нарушается правовой акт, которым установлены фундаментальные ценности правового демократического государства, тем самым грубо нарушается конституция [8, с. 198]. Принесение присяги вновь избранным президентом явля-

ется государственно-правовым фактом, с которым конституционное право связывает важные последствия: прекращаются полномочия предыдущего президента и начинается отсчет периода полномочий вступившего в должность главы государства. В данном случае в качестве основания для привлечения президента к конституционно-правовой ответственности нарушение присяги следует рассматривать только в том случае, если главой государства нарушены основополагающие принципы, ей закрепленные, а не любое формальное нарушение. Примером привлечения президента к конституционно-правовой ответственности, где одним из оснований для импичмента было нарушение президентом присяги является импичмент Президенту Литвы Р. Пакасусу, состоявшийся в 2004 г. Текст присяги Президента Литвы звучит следующим образом: «Я, (имя, фамилия), клянусь народу быть верным Литовской Республике и Конституции, чтить и исполнять законы, беречь территориальную целостность Литвы; клянусь добросовестно трудиться и быть ко всем равно справедливым; клянусь всеми силами укреплять независимость Литвы, служить Родине, демократии, благосостоянию проживающих в Литве. Да поможет мне Бог!» либо без фразы: «Да поможет мне Бог!» [11]. Как нарушение присяги было расценено предоставление литовского гражданства гражданину Российской Федерации Борисову с нарушением законодательства, т. е. нарушение клятвенного обещания быть ко всем равно справедливым. При этом Конституционным судом Литвы уточнено, что как основание для импичмента оно может выступать только в случае, если Президент сознательно действует неодинаково справедливо по отношению к человеку или группе людей, проблемы которых решает [8, с. 198].

Привлечение президента к конституционно-правовой ответственности за нарушение конституции предусмотрено в Грузии, Литве. Конституцией Туркменистана (ст. 60) определено, что конституционно-правовая ответственность Президента в виде отрешения от должности возможна не только за нарушение Конституции, но и законов [12, с. 567].

В данном случае можно говорить о совершении президентом конституционного деликта. Конституционный деликт – это деяние (действие или бездействие) субъекта конституционно-правовых отношений, не отвечающее должному поведению и влекущее за собой применение мер конституционной ответственности [13, с. 12]. Объектом конституционного деликта в данном случае являются обществен-

ные отношения, охраняемые нормами конституционного права, на которые может посягать субъект конституционно-правовой ответственности. К объектам конституционного деликта можно отнести высшие социальные ценности, такие как: основы конституционного строя, человек, его права и свободы, народовластие, государственный суверенитет и иные фундаментальные ценности общества и государства, охраняемые конституцией. При этом любое посягательство на объекты, предусмотренные конституционно-правовыми нормами, не следует рассматривать как конституционный деликт, поскольку конституционный деликт будет иметь место в том случае, если за его совершение предусмотрена конституционно-правовая санкция. А материальные и нематериальные блага, закрепленные в конституции, могут охраняться нормами не только конституционного, но и иных отраслей права. Конституционный деликт может быть совершен президентом в форме действия или бездействия. Предположим, президент своими действиями нарушает правовые установления основного закона, что может послужить основанием для привлечения его к конституционно-правовой ответственности. Примерами бездействия может служить неприменение президентом соответствующих норм права, не совершение действий в случае, если в соответствии с нормами конституции он должен был поступить определенным образом, т. е. невыполнение конституционной обязанности. Вместе с тем, учитывая юридическую конструкцию позитивной конституционно-правовой ответственности, противоправность не является универсальным и обязательным основанием для привлечения субъекта к конституционно-правовой ответственности, поскольку допускается привлечение субъекта конституционно-правовых отношений к ответственности и при правомерном поведении. Субъектом конституционно-правовой ответственности в данном случае является президент – выборный республиканский глава государства. Что касается субъективной стороны конституционного деликта, т. е. психического отношения субъекта к совершенному деянию, то, анализируя конституционное законодательство постсоветских республик, можно прийти к выводу, что форма вины (умысел или неосторожность), а также мотивы и цели его совершения, не являются определяющими в квалификации деяния главы государства как конституционного деликта. Так, как указывалось выше, Конституцией Республики Молдова закреплено, что в случае совершения Президентом Республики тяжкого деяния и нарушения тем самым положений Конституции он может быть отстранен

от должности Парламентом двумя третями голосов депутатов. При этом не определено, должны эти деяния быть совершены умышленно или по неосторожности, а также имеют ли значение мотивы и цели его совершения. Схожая ситуация зафиксирована и в Конституции Туркменистана, в соответствии с которой Президент может быть смещен с должности в случае вынесения ему недоверия со стороны Народного совета за нарушение Конституции и законов. Для сравнения приведем норму ст. 61 Конституции Федеративной Республики Германия, в соответствии с которой основанием для импичмента Федерального президента может послужить лишь преднамеренное нарушение Основного или иного федерального закона [4, с. 598].

В результате привлечения президента к конституционно-правовой ответственности к нему применяются санкции, предусмотренные конституционными нормами. Проанализировав конституционное законодательство постсоветских республик, можно выделить следующие конституционно-правовые санкции, применяемые в отношении главы государства: отрешение от должности (Армения, Азербайджан, Кыргызстан, Казахстан), в том числе и в порядке импичмента (Литва, Украина, Грузия), смещение с должности (Туркменистан, Республика Беларусь, Латвия), отстранение от должности (Таджикистан, Республика Молдова). Дискуссионным остается вопрос о том, являются ли признание правового акта президента неконституционным и его отставка, а также назначение внеочередных выборов президента (Литва) конституционно-правовыми санкциями.

Под отрешением от должности понимают специальную процедуру досрочного прекращения полномочий высших должностных лиц в связи с совершением ими преступлений или серьезных моральных проступков [14, с. 309]. Анализ конституционно-правовых норм постсоветских республик позволяет сделать вывод о том, что такие конституционно-правовые санкции, как отрешение от должности, импичмент, отстранение от должности, смещение с должности, имеют схожие правовые основания и процедуру их применения. Процедура отрешения от должности в постсоветских республиках базируется на принципе разделения властей и предполагает разделение полномочий по выдвижению обвинений, расследованию и принятию окончательного решения между различными органами. Обычно в качестве таких органов выступают суды и парламенты. Но Конституцией Республики Молдова предусмотрено, что решение о выдвижении обвинений против Президента и решение об отстранении его от должности прини-

маются Парламентом [9, с. 565]. В Туркменистане в случае, если Парламент выразит недоверие Президенту, он выносит вопрос о его отрешении на всенародное голосование. Правовая природа смещения Президента Латвии как санкции конституционно-правовой ответственности существенно отличается от иных государств региона. Согласно ст. 51 Конституции Латвийской Республики Сейм по предложению не менее половины всех его членов в закрытом заседании большинством голосов не менее двух третей всех членов Сейма может постановить о смещении Президента Республики. Вслед за таким постановлением Сейм незамедлительно избирает нового Президента Республики [9, с. 311]. При этом Конституцией не определено ни одного основания, по которому Президент может быть смещен подобным образом, а также не предоставлено право Президенту выступить в Сейме по указанному вопросу и установлено, что Сейм по вопросу смещения Президента проводит закрытое заседание. При указанных обстоятельствах смещение Президента Латвии с должности не должно рассматриваться как санкция конституционно-правовой ответственности, поскольку ее применение не способствует обеспечению целей конституционно-правовой ответственности и противоречит ее сущности. В таком случае можно говорить о политической ответственности главы государства, но обеспеченной конституционно-правовой нормой, хотя ст. 53 Конституции Латвии закреплено, что Президент Республики за свою деятельность политической ответственности не несет [9, с. 311]. Также Конституцией Латвии предусмотрено смещение Президента в случае, если инициированный им референдум о роспуске Сейма не получит одобрения половины участников референдума. В данном случае, на наш взгляд, смещение президента с должности можно рассматривать как санкцию конституционно-правовой ответственности в контексте позитивной конституционно-правовой ответственности, поскольку, хотя его действия и не нарушают конституционную норму, они препятствуют нормальному функционированию государства и идут вразрез с мнением большинства граждан.

Неоднозначным представляется вопрос о том, является ли санкцией конституционно-правовой ответственности назначение досрочных выборов Президента Республики, предусмотренное Конституцией Литовской Республики. В соответствии со ст. 87 Конституции при объявлении Президентом Республики досрочных выборов в Сейм в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 58 Конституции, вновь избранный

Сейм большинством голосов (трех пятых всех членов Сейма) в течение 30 дней со дня первого заседания может объявить досрочные выборы Президента Республики [9, с. 349]. Частью 2 ст. 58 Конституции Литовской Республики определено, что Президент вправе объявить досрочные выборы в Сейм при наличии следующих условий: если Сейм в течение 30 дней не принял решения о представленной программе Правительства или если два раза в течение 60 дней после первого представления программы Правительства она не была одобрена, а также по предложению Правительства. Анализируя указанные конституционные нормы, считаем, что реализация президентом своих полномочий, прямо предусмотренных Конституцией, не может являться основанием для привлечения его к конституционно-правовой ответственности. Более того, данную норму нельзя расценивать и как гарантию принципа разделения властей, поскольку Президент Литовской Республики является главой государства, а не исполнительной власти, и реализует он свое право по объявлению досрочных выборов в Сейм также по предложению Правительства, а не по собственной инициативе. Естественно, Президент Республики как глава государства обязан принимать решения, исходя из компетенции, определенной конституцией, для обеспечения нормального функционирования государства, в том числе и меры по разрешению конфликтов между законодательной и исполнительной ветвями власти, и то, насколько эффективно он справляется с этой задачей, может подлежать оценке, но только в случае, если его действиями нанесен существенный вред функционированию государства, а также базовым принципам и ценностям конституции. А решение вновь избранного состава парламента о назначении досрочных выборов президента в данном случае можно рассматривать лишь как способ политической борьбы, но не как санкцию конституционно-правовой ответственности.

Неоднозначным является и вопрос о том, является ли санкцией конституционно-правовой ответственности признание акта главы государства неконституционным. Так, Д. Т. Шон не относит отмену незаконных актов к мерам конституционной ответственности, так как нет ущемлений материального или юридического характера для лиц их издавших [15, с. 41]. Н. М. Колосова, в свою очередь, считает отмену незаконных актов одной из санкций конституционной ответственности, так как в данном случае налицо негативная государственно-правовая оценка деятельности тех, кто их издал [16, с. 90]. На наш взгляд, признание акта главы государства неконституционным явля-

ется санкцией конституционно-правовой ответственности, поскольку, во-первых, дается негативная оценка со стороны органа, уполномоченного принимать такие решения, во-вторых, основной целью конституционно-правовой ответственности является правовая охрана Конституции, а признание акта главы государства неконституционным несет в себе именно такую цель, и, в-третьих, в ряде постсоветских республик предусмотрена конституционно-правовая ответственность президента за нарушение конституции, а принятие главой государства правового акта, противоречащего конституции, можно рассматривать и как нарушение конституции.

Считаем важным также определить, относится ли отставка президента к мерам конституционно-правовой ответственности. Под отставкой президента понимают досрочное прекращение полномочий президента по его личному желанию [17, с. 311]. В данном случае речь идет о добровольном сложении президентом своих полномочий, в отличие от отрешения от должности. Но необходимо учитывать, что, несмотря на добровольность отставки, она может быть вызвана различными причинами. Так, глава государства может оставить свой пост по состоянию здоровья, семейным обстоятельствам и т. п., а также отставка президента возможна в случаях, если он не в состоянии должным образом выполнять возложенные на него обязанности, быть символом единства нации, гарантом стабильности политического процесса и обеспечивать преемственность власти. В качестве примера можно привести имевшую место в 2010 г. отставку Федеральному президенту Федеративной Республики Германия Х. Келлера вследствие жесткой критики его высказываний со стороны депутатов Бундестага и общественности. С точки зрения правовых последствий, отставка президента несет одинаковые юридические последствия – прекращение полномочий президента независимо от ее оснований. Но, исходя из концепции позитивной ответственности, когда презюмируется обязанность президента обеспечить устойчивое функционирование государственной власти, сохранить преемственность власти и согласие в стране, данное основание прекращения полномочий президента, принимая во внимание указанные выше условия, можно было бы рассматривать как меру ответственности. Тем не менее, отставку нельзя рассматривать как санкцию конституционно-правовой ответственности: во-первых, в данном случае отсутствует государственно-правовое осуждение деяний главы государства, во-вторых, решение об отставке президент принимает самостоятельно и добровольно, а не

на основании решения уполномоченного субъекта. Представляется, что отставка может выступать в качестве меры политической и моральной ответственности, но не конституционно-правовой.

Заключение. Анализ конституционно-правовых норм, касающихся конституционно-правовой ответственности президента в постсоветских республиках, а также практики их применения позволяет сделать следующие выводы.

1. Конституционно-правовую ответственность президента можно определить как поединститут конституционно-правовой ответственности – ответственность особого субъекта конституционно-правовых отношений – президента как республиканского главы государства за действия или бездействие, нарушающие правовые установления конституции, либо за деяния уголовно-правового характера высокой степени общественной опасности, а также за действия либо бездействие, хотя прямо и не нарушающие формально определенной нормы права, но, тем не менее, ставящие под угрозу исполнение президентом возложенных на него функций.

2. Конституционно-правовая ответственность президента является структурным элементом его правового статуса. В связи с этим все постсоветские республики, за исключением Узбекистана, включили нормы о конституционно-правовой ответственности президента в тексты конституций.

3. С целью обеспечения целей конституционно-правовой ответственности основания привлечения президента к ответственности должны быть ясными, четкими, однозначными и непротиворечивыми, поскольку расплывчатость оснований или их полное отсутствие могут быть использованы как средство политической борьбы и давления на главу государства.

4. Основания для привлечения президента к конституционно-правовой ответственности в постсоветских республиках различны, но базовыми являются совершение главой государства преступления, нарушение конституции и нарушение присяги.

5. Санкциями конституционно-правовой ответственности главы государства в постсоветских республиках считаем: отрешение от должности, в том числе в порядке импичмента, смещение с должности, отстранение от должности, а также признание акта главы государства неконституционным.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. *Исаева, Н. В.* К проблеме ответственности в конституционном праве / Н. В. Исаева // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2004. – № 2. – С. 19–29.
2. *Василевич, Г. А.* Конституционное право Республики Беларусь: учебник / Г. А. Василевич. – Минск: Книжный дом, 2003. – 832 с.
3. *Златопольский, Д. Л.* Институт президента в Восточной Европе: порядок выборов и ответственность / Д. Л. Златопольский // Вестник Московского университета. Сер. 11, Право. – 1994. – № 5. – С. 13–21.
4. Конституции государств Европы: в 3 т. / под ред. Л. А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – Т. 1. – 824 с.
5. Конституции государств Европы: в 3 т. / под ред. Л. А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – Т. 3. – 792 с.
6. *Арутюнян, Г. Г.* Иммуниет / Г. Г. Арутюнян, М. В. Баглай // Конституционное право: энциклопедический словарь. – М.: Норма, 2006. – С. 171–172.
7. *Дробязко, С. Г.* Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. – Минск: Амалфея, 2005 – 464 с.
8. *Статкявичюс, М.* Конституционная практика Литвы: ответственность в порядке импичмента / М. Статкявичюс // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. – № 3. – С. 195–201.
9. Конституции государств Европы: в 3 т. / под ред. Л. А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – Т. 2. – 840 с.
10. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.
11. О Президенте Республики: Закон Литовской Республики, 26 января 1993 г., № I-56 // Сейм Литовской Республики [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_1?p_id=337464#. – Дата доступа: 20.08.2010.
12. Конституции государств – участников СНГ. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. – 736 с.
13. *Лучин, В. О.* Конституционные деликты / В. О. Лучин // Государство и право. – 2000. – № 1. – С. 12–19.
14. *Баглай, М. В.* Отрешение от должности / Г. Г. Арутюнян, М. В. Баглай // Конституционное право: энциклопедический словарь / – М.: Норма, 2006. – С. 309–310.
15. *Шон, Д. Т.* Конституционная ответственность / Д. Т. Шон // Государство и право. – 1995. – № 7. – С. 35–43.
16. *Колосова, Н. М.* Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности / Н. М. Колосова // Государство и право. – 1997. – № 2. – С. 86–91.
17. *Арутюнян, Г. Г.* Отставка президента / Г. Г. Арутюнян, М. В. Баглай // Конституционное право: энциклопедический словарь. – М.: Норма, 2006. – С. 311–312.

Поступила в редакцию 08.09.2010 г.

А. П. Мельников

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОСТОЯНИЕ И ПРОБЛЕМЫ

В настоящее время в России продолжается процесс реформирования системы местного самоуправления, начавшийся в 1993 г. со времени ввода в действие новой Конституции. В августе 1995 г. Государственная Дума приняла Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [1], который некоторое время определял роль местного самоуправления в осуществлении народовластия, его основы и общие принципы. Однако в тот период в стране еще отсутствовала цельная правовая база, не до конца были переданы местным властям объекты государственной собственности, в муниципальных образованиях не имелось достаточно средств для осуществления преобразований, не был решен земельный вопрос, у местных властей не хватало подготовленных кадров и опыта в решении различных вопросов. Наличие этих и других проблем требовало дальнейшего реформирования, внесения изменений в организацию работы муниципальной системы.

Во второй половине 90-х гг. XX в. и начале нового века был принят ряд законов и других нормативных актов, регламентирующих вопросы проведения муниципальных выборов, финансово-бюджетной деятельности местного самоуправления, организации муниципальной службы и т. д., ратифицирована Европейская Хартия местного самоуправления. А 6 октября 2003 г. был принят новый Федеральный закон № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [2], полное введение которого предусматривалось с 1 января 2006 г. В соответствии с этим законом к настоящему времени определены в основном территории местных сообществ, фактически завершено структурирование местного самоуправления, система местных органов власти в целом, можно сказать, создана.

Статья 130 Конституции Российской Федерации определяет местное самоуправление как «самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью» [3, с. 59].

Федеральный закон № 131 ввел двухуровневую систему муниципальных образований, причем у каждого уровня свой набор полномо-

чий. Верхний (но не вышестоящий) уровень – это муниципальный район, в составе которого находятся городские (если таковые на данной территории имеются) и сельские поселения. В законе отмечено, что местное самоуправление есть форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая в пределах, установленных Конституцией, федеральными законами, а также законами субъектов Федерации, самостоятельно и под свою ответственность решение населением, непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных традиций [2, с. 9500].

Органы местного самоуправления обладают правом решения социальных, экономических, политических и других вопросов местного значения и наделяются полномочиями, затрагивающими практически все стороны жизни местных сообществ. В числе основных из них: формирование и исполнение местного бюджета, планирование местного социально-экономического развития, ведение коммунального хозяйства, дорожное строительство, благоустройство территории поселения, развитие транспорта, строительство муниципального жилья, школ, больниц, библиотек. Органы местного самоуправления несут также ответственность за охрану общественного порядка, экономическую безопасность, санитарное состояние на подведомственных им территориях.

На этой основе определяются основные модели организации местного самоуправления в России с учетом инновационных изменений, привнесенных в систему управления в постсоветский период, таких как демократизация, автономизация, регионализация. Выбор модели зависит от внутризлементной конфигурации и степени автономности региональной политической системы. Каждая модель коррелируется с учетом традиционных видов муниципальной власти как исторически установившегося порядка взаимоотношений между местной властью и государством. Существует административная (приказная) власть, когда местные органы власти с их должностными лицами непосредственно назначаются государственной властью. Имеет место полное местное самоуправление, т. е. право граждан общины на самостоятельное решение вопросов, отнесенных к ведению местного сообщества, включая право на самостоятельное создание органов местной власти. Может быть смешанная форма, когда в управлении общиной устанавливается некоторое двоевластие и она управляется как государственными органами, так и органами местного самоуправления.

Преобладающей на современном этапе является, по-видимому, последняя модель, постоянно эволюционирующая между двумя обозначенными выше крайностями. Эта эволюция отчасти определяется тем, что местное самоуправление представляет местные интересы, различные в зависимости от конкретно взятой местности.

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что политический процесс, связанный с местным самоуправлением как институтом гражданского общества в России остается незавершенным. «Следует отметить, – пишет О. С. Юхименко, – что в российском обществе еще не сложилось четкое понимание сущности и роли местного самоуправления в системе государственно-общественных отношений. Косвенным подтверждением этого можно считать, что в научном сообществе продолжают дискуссии по формам и методам организации местного самоуправления, по формированию эффективной системы управления в решении насущных проблем жизнедеятельности населения на местах» [4, с. 169]. В том же духе высказываются и другие исследователи: «В 2008 году закончился переходный период муниципальной реформы, установленный Федеральным законом <...>. Проблем накопилось немало <...>. С завершением переходного периода в муниципальном и экспертном сообществе, да и в обществе в целом связывались определенные надежды. Ожидалось, что именно в этот год будут глубоко проанализированы и обсуждены итоги переходного периода, приняты поправки в муниципальное законодательство, отражающие уроки предшествующих трех лет. Однако этим ожиданиям не суждено было сбыться. Основные итоги 2008 года состоят не в том, что было решено или сделано, а в том, что не произошло, не случилось, не состоялось. Не было широкой общественной дискуссии об итогах и уроках переходного периода, о готовности страны к полномасштабному внедрению муниципальной реформы. Обсуждения в научных и общественных организациях носили единичный характер и явно не пользовались спросом со стороны органов власти и лиц, принимающих решения» [5, с. 14].

Разумеется, было бы неправильным отрицать позитивные моменты в осуществлении реформы местного самоуправления в России. К концептуальным достижениям преобразований после 2003 г. можно отнести прежде всего: формирование двухуровневой системы местного самоуправления с поселенческим уровнем, наиболее приближенным к населению; определенное разграничение вопросов ведения и бюджетных поступлений между различными уровнями власти, в том

числе определение круга вопросов местного значения, которые должны решаться на местном уровне, и правил передачи на этот уровень государственных полномочий; определенное включение населения в принятие решений на местном уровне и некоторые другие.

Тем не менее, сложных проблем в деле муниципального самоуправления остается немало. Эта сложность в значительной мере обусловлена рядом обстоятельств. Во-первых, масштабностью решения поставленных задач по организации местного самоуправления. В настоящее время в России создано более 24 000 различных муниципальных образований [6, с. 11]. При этом часто территория муниципального образования жестко не связана с административно-территориальным делением субъектов Российской Федерации. Во-вторых, в стране потребовалось за короткий срок создать необходимую правовую базу, основу которой составили, с одной стороны, Конституция РФ и федеральное законодательство, а с другой – региональное законодательство, уставы муниципальных образований. В-третьих, для России характерно большое разнообразие территориальной организации местного самоуправления. Сегодня ими признаются города, поселки, районы, сельские округа, иные населенные пункты и территории. Все это усложняет процесс реформы местного самоуправления как в целом по стране, так и в отдельных регионах.

Сложности возникли прежде всего с финансированием муниципальных сообществ. Речь идет о несбалансированности местных бюджетов, которая основывается на нелогичности самой схемы распределения доходов в стране, когда часть отчислений, которая могла бы передаваться на муниципальный уровень напрямую, доходит до него через государственную казну. Иными словами, благополучие местных образований практически не зависит от уровня развития экономики на их территориях, поскольку большинство налогов на деятельность юридических лиц практически не попадает в местные бюджеты. Об этом пишут многие исследователи, например, специальный корреспондент журнала «Муниципальная власть» М. Гетманская: «Все признают, что самая главная проблема связана с финансовыми основами местного самоуправления. Но реальных шагов, чтобы были конкретные поправки, по которым можно было вести конструктивный диалог с Министерством финансов России, – до такой стадии мы до сих пор так и не дошли» [7, с. 6]. А Председатель Правления Института современного развития прямо заявляет, что «местному самоуправлению приходится бороться со стремлением вышестоящих

уровней публичной власти сконцентрировать ресурсы наверху, а ответственность переложить вниз» [8, с. 57].

В результате на практике органы местного самоуправления не имеют реальных возможностей оказывать влияние в сферах улучшения качества жизни населения и увеличения бюджетной ответственности муниципальных образований. Это усиливает недоверие к властным структурам на местном уровне.

Все это хорошо понимает и руководство страны. Так, в выступлении В. В. Путина на Общероссийском собрании советов муниципальных образований субъектов Федерации 23 октября 2007 г. были отмечены необустроенность и слабая социальная инфраструктура значительного количества поселений, низкое качество коммунальных услуг, муниципального здравоохранения и образования, нехватка собственных доходов значительного числа муниципальных образований. Правительству России предложено подумать о дополнительных решениях в сфере межбюджетных отношений, а субъектам Российской Федерации рекомендовано часть налога на прибыль перераспределить в пользу муниципалитетов. Одновременно В. В. Путин обратил внимание на то, что муниципальные образования должны сами искать пути как к увеличению доходов местных бюджетов, так и к повышению качества услуг населению [9].

С таким подходом и трактовкой положения дел в местных сообществах не согласны некоторые исследователи. Например, В. А. Ковалев пишет: «Игры в местное самоуправление и муниципальную реформу снимают с правящей демократии значительную часть ответственности за положение дел на местах: развивайтесь сами, как хотите, в условиях, когда вопрос об источниках средств для МСУ не решен. Если же вы найдете дополнительные средства, то фискалы их быстро отберут, а российское правительство быстро вложит эти деньги в зарубежные ценные бумаги» [10, с. 151].

Все эти проблемы не лучшим образом сказываются на настроении людей, их отношении к идее местного самоуправления и проводимой реформе. «Провозглашаемая в условиях хронического безденежья и нищеты самостоятельность муниципальных органов зачастую способствует лишь дискредитации идеи местного самоуправления в глазах населения. Ожидания, возлагавшиеся гражданами на местную власть, не оправдываются, что приводит к падению престижа не только местных и региональных, но и федеральных властей» [11, с. 27].

В сложившейся ситуации правящие круги России были вынуждены пойти на известную централизацию власти, государственного управления. Об этом свидетельствовала прежде всего замена выборов губернаторского корпуса их назначением из центра. Все это сказалось и на централизации управления на местах, ограничивало местное самоуправление. Назначенные губернаторы не могут имманентно не противиться выборности мэров, ибо полномочия руководителей регионов в таком случае оказываются как бы менее легитимными в глазах населения. А снижение легитимности власти способствует росту аномии. Если находящаяся у власти управленческая элита, в том числе и муниципальная, не пользуется авторитетом у населения, то вакуум заполняется неформальными структурами. В лучшем случае такие структуры ориентированы на конструктивное взаимодействие с органами местного самоуправления, в худшем – речь может идти о криминализации всех сторон функционирования территориального социума. В любом случае возникает отчужденность населения от органов управления.

Как мы уже отмечали, в настоящее время организационные формы участия населения в осуществлении власти на местах регулируются Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. [2, с. 9517–9526]. За истекший период в него внесено более 200 изменений и дополнений, для чего было принято около 30 федеральных законов. Для всех их характерно усиление позиций центральной власти, ужесточение контроля государства за субъектами Федерации. В частности, существенно ограничены возможности субъектов Федерации в правовом регулировании сферы местного самоуправления [12, с. 23].

Законодательством последних лет значительно сужены возможности местных органов власти в ряде важнейших вопросов социальной политики, затрагивающих интересы населения. Так, из перечня вопросов местного значения были исключены вопросы социальной поддержки и социального обслуживания уязвимых групп населения, которые традиционно были функцией местной власти. А ведь никто лучше органов местного самоуправления не может справиться с этой задачей, дойти до конкретных нужд каждого отдельного человека. С 1 января 2008 г. изъяты из перечня вопросов местного значения вопросы опеки и попечительства, однако сохранено право органов местного самоуправления на участие в решении этих вопросов за счет собственных бюджетных средств. Из полномочий местного самоуправ-

ления исчезло участие в регулировании вопросов занятости и трудовых отношений на своих территориях. Однако местная власть не может уйти от этих проблем и вынуждена заниматься ими на самостоятельных началах. Из перечня вопросов местного значения также исключены и переданы субъектам Федерации вопросы расчета субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг и организация предоставления субсидий гражданам, имеющим право на их получение в соответствии с жилищным законодательством. И здесь никто лучше муниципальной власти не может дойти до проблем каждой семьи.

Разумеется, все названные вопросы являются вопросами не местного, а государственного значения и должны законодательно регулироваться и финансироваться государством. Но их исполнение на местах, исходя из принципа субсидиарности, целесообразно возложить на органы местного самоуправления, как на власть, наиболее близкую к гражданам и лучше знающую местные проблемы и нужды.

В предшествующем законе о местном самоуправлении 1995 г. вопросы местного значения и полномочия местного самоуправления устанавливались уставом муниципального образования в соответствии с федеральным законодательством. В ныне действующих законах предлагается только федеральное законодательное регулирование. Предусматривается закрытый и обязательный к исполнению список вопросов местного значения. В связи с этим Председатель Правления российского Института современного развития И. Юргенс пишет: «Концепция Федерального закона № 131-ФЗ тяготела к максимальной унификации правового регулирования в масштабах страны, де-факто оставляя весьма мало места для учета местных особенностей. Необходимость формально четкого разграничения предметов ведения при заведомой нереалистичности его единообразного применения для всех муниципальных образований страны заставила законодателя принимать нормы с размытыми формулировками. На практике регулирующая роль федерального закона оказалась во многом подменена субъективным усмотрением контролирующих органов» [8, с. 57].

Об огосударствлении местного самоуправления в России пишут многие исследователи. Например, Т. Алиев: «В современном российском опыте становления и развития местного самоуправления, к сожалению, нельзя не видеть того, что в большинстве субъектов Российской Федерации региональные органы государственной власти явно или скрыто проводили (а некоторые проводят до сих пор) курс на огосударствление местного самоуправления при отсутствии эко-

номической независимости последнего, используя при этом различные приемы – от политической нейтрализации местного самоуправления до прямого противодействия деятельности местного самоуправления» [11, с. 28–29]. То же самое говорит главный редактор журнала внутренней и внешней политики «Pro et Contra» Мария Липман: «В условиях, когда федеральный центр перераспределяет в свою пользу региональные полномочия и ресурсы, та же тенденция неизбежно проявляется и внутри самих регионов. Хотя российская конституция и утверждает самостоятельность местных органов власти, попытки встроить их в государственную “вертикаль” становятся все более настойчивыми» [13, с. 2]. А. В. Гельман прямо заявляет, что «произошла “мягкая” ревизия норм Конституции РФ, направленная на “огосударствление” местного самоуправления» [6, с. 10].

В итоге напрашивается вывод о том, что нынешние местные органы власти в России представляют собой полностью зависимое от федеральных и региональных властей образование, но не самоуправляемую систему с четкой структурой, кругом обязанностей и финансовых ресурсов для осуществления своих полномочий. Поэтому, как считают специалисты, правовую основу компетенции современного российского местного самоуправления нельзя считать оптимальной, необходимо продолжать работу по ее совершенствованию [14, с. 5].

Достаточно нелицеприятная оценка хода реформы местного самоуправления дана в докладе Общественной палаты РФ «О состоянии гражданского общества в Российской Федерации за 2007 год» [15]. В докладе отмечено, что, несмотря на ряд улучшений на местах, в частности, в области образования и здравоохранения, есть все основания констатировать, что в целом положение дел в местном самоуправлении в стране не улучшилось. Во-первых, не происходит наращивания способности муниципальных образований к развитию, до сих пор не созданы мотивации к укреплению их финансовой самостоятельности. Во-вторых, практически повсеместно наблюдается тенденция подавления способности местного самоуправления самостоятельно решать вопросы местного значения со стороны региональной власти, а по отношению к поселениям – районной власти. В-третьих, муниципальные образования все еще далеко не везде признаны властью регионов своим партнером при разработке стратегий социально-экономического развития [15].

Председатель комиссии Общественной палаты РФ по региональному развитию В. Л. Глазичев отмечает, что у самой идеи местного

самоуправления по-прежнему имеются мощные противники: главы муниципальных районов (в отношении поселений), большинство глав регионов, которым удобно удерживать районных начальников на коротком поводке дотаций, наконец, почти поголовно чины федеральных министерств, которые убеждены в том, что тотальное огосударствление всех сторон жизни есть единственное средство удержать страну от сползания в анархию. По мысли В. Гельмана, практически все наблюдатели, включая депутатов Государственной Думы и членов Общественной палаты, единодушны в своих негативных оценках состояния местного самоуправления в России [6, с. 6].

Отсюда не удивительно и соответствующее отношение населения к органам местной власти, местному самоуправлению. В общественном сознании глубоко укоренилось мнение, что население не может каким-либо образом влиять на политику муниципальных властей. Причины этого видятся в невозможности действенного контроля граждан за действиями органов местного самоуправления, в отсутствии механизма их законного права на досрочный отзыв глав местного самоуправления и депутатов муниципальных представительных органов власти [16, с. 144–146]. Поэтому, по словам генерального директора Всероссийского центра изучения общественного мнения В. Федорова, большинство граждан не воспринимают местную власть как «свою» власть [17, с. 64]. Отсюда, как пишет руководитель исполкома Всероссийского совета местного самоуправления С. Разворотнева, «тотальная пассивность населения как в бедных регионах, так и в богатых, как в городах, так и в деревнях. Всего треть респондентов считают важным участие населения в решении вопросов местной жизни. Три четверти убеждены, что их активность ничего не изменит. И ладно бы только не участвовали, но даже там, где формы участия существуют, они зачастую оборачиваются профанацией и имитацией деятельности. Вот типичное высказывание фокус-группы: “результативность публичных слушаний нулевая. Сделали вид, что послушали народ, дали выпустить пар и все”» [7, с. 8].

Многие считают, что официально объявленные государством цели демократизации ничего народу не дают и на практике «преобразуются в задачи, которые отвечают интересам правящих элит и партий» [18, с. 4].

Таким образом, существующая система местной власти выявила ряд проблем муниципального самоуправления, связанных с нечеткостью компетенции муниципальных образований, недостаточной оп-

ределенностью муниципальной организации, возможностью формирования структуры органов местного самоуправления, несоответствующей решаемым задачам, несоответствием ресурсов исполняемым обязанностям, отсутствием эффективных механизмов взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления, с недоверием населения к властям и неверием в возможности местного самоуправления.

Каковы же видятся пути выхода из создавшегося положения? По-видимому, необходима дальнейшая постепенная, последовательная и продуманная модернизация существующей системы местного самоуправления, чтобы она выражала интересы не только местных элит, но и интересы местных сообществ в целом, чтобы повысился уровень бытового обслуживания, улучшилась среда обитания, качество жизни населения на муниципальных территориях. Тогда люди поймут преимущество самоуправления, поверят такой власти. Повысится их активность и солидарность в решении местных проблем. Исследования показывают, что степень развитости чувства солидарности в муниципальном образовании решающим образом влияет на обеспечение его единства и жизнеспособность, его возможность решать вопросы местного значения. Можно сказать, что чувство сплоченности, коллективизма оказывает воздействие на психологический климат и благополучие в любом сообществе. Поэтому необходимо больше уделять внимания укреплению или возрождению психологического чувства солидарности, которое подрывается современными условиями жизни.

Необходимо дальнейшее развитие законодательства, оптимализация правового регулирования вопросов местного значения, создание более эффективного механизма разграничения полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления, а также дифференциация полномочий между различными уровнями публичной власти. Одновременно нужно адаптировать законодательство к многообразию условий местного самоуправления. В этой связи целесообразно открыть дорогу для совершенствования территориальной организации публичной власти на местах, в частности, регламентировать преобразование муниципальных образований одних типов в другие.

Важным аспектом муниципальной реформы является рациональное решение финансовых проблем. Укрепление финансовой базы местного самоуправления должно идти по двум направлениям: базовое

обеспечение путем совершенствования налогового и бюджетного законодательства и повышение уровня собственных доходов. Вообще следует отметить, что бюджетная обеспеченность муниципальных образований в гораздо большей степени зависит от регионального, а не от федерального законодательства. Необходимо развивать налогооблагаемую базу местных бюджетов. Как отмечает И. Юргенс, «стратегическим ориентиром здесь должны стать замещение в бюджетах муниципальных образований с относительно высоким уровнем социально-экономического развития финансовой помощи федерального и регионального бюджетов поступлениями от собственных доходных источников. Необходимо исключить бессмысленное циркулирование средств от муниципального образования в бюджеты вышестоящих уровней бюджетной системы с последующим возвращением их в тот же муниципалитет в качестве межбюджетных трансфертов» [8, с. 59].

Подводя итог изложенному, можно отметить, что в России на современном этапе идет процесс становления муниципального самоуправления. Местное самоуправление пока еще не стало ни институтом гражданского общества, ни органом государственной власти. Процесс этот протекает трудно и мучительно. Определенные политические силы обвиняют руководство страны в излишней централизации власти, в торможении демократических преобразований, в том числе процесса формирования системы местного самоуправления по европейским стандартам. Однако не следует забывать, что Россия – не обычное унитарное государство. В его составе – 89 субъектов федерации, 21 республика, 1 автономная область, 4 автономных округа, 9 краев, 46 областей и 2 города федерального значения (Москва и Санкт-Петербург) [19, с. 495]. Руководство опасается центробежных тенденций. Так называемая «безбрежная» демократия и ничем не ограниченное самоуправление на местах могут привести к дезинтеграции, анархии и распаду страны. Симптомы этого уже наблюдались в недавнем прошлом. А. Солженицын в свое время утверждал, что в такой необъятной стране, как Россия, никогда не добиться процветания без сочетания действий централизованной власти и общественных сил [20]. Поэтому проводить реформу муниципального самоуправления здесь необходимо осторожно и осмотрительно, исходя из исторических традиций, природно-климатических условий, этнокультурных особенностей, с учетом менталитета народов, населяющих это государство.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 35. – С. 6541–6564.
2. Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 40. – С. 9500–9570.
3. Конституция Российской Федерации с комментариями для изучения и понимания / коммент. Л. Ш. Лозовский, Б. А. Райзберг. – М.: ИНФА-М, 2008. – 128 с.
4. Юхименко, О. С. К вопросу о сущности местного самоуправления в России / О. С. Юхименко // Социология власти. – 2008. – № 2. – С. 169–174.
5. Стародубровская, И. Муниципальная реформа: вертикаль построена / И. Стародубровская // Муниципальная власть. – 2009. – № 1. – С. 14–15.
6. Гельман, В. От местного самоуправления к вертикали власти / В. Гельман // Pro et Contra. – 2007. – № 1. – С. 6–18.
7. Гетманская, М. «Формально активности граждан ничто не мешает, но ее почему-то нет». Репортаж с пленарного заседания Общественной палаты Российской Федерации / М. Гетманская // Муниципальная власть. – 2009. – № 1. – С. 6–10.
8. Юргенс, И. Российское местное самоуправление: итоги муниципальной реформы 2003–2008 годов и пути совершенствования / И. Юргенс // Муниципальная власть. – 2008. – № 6. – С. 56–75.
9. Путин В. Выступление на Общероссийском собрании советов муниципальных образований субъектов Федерации: 23 октября 2007 г. / В. Путин // Интернет-сайт Президента России [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: http://archive.kremlin.ru/appears/2007/10/23/1940_type63374type63376type63378_149004.shtml. – Дата доступа: 16.04.2010.
10. Ковалев, В. А. Выживет ли местная политика в нынешней России? / В. А. Ковалев // Политическая наука. – 2008. – № 3. – С. 140–157.
11. Алиев, Т. Местное самоуправление как демократический институт власти / Т. Алиев // Власть. – 2008. – № 8. – С. 24–29.
12. Ларькина, А. П. Конституционное право граждан на местное самоуправление: некоторые проблемы практической реализации / А. П. Ларькина // Муниципальная служба: правовые вопросы. – 2009. – № 2. – С. 23–24.
13. Липман, М. От редактора / М. Липман // Pro et contra. – 2007. – № 1. – С. 2–3.
14. Кеня, И. А. Проблемы и пути оптимизации в развитии правового регулирования вопросов местного самоуправления / И. А. Кеня // Муниципальная служба: правовые вопросы. – 2009. – № 1. – С. 4–8.
15. Доклад о состоянии гражданского общества в Российской Федерации / Общественная палата Российской Федерации [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: <http://www.oprf.ru/files/final.pclf>. – Дата доступа: 16.04.2010.
16. Попова, В. В. Местное самоуправление: власть и население / В. В. Попова // Социология власти. – 2008. – № 2. – С. 142–148.
17. Федоров, В. Как относятся к муниципальной реформе жители России? Результаты опроса ВЦИОМ / В. Федоров // Муниципальная власть. – 2009. – № 1. – С. 64–70.

18. *Шишкин, С.* Местное самоуправление: европейские стандарты и российская практика / С. Шишкин, М. Лаврик // Муниципальное право. – 2009. – № 1. – С. 2–9.

19. Все страны и территории мира: новый географический справочник ЦРУ / пер. с англ. – Екатеринбург: У-Фактория; М.: АСТ МОСКВА, 2009. – 767 с.

20. *Солженицын, А.* Что нам по силам / А. Солженицын // Аргументы и факты. – 2008. – № 5. – С. 3.

Поступила в редакцию 31.03.2010 г.

А. И. Зыбайло

ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ И ИСПОЛНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Надлежащее исполнение и эффективное применение международных договоров являются залогом успешного развития государства как субъекта международного права, его авторитета на мировой арене. Еще на рубеже IX–XX вв. выдающийся русский ученый-правовед Ф. Ф. Мартенс высказал по этому поводу следующую мысль: «...закключаемые ради обеспечения интересов государств трактаты служат показателем, на какой ступени развития находится гражданская и культурная жизнь народов, которые их заключили, и насколько правильно устроен их государственный порядок» [1, с. 12].

В современном мире, характеризующемся как эпоха глобализации международных отношений [2], международные договоры являются проводниками интеграционных процессов. Чем более государство вовлечено в систему международных отношений, тем более становится открытой правовая система данного государства для непосредственного действия международного права. Чтобы привлечь из-за рубежа капитал, специалистов и ученых, предпринимателей и туристов и не создавать оснований для дискриминации своих граждан за рубежом, государству необходимо обеспечить выполнение компетентными органами и гражданами международных договорных обязательств в рамках своей юрисдикции.

В настоящее время немаловажное значение для Республики Беларусь как субъекта международно-правовых отношений имеет проблема определения *своих* международных обязательств и приведения национального законодательства в соответствие с международными стандартами. В процессах правотворчества и правоприменения, пре-

жде всего, возникают вопросы: в каких международно-правовых документах закрепляются обязательства Беларуси, какова их природа, системная принадлежность? От решения этих вопросов зависит и выбор способа закрепления международных обязательств в национальном законодательстве, и их надлежащее выполнение.

Вопросам соотношения международного и внутригосударственного права в целом и имплементации международных обязательств государств в частности в научной литературе уделялось достаточно внимания. Это труды российских ученых И. П. Блищенко [3], В. Г. Буткевича [4], Г. В. Игнатенко [5], И. И. Лукашука [6], Р. А. Мюллерсона [7], С. В. Черниченко [8], Б. И. Осминина [9], украинского ученого А. С. Гавердовского [10]. Но данные исследования были опубликованы еще в советский период, в котором, как известно, национальное право не отличалось активным взаимодействием с международным. За рубежом указанные вопросы исследовались в работах таких ученых, как М. Макдугал и М. Райзман [11], Б. Баархорн [12], Л. Ф. Браво [13], Б. Конфорти [14], Ж.-П. Кемби [15], Д. Раушнинг [16].

Имплементационный механизм Республики Беларусь являлся предметом пристального внимания белорусских исследователей [17] Л. В. Павловой [18], А. И. Зыбайло [19], В. Ю. Калугина [20], А. В. Барбука [21]. Но и после принятия новой редакции Закона «О международных договорах Республики Беларусь» в 2008 г. ряд вопросов остался нерешенным¹. По-прежнему не получила однозначного разрешения в рамках правовой системы Республики Беларусь проблема законодательного закрепления единого однозначно понимаемого механизма имплементации международных договорных обязательств Республики Беларусь и вытекающие из нее вопросы, связанные с обеспечением надлежащего исполнения международных обязательств. Данная проблема находила свое отражение в работах автора настоящей статьи [23]. Но поскольку исполнение договоров тесно связано с их вступлением в силу, что подтверждается нормой общего международного права, нормативно закрепленной в Венских конвенциях 1969 и 1986 гг.: «каждый *действующий* договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться» (ст. 26) [24, с. 198; 25, с. 227], полагаем целесообразным рассмотреть эти вопросы в рамках отдельной статьи.

¹ Данные вопросы были последовательно рассмотрены профессором кафедры международного права БГУ Л. В. Павловой в недавно опубликованной статье [22].

В международном праве утвердился и получил закрепление в таких документах, как Устав ООН (п. 2. ст. 2), Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.¹ (ст. 26) (далее – Венская конвенция 1969 г.) и Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г.² (ст. 26) (далее – Венская конвенция 1986 г.), Декларация о принципах международного права 1970 г., Заключительный акт СБСЕ 1975 г. (раздел X), принцип добросовестного исполнения обязательств, вытекающих из общепризнанных принципов и норм международного права и из соответствующих международных договоров. Такая основополагающая норма содержится и в п. 1 ст. 33 Закона Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь» от 23 июля 2008 г. [28].

Принцип охватывает важное положение, призванное обеспечить соответствие внутреннего права государств их обязательствам по международному праву: «При осуществлении своих суверенных прав, включая право устанавливать законы и административные правила, государства будут соотноситься со своими юридическими обязательствами по международному праву» (р. X Заключительного акта СБСЕ 1975 г.) [29, с. 47].

Существенными признаками принципа добросовестного выполнения международных обязательств является также недопустимость одностороннего отказа от принятых на себя обязательств, принятия новых обязательств, противоречащих уже действующим обязательствам с третьими государствами, а также международно-правовая ответственность за их нарушение.

Юридические последствия вызывает только вступивший в силу международный договор. Это означает, что положения договора становятся обязательными для его участников, и именно с момента вступления в силу у участников договора возникают обязательства по его выполнению, включая необходимость приведения национального законодательства в соответствие с положениями договора.

Вступление договора в силу тесно связано со способом выражения согласия на обязательность договора для государства. Это положение подтверждается и ст. 27 Закона «О международных договорах Республики Беларусь»: «международный договор вступает в силу для

¹ Республика Беларусь – участник данной Конвенции [26].

² Беларусь – Договаривающаяся сторона Конвенции [27].

Республики Беларусь после выражения согласия Республики Беларусь на обязательность для нее международного договора...». Способами выражения этого согласия могут быть подписание договора, обмен документами, образующими договор, ратификация договора, его принятие, утверждение, присоединение к нему или любой другой способ, о котором стороны условились (ст. 11 Венской конвенции 1969 г.). Статьей 17 Закона «О международных договорах Республики Беларусь», кроме этого, предусмотрен и такой способ выражения согласия на обязательность, как правопреемство Республики Беларусь в отношении международного договора.

Венская конвенция 1969 г. (ст. 24), равно как и Венская конвенция 1986 г. (ст. 24) закрепили общую норму, согласно которой договор вступает в силу в порядке и в сроки, предусмотренные в самом договоре или согласованные между участвовавшими в переговорах государствами (организациями). Похожая норма содержится и в Законе «О международных договорах Республики Беларусь» (ст. 27). Нельзя не отметить, что в тексте ст. 27 Закона Республики Беларусь допущена ошибка. В пункте 1 ст. 24 Венских конвенций говорится о согласовании между «участвующими в переговорах государствами (международными организациями)», а в аналогичном положении п. 1 ст. 27 Закона Республики Беларусь – о согласовании «между договаривающимися сторонами». В соответствии с общепризнанной терминологией, отраженной в ст. 2 п. f Венских конвенций, «договаривающаяся сторона (государство, международная организация)» представляет следующий этап – это государство (международная организация), которое уже согласилось на обязательность для него договора, независимо от того, вступил ли договор в силу. А порядок согласия с договором определяется «участвующими в переговорах сторонами».

Как правило, условия вступления в силу предусматриваются в самом тексте договора. Так, договоры могут вступать в силу (становятся обязательными) для Республики Беларусь:

1) с момента (дня, даты) подписания их Республикой Беларусь и другим субъектом (субъектами) права международных договоров¹, если договор не требует ратификации, утверждения или принятия. В

¹ Кроме государств, субъектами права международных договоров являются народы, находящиеся в процессе формирования своей государственности, международные межправительственные организации, государствовподобные образования типа Ватикана, Мальтийского ордена.

этом случае в одном из заключительных положений договора предусмотрено: «Настоящий договор вступает в силу с даты подписания». Иногда в договоре могут быть обозначены определенная дата вступления в силу, например, «1 января 2010 г.», или срок, по истечении которого договор вступает в силу, например, «Настоящий договор вступает в силу по истечении 30 дней с даты подписания». Последние имеют место в тех случаях, когда для выполнения договора нужны предварительные мероприятия, на проведение которых требуется определенное время;

2) после обмена нотами, письмами или иными документами, образующими международный договор. В большинстве случаев договор вступает в силу либо в день обмена идентичными нотами или письмами, либо с даты получения ответной ноты, если обмен происходит в форме предложения заключить договор и ответа на это предложение. Так, согласно п. 1 ст. XVII Соглашения о торговых отношениях между США и СССР 1990 г. «Настоящее Соглашение... вступает в силу после обмена дипломатическими нотами, в которых Стороны уведомляют друг друга о выполнении всех юридических требований, необходимых для его вступления в силу...» [30];

3) с момента их ратификации, утверждения (принятия) Республикой Беларусь и другой стороной (сторонами) – контрагентами. В соответствии со ст. 16 Венской конвенции 1969 г., «если договором не предусмотрено иное, то ратификационные грамоты, документы о принятии, утверждении или присоединении означают *согласие государства на обязательность для него договора* с момента: а) обмена ими между договаривающимися государствами, б) депонирования у депозитария, или в) уведомления о них договаривающихся государств или депозитария, если так условились».

Другими словами, момент ратификации двустороннего договора согласно приведенной выше ст. 16 Венской конвенции 1969 г. определяется датой обмена ратификационными грамотами (либо по истечении определенного срока с этой даты). Обмен оформляется протоколом, который подписывается осуществившими обмен лицами. После обмена ратификационными грамотами договор вступает в силу для обеих его сторон.

Вступление в силу многосторонних договоров, подлежащих ратификации, утверждению (принятию), обычно происходит с даты сдачи на хранение депозитарию определенного (в договоре) числа ратификационных грамот или документов об утверждении или при-

нятии, либо уведомления о них договаривающихся государств или депозитария. Сдача на хранение ратификационных грамот или иных документов, а также обмен такими документами, называется депонированием. Моментом депонирования определяется вступление в юридическую силу договора для государства.

Однако не следует забывать, что договор становится обязательным только после его вступления в силу на международном уровне. Так, двусторонний договор может быть ратифицирован договаривающимися сторонами, но он не будет порождать юридические последствия (по причине невступления его в силу) до обмена ратификационными грамотами. Утверждение многостороннего договора соответствующим государственным органом не влечет за собой обязательство исполнять договор до вступления его в силу на международном уровне. Равно как принятие в соответствии с внутригосударственной процедурой закона о ратификации международного многостороннего договора не совпадает с моментом вступления его в силу как такового, например, в связи с отсутствием достаточного числа ратификационных грамот (документов об утверждении (принятии)), поступивших на хранение депозитарию. В договоре при этом может быть предусмотрен срок, по истечении которого после сдачи на хранение определенного числа ратификационных грамот или других документов договор вступает в силу. Например, Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 г. вступила в силу на 30-й день после сдачи на хранение депозитарию 22-й ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении, присоединении [31]. Как видим, между датой ратификации, утверждения (принятия) договора Республикой Беларусь и его вступлением в силу как таковым может быть разрыв во времени (иногда – довольно значительный¹). До вступления договора в силу государство, подписавшее договор под условием ратификации, утверждения (принятия), и даже выразившее свое согласие на обязательность договора, обязано лишь не совершать действий, которые бы лишили договор его объекта и цели (ст. 18 Венской конвенции 1969 г.), но не должно его вы-

¹ Например, Республика Беларусь ратифицировала Венскую конвенцию 1986 г. в 1999 г., но Конвенция до сих пор не вступила в силу (не набрав необходимого количества ратификаций). Таким образом, Беларусь – Договаривающееся государство по данной Конвенции, но не ее участник.

полнять. Этот важный момент нужно учитывать в правоприменительной деятельности;

4) с момента присоединения Республики Беларусь к вступившему в силу договору. Венской конвенцией 1969 г. установлено, что если согласие государства на обязательность для него договора выражается в какую-либо дату после вступления договора в силу, то договор вступает в силу для данного субъекта в ту дату, когда он выразит согласие на обязательность договора, если в договоре не предусмотрено иное (п. 3 ст. 24). Поэтому если уже вступивший в силу договор, скажем, подлежит ратификации, то Республика Беларусь, осуществив соответствующие внутригосударственные процедуры по ратификации, оформляет свое участие в нем путем сдачи на хранение депозитарию документа о присоединении. Такой договор вступает в силу для Республики Беларусь с момента депонирования соответствующего документа.

Условия вступления в силу могут быть согласованы участвующими в переговорах государствами и иным образом. При несовпадении в государствах процедур, необходимых для вступления в силу, в текст часто включаются формулировки типа: «Настоящий договор вступает в силу с даты последнего уведомления о выполнении Сторонами внутригосударственных процедур, необходимых для его вступления в силу». В частности, согласно ст. 22 Соглашения между Правительством Республики Беларусь и Великой Социалистической Народной Ливийской Арабской Джамахирией о воздушном сообщении 2009 г. «Настоящее Соглашение вступит в силу после выполнения необходимых внутригосударственных процедур Договаривающимися Сторонами, которые уведомят друг друга о выполнении таких процедур посредством обмена дипломатическими нотами. Настоящее Соглашение вступит в силу в первый день следующего месяца с даты получения последнего уведомления» [32]. А в ст. 15 Соглашения СНГ об обмене информацией в сфере борьбы с преступностью 2009 г. устанавливается, что «настоящее Соглашение вступает в силу по истечении 30 дней с даты получения депозитарием третьего уведомления о выполнении подписавшими его Сторонами внутригосударственных процедур, необходимых для его вступления в силу» [33].

Если же условия вступления в силу в тексте договора отсутствуют и не согласованы участвующими в переговорах сторонами отдельно, что встречается крайне редко, то, исходя из сложившейся практики, следует понимать, что такие договоры вступают в силу с даты

подписания. Хотя в качестве исключения из общего правила можно привести Соглашение о создании Содружества Независимых Государств 1991 г., Венская конвенция 1969 г. в таких случаях предусматривает, что договор вступает в силу, как только будет выражено согласие всех участников переговоров на обязательность для них договора (п. 2 ст. 24), что практически нереально в случае многосторонних конвенций.

В соответствии со ст. 24 Закона «О международных договорах Республики Беларусь» «в случае правопреемства Республики Беларусь в отношении международных договоров бывшего СССР Республика Беларусь считается связанной обязательствами по данным международным договорам с 10 декабря 1991 года, если иное не предусмотрено международным договором или не согласовано иным образом сторонами». Законодателем для определения момента вступления в силу для Республики Беларусь обязательств бывшего Союза ССР определена дата «10 декабря 1991 года» – дата, с которой вступило в силу для Республики Беларусь (после его ратификации Республикой) Соглашение о создании Содружества Независимых Государств от 8 декабря 1991 г., констатировавшее факт прекращения существования СССР «как субъекта международного права и геополитической реальности» [34]. Представляется более удачным, в том числе в международно-правовом плане¹, определение даты вступления в силу для Республики Беларусь договоров бывшего СССР, – с момента правопреемства договора.

Вступление договора в силу и начало его применения обычно совпадают по времени. Но иногда вступление договора в силу делает его юридически обязательным для сторон, но не всегда обязывает к его применению. Так, в Женевской конвенции о защите гражданского населения во время вооруженного конфликта 1949 г. (ст. 6) говорится: «Настоящая Конвенция будет применяться с начала всякого конфликта или оккупации... На территории сторон, находящихся в конфликте,

¹ В соответствии с Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении международных договоров 1978 г., участницей которой является Республика Беларусь, договор, находящийся в силе в отношении территории, являющейся объектом правопреемства, применяется во взаимоотношениях между новым государством и другим государством-участником с момента правопреемства государств, если иное намерение не вытекает из их соглашения или не установлено иным образом (п. 2 ст. 24) [35, с. 102].

применение Конвенции прекращается после общего окончания военных действий» [36, с. 60].

После вступления в силу международных договоров для Республики Беларусь либо после получения соответствующих уведомлений от другой договаривающейся стороны или депозитария международных договоров Министерство иностранных дел Республики Беларусь направляет (в 15-дневный срок) уведомления в компетентные государственные органы (п. 2 ст. 27 Закона «О международных договорах Республики Беларусь»). Перечень компетентных органов обычно приводится в нормативном акте, посредством которого выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего договора.

О вступлении в силу международных договоров для Республики Беларусь уведомляется также Национальный центр правовой информации Республики Беларусь (далее – НЦПИ) для включения в Национальный реестр правовых актов и в эталонный банк данных правовой информации. В соответствии с п. 6 Положения о Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь № 369 от 20.07.1998 г. [37], правовые акты направляются в НЦПИ для включения в Национальный реестр в трехдневный срок со дня издания (принятия) органом, их издавшим (принявшим).

После вступления в силу международные договоры становятся обязательными для их участников; подлежат «добросовестному исполнению Республикой Беларусь в соответствии с международным правом» (п. 1 ст. 33 Закона «О международных договорах Республики Беларусь»). В регулировании процесса исполнения договоров важную роль играет внутреннее право страны. Государства в своих Конституциях или иных нормативных правовых актах закрепляют положения, которые определяют юридическую силу международных договоров и их внутригосударственную применимость, регулируют порядок заключения, исполнения и денонсации международных договоров.

Международное право возлагает на государство обязательства, а порядок их реализации внутри страны определяется национальным правом, если только государство не обязалось придерживаться каких-либо определенных способов исполнения данных международных норм, скажем, издать законы, предписывающие их выполнение. Другими словами, нормы международного права подключаются к нацио-

нально-правовой системе и для своей реализации нуждаются в помощи норм национального права¹.

Таким образом, выполнение международных обязательств зависит от согласованности международной и национальной правовых систем, которая обусловлена наличием в правовой системе государства правового механизма, с помощью которого обеспечивается на внутригосударственном уровне реализация принятых международных обязательств (механизма имплементации).

Нормативный механизм имплементации международных договорных обязательств Республики Беларусь нашел отражение в п. 2 ст. 33 Закона «О международных договорах Республики Беларусь». Аналогичная норма содержится в ст. 20 действующего Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» 2000 г., ст. 6 Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г., ст. 3 Банковского кодекса Республики Беларусь 2000 г. и др.

Из содержания п. 2 ст. 33 Закона следует, во-первых, что международные договоры Республики Беларусь приравнены по своей юридической силе к закону – если соответствующий договор подлежит ратификации парламентом, указу – если для вступления договора в силу для Республики Беларусь достаточно его подписания Президентом республики, либо к постановлению правительства – если договор межправительственный (и не подлежит ратификации). В случае коллизии между нормативными правовыми актами субъекты правоотношений обязаны руководствоваться нормой акта, обладающего более высокой юридической силой. В случае коллизии между нормативными правовыми актами, обладающими равной юридической силой, действуют положения акта, принятого позднее (ст. 71 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь») [38].

Таким образом, фактически действие норм международного договора на территории республики может быть отменено путем принятия нового закона, декрета или указа. В случае коллизии между нормами международного договора и нормами закона, декрета или указа

¹ Для обозначения такого процесса «вхождения» норм международного права в правовую систему страны в установленном ею законодательном порядке используются различные термины, но наибольшее распространение и признание в международно-правовой литературе и официальных источниках получил термин «имплементация» международного права, который буквально означает практическое осуществление, реализацию нормативных предписаний международного права.

будет действовать норма более позднего по времени принятия акта. В некоторых ситуациях приоритет в любом случае может иметь внутригосударственный нормативный акт, даже если он был принят до вступления в силу международного договора; это относится, например, к кодексам¹ и декретам.

Вышеуказанные положения вступают в противоречие с принципом добросовестного исполнения международных обязательств, поскольку односторонний отказ от исполнения международного договора допускается в сравнительно редких случаях и только в соответствии с общим международным правом. Налицо противоречие и с Конституцией Республики Беларусь, которая закрепила верховенство общепризнанных принципов международного права (ст. 8), и с нормами Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (ст. 26, 27²), и с п. 1 ст. 33 Закона «О международных договорах Республики Беларусь».

В соответствии со ст. 12 Статей об ответственности государств, одобренных резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 от 12.12.2001 г., деяние государства, не соответствующее тому, что требует от него международное обязательство, представляет собой ни что иное как нарушение этого обязательства [39]. Содержание такого поведения государства может быть различным: им может являться принятие закона или конкретного административного или другого решения по какому-либо делу, а также окончательного судебного решения. В свою очередь, нарушение государством своего международного обязательства влечет его международно-правовую ответственность, включая применение ответных мер (гл. II «Контрмеры» Статей об ответственности государств). В отдельных случаях сам факт принятия противоречащего международному праву закона порождает международную ответственность [40, с. 125]. Немало конфликтов такого рода решалось Европейским судом по правам челове-

¹ Статья 10 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

² В соответствии со ст. 27 Конвенции участник договора не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Исключение сделано лишь для случая, когда согласие государства на обязательность для него международного договора было выражено в нарушение положения внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры. При этом нарушение должно быть явным и касаться нормы права особо важного значения (ст. 46 Венской конвенции). Государство может ссылаться на это обстоятельство как на основание недействительности его согласия.

ка (например, дела «Норрис против Ирландии» 1988 г., «Класс против Германии» 1978 г. и др.).

Кроме того, в п. 2 ст. 33 Закона «О международных договорах Республики Беларусь» ошибочно употреблен термин «законодательство» вместо уместного в данном случае понятия «правовая система» (и даже не «система права»)¹. Правовая система государства по своей структуре представляет собой нормативно- и организационно-правовой комплекс, обеспечивающий регулирование общественных отношений в пределах юрисдикции данного государства и состоящий из трех основных блоков: 1) системы права данного государства, 2) комплекса норм международного права, допуск и применение которых санкционирован государством, 3) норм иностранного права, допущенных государством к применению в определенных случаях [41, с. 62]. Ядро правовой системы составляет система права государства, т. е. внутреннее строение собственного, «отечественного», права, созданного на основе и в соответствии с принципами и механизмом законотворческого процесса в государстве, состоящего из относительно самостоятельных частей (отраслей, подотраслей, институтов).

По мнению российского профессора И. И. Лукашука, термин «правовая система» использован в Конституции Российской Федерации для того, чтобы избежать приравнивания всех международных норм к законодательству. В отличие от законодательства в правовой системе страны международные нормы могут занимать различное положение [42, с. 32–33]. Договор может стать частью права страны, может обладать силой закона, но не может быть частью законодательства (!). Ввиду специфики своей правовой природы, процесса международного правотворчества, характера субъектов и др. международные нормы занимают особое место в праве страны.

Если государство вводит международно-правовые нормы в свою *правовую систему*, то оно таким путем закрепляет их непосредственное действие во внутригосударственных отношениях. Вместе с тем государство может заимствовать модель поведения из нормы международного права и придать ей юридическую силу посредством закрепления в законе, сделав ее обязательной во внутригосударственных отношениях как *часть своего права*. Очевидно, что белорусский за-

¹ Соотношение понятий «система права» и «система законодательства» традиционно изучается в рамках общей теории права и государства, преподаваемой на 1 курсе юридических вузов и факультетов.

конодатель избрал первую модель имплементации норм международного права (в отношении международных договоров). Второй из указанных подходов наблюдается в практике Великобритании, Канады и других стран, входящих в Британское Содружество Наций. Согласно теории инкорпорации суд признает обычное международное право частью английского права лишь в том случае, если это закреплено в форме законодательных актов, судебных решений или установленно-го обыкновения [43, с. 115].

На наш взгляд, норма п. 2 ст. 33 Закона «О международных договорах Республики Беларусь» нуждается в дальнейшей доработке, чтобы исключить неоднозначность в понимании механизма имплементации норм международного права (международных договоров) в Республике Беларусь. Тем более что подход к соотношению международного права и внутригосударственного права, закрепленный в указанной статье Закона, не является единственным. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь 1999 г. (ст. 543), регламентируя правила международного гражданского процесса, предусматривает принцип приоритета международных договоров [44]. Данный принцип закрепляется и в Уголовном кодексе Республики Беларусь 1999 г. в отношении экстрадиции белорусских граждан и иностранцев, совершивших преступление (ст. 7) [45]. В Трудовом кодексе Республики Беларусь 1999 г. (ст. 8) признается примат норм ратифицированных и вступивших в силу международных договоров Республики Беларусь или конвенций Международной организации труда, в которых участвует республика [46]. В Уголовно-исполнительном кодексе Республики Беларусь 2000 г. установлен принцип приоритета самоисполнимых норм международных договоров (ст. 3) [47]. Указания о приоритете норм международных договоров над соответствующими нормами законодательства республики в случае коллизий в отдельных отраслях права содержатся также в ст. 237 Кодекса о браке и семье 1999 г., п. 3 ст. 6 Инвестиционного кодекса 2001 г., ст. 5 Налогового кодекса 2002 г., ст. 4 Воздушного кодекса 2006 г. и др.

В целях совершенствования правового регулирования и избежания двусмысленного и даже произвольного толкования соотношения нормативных актов, применяемых в Республике Беларусь отдельными государственными органами, необходимо определить иерархию нормативных актов, входящих в правовую систему Республики Беларусь, включая международные договоры Республики Беларусь.

Пока же правоприменителю следует руководствоваться принципом благожелательного отношения к международному праву, применяемого во многих странах, в соответствии с которым расхождения между внутригосударственным и международным правом должны решаться так, чтобы обеспечить реализацию международных норм и не породить международно-правовую ответственность государства. Хотя ратификационный закон не превалирует над другими законами, но это не мешает договорам фактически иметь преимущество над внутренними законами. Этого результата можно достичь путем толкования внутригосударственных нормативных актов, так как предполагается, что в намерения законодателя не входило нарушить международные обязательства государства.

При толковании п. 2 ст. 33 Закона следует исходить из того, что международные договоры Республики Беларусь являются частью правовой системы Республики Беларусь и подлежат непосредственному применению. Ратифицированные международные договоры Республики Беларусь обладают приоритетом применения в конкретном случае. Договоры, утвержденные Правительством, обладают таким статусом (приоритетом применения) в отношении правительственных и всех нижестоящих актов. Соглашения межведомственного характера пользуются приоритетом применения лишь в отношении актов соответствующего ведомства.

Необходимо также учитывать то обстоятельство, что возможность непосредственного применения зависит от целевой направленности и содержательной пригодности международного договора для использования национальными правоприменительными органами. Для того чтобы норма международного права могла применяться как часть права страны, она должна быть *самоисполнимой*, т. е. сформулированной так, чтобы быть пригодной для непосредственного применения. В отличие от них нормы несамоисполнимых международных договоров требуют для своего исполнения наличия акта внутригосударственного нормотворчества, конкретизирующего положения соответствующего документа (о чем речь идет в п. 2 ст. 33 Закона «О международных договорах Республики Беларусь»). Необходимость принятия такого акта объясняется тем, что несамоисполнимые международные договоры, как правило, имеют общий характер, определяют известные рамки, масштабы поведения, в пределах которых сами государства устанавливают права и обязанности субъектов национального права. Так, например, несамоисполнимыми являются нормы

международного уголовного права, предусматривающие признаки составов уголовно наказуемых деяний, поскольку они лишь обуславливают введение специальных норм в уголовное законодательство. На государстве лежит обязанность исполнить такие обязательства путем установления наказуемости определенных преступлений в национальном законе.

Какой орган государства может определять самоисполнимость международно-правовых норм, какие критерии должны применяться, определяется национальным правом. Нередки случаи злоупотребления таким понятием, когда явно самоисполнимые нормы признаются несамоисполнимыми, например, в США – нормы о правах человека. Кроме того, национальные суды традиционно привержены своей правовой системе и в большинстве случаев неспособны выявить самоисполнимые нормы, которые они могут применить непосредственно, в силу недостаточной подготовки в области международного права. По этому поводу могут возникать серьезные разногласия, что вызывает необходимость обозначения государственного органа, в чью компетенцию будет входить их разрешение. В большинстве стран, имплементационный механизм которых допускает непосредственное действие международно-правовых норм, право толкования международных договоров или общепризнанных норм международного права на предмет их самоисполнимости принадлежит Конституционным судам или высшим судебным учреждениям государства.

Таким образом, приходится констатировать, что в настоящее время положение заключенных Республикой Беларусь международных договоров в ее правовой системе является в некоторой степени неопределенным и зависимым от статуса нормативного правового акта, которым признается его обязательность.

В целях совершенствования правового регулирования и избегания двусмысленного и даже произвольного толкования соотношения нормативных актов, применяемых в Республике Беларусь, отдельными государственными органами необходимо при определении иерархии нормативных актов, входящих в правовую систему Республики Беларусь, включить международные договоры Республики Беларусь.

Полагаем целесообразным определить круг международных договоров Республики Беларусь, пригодных для непосредственного применения, для белорусского правоприменителя, а также дать разъяснения и рекомендации по их применению и толкованию судами, как

это было сделано, например, в Российской Федерации [48], а также признать право решать вопрос (при наличии сомнений у суда, рассматривающего конкретное дело) о возможности непосредственного применения международного договора за Конституционным Судом Республики Беларусь, как это предусмотрено в ряде европейских стран (например, в ФРГ, Италии и др.) [49, с. 241].

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. *Мартенс, Ф. Ф.* Современное международное право цивилизованных народов: в 2 т. / Ф. Ф. Мартенс; под ред. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2006. – Т. 1. – 332 с.
2. *Лукашук, И. И.* Глобализация, государство, право, XXI век / И. И. Лукашук. – М.: Спарк, 2000. – 279 с.
3. *Блищенко, И. П.* Международное и внутригосударственное право / И. П. Блищенко. – М.: Госюриздат, 1960. – 239 с.
4. *Буткевич, В. Г.* Соотношение внутригосударственного и международного права / В. Г. Буткевич. – Киев, 1981. – 311 с.
5. *Игнатенко, Г. В.* Взаимодействие внутригосударственного и международного права / Г. В. Игнатенко. – Свердловск, 1981. – 60 с.
6. *Лукашук, И. И.* Международное право в судах государств / И. И. Лукашук. – СПб.: СКФ «Россия-Нева», 1993. – 301 с.
7. *Мюллерсон, Р. А.* Соотношение международного и национального права / Р. А. Мюллерсон. – М.: Междунар. отношения, 1982. – 135 с.
8. *Осминин, Б. И.* Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право / Б. И. Осминин. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. – 400 с.
9. *Черниченко, С. В.* Теория международного права: в 2 т. / С. В. Черниченко. – М.: НИМП, 1999. – Т. 1: Современные теоретические проблемы. – 1999. – 336 с.
10. *Гавердовский, А. С.* Имплементация норм международного права / А. С. Гавердовский. – Киев, 1978. – 319 с.
11. *McDougal, M.* International law in Policy Oriented Perspective / M. McDougal, M. Reisman // The Structure and Process of International law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory. – The Hague, 1983. – P. 103–129.
12. *Баархорн, Б.* Соотношение международного и внутреннего права в Нидерландах / Б. Баархорн // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1996. – № 1. – С. 6–11.
13. *Браво, Л. Ф.* Применение международного права в правовом порядке европейских стран / Л. Ф. Браво // Российский ежегодник международного права. 1995 / гл. ред. Л. Н. Галенская. – СПб.: СКФ: «Россия-Нева», 1996. – С. 131–139.
14. *Конфорти, Б.* Международное право в практике европейских судов / Б. Конфорти // Российский ежегодник международного права. 1995 / гл. ред. Л. Н. Галенская. – СПб.: СКФ: «Россия-Нева», 1996. – С. 156–167.

15. *Кемби, Ж.-П.* Конституционные суды Европы и международное право / Ж.-П. Кемби // Российский ежегодник международного права. 1995 / гл. ред. Л. Н. Галенская. – СПб.: СКФ: «Россия-Нева», 1996. – С. 146–155.

16. *Раушнинг, Д.* Применение норм международного публичного права в рамках национальной правовой системы / Д. Раушнинг // Российский ежегодник международного права. 1998–99 / гл. ред. Л. Н. Галенская. – СПб.: СКФ: «Россия-Нева», 1999. – С. 279–283.

17. Имплементация норм международного права во внутригосударственное право / Л. В. Павлова [и др.]; под ред. Л. В. Павловой. – Минск: БГУ, 2001. – 148 с.

18. *Павлова, Л. В.* Имплементация договорных обязательств Республики Беларусь в национальном законодательстве / Л. В. Павлова // Московский журнал международного права. – 2006. – № 1. – С. 201–208; *Павлова, Л. В.* Самоисполнимые нормы в международном праве / Л. В. Павлова // Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы / под ред. С. В. Бахина. – СПб.: изд-во С.-Петербург. гос. ун-та, 2007. – С. 59–85.

19. *Зыбайло, А. И.* Соотношение международного и внутригосударственного права / А. И. Зыбайло. – Минск: Право и экономика, 2007. – 175 с.; *Зыбайло, А. И.* Внутригосударственный механизм реализации норм международного права в Республике Беларусь / А. И. Зыбайло // Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 10 / редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 1999. – С. 69–79.

20. *Калугин, В. Ю.* Механизм имплементации международного гуманитарного права / В. Ю. Калугин. – Минск, 2003. – 336 с.

21. *Барбук, А. В.* Имплементация международного права в Республике Беларусь / А. В. Барбук // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2001. – № 4. – С. 3–11; *Барбук, А. В.* Непосредственное действие международных договоров: теоретический аспект / А. В. Барбук // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2003. – № 2. – С. 3–11.

22. *Павлова, Л. В.* Особенности законотворчества Республики Беларусь в области заключения международных договоров / Л. В. Павлова // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сб. науч. тр. Вып. 1. – Минск: БГУ, 2009. – С. 102–111.

23. *Зыбайло, А. И.* Некоторые теоретические и практические аспекты имплементации норм международного права в Республике Беларусь / А. И. Зыбайло // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сб. науч. тр. Вып. 1. – Минск: БГУ, 2009. – С. 74–82.

24. Венская конвенция о праве международных договоров, 23 мая 1969 г. // Действующее международное право: в 2 т. / сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – Т. 1. – М.: Юрайт, 2007. – С. 216–247.

25. Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, 21 марта 1986 г. // Действующее международное право: в 2 т. / сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – М.: Юрайт, 2007. – Т. 1. – С. 216–247.

26. О присоединении Республики Беларусь к Венской конвенции о праве международных договоров: Указ Президиума Верховного Совета Респ. Беларусь, 10 апр. 1986 г., № 754-XI // Собрание законов Белорусской ССР, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений Совета Министров Белорусской ССР. – 1986. – № 11. – Ст. 140.

27. О присоединении Республики Беларусь к Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями: Закон Респ. Беларусь, 9 нояб. 1999 г., № 301-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000. – № 44. – 2/76.

28. О международных договорах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 23 июля 2008 г., № 421-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 184. – 2/1518.

29. Заключительный акт СБСЕ, 1 авг. 1975 г. // Действующее международное право: в 2 т. / сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – М.: Юрайт, 2007. – Т. 1. – С. 43–47.

30. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 179. – 2/1268.

31. Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма, 13 апр. 2005 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2005. – Режим доступа: www.un.org/russian/document/convents/nucl_ter.html. – Дата доступа: 28.04.2010.

32. О ратификации Соглашения между Правительством Республики Беларусь и Великой Социалистической Народной Ливийской Арабской Джамахирией о воздушном сообщении 2009 г.: Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 2009 г., № 68-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2009. – № 301. – 2/1620.

33. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2010. – № 19. – 2/1655.

34. Соглашение о создании Содружества Независимых Государств, 8 дек. 1991 г. [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: www.cis.minsk.by/webnpa/text.aspx?RN=N09100001. – Дата доступа: 28.04.2010.

35. Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении международных договоров, 23 авг. 1978 г. // Действующее международное право: в 2 т. / сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – М.: Юрайт, 2007. – Т. 1. – С. 93–113.

36. IV Женевская конвенция о защите гражданского населения во время вооруженного конфликта, 12 авг. 1949 г. // Действующее международное право: в 2 т. / сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – М.: Юрайт, 2007. – Т. 2. – С. 58–105.

37. О Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь, 20 июля 1998 г., № 369; в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 3.06.2008 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 135. – 1/9739.

38. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-3; в ред. Закона Респ. Беларусь от 02.07.2009 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2009. – № 7. – 2/136.

39. Ответственность государств за международно-противоправные деяния: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН, 12 дек. 2001 г., A/RES/56/83 // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2001. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement>. – Дата доступа: 12.04.2010.

40. Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г. со смежными комментариями // Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят третьей сессии: док. ООН: A/56/10. – Нью-Йорк: ООН, 2001. – С. 46–380.

41. *Иваненко, В. С.* Право международных договоров России / В. С. Иваненко // Российский ежегодник международного права. 2006 / гл. ред. Л. Н. Галенская. – СПб.: СКФ: «Россия-Нева», 2007. – С. 87–113.

42. *Лукашук, И. И.* Конституция России и международное право / И. И. Лукашук // Московский журнал международного права. – 1995. – № 2. – С. 29–41.

43. *Батлер, У. Е.* Взаимодействие международного и национального права (на примере Великобритании) / У. Е. Батлер // Советское государство и право. – 1987. – № 5. – С. 112–118.

44. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 11 янв. 1999 г., № 238-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 04.01.2010 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2010. – № 6. – 2/1648.

45. Уголовный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 275-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 28.12.2009 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2010. – № 16. – 2/1651.

46. Трудовой кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 26 июля 1999 г., № 296-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 31.12.2009 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2010. – № 15. – 2/1666.

47. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 11 янв. 2000 г., № 365-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 15.07.2009 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2009. – № 171. – 2/1589.

48. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации, 10 окт. 2003 г., № 5 [Электронный ресурс]. – 2003. – Режим доступа: www.supcourt.ru/news_detalle.php?id/. – Дата доступа: 11.04.2010.

49. Отчет национального эксперта по применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь Зыбайло А. И. // Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь: отчеты национальных и международных экспертов проекта международной технической помощи «Содействие более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь». – Минск: Рейнплац, 2009. – С. 230–242.

Поступила в редакцию 29.04.2010 г.

А. Л. Козик

СЕТЕВЫЕ КОМПЬЮТЕРНЫЕ НАПАДЕНИЯ КАК ПРЕДМЕТ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Введение. Бурное развитие информационных технологий бросило вызов существующему правовому порядку регулирования общественных отношений. Правовые формулы, закрепленные в источниках права и рассчитанные на применение без учета динамичного информационного обмена, сегодня с трудом справляются с задачей регулирования вновь возникающих и трансформировавшихся общественных отношений. Да и существовавшие прежде общественные отношения претерпевают серьезные изменения в ходе интенсификации информационного обмена [1; 2].

Сетевые компьютерные нападения (СКН) – ситуации, в которых компьютерная сеть используется для совершения нападения на компьютерные системы с целью вывода их из строя или получения контроля над ними. Очевидно, что данные действия, скорее всего, являются противоправными с точки зрения национального законодательства. Однако насколько интересны нам СКН с точки зрения международного права? Существуют ли в международном праве нормы, регулирующие общественные отношения, возникающие в связи с СКН? Существуют ли пробелы в международно-правовом их регулировании? Эта статья ставит целью дать ответы на эти вопросы.

К сожалению, в отечественной литературе в настоящее время нет ни одного исследования, касающегося данной проблематики. При этом вопрос в той или иной мере освещен западными исследователями – Кристофером Джойнером (Joyner Christopher C.), Катриной Лотрионт (Lotrionte, Catherine) [3], Брайаном Т. О’Доннелом (O’Donnell, Brian T.), Джеймсом Краской (Kraska, James C.) [4], Майклом Н. Шмиттом (Schmitt, Michael N.), Хизером А. Харрисоном Диниссом (Harrison Dinniss, Heather A.), Томасом Вингфилдом (Wingfield, Thomas C.) [5], Ричардом В. Олдричем (Aldrich Richard W.) [6] и многими другими. Их подходы во многом основаны на западной доктрине международного права и не используют достижения отечественной теории международного права. Некоторые положения, принимаемые как аксиомы (например, понимание «силы» в международном праве, ог-

раниченное понимание самообороны), с точки зрения отечественной науки не являются таковыми. Кроме того, иностранные исследования не анализируют национальную специфику, присущую общественным отношениям в нашей стране. При этом следует отметить, что своевременное правовое регулирование проблематики, связанной с информационными технологиями, не может не являться важной частью национальной безопасности страны [1].

Основная часть. В основе любого рассуждения о предмете правового регулирования, на наш взгляд, должно лежать четкое представление об объекте исследования. Какие характерные черты присущи СКН как общественным отношениям? Определив ответ на этот вопрос, мы сможем выделить те из этих отношений, которые подлежат правовому регулированию, поскольку подпадают под уже существующие правовые нормы, определить те, регулирование которых пока не осуществляется, но является желательным с точки зрения общественного блага или по иным причинам (конкретный подход здесь зависит от понятия вкладываемого в термин «право» [7, с. 169–171; 8, с. 46]). Систематизировав эту информацию, т. е. взглянув на СКН как на предмет международно-правового регулирования, мы сможем идентифицировать пробелы в международно-правовом регулировании и восполнить их, а также скорректировать практику правоприменения.

В современной науке ведется дискуссия о понятии категорий «общественные отношения» и «правоотношения» [9; 10; 11, с. 120–122]. Для целей настоящей работы условимся, что специфическими чертами общественного отношения можно определить: его содержание, отражающееся в объективной и субъективной стороне деяния, и субъекты. Рассматривая СКН, можно отметить, что субъектом этих общественных отношений выступают индивиды и правовые фикции – государства, юридические лица и проч.

Характеризуя объективную сторону, можно выделить следующие характерные признаки СКН:

1) нападение осуществляется на компьютер¹ или компьютерную сеть²;

¹ Под компьютером мы понимаем электронное устройство, способное принимать, обрабатывать и передавать информацию.

² Под компьютерной сетью мы понимаем систематизированную совокупность компьютеров, взаимодействующих друг с другом.

2) в качестве инструмента нападения используется компьютер и характерная черта компьютеров – возможность взаимодействия в компьютерной сети;

3) нападение представляет собой инициированный информационный обмен, использующий возможные технологические уязвимости в компьютере-жертве.

Таким образом, СКН не охватывают ситуации физического уничтожения компьютеров, например захват компьютерного зала (для последующей ясности будем именовать подобные нападения кинетическими в противовес кибернетическим (кибер-) нападениям). С другой стороны, термин охватывает ситуации, при которых, хотя нападение и осуществлено на компьютер, конечной целью его является повреждение иной инфраструктуры, управляемой данным компьютером. Например, нападение на компьютер, управляющий светофорами, с целью парализовать дорожное движение должно считаться сетевым компьютерным.

Сегодня окружающая нас действительность такова, что практически в любом устройстве, потребляющем электричество, имеется компьютер. Большая часть компьютеров, в свою очередь, соединена в компьютерные сети. Это справедливо для персональных компьютеров, мобильных телефонов, уличных светофоров, видеокамер наружного наблюдения, систем контроля доступа, банкоматов и многих других, ставших уже привычными, предметов нашей жизни [12].

Субъективная сторона СКН, как общественного отношения, включает в себя следующие элементы:

1) вину в форме умысла;

2) цель – контроль¹ или вывод компьютера из строя.

СКН может быть частью более масштабного плана действий и непосредственно вывод из строя или контроль над компьютером-жертвой может не являться конечной целью нападения. Именно конечная цель деяния зачастую является ключевым квалифицирующим признаком – этим отличаются, например, террористический акт (цель – запугивание, террор населения) и иное посягательство на жизнь и личную неприкосновенность граждан. Однако для определе-

¹ Под контролем мы понимаем возможность управления компьютером-жертвой, т. е. выполнение компьютером-жертвой последовательности команд, введенных нападающим.

ния СКН как объекта исследования конечная цель не является существенной, хотя и может приниматься во внимание.

Любое ли СКН может и должно быть урегулировано правом? Иными словами, стать предметом правового регулирования? Ответ, как отмечено выше, зависит от понимания категории «право». Для автора очевидно, что право должно охватывать лишь те ситуации, в которых регулирование служит прямой общественной пользе. В первую очередь, путем защиты законных интересов субъектов. Так, например, не должны подлежать правовому регулированию ситуации, при которых субъект наносит вред самому себе или действует с согласия потерпевшего. Деяния, при которых потенциальная общественная опасность и причиняемый вред отсутствуют или ничтожно малы и т. п.

При этом очевидно, что отдельные СКН могут быть, а иногда и должны быть, подчинены правовому регулированию. В зависимости от субъектного состава и характера правового регулирования мы можем выделить два уровня правового регулирования СКН:

- 1) уровень национальной системы права;
- 2) уровень международной системы права.

Проблематика взаимодействия национальной и международной системы права достаточно подробно изучена в научной литературе [13–20]. Подчеркнем лишь, что нельзя рассматривать эти две системы как некую иерархию. Каждая из них имеет свой подход к регулированию общественных отношений, и поэтому они должны рассматриваться отдельно во взаимодействии.

Анализ правового регулирования СКН на национальном уровне не входит в предмет исследования данной статьи, поэтому ограничимся лишь некоторыми важными для нас особенностями правового регулирования СКН на национальном уровне.

При реализации государством уголовной и административной юрисдикции СКН выступает как элемент соответствующего правонарушения, имеющего, как правило, материальный состав (подразумевающий наступление последствий). При осуществлении гражданско-правовой юрисдикции государство обеспечивает гражданско-правовую защиту субъектов, чьи интересы нарушены сетевым компьютерным нападением.

Особенностью СКН является то, что они могут осуществляться с использованием инфраструктуры компьютерных сетей, расположенных за пределами юрисдикции государства. Более того, абсолютное

большинство СКН являются именно такими [1; 2]. Это приводит к объективной необходимости сотрудничества государств друг с другом. Такое сотрудничество может осуществляться только на основе международного права. Необходимость его обеспечения приводит к заключению международных договоров. Таким договором, криминализирующим деяния, осуществляемые с использованием СКН, и обеспечивающим взаимодействие государств, является, например, Конвенция о киберпреступности [21], принятая в рамках Совета Европы.

Принятие подобных международных договоров является одним из примеров регулирования СКН на международно-правовом уровне. Однако в данном случае опосредуется связь «государство – гражданин». Международное право выступает как способ усиления эффективности национальных правовых систем.

Тем не менее, международное право, и в этом его важная специфика, регулирует также общественные отношения, недоступные национальной системе права. Это отношения, в которых субъектами и адресатами предписаний выступают государства и международные организации. Правовая связь «государство – государство» может быть адаптирована только на международно-правовом уровне [18]. Таким образом, можно выделить следующие ситуации, при которых СКН становится предметом международно-правового регулирования:

1) как преступление (элемент преступления) международного характера;

2) как деяние за пределами регулирования *jus in bello*¹, присваиваемое, согласно международному праву, государству;

3) как деяние в свете обязательств государств *jus in bello*.

СКН как преступление или элемент преступления международного характера некоторые авторы разделяют на киберпреступления и кибертерроризм [22, с. 25–70].

Киберпреступление – это общеуголовное деяние. Примером может служить мошенничество с применением СКН и его разновидности (кардинг, фишинг и проч.). Предметом международно-правового регулирования данные деяния становятся как следствие осознания государствами необходимости тесного сотрудничества в их раскрытии. Конвенция о киберпреступлениях налагает на государства-участники обязательства криминализовать, в частности, следующие

¹ Лат. досл. «право в войне» – совокупность норм, применяющихся в ходе вооруженного конфликта.

деяния: несанкционированный доступ через Интернет, несанкционированный перехват интернет-данных, вред оборудованию интернет-систем, вмешательство в деятельность интернет-систем, интернет-мошенничество и подделки, производство и дистрибуция детской порнографии, нарушение авторских прав посредством Интернета [21]. Первые четыре деяния, собственно, и представляют собой СКН. Это самостоятельные составы преступлений, криминализуемые впервые и неизвестные (с некоторыми оговорками, касающимися возможных аналогий) ранее. Иные деяния (мошенничество, производство детской порнографии, нарушение авторских прав) представляют собой ранее известные деяния, изменяется только способ их совершения.

Что касается кибертерроризма, то сам терроризм (с учетом возможных оговорок касательно применимости термина), хотя и является общеуголовным преступлением, однако после известных событий в Нью-Йорке и Мадриде международное сообщество выделяет его в особый ряд. Особая общественная опасность терроризма связана с тем резонансом, который пытается вызвать данное деяние в обществе. Терроризм сумел оформиться в самостоятельную силу, приобрел международный характер и требует порой применения вооруженной силы для своего искоренения. Фактически террористический акт стал рассматриваться как *ius ad bellum* [23].

Учитывая характерные особенности деяний и объективную необходимость сотрудничества государств, можно выделить правовые проблемы, требующие особого внимания.

Во-первых, требуется гармонизация подходов государств к определению составов правонарушений и ответственности за деяния. Отсутствие единого подхода затрудняет экстрадицию и иные формы сотрудничества государств. Указанная конвенция о киберпреступности – важный, но, очевидно, не достаточный элемент такого взаимодействия. Республика Беларусь, например, не является участником этой конвенции.

Во-вторых, требуется создание более универсальных, нежели существующие, механизмов сотрудничества государств в вопросах оказания правовой помощи. Расследование трансграничных деяний возможно только посредством эффективного сотрудничества государств.

В-третьих, требуется детальный анализ обязательств государств в области права прав человека относительно существующих в государ-

ствах механизмов и правовых возможностей по расследованию деяний, совершенных посредством СКН.

СКН как деяние за пределами регулирования *jus in bello*, присваиваемое, согласно международному праву, государству, выделяется тем, что выступает не просто как основание для ответственности государства, но, в ряде случаев, как противоправный акт с его стороны. Само деление присваиваемых государству деяний на подпадающие под регулирование *jus in bello* и выходящие за его рамки следует устоявшейся в праве традиции и даже принципу международного права, согласно которому разделяют *jus in bello* и *jus ad (contra) bellum*¹ [24; 25; 26]. Таким образом, обязательства *jus ad bellum* являются одним из аспектов, подлежащих анализу применительно к отношениям, связанным с СКН. Вслед за *jus ad bellum* следует выделить также иные деяния, не подпадающие под регулирование *jus in bello* и не касающиеся обязательств по применению силы, однако присваиваемые государству в соответствии с правом международной ответственности.

Для целей настоящей статьи обозначим некоторые моменты, непосредственно связанные с СКН и требующие детального научного изучения.

Во-первых, подлежит выяснению, в каких случаях, учитывая специфику СКН как объекта исследования, нападение может быть присвоено («атрибутировано») государству.

Во-вторых, необходимо определить, является ли СКН применением силы. Одним из основных обязательств в современном международном праве является обязательство не применять силу или угрозу силой. Оно является общим и имеет силу обычая. Обязательство не применять силу и угрозу силой нашло отражение в ст. 4(2) Устава ООН. Сложность данного вопроса заключается в отсутствии единства среди ученых-международников в объеме категории «сила» в смысле ст. 2(4) Устава ООН. В советской доктрине международного права объем понятия был довольно широк [27, с. 64–86; 28; 29], в западной традиции более узок и строго ограничивается вооруженной силой [30, с. 138–139] или вообще, в той или иной мере, отрицанием нормативной силы данного принципа [31; 32, с. 509–613]. Еще одним важным

¹ Лат. досл. «право на (против) войны». Представляет собой правовые основания применения (запрета на применение) вооруженной силы в международных отношениях.

моментом является необходимость глубокого анализа СКН как общественного отношения и выделения в нем тех черт, которые позволили бы отнести его к категории применения силы независимо от того, на основе какой из существующих доктрин строить дальнейшие умозаключения.

В-третьих, если СКН можно считать применением силы, то будет ли оно считаться вооруженным нападением? В каких ситуациях применение СКН можно считать «инцидентом» или, например, «пограничным конфликтом»? Ответы на эти вопросы важны, поскольку определяют объем ответственности государства-инициатора и правовые возможности реагирования государства-жертвы.

В-четвертых, необходимо определить конкретные правовые возможности государства в случае совершения СКН против него. Существует ли правовая возможность задействовать положения ст. 51 Устава ООН (или ст. 5 Договора НАТО) и прибегнуть к самообороне? Вопрос также непрост, поскольку определение самообороны остается крайне неясным. За последние годы интерес к этому институту международного права возрос, однако противоречивая практика государств не позволяет считать дискуссию законченной. Особый интерес в этой связи вызывает возможность применения самообороны против негосударственных акторов.

В-пятых, какова ответственность государства-инициатора СКН? Какие характерные черты СКН, возможно, создают специфику применения института ответственности в международном праве?

В-шестых, несут ли ответственность государства-посредники, ведь, как правило, СКН осуществляется через инфраструктуру третьих государств? Каковы их обязанности по отношению к государству-инициатору и государству-жертве?

Данные вопросы не являются исчерпывающими. Необходимо подчеркнуть, что именно характерные черты СКН и, в частности, особый способ осуществления – передача информационного потока через инфраструктуру множества государств – представляют собой вызов нормам международного права, рассчитанным на регулирование, главным образом, «кинетических» отношений.

СКН в свете обязательств государств по *jus in bello* также вызывает особый интерес. В случае начала вооруженного конфликта, а также по ряду обязательств и в мирное время [33] государства связаны положениями международного гуманитарного права. В статье 1 общей для всех Женевских конвенций 1949 г. государства обязались

«соблюдать и заставлять соблюдать конвенции» [34]. В связи с этим анализу должны быть подвергнуты любые ситуации, при которых использование СКН отличается от использования уже известных методов и средств ведения войны, а также соответствующие обязательства государств в мирное время. На наш взгляд, можно выделить следующие проблемные моменты.

Во-первых, необходимо изучить механизм действия СКН и ответить на вопрос о том, является ли СКН методом или средством ведения войны. Это позволит определить, должно ли использование СКН подпадать под требования МГП к средствам и методам ведения войны.

Во-вторых, если СКН – это средство или метод ведения войны, то очевидно, что государства, в силу положений ст. 36 Протокола I, должны осуществлять предварительную экспертизу (до принятия на вооружение) соответствующих технологий [38].

В-третьих, СКН основана на «информационном» воздействии на объект. Тем не менее, предыдущий опыт человечества был основан на ведении кинетических, а не кибернетических войн. Положения Женевских конвенций 1949 г. и дополнительных протоколов могут не учитывать специфику «информационных войн». Необходим детальный анализ положений указанных документов для того, чтобы определить применимость норм МГП к СКН. Например, необходимо ответить на вопросы: кто является комбатантом в вооруженном конфликте с применением СКН, применим ли и в какой части институт непосредственного участия гражданского лица в военных действиях, обладает ли спецификой при СКН институт нейтральных держав, как обеспечить принцип различия и др.

В-четвертых, необходимо решить гипотетический вопрос о том, что, если конфликт между государствами ведется исключительно с применением СКН, возможно, это не должно давать права государствам на использование кинетического оружия – по аналогии с *de facto* установившейся традицией не использовать ядерное оружие в ситуациях вооруженного конфликта с применением обычных вооружений.

Заключение. Как видно из вышеизложенного, СКН является сложным предметом международно-правового анализа. Более того, такой анализ неизбежно будет носить комплексный характер.

Международно-правовой анализ СКН позволит выделить из объема международно-правовых норм те, которые непосредственно затрагивают это социальное явление; определить уровень их эффектив-

ности и, наконец, предоставить возможность отыскать и восполнить пробелы в правовом регулировании СКН.

Ответ на вопрос о необходимости подобного исследования включает указание на необходимость обеспечения национальной безопасности, определения возможного поведения государства на международном уровне в случае вовлечения в ситуацию применения СКН, возможность более полно выполнить свои обязательства по международному гуманитарному праву.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. *Козик, А. Л.* Развитие информационных технологий и правовое регулирование общественных отношений / А. Л. Козик // *Studii Juridice Universitare*. – 2008. – № 3–4. – С. 142–152.

2. *Козик, А. Л.* Трансграничность сети Интернет и связанные с ней проблемы международно-правового регулирования Интернет / А. Л. Козик // *Проблемы управления*. – 2008. – № 2. – С. 147–151.

3. *Joyner, C. C.* Information Warfare as International Coercion: Elements of a Legal Framework / C. C. Joyner, C. Lotrionte // *EJIL*. – 2001. – № 5. – С. 825–865.

4. *O'Donnell, B. T.* Humanitarian Law: Developing International Rules for the Digital Battlefield / B. T. O'Donnell, J. C. Kraska // *Journal of Conflict and Security Law*. – 2003. – № 8. – С. 133–160.

5. *Schmitt, M. N.* Computers and War: the Legal Battlespace / M. N. Schmitt, H. A. Harrison Dinniss, T. C. Wingfield // Background Paper prepared for Informal High-Level Expert Meeting on Current Challenges to International Humanitarian Law, Cambridge, June 25–27, 2004 / Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University. – 2004. – С. 18.

6. *Aldrich, R. W.* How do you know you are at war in the information age / R. W. Aldrich // *Houston Journal of International Law*. – 2000. – Vol. 22, № 2.

7. *Вишневецкий, А. Ф.* Общая теория государства и права: учеб. пособие / А. Ф. Вишневецкий, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский. – 2-е изд., доп. – Минск: Амалфея, 2004. – 688 с.

8. *Дробязко, С. Г.* Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. – Минск: Амалфея, 2005. – 464 с.

9. *Рыжов, В. С.* Общественные отношения: призрак и реальность / В. С. Рыжов // *Право и политика*. – 2000. – № 12.

10. *Кучинский, В. А.* Современное учение о правовых отношениях / В. А. Кучинский. – Минск: Интегралполиграф, 2008. – 320 с.

11. *Калинина, Э. А.* Общая теория государства и права: краткий курс лекций / Э. А. Калинина, А. Л. Козик. – Минск: МИТСО, 2009. – 198 с.

12. Свободная энциклопедия Википедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Компьютер>. – Дата доступа: 20.06.2010.

13. *Барбук, А. В.* Непосредственное применение норм международных договоров в национальных правовых системах: дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Барбук. – Минск, 2006.

14. *Барбук, А. В.* Соотношение международного и внутригосударственного права: теоретические аспекты / А. В. Барбук // Журнал международного права и международных отношений. – 2005. – № 1. – С. 3–11.

15. *Батлер, У. Э.* Взаимодействие международного и национального права (на примере Великобритании) / У. Э. Батлер // Советское государство и право. – 1987. – № 5. – С. 112–118.

16. *Гаврилов, В. В.* Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем / В. В. Гаврилов. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 2005. – 216 с.

17. *Зыбайло, А. И.* К вопросу о соотношении международного и национального права (теоретические аспекты) / А. И. Зыбайло // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1998. – № 3. – С. 3–9.

18. *Козик, А. Л.* Особенности международно-правовых отношений / А. Л. Козик // Современные проблемы правовых отношений: сб. науч. тр. – Минск, 2008. – С. 170–180.

19. Имплементация норм международного права во внутригосударственное право / Л. В. Павлова [и др.]. – Минск: БГУ, 2001. – 148 с.

20. *Павлова, Л. В.* Международное право в правовой системе государств / Л. В. Павлова // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1999. – № 3. – С. 3–8.

21. Convention on Cybercrime [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/HTML/185.htm>. – Дата доступа: 11.11.2009.

22. *Brennen, S. W.* Cyberthreats: The Emerging Fault Lines of the National State / S. W. Brennen. – Oxford, 2009. – P. 312.

23. *Павлова, Л. В.* Применимость обычных норм международного гуманитарного права в рамках борьбы с актами международного терроризма / Л. В. Павлова // Актуальные вопросы современного гуманитарного права: материалы междунар. конф. и семинара (круглого стола). 6–7 сент. 2007 г., г. Минск, 4 дек. 2007 г., г. Минск. – Минск: Министерство юстиции Республики Беларусь, 2008. – С. 163–168.

24. *Orakhelashvili, A.* Overlap and Convergence: The Interaction Between Jus ad Bellum and Jus in Bello / A. Orakhelashvili // Journal of Conflict & Security Law. – 2007. – Vol. 12 (No. 2). – С. 157–196.

25. *Gill, T.* The Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court of Justice and the Fundamental Distinction Between the Jus ad Bellum and the Jus in Bello / T. Gill // Leiden Journal of International Law. – 1999. – № 12. – С. 613–624.

26. *Hongsheng, S.* The Evolution of Law of War / S. Hongsheng // Chinese Journal of International Politics. – 2006. – Vol. 1. – С. 267–301.

27. Курс международного права: в 7 т. – Т. 2: Основные принципы международного права. – М.: Наука, 1989. – 240 с.

28. *Менжинский, В. И.* Неприменение силы в международных отношениях / В. И. Менжинский. – М.: Наука, 1976. – 295 с.

29. Шармазанашвили, Г. В. Самооборона в международном праве: учеб. пособие / Г. В. Шармазанашвили; Ун-т Дружбы народов им. П. Лумумбы. Кафедра международного права. – М., 1973. – 112 с.

30. Аречага де, Э. Х. Современное международное право / Э. Х. де Аречага. – М.: Прогресс, 1983. – 480 с.

31. Фрэнк, Т. Who Killed Article 2(4)? Or: Changing Norms Governing the Use of Force by States / Т. Фрэнк // AJIL. – 2005. – Vol. 26 (No. 1). – С. 809–837.

32. Coll, J. A. The Limits of Global Consciousness and Legal Absolutism: Protecting International Law from Some of Its Best Friends / J. A. Coll // Harvard Journal of International Law. – Vol. 27. – 1986.

33. Козик, А. Л. Действие норм международного гуманитарного права вне вооруженного конфликта / А. Л. Козик // Проблемы управления. – 2006. – № 3. – С. 76–87.

34. Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1949 г. – М.: МККК, 2004.

35. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Женева, 8 июня 1977 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icrc.org/Web/rus/siterus0.nsf/html/treaties-additional-protocol-1>. – Дата доступа: 11.11.2009.

Поступила в редакцию 12.05.2010 г.

В. И. Ермолович

СУДОУСТРОЙСТВО СРЕДНЕВЕКОВОЙ СЕРБИИ И ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО (теоретические и исторические аспекты)

Введение. Изучение проблемы развития судоустройства средневековой Сербии и Великого княжества Литовского обусловлено рядом актуальных задач научного характера. Судоустройство средневековой Сербии и Великого княжества Литовского – это типичный образец системы юстиции своей эпохи, которая является характерной не только для славянских стран, но и стран Центральной и Западной Европы. Рассмотрение теоретических и исторических аспектов данной системы позволяет выявить общие и отличительные черты предмета исследования, рассмотреть эволюцию их развития и заимствования в современное судоустройство.

Первые исследования, посвященные изучению отдельных аспектов судоустройства средневековой Сербии, появились в XIX в. Их авторами были как сербские исследователи М. Весснич [1], Й. Стоянович [2], так и иностранцы – представители славянских народов

А. Майков [3], Ф. Палацкий [4] и др. Комплексное изучение средневекового сербского судоустройства началось в 20–30-х гг. XX в. Оно связано с научной деятельностью выдающихся сербских ученых-правоведов И. Герасимовича [5], А. Соловьева [6], Т. Тарановского [7]. Значительный вклад в изучение данной проблемы внесли и современные сербские ученые Л. Керклуш [8], З. Миркович [9], Р. Михальчич [10], М. Павлович [11] и др.

Вопросы эволюции судоустройства в Великом княжестве Литовском нашли свое отражение в трудах русских ученых, работавших в дооктябрьский период, и современной белорусской историографии. Так, на рубеже XIX–XX вв. ряд исследований данному вопросу посвятили русские ученые А. Я. Ефименко [12; 13], И. И. Лаппо [14], Ф. И. Леонтович [15; 16] и др. Значительный вклад в изучение проблемы судоустройства Великого княжества Литовского внесли современные белорусские исследователи И. А. Юхо [17; 18] и Ю. П. Довнар [19; 20].

Сравнительный анализ системы судоустройства средневековой Сербии и Великого княжества Литовского в данном исследовании проведен впервые. Проведенное исследование будет способствовать более детальному изучению эволюции институтов судебной системы вышеназванных стран, принципов организации и функционирования судебных учреждений, их структуры и компетенции.

Основная часть. Система судоустройства средневековой Сербии была составной частью механизма административной власти. До принятия «Законника Стефана Душана» в 1349 г. должностные лица не только центрального, но и местного (окружного) управления юридически являлись представителями судебной власти средневековой Сербии, т. е. судопроизводство осуществляли те же чиновники, которые реализовывали в жизнь административную и финансовую политику правительства.

Высшая судебная власть в средневековом сербском государстве принадлежала главе государства (князю, с 1217 г. – королю, с 1345 г. – царю). В государевом суде правосудие осуществлялось от имени и при личном участии монарха. В силу своих верховных полномочий, государь средневековой Сербии мог принимать к рассмотрению в своем суде любое дело как светской, так и церковной юрисдикции. Об этом свидетельствуют ст. 181 Призренского и ст. 177 Быстричского списков «Законника Стефана Душана» [21, с.152; 22, с. 216–217].

Длительное время компетенция государева суда в Сербии не была строго определенной. Юридически до конца XIII в. каждый подданный сербской короны из числа лично свободных лиц имел право обратиться к королю с просьбой о возбуждении иска по любому делу. В данном случае статус государева суда средневековой Сербии был очень близок по форме и содержанию с господарским (великокняжеским) судом Великого княжества Литовского (средневековое название Беларуси) и судом Московского государя. Подсудность последних не была определена законом до XVI в. Например, в господарский суд Великого княжества Литовского могли обращаться все свободные подданные короны: от канцлера Великого княжества до мещан и крестьян [19, с. 20–21].

Разбирательство дел в суде Великого княжества Литовского осуществлялось при участии великого князя и панов-рады. Количество радных панов (судей) не было определено в законе. На судебном заседании присутствовали те паны, которые в то время находились при особе государя. Их могло быть от 2 до 25 человек. Все зависело от важности дела, места и времени проведения суда. Сессия господарского суда начиналась ежегодно 11 ноября (в день св. Мартина) [18, с. 328].

В связи с постоянными отъездами великого князя в Польшу, так как последний очень часто совмещал должности Великого князя Литовского и короля Польши, а также по делам, требующим выезда судей на места для рассмотрения дел по размежеванию земельных владений, правосудие осуществляли специальные комиссары из числа высших государственных сановников. Например, из грамоты жителям города Могилева и Могилевской волости видно, что рассмотрение их жалобы на могилевского державцу Василия Ивановича Соломирецкого было поручено комиссарам, которые «при дворе нашем судят»: маршалку Андрею Коширскому, конюшему дворному Василию Чижу, тивуну виленскому Фимку Мацковичу, городничему городенскому Семену Одинцевичу и секретарю великого князя Павлу Нерушевичу [18, с. 328].

Наряду с господарским судом в рассматриваемый исторический период в Великом княжестве Литовском функционировал суд панов-рады, который до настоящего времени не получил у ученых однозначной оценки своего статуса. Профессор И. А. Юхо в своей докторской диссертации «Общественно-политический строй и право Бело-

руссии в XVI веке» отнес его к разновидности господарского (великокняжеского) суда [18, с. 329]. Ю. П. Довнар в своей монографии «Судебная реформа XVI столетия в Великом княжестве Литовском» рассматривает его как самостоятельную судебную инстанцию [20, с. 19], потому что уже в XV в. возрастает и законодательно усиливается самостоятельность рады как сословно-представительного органа власти и даже наблюдается ее верховенство в решении всех государственных дел. На это указывает ст. 15 Закона (Привилея Александра 1492 г.), который предписывал, что при возникновении разногласий между князем и радой окончательное решение принималось радой: «... будем мы (великий князь) выконваць тое, што яны радзілі нам дзеля нашай агульнай карысці» [23, с. 50].

Паны-рады должны были собираться для рассмотрения судебных дел через две недели после начала великого поста [18, с. 329], т. е. в конце февраля или начале марта. Решения суда имели силу независимо от количества присутствующих панов радных [20, с. 20–21]. В случае отсутствия великого князя или по его поручению паны-рады могли судить самостоятельно. На решение суда панов-рады могла быть подана жалоба великому князю [18, с. 329].

Великокняжеский суд в Московском государстве в соответствии с нормами, закрепленными в Судебнике 1497 г., также рассматривал дела в качестве суда первой инстанции по отношению к жителям государева домена и особо важные дела или дела, совершенные лицами, имеющими привилегию на суд князя [24, с. 78]. К ним обычно относились обладатели (духовные и светские) тарханских грамот и служилые люди, начиная с чина стольника. Помимо этого, великий князь Московский рассматривал дела, поданные лично на его имя, направленные по докладу из нижестоящего суда для утверждения или отмены принятого судом решения, а также являлся высшей апелляционной инстанцией по делам, решенным нижестоящими судами, осуществляя процедуру «пересуда» [24, с. 78]. Однако на практике реализовать свое право на обращение в государев суд как в средневековой Сербии, так и в Великом княжестве Литовском и Государстве Московском обладали даже не все представители господствующего класса из числа феодальной знати.

В средневековой Сербии уже в XIII в. были установлены юридические ограничения для обращения физических лиц в суд государя (короля). Предметом разбирательства для государева суда в Сербии

становятся обращения должностных лиц высшей или провинциальной администрации (жупаны), оказавшейся в затруднении при решении дел из-за отсутствия соответствующих правовых актов или противоречий в них. Здесь же принимались апелляции на важнейшие дела. Наконец, король принимал к собственному рассмотрению дела представителей высших сословий государства в порядке особой привилегии. Рассмотрение судебных дел король мог проводить лично, но чаще всего оно проводилось коллегиально с участием высших должностных лиц государства, где король выступал в роли председателя суда. Типичным примером подобного рода судебных разбирательств является тяжба Хиландарского монастыря, интересы которого представлял игумен Гервасий, с королевскими властями Дмитрием и Бориславом, которые требовали от монастыря вернуть им во владение село Косорич. Дело рассматривалось коллегиально в государевом суде с участием 12 жупанов-старшин (высших королевских сановников Сербии). Судебное решение было вынесено в пользу Хиландарского монастыря. Результаты судебного решения были закреплены королевским Хрисовулом от 6 сентября 1327 г. [25, с. 1–3].

Суд государя средневековой Сербии не имел постоянного местопребывания. Он заседал там, где находился король (царь) в пределах границ государства.

Во времена Стефана Душана и последующих государей Сербии полномочия высшей судебной инстанции нередко исполнялись придворным судьей королевского двора. Однако кто из должностных лиц официально по регламенту замещал сербских королей и царей в высшей судебной инстанции страны установить по юридическим и историческим документам не представляется возможным.

В начале XIV в. судоустройство Сербского государства, в том числе и суд короля, претерпело некоторые изменения. Многие известные историки сербского права А. Соловьёв [26, с. 69–82], Т. Тарановский [7, с. 202], М. Павлович [11, с. 55] и ряд других связывают данное явление с изданием королем С. Милутином в 1300 г. Скопльского хрисовула, который узаконил рецепцию ряда норм и институтов Восточноримского права в систему законодательства средневековой Сербии. В связи с этим судоустройство средневековой Сербии пополнилось следующими принципами: территориального устройства, института профессиональных судей в судах первой инстанции и обязательного письменного судопроизводства.

В свою очередь, данные нововведения способствовали процессу трансформации государственного суда Сербии в Верховный суд страны, который был уполномочен заниматься разбором жалоб в отношении решений низших судебных инстанций и давать комментарии судьям окружных государственных судов по сложным гражданским и уголовным делам. Данное положение нашло свое окончательное юридическое оформление в дополнении к «Закону Стефана Душана» 1354 г. Так, ст. 177 Быстричского и ст. 181 Призренского списков Законника гласит: «Повелевает мое царское величество судьям. Если окажется большое дело, а судьи не в состоянии будут сами его рассудить и разрешить по его важности, то один из судей с обоими тяжущимися да предстанет перед моим царским величеством...» [22, с. 216–217; 21, с. 152].

Во времена правления первого царя Сербии Стефана Душана при дворе был создан придворный суд, который осуществлял судопроизводство по гражданским и уголовным делам. Организация придворного суда является следствием рецепции данного института из судебной системы Восточноримской империи. Именно в империи впервые в истории Европы был создан придворный суд для придворных чинов, где судьей был магистр оффиций [27, с. 177]. В средневековой Сербии судопроизводство в суде данного вида исполнял придворный судья. Ряд норм, изложенных в «Законнике Стефана Душана», позволяют сделать вывод, что царь Сербии мог поручать рассмотрение некоторых категорий дел, находящихся в производстве высшего государственного суда (царского), непосредственно придворному судье. Придворному суду как суду первой инстанции были подсудны дела по обвинению в заговоре и государственной измене, о самовольном присвоении государственных земельных владений и денежных средств (доходов казны), о злоупотреблениях должностных лиц и земельных спорах между представителями властели. Данный суд был вправе разбирать дела сторонами, в которых были высшие должностные лица государства и придворные сановники из числа властели. В частности, ст. 177 Призренского списка «Законника Стефана Душана», которая озаглавлена «О судопроизводстве при царском дворе», гласит: «О властелях, которые постоянно находятся в палатах моего царского величества. Если кто с ними заводит тяжбу, то да обращается к судье царского двора, а иной никто их судить не может» [21, с. 150].

Верховный суд средневековой Сербии – суд государя – строился с учетом опыта высшей судебной инстанции Восточноримской империи. Только во второй половине XIV в. в его структуру были реципированы институты высшей апелляционной инстанции Восточноримской империи и придворного суда. При этом следует отметить, что высшая судебная инстанция средневековой Сербии на исследуемом нами этапе своего развития соответствовала основным тенденциям, характерным для развития судебных учреждений стран Западной Европы, в частности Германии и Франции. Так, в соответствии с нормами, закрепленными в «Саксонском зеркале», высшей судебной инстанцией Германской империи в XIII–XIV вв. являлся королевский суд. Он являлся высшей инстанцией для всех судов в государстве. Согласно § 2 ст. 25 Кн. II «Земского права», король (император) мог заменить любого судью [28, с. 60], и теоретически каждый подданный империи имел право суда у короля, поскольку, как поясняла глосса, король дал такое право всем светским людям [28, с. 91]. Однако само «Саксонское зеркало» признает, что практически король (император) «не может быть повсеместно и судить о всех преступлениях во всякое время» [28, с. 100], поэтому он фактически передал право суда князьям и графам. Королевский суд служил апелляционной инстанцией для графского суда. Вместе с тем королевский суд являлся королевской курией и был судом пэров в отношении князей, которые были заседателями в королевском суде в качестве вассалов короля. Заместителем короля как представляющего в королевском суде был пфальцграф – он же судья над королем в суде пэров» [28, с. 100]. Суд германского короля (императора) не имел постоянного местопребывания. Он заседал там, где находился в данный момент глава государства в пределах Германии.

Согласно ст. 44 «Кутюмов Бовези» – свода законов Франции 1283 г. – суд короля как в средневековой Германии, так и в Сербии являлся высшей судебной инстанцией в государстве [29, с. 37]. Проведенная Людовиком IX в середине XIII в. судебная реформа придала королевскому суду статус высшего апелляционного органа для всей Франции, в который подданные короны могли жаловаться на решения всех нижестоящих феодальных судов, не исключая и тех, которые находились на территории доменов вассальных владений. В статье 322 «Кутюмов Бовези» изложен порядок обращения подданных французской короны в королевский суд. Обязательным условием для обращения в королевский суд является рассмотрение дела в судах

низших инстанций, т. е. «перед тем, как иск придет к королю, суд должны осуществить подчиненные ему сеньоры, со ступеньки на ступеньку...» [29, с. 158]. Основаниями для последующего рассмотрения дела в суде короля Франции являлись «ошибки правосудия или неправильные решения, когда те, кто держит от короля право суда, не делают того, что должно» [29, с. 158], т. е. разговор идет как о недостаточной высокой квалификации судей, так и злоупотреблениях с их стороны при рассмотрении дел по существу.

Система судоустройства средневековой Сербии базировалась на территориально-административном принципе устройства страны. Средневековое Сербское государство, в соответствии с территориально-административным устройством, делилось на жупы (округа). В каждой жупе функционировал единый государственный (общий) суд, т. е. суд первой инстанции. Он был компетентен рассматривать все категории гражданских и уголовных дел. Суду были подсудны все слои населения, постоянно проживающие на подведомственной ему территории. В пользу этого свидетельствуют ст. 175 Быстричского и ст. 179 Призренского списков «Законника Стефана Душана», которые гласят: «Судьи да ходят по землям, где у кого свой округ, и да назирают и защищают убогих и нищих» [22, с. 216; 21, с. 152]. В статье 178 Быстричского и ст. 182 Призренского списков Законника изложено следующее: «Кто живет в каком судебном округе, то ... пусть идет всякий к своему судье, в чьем живет округе, дабы рассудиться по закону» [22, с. 218; 21, с. 152]. Таким образом, «Законник Стефана Душана» устанавливал строго территориальную подсудность (исключая церковь) и для городов давалась привилегия на собственный суд.

На решения судов первой инстанции можно было подавать апелляцию в суд государя, т. е. царский суд. В интересах объективного разбора дела, судопроизводство в судах первой инстанции было письменным. Так, ст. 181 Призренского списка «Законника Стефана Душана» предписывалось «записывать всякое дело, дабы не было обмана; и да исполнялось все по закону моего царства» [21, с. 152].

Процедура судопроизводства общих судов средневековой Сербии подразделялась на три стадии: в первой стадии определялся предмет спора (при активном участии судьи), во второй приводились доказательства и в третьей выносился приговор или решение суда.

В сербском судопроизводстве наблюдался столь серьезный подход к системе надежности доказательств, как и в Восточноримском праве. Например, оценка показаний свидетелей находилась в прямой

зависимости от их сословного статуса: «Свидетели, имеющие звание, или должность, или занятие, или благосостояние, – в соответствии с нормами, изложенными в главе XIV славянской редакции «Эклоги», которая широко применялась в судопроизводстве средневековой Сербии, – наперед считаются приемлемыми» [30, с. 134]. Показания бродяг или неизвестных лиц принимались, только если даны были под пыткой и не оспаривались другими показаниями» [30, с. 134].

Мы имеем основание полагать, что в отличие от распространенной в странах Западной Европы розыскной процедуры средневековый сербский суд, как и восточноримский суд, признавал за обвиняемым лицом презумпцию невиновности. В пользу чего свидетельствует глава XIV славянской «Эклоги»: «Никто не может быть принуждаем приводить свидетелей против себя самого» [30, с. 134].

Проведенный нами анализ ряда норм «Законника Стефана Душана» позволяет сделать вывод, что в XIV в. составной частью сербского судопроизводства был институт представительства в суде. Так, в ст. 66 Призренского списка «Законника Стефана Душана» допускается представительство в отношении брата, который живет в одной и той же задруге. При этом постановление ст. 66 «О братьях» Законника гласит: «Братья, которые живут вместе в одном доме. Если кто позовет их на дому, то кто из них придет, тот пусть и отвечает. Если же найдет его на царском дворе или судейском, да придет он и скажет: «Я представляю на суд старшего брата». То пусть представляет, и да не принуждают его отвечать» [21, с. 116]. Статья 72 Законника предусматривает возможность назначения процессуального представителя для вдов и малолетних сирот, который защищал бы их интересы в суде.

Статья 163 «О судьях» Призренского списка рукописи «Законника Стефана Душана» указывает на то, что судопроизводство в средневековой Сербии велось в письменной форме, которая предусматривала не только ведение протокола суда, но и выдачу решения суда в письменной форме тяжущимся сторонам. О форме документа, в которую облекалось судебное решение, у нас, к сожалению, нет достоверных данных.

Статья 181 Призренского списка «Законника Стефана Душана» свидетельствует в пользу того, что дела в средневековом сербском суде рассматривались коллегиально. Вышеизложенная статья гласит следующее: «Если окажется большое дело, а судьи не в состоянии будут сами его рассудить и разрешить по его важности, то один из

судей с обоими тяжущимися да предстанет перед моим царским величеством» [21, с. 152].

Ввиду отсутствия материалов остается открытым вопрос: был средневековой сербский суд платным или нет? Однозначный ответ на данный вопрос дать сложно. В Восточноримской империи суд был платным, однако достоверных сведений о рецепции данного института в систему сербского судопроизводства нет.

Окружной средневековый сербский суд по своему статусу и принципу действия близок к германскому земскому суду. На территории каждой отдельной земли в Германии (Land) действовали земские суды (Landgerichte), которые судили «приказом короля (императора)», но фактически являлись самостоятельной судебной инстанцией.

На первом месте здесь стояли князья, которые владели судебными ленами и могли наделять таковыми своих вассалов [28, с. 100]. До введения в действие «Законника Стефана Душана» аналогичную роль в Сербии играли жупаны (князья), которые будучи земельными магнатами, как правило, являлись королевскими наместниками в кругах. Соответственно они были наделены всей полнотой судебной власти.

Наблюдается также аналогия средневекового окружного (жупного) суда Сербии с гродским (замковым) судом Великого княжества Литовского. Судебные функции в гродском суде исполнял воевода, должностные обязанности которого в значительной степени совпадали с полномочиями сербских жупанов – королевских наместников в округах средневековой Сербии. Длительное время гродскому суду в Великом княжестве Литовском, как и сербскому окружному (жупному) суду, были подсудны все судебные дела, которые касались жителей города и прилегавшей к нему сельской местности [31, с. 68]. Судопроизводство в гродском суде велось письменно. Все судебные дела регистрировались в специальных судебных книгах [32]. Аналогичное положение было характерно и для окружных судов средневековой Сербии.

В городах средневековой Сербии функционировал коллегиальный суд. Его возглавлял руководитель королевской администрации управления (кефалий), либо назначенный от его имени представитель (судья). Членами судебной коллегии были светские и духовные лица, проживавшие на территории данного города. Об этом свидетельствуют ст. 176 Призренского и ст. 172 Быстричского списков «Законника Стефана Душана», которые гласят: «Все города по земле моего царст-

ва да руководствуются во всем законами, какие были при первых царях; а по судебным делам, что имеют между собою, да судятся перед городскими владельцами и перед церковным клиром...» [21, с. 150; 22, с. 216].

Крупные города, такие как Котор и Будва, обладали правом судебного иммунитета. Ввиду того, что в правовых источниках и научной литературе нет материалов о системе судоустройства в вышеназванных городах, мы обратились к имеющемуся в нашем распоряжении «Закону о рудниках деспота (правителя) Стефана Лазаревича» 1412 г., который регламентировал вопросы производственной и хозяйственной деятельности, управления и суда в средневековом сербском городе Новый Брод. Согласно преамбуле к указанному закону городское управление и суд в г. Новый Брод осуществлял городской совет («сабор градски»), состоявший из 24 человек [33, с. 13]. Судебный орган, который был вправе разрешать гражданские и уголовные дела в соответствии с законами государства, формировался из числа членов городского совета. Это был коллегиальный орган, насчитывавший не менее 12 членов из состава городского совета г. Новый Брод. Возглавлял данную судебную инстанцию королевский наместник (жупан или воевода) [33, с. 52]. Городской суд в полном своем составе был вправе решать все дела в объеме полномочий государственного суда первой инстанции. Рассмотренную нами модель городского судоустройства можно считать характерной для всех крупных городов Сербии, которые имели право на самоуправление.

Наряду с общими судами в городах и селах средневековой Сербии функционировала система специальных судов. К их числу относились полицейский (административный) суд, земельный и военный суды.

Полицейские суды действовали в городах, крупных селах и на рынках страны. К их компетенции относились дела административного характера и некоторые категории уголовных дел [34, с. 125–126], например о пьянстве и дебоширах в общественных местах. Так, согласно ст. 166 Призренского и ст. 161 Быстричского списков «Законника Стефана Душана» предписывалось: «Пьяница, откуда идет и схватит кого-либо или ударит или окровавит, а не до смерти, таковому пьянице да будет вырван глаз и отсечена рука; если же пьяный задерет кого или капоуч (головной убор. – Прим. В.Е.) сбросит или нанесет другое оскорбление, а не окровит, то дать ему 100 палок и кинуть в темницу, и по выводе из темницы бить его (палками) и от-

пустить» [21, с. 148; 22, с. 212]. Данная статья свидетельствует в пользу того, что приговоры полицейских судов исполнялись немедленно и обжалованию в другие судебные инстанции не подлежали.

Земельный суд рассматривал споры о границах земельных владений. С введением в действие норм «Законника Стефана Душана» приоритет при рассмотрении земельных споров в суде начал отдаваться письменным доказательствам, в частности царским жалованным грамотам. Так, ст. 69 Ходошского списка и ст. 79 Призренского списка «Законника Стефана Душана» гласит: «... О меже и о земле, когда тяжутся села между собой, да ищут суда от святого короля <...> Если кто предьявит милость цареви и скажет: “Дал мне господин царь, надел мой друг прежде меня”, если предьявит милость царскую, да будет так, да владеет, за исключением церковного» [22, с. 130; 21, с. 120]. Следующим важным доказательством при разборе земельных дел в суде были свидетельские показания. Об этом свидетельствуют ст. 70 Хиландарского и ст. 80 Призренского списков «Законника Стефана Душана», которые гласят: «... Да представят обе тяжущиеся стороны, каждая по равному числу свидетелей, как и следует по закону. И как скажут свидетели, так да будет» [22, с. 92; 21, с. 120]. Источники средневекового права Сербии до принятия дополнения к «Законнику Стефана Душана» в 1354 г. не конкретизируют число свидетелей при разрешении земельных споров, только в Дечанском хрисовуле указывается, что при рассмотрении дела о разделе земельных владений между селами Средняя и Кузминичи привлекались 24 свидетеля [35, с. 26]. При этом все свидетели по делу, рассматриваемому в земельном суде, должны были быть людьми знатными и богатыми. В заведомо выгодном положении при земельном споре оказывалась та сторона тяжбы, чей владелец обладал царской жалованной грамотой (хрисовулом) на землю.

В войсках во время военных походов действовала система военных судов. Их деятельность была регламентирована в ст. 129 и ст. 131 Призренского списка «Законника Стефана Душана». Из содержания ст. 129 Законника следует, что вся полнота власти в войсках в военное время, в том числе и судебная власть, принадлежала воеводам, которые командировали вооруженными силами Сербии на различных театрах военных действий [21, с. 134].

Статья 131 «Законника Стефана Душана» регламентирует механизм разрешения споров в военных судах: «В войске (во время военных действий) да не бывает ссоры. Если же кто пойдет на поединок и

станет помогать (одной из сторон), а те пусть бьются» [21, с. 136]. Содержание ст. 131 Законника позволяет судить о том, что средневековый сербский законодатель предусматривал разрешение всех тяжб в военное время в войсках путем проведения поединка.

До принятия «Законника Стефана Душана» в 1349 г. деятельность феодальных (частновладельческих) и церковных судов в Сербском государстве регламентировалась королевскими хрисовулами. Значительный интерес для исследователей средневекового судоустройства представляют хрисовулы короля Драгутина Хиландарского монастырю, которые были изданы в 1276–1281 гг. Указанные правовые акты наделяли игумена монастыря, равно как и других высших иерархов церкви, полной юрисдикцией по гражданским делам в отношении зависимого от монастыря населения [36, с. 387]. Аналогичными полномочиями, по мнению Й. Герасимовича, в отношении зависимых категорий населения наделялись и светские феодальные владельцы, которые обладали полномочиями высшей судебной инстанции [5, с. 144].

В 1300 г. в Скопльском хрисовуле король Сербии Стефан Урош II Милутин подтвердил полный иммунитет частновладельческих судов в отношении зависимых категорий населения [37, с. 1–2]. Данное положение было закреплено и в 1349 г. в ст. 33 «О суде церковных людей», Призренского списка «Законника Стефана Душана», где записано: «Церковные люди во всякой тяжбе да судятся перед своими митрополитами и перед епископами и игуменами, если будут оба человека одной церкви, да судятся перед своей церковью» [21, с. 106]. Однако с вступлением в силу «Законника Стефана Душана» объем юридических полномочий феодальных частновладельческих и церковных судов в отношении уголовных правонарушений и ряда гражданских дел начинает сокращаться. Так, ст. 179 Быстричского и ст. 183 Призренского списков «Законника Стефана Душана» гласят: «Все жители моего царства, что судятся между собой за вражду, за разбой, воровство, прием людей, за убийство, за землю, да идут к царским судьям [22, с. 218; 21, с. 152]. На практике это означает, что судебное производство по указанным категориям дел изымалось из-под юрисдикции феодальных судов и передавалось в компетенцию царских, т. е. государственных судов. Следовательно, на лицо факт ограничения правоприменительных полномочий как феодальных частновладельческих, так и церковных судов. Кроме того, «Законник Стефана Душана» гарантировал даже широким слоям зависимых кре-

стьян (меропхам) судебную защиту от произвола феодалов. Данные нормы нашли отражение в ст. 120 Ходошского, ст. 134 Быстричского и ст. 139 Призренского списков Законников, которые гласят: «Меропхам в земле моего царства да не волен господин: ничего учинить сверх закона, разве что мое царское величество записало в Законнике, то (меропх) да работает и отдает. Если же (господин) учинит ему, что беззаконно, то мое царское величество повелевает, да всякий меропх волен судиться со своим господином или с моим царским величеством, или с госпожою царицей, или с церковью, или с властелями моего царства и с кем бы то ни было. Да не волен никто удержать его от суда моего царства, но да судят его судьи по правде. И если меропх уличит господина, да отдаст его судья моего царства на поруки, что господин заплатит меропху все к сроку. И потом да не волен тот господин чинить зло меропху».

Конечно, реализовать на практике вышеуказанные нормы было делом сложным, почти безнадежным. Главное, совсем другое, законодатель заложил основу правового разрешения общественных конфликтов.

На территории средневековой Сербии действовали также общинные суды, которые по принципу своей деятельности очень похожи на копные суды Великого княжества Литовского. В общинных судах Сербии как и в копных судах на территории средневековой Беларуси правосудие осуществляли крестьяне-общинники. Суд осуществлялся домовладыками, в копных судах средневековой Беларуси их именовали «копными старцами» [20, с. 22]. Суд созывался по инициативе потерпевшего лица либо должностными лицами местного управления. На заседании общинного суда собирались все домовладыки, проживавшие на территории конкретной сельской общины, т. е. представители от каждой деревни и семейной задруги. Судебное собрание общины заседало в специально установленном для этого месте. До принятия христианства – в местах отправления языческих обрядов. В XII–XIV вв. судебные заседания проводились в церковных сооружениях [22, с. 208; 21, с. 142]. Общинный суд судил на основе обычного и писаного права [5, с. 144]. Его юрисдикция распространялась только в отношении членов конкретной общины. Особенностью общинного судопроизводства средневековой Сербии являлось соединение в одном органе следственных и судебных функций. Суд был скорым, его решения приводились в исполнение немедленно. Аналогичные черты характерны и для копных судов Великого княжества Литовского, где

копный суд не имел постоянного состава судей. Количество судей зависело от величины копного округа, от числа лиц, прибывших на рассмотрение того или иного спора. Чаще всего количество копных судей колебалось в пределах 15–30 человек [18, с. 344]. Хотя и встречаются акты, в которых не указано иное количество судей. На заседание копного суда должны были собираться все копные мужи данного округа, во всяком случае должны были являться представители каждой деревни. Территорию копного округа составляли его центр и окружающая местность в радиусе 15–20 километров [18, с. 344]. Собрания копы происходили в определенных обычаях местах, чаще всего под открытым небом (под дубом, на опушке леса, около дороги). Кроме старцев и копных мужей, на копу приглашались и должностные лица государственной или местной феодальной администрации, в частности эконоом или ввозный, которые свидетельствовали затем перед замковым (городским) судом о соблюдении на копе норм обычного права. Характерной особенностью копного судопроизводства являлось то, что в нем имело место соединение в одном лице судебного и следственного органов. В функции копы входило проведение расследований по уголовным делам. Так, если было совершено преступление, тут же собиралась «горячая копа» из ближайших соседей и начинала преследование преступника. При обнаружении преступника с поличным эта же «горячая копа» его и судила. Следственные действия осуществлялись и на обычной копе, которая могла с целью обнаружения преступника собираться три раза [18, с. 345]. Все решения копных судов обжалованию не подлежали и приводились в исполнение немедленно.

С усилением роли государственной администрации на территории Великого княжества Литовского значение копных судов постепенно снижается, а в XVII в. они были запрещены, так как в периоды антифеодальных выступлений копные суды превращались в руководящие центры вооруженной антифеодальной борьбы.

С вводом в действие «Законника Стефана Душана» деятельность общинных судов в Сербии была ограничена рассмотрением гражданских и незначительных по своим последствиям уголовных дел, которые не относились к прерогативе рассмотрения государственных (царских) судов – судов первой инстанции. Данное положение закреплено в ст. 92 Ходошского и Хиландарского списков, а также ст. 103 Призренского списка «Законника Стефана Душана» [22, с. 98; 21, с. 126]. Однако во второй половине XV в., когда Сербия стала состав-

ной частью территории Османской империи, общинные суды вновь возобновили там свою деятельность на правах первой государственной судебной инстанции для лиц, относящихся к христианской конфессии, т. е. коренных сербов. Органы власти Турецкого государства, возлагая административные и судебные полномочия на органы местного сербского самоуправления, освобождали себя от забот о решении вопросов второстепенного значения, связанных с непосредственным управлением территорией, заселенной южнославянскими народами.

Самоуправление сербской общины, допускавшееся властями Османской империи, было связано с применением местных сербских правовых обычаев, поскольку представители местного самоуправления не были знакомы с нормами шариата [38, с. 35]. С другой стороны, турецкая администрация не возражала против использования норм сербского обычного права при регулировании семейных, наследственных и ряда обязательственных отношений [38, с. 35]. При этом следует иметь в виду, что сербские правовые обычаи, применявшиеся во время турецкого господства, уходят своими корнями в глубокую старину. С начала XVII в. наблюдается процесс массового перехода сербов на территорию Германской империи. 5 октября 1630 г. император Фердинанд II утвердил «Сербский устав», который в латиноязычной редакции известен как «Statuta Valachorum». В указанном нормативно-правовом акте за сербами – переселенцами закрепились особые привилегии. Переселенцы подлежали юрисдикции своих судов, которые руководствовались сербскими народными обычаями [39, с. 11–12]. Не вызывает сомнения тот факт, что правовые обычаи применялись сербами в течение длительного исторического периода еще до переселения их на территорию австрийского государства и до завоевания Сербии турками. Именно поэтому правовой обычай сербов был санкционирован императором Фердинандом II как государственный закон для сербской территориальной автономии.

Анализ вышеизложенного материала позволяет сделать вывод, что в средневековой Сербии сложилась типичная для своего времени государственная система судопроизводства, для которой характерны элементы сословного суда как государственной формы правосудия. Высшим судом в государстве был государев (царский) суд, где правосудие осуществлялось от имени главы государства, который одновременно являлся верховным судьей. При этом компетенция высшего

судебного органа средневековой Сербии не была строго регламентированной.

В системе местного судоустройства Сербии длительное время наряду с государственными (окружными) судами важную роль играли общинные суды. Однако в XIV в. с введением в действие «Законника Стефана Душана» главенствующая роль перешла к государственным (окружным) судам. Писаное право, нормы которого были санкционированы государством, становятся основным источником для отправления правосудия в стране, им обязаны были руководствоваться не только царские судьи, но и судьи общинных и частновладельческих судов.

Расширение системы государственного правосудия обеспечило ограничение правоприменительных полномочий как феодальных частновладельческих, так и церковных судов. Государство даже предоставило широким слоям зависимого населения (меропхам) право судебной защиты от произвола феодалов, которое гарантировано в ст. 139 Призренского списка «Законника Стефана Душана». Это способствовало укреплению авторитета высшей государственной власти в стране.

Заключение. Выявленные в ходе данного исследования общие и отличительные черты в системе судоустройства средневековой Сербии и Великого княжества Литовского свидетельствуют о том, что система правосудия вышеназванных стран развивалась традиционным путем, который характерен для большинства стран континентальной Европы. Анализ основных источников права стран Европы рассматриваемого периода, таких как «Кутюмы Бовези» 1283 г., «Законник Стефана Душана 1349 г., «Законник короля Карла I» («Majestas Carolina» 1355 г.), «Полный свод статуты Казимира Великого» 1368 г., Статут Великого княжества Литовского 1529 г., свидетельствует, что процесс централизации государственной власти в странах континентальной Европы сопровождался проведением значимых реформ в сфере судоустройства и судопроизводства. Например, проведенная королем Франции Людовиком IX судебная реформа объявляла королевский суд высшим апелляционным органом для всего королевства, в который подданные страны могли жаловаться на решения всех низших феодальных судов, не исключая и тех, которые находились на территории доменов вассальных владений. Ряд судебных дел – поджог, похищение женщин, изготовление фальшивой монеты и другие – подлежали исключительно юрисдикции королевского

суда. Наличие аналогичного механизма мы находим в содержании как «Законника Стефана Душана», так Судебника 1468 г. и Статута Великого княжества Литовского 1529 г.

В основу судеустройства средневековой Сербии был положен ряд институтов заимствованных из судебной системы Восточноримской империи. Однако они не были механически перенесены в систему сербского правосудия, а адаптированы с учетом реалий общественного и государственного развития средневековой Сербии, менталитета ее населения. Судеустройство Великого княжества Литовского базировалось на основе развития отечественных традиций правосудия. Оно в меньшей степени было подвержено рецепции институтов зарубежного судеустройства и судопроизводства.

Список использованных источников

1. *Wessnitsch, M. R.* Die Schwurgerichte im alten serbischen Recht / M. R. Wessnitsch // Der Gerichtssaal (Stuttgart). – 1889. – № 39. – S. 626.
2. *Стојановић, Ј.* Црквени суд у првих хришћана Срба / Ј. Стојановић. – Београд: Државна штампарија, 1894. – 105 с.
3. *Майковъ, А. А.* Присяжный судъ у южныхъ славянь / А. А. Майковъ // Русское слово. – 1861. – № 10. – С. 1–67.
4. *Palacký, F.* Pravo staroslovanské aneb srovnání zákonů ča srbského Stefana Dušana s najstaršími řady zemskými w Čechach / F. Palacký // Časopis Musea Království Českého v Praze. – 1837. – № 11. – S. 68–110.
5. *Герасимовић, Ј.* Старо српско право / Ј. Герасимовић. – Београд: Издање књижарнице Рајковића и Ђуковића, 1925. – 164 с.
6. *Соловјев, А. В.* Судије и суд по градовима Душанове државе / А. В. Соловјев // Гласник Скопског научног друштва. Одељење друштвених наука. – 1930. – Књ. VII – VIII. – С. 147–162.
7. *Тарановски, Т. В.* Историја српског права у Немањинској држави / Т. В. Тарановски. – Београд: Службени лист СРЈ, 1996. – 805 с.
8. *Кркљуш, Ј.* Правна историја српског народа / Ј. Кркљуш. – Нови Сад: Правни факултет, 2004. – 526 с.
9. *Мирковић, З.* Судије «царства ми» Душановог законика / З. Мирковић // Законик цара Стефана Душана: зборник радова са научног скупа одржаног 3 октобра 2000 г., поводом 650 година од проглашења /уредници С. Ђирковић, К. Чавошки. – Београд: Српска Академија наука и уметности, 2005. – С. 21–36.
10. *Михаљчић, Р.* Душанов законик у судској пракси / Р. Михаљчић // Душанов законик – 650 година од његовог доношења. – Бања Лука: Академија наука и уметности Републике Српске, 2000. – С. 35–50.
11. *Павловић, М.* Српска правна историја / М. Павловић. – Крагујевац: Издавач Н. Павловић, 2005. – 953 с.

12. *Ефименко, А. Я.* Народный суд в западной Руси: ист. очерк / А. Я. Ефименко // Русская мысль. – 1893. – Кн. 8, отд. 2. – С. 1–29.
13. *Ефименко, А. Я.* О копных судах / А. Я. Ефименко // Артикулы Археологического съезда. Т. 2: Протоколы. – М., 1897. – С. 56–59.
14. *Ланпо, И. И.* Гродскій суд Великом княжествъ Литовском в XVI столетіи // Журналъ министерства народнаго просвъщенія. – 1908. – Ч. 13. – С. 51–113.
15. *Леонтович, Ф. И.* Суд господарь и их советниковъ в Великом княжествъ Литовском до и послѣ Люблинской Уніи / Ф. И. Леонтович // Журналъ министерства юстиціи. – 1909. – № 6. – С. 76–98.
16. *Леонтович, Ф. И.* Центральныя судьбныя учреждѣнія в Великом княжествъ Литовском до и послѣ Люблинской Уніи / Ф. И. Леонтович // Журналъ министерства юстиціи. – 1910. – № 2. – С. 186–226.
17. *Юхо, И. А.* Правовое положение населения Белоруссии в XVI в. / И. А. Юхо. – Минск: Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1978. – 143 с.
18. *Юхо, И. А.* Общественно-политический строй и право Белоруссии в XVI веке: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / И. А. Юхо. – Минск, 1979. – 399 л.
19. *Доўнар, Ю. П.* Судовая рэформа XVI стагоддзя ў Вялікім княстве Літоўскім: дыс... канд. юрыд. навук: 12.00.01 / Ю. П. Доўнар. – Мінск, 2003. – 136 л.
20. *Доўнар, Ю. П.* Судовая рэформа XVI стагоддзя ў Вялікім княстве Літоўскім / Ю. П. Доўнар. – Мінск: БДУ, 2007. – 175 с.
21. Законик цара Стефана Душана: Барањски, Призренски, Шишатовачки, Раковачки, Раванички и Софијски рукопис / Уредници академици М. Пешикан, И. Грицкат-Радуловић, М. Јовичић. – В 3 Књ. (1975–1997 године). – Београд: Српска Академија наука и уметности, 1997. – Књ. III. – 499 с.
22. Законик цара Стефана Душана: Студенички, Хиландарски, Ходошки и Бистрички рукопис / Уредник академик М. Беговић. – В 3 Књ. (1975–1997 године). – Београд: Српска Академија наука и уметности, 1981. – Књ. II. – 300 с.
23. *Вишнеўскі, А. Ф.* Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах (са старажытных часоў да нашых дзен) / А. Ф. Вишнеўскі, Я. А. Юхо; пад агульнай рэд. праф. А. Ф. Вишнеўскага. – Мінск: Акадэмія МУС Рэспублікі Беларусь, 1998. – 311 с.
24. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юрид. лит., 1985. – Т. 2. – 520 с.
25. Архив Српске Академије наука и уметности у Београду. – Ф. 8876. – Оп. 1. – Д. Г. 36. – Л. 1–3.
26. *Соловјев, А. В.* Одобрани споменици српског права (од XII до краја XV века) / А. В. Соловјев. – Београд: Издавачка књижарница Геце Кона, 1926. – 234 с.
27. *Липшиц, Е. Э.* Право и суд в Византии в IV–VIII вв. / Е. Э. Липшиц. – Ленинград: Наука, 1976. – 230 с.
28. Саксонское зеркало. Памятник, комментарии, исследования / под ред. В. М. Корецкого. – М.: Наука, 1985. – 272 с.
29. *Beaumont, P.* Coutume de Beauvaisis par A. Salmon: Т. 1–2. / Р. Beaumont. – Paris, 1899–1900. – Т. 1., 1899. – 490 p.
30. *Бобчевъ, С. С.* Старобългарски правни паметници / С. С. Бобчевъ. – София: Печатница на П. М. Бязайтовъ, 1903. – Ч. I. – 176 с.

31. Дагавары і граматы як крыніцы беларускага феадальнага права / Я. Юхо и др. – Мінск: БДУ, 2000. – 127 с.
32. Национальный исторический архив Республики Беларусь. – Фонды 1705, 1711, 1722.
33. Закон о рудницама деспота Стефана Лазаревића / Превод и правноисторијска студија Б. Марковић. – Београд: Српска Академија наука и уметности, 1985. – 64 с.
34. Ермолович, В. И. Судоустройство и судопроизводство в средневековой Сербии / В. И. Ермолович // Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 14. / редкол.: В. Н. Бибило (отв. ред.) и др. – Минск: БГУ, 2003. – С. 125–137.
35. Милојевић, М. С. Дечанске хрисовуље: са три снимка / М. С. Милојевић. – Београд: Српско учено друштво, 1880. – 142 с.
36. Новаковић, С. Законски споменици српских држава средњег века / С. Новаковић. – Београд: Српска краљевска академија, 1912. – 912 с.
37. Архив Српске Академије наука и уметности у Београду. – Ф. 7903. – Оп. 1. – Д. 1. – Л. 1–2.
38. Ермаловіч, В. І. Станаўленне дзяржавы і прававой сістэмы сярэднявэкавай Сербіі / В. І. Ермаловіч // Весці Нацыянальнай акадэміі навук Беларусі. Сер. гуманітарных навук. – 2005. – № 3. – С. 29–35.
39. Српски устав – Statuta Valachorum, 5 октября 1630 г. / Превод и коментар В. Дабіћ, А. Петровић // Глас Сардоније (Чикаго). – 1998. – № 5. – С. 9–17.

Поступила в редакцию 29.03.2010 г.

О. И. Ханкевич

ФОРМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ И ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В ДРЕВНОСТИ

Естественными общностями древности являлись *семья, род, племя* (этническая общность) и *соседская община*. Базовой социальной и хозяйственной единицей выступала парная моногамная семья, которая могла быть элементарной (*нуклеарной*) – родители и их дети, и расширенной (*многоколенной*) семейной общиной. С утверждением у народов европейской античности частной собственности на землю (VII–VI вв. до н. э.) отдельное домохозяйство (греч. *ойкос*, лат. *домус*) стало самостоятельной хозяйственной ячейкой, в которой полеводство и животноводство сочетались с домашними промыслами – от прядения и ткачества до изготовления одежды и предметов повседневного обихода. Семью (лат. *familia*) как естественный микросоциум характеризуют устойчивые личные отношения, основанные на родстве, общности имущества и совместном труде. Фамильное имя транслиро-

валось по мужской линии (принцип *патрилинейности*), а линейное кровное *родство* устанавливало последовательность родственников, связанных отношениями порождения. *Прямая линия* родства включала лиц, происходивших друг от друга – прадед, дед, отец, сын, внук, правнук; *боковая линия* с фиксацией в ней степеней родства (двоюродные, троюродные) состояла из лиц, имевших общего предка. Ономастическая формула римлян содержала, как и у многих других народов древности, наименование ветви рода, к которому принадлежал человек. Например, Гай Цезарь происходил из рода *Юлиев*, Марк Цицерон – из рода *Тулиев*. *Под* (лат. *gens*) – группа семей, объединенных сознанием происхождения от общего реального или мифического предка. Коллективный принцип гентильного родства предполагал потенциальную бесконечность числа потомков, которые начинали свою родословную от эпонима-родоначальника. Внутри рода господствовали принципы совместного владения имуществом и *экзогамии* – брачного обмена между смежными группами нескольких общинных поселений. Ответвление от разросшейся родовой ячейки самостоятельной клановой линии обозначается в современной антропологии как *линидж* (ряд, линия). В античности такие родственно-клановые образования как *фратрии*, *филы*, *курии* и *трибы* стали главной формой сегментации общества в формирующемся государстве (возникшие позже его территориально-административные и политические подразделения в ряде случаев сохраняют эти названия). Утверждение парного моногамного брака явилось предпосылкой приватизации коллективного родового имущества, наследование которого при определенности потомства стало носить индивидуальный характер.

Древнее общество исторической эпохи структурировалось по линии *многоколенной патриархальной семьи*. В ее рамках происходило как воспроизводство человеческого рода, так и передача наследственного семейного имущества – от домашнего скота до строений и земли. Отдельный индивид имел в ту эпоху возможность реализации своих интересов главным образом в межсемейном пространстве. Здесь определялся социальный статус человека, поскольку сословная позиция и род занятий (профессия) передавались от отца к сыну. Поэтому принадлежность к определенному роду, клану и семье являлась решающей предпосылкой интеграции индивида в сообщество и его роли в нем. Главная же особенность патриархальной семьи в том, что она строилась не только на брачных и кровнородственных биологических связях, но и на основе *принадлежности* к семейной группе, *под-*

чинении всех ее членов патриарху-домовладыке в лице отца, деда или прадеда [1, с. 128–165; 2, с. 144–163, 174–185]. В условиях господства натурального хозяйства, отсутствия общегосударственных социальных программ, а также правовой защиты отдельной личности (защита граждан возникла только в Древней Греции и Древнем Риме), разорившиеся общинники, чужаки-переселенцы и просто не создавшие собственной семьи, как правило, становились изгоями и подвергались нещадной эксплуатации. Чтобы избежать подобной участи, такие люди вынуждены были искать защиты и покровительства со стороны состоятельного родственника или постороннего лица, приобретая при этом статус *подвластного* или *клиента*. Это была характерная для многих обществ древности и средневековья практика формирования вертикальных отношений господства-подчинения, так называемых *патрон-клиентских* связей личного характера [2].

Именно на идее принадлежности и покровительства строилась *агнатская семья* в архаическом Риме, в которой подвластные домовладыки, включая и его детей, обладали отраженной правоспособностью. Взрослые сыновья, становясь воинами и участниками народных собраний, т. е. получая права в публично-правовой сфере, в вопросах частного права продолжали зависеть от своего домовладыки (лат. *pater familias*), который выступал юридическим собственником и распорядителем семейного имущества, главой фамильного суда и культа. Помимо поклонения богам домашнего очага (у римлян – *лары, пенаты и маны*), почитали и предков, в которых был персонифицирован нравственный опыт отдельного семейства. В римском праве совокупные полномочия домовладыки обозначались понятием *patria potestas*, т. е. *отцовская власть*, которая распространялась как на кровных родственников – *когнатов*, так и на всех других входивших в семейство подвластных лиц – *агнатов* (разновидность социального родства). Важнейшим полномочием патера являлось его право опеки над подвластными. *Опека* (лат. *tutela*), призванная восполнить юридически значимый дефект личности, выражалась в праве домовладыки управлять приданым жены (в него нередко входил и земельный надел), а также утверждать сделки сыновей, связанные прежде всего с отчуждением семейного имущества. В случае *попечительства* (лат. *sura*) имел место перенос распорядительных полномочий подопечного на куратора (в римской общине куратором-попечителем мог быть и посторонний человек) [3, с. 294–317, 323–325; 2, с. 164–173]. Подобные отношения строились на основе доверительности (лат. *fides*), по-

этому нарушение опекуном или попечителем установленных норм (обман опекаемого, присвоение его имущества) классифицировалось как уголовное преступление и подлежало суровому наказанию [Дигесты Юстиниана, XXVI, 1–10].

Земледельческая *соседская община* как форма объединения группы индивидуальных домохозяйств, живущих на принципах самоуправления и уравнительного землепользования, являлась основой общественного устройства всех докапиталистических сообществ, которые именуют *аграрными*, или *традиционными*. Соседская община была уже гетерогенной, т. е. многогородовой общностью, принадлежность к которой служила в древности основой человеческой полноценности и гражданского состояния (вне рамок общины индивид терял свою материальную самостоятельность, а значит и статус полноправного общинника). В догосударственных обществах при низком уровне развития производительных сил община являлась, по словам В. А. Якобсона, практически единственной формой политической организации свободного населения и единственным средством обеспечения экономической взаимопомощи [4, с. 15]. Сведения об этноплеменной и территориальной принадлежности древних людей ученым предоставляют сохранившиеся в письменных памятниках топонимы, гентилиции, этнонимы и географические названия. Исследователями в области политической антропологии установлено, что структура протогосударственных и раннегосударственных образований восходит к общинным нормам взаимоотношений и формам взаимосвязей. При этом вряд ли будет правомерным выстраивать восходящую линию форм человеческого общежития от *элементарной (первичной)* общины как естественной формы объединения живущих на определенной территории земледельцев до надобщинных интегрированных структур типа вождеств и ранних государств. На любой стадии древности можно обнаружить и в эпицентре цивилизационного развития, и на его окраинах, и даже на далекой периферии разные типы общинной и этноплеменной организации.

Путь социокультурной интеграции был, согласно данным современной антропологии, следующим. На смену неструктурированным этническим коллективам без четкой социальной организации и постоянных лидеров пришла оформленная этносоциальная общность – племя, представлявшее собой совокупность клановых сегментов (линиджей). Наиболее характерным для этого типа общности было то, что внутренняя (родовая) структура племени еще основывалась на

принципе кровного родства, но при этом родовая экзогамия сочеталась уже с племенной эндогамией. Конический клан со строгой иерархией его линий предполагал сосредоточение властных полномочий в руках лидера главного линиджа. Территориально-административное объединение групп таких иерархически структурированных общностей знаменовало формирование предгосударственной структуры – *вождества* (англ. *chiefdom*). «Чифдом-протогосударство, – пишет Л. С. Васильев, – это основанная на принципах конического клана, возглавляемая сакрализованным лидером, знакомая с социальной стратификацией, разделением труда и обменом деятельностью политическая структура, главной функцией которой является административно-экономическая» [5, с. 175]. Завершающей стадией на пути политической эволюции стало *раннее государство*; характерными признаками новой формы интеграции были централизованная власть и правовая форма регулирования общественной и частной жизни. Однако далеко не все вождества смогли преодолеть распадные (центробежные) процессы – по достижении определенного уровня сложности они расщеплялись на несколько самостоятельных структур, каждая со своим лидером. Специальные исследования показывают, что главной задачей вождя являлось создание и сохранение устойчивого баланса сил, который мог бы нейтрализовать все центробежные тенденции. Велика была и роль соперничества со стороны соседних вождеств за первенство в экологически благоприятных зонах расселения, прежде всего в приречно-долинных областях. Поэтому эффективные войны являлись неперенным спутником всех известных науке о древности централизованных политических образований. «Без сомнения, – замечает Л. Е. Гринин, – роль войн и конфликтов всегда была важной не только для политогенеза, но и для этногенеза... Войны способствовали сгону с каких-либо территорий прежних насельников, установлению господства-подчинения» [6, с. 132].

В составе государственной структуры элементарная община лишалась самостоятельности и права распоряжения своими угодьями, становясь эксплуатируемой центром податной единицей. Земля общины стала продаваться и покупаться, ее накопление в руках общинной верхушки и городских богачей воспринималось как нарушение устоявшихся порядков уравнительного землепользования. Обезземливание части сельского населения означало их превращение в бесправных подданных, трудившихся на чужих наделах в качестве арендаторов, батраков или наемных работников. Но в ряде регионов древ-

ней ойкумены община как самоуправляемая структура развивалась в виде *гражданско-храмовых* (центр – храм) и *гражданско-муниципальных* (центр – город) образований (*гражданских* – поскольку в них сохранялся суверенитет народного собрания). Членство в такой интегрированной *вторичной общине*, как и принадлежность к определенному государству, являлось в древности основным признаком территориальной идентичности человека. В ближневосточном регионе, к примеру, помимо крупных монархических государств существовали подобные автономные образования, центрами которых были города (их научное название – *номовые* государства). В клинописных документах присутствует устойчивая формула для обозначения принадлежности к такой общине-государству: *человек (люди)* такого-то города. Номовое государство нередко возглавлял «верховный правитель», в посланиях к египетскому фараону такие царьки униженно именуют себя его «младшими братьями». Самым же ярким образцом автономной политической структуры общинного типа считаются греческий *полис* и римская республиканская *цивитас*. Это была особая разновидность древнего государства, которую обычно называют *городом-государством*. Хотя в той же Греции, ставшей наряду с Римом в I тыс. до н. э. эпицентром цивилизационного развития, многие племена по-прежнему вели сельский образ жизни, группируясь по территориальному и этническому признакам. Объединения племен (*племенные союзы, конфедерации*) считаются примером незавершенной формы политической эволюции. Племена же, интегрированные в полисное государство, составляли в нем самостоятельные округа с местными органами самоуправления (в Афинах – *демы*, в Риме – *паги* и *трибы*). К примеру, паги, т. е. сельские общины италиков и кельтов, включенные в структуру римского государства, представляли собой обособленные поселения с крепостями. Они сохраняли собственные традиции быта и культа, коллективно осуществляя разные повинности в пользу гегемона-Рима. Трансформация архаических родоплеменных структур в административно-территориальные и политические подразделения и является сутью институализации общественной жизни в европейской античности, которая демонстрирует сходные механизмы становления и развития государства. Альтернативность путей исторического развития, как правило, сводится именно к формам институализации и в итоге – формированию государственности, т. е. *стейтогенезу* [7].

Процесс стейтогенеза в первоначальном своем варианте зафиксирован всего в шести точках Евразии и двух Америки, остальные, т. е. вторичные государства, возникали под влиянием этих первичных [8, с. 151]. В практическом аспекте стейтогенез означал интеграцию множества общин и этноплеменных округов в единое территориальное, хозяйственное и политическое целое. Цель подобной интеграции – создание в экологически благоприятных нишах древней ойкумены упорядоченного сообщества и в выработке оптимальных форм его существования. Предпосылками же этого процесса было достижение определенного уровня развития производства с накоплением устойчивого прибавочного продукта, а также благоприятные обстоятельства демографического и социального плана. В государственной общественной системе роль кланово-родственных и этноплеменных отношений ослабевает, на первый план выдвигаются административно-территориальные связи, основанные на разделении людей на «своих» и «чужих». Такое разделение можно считать главной общественной идеей государственности, в рамках которой формируется система разнообразных социальных связей и отношений. Государство берет на себя регулятивные функции, оно создает гарантии и правовые условия защиты интересов «своих», т. е. *граждан*. Граждане – *сородичи, соплеменники, содружинники, сообщинники* – полноправны и равноправны в пределах территории, принадлежащей данному государству [2, с. 212–219, 233–236]. Именно в рамках античного государства с республиканским устройством произошло отождествление институциональной власти с общинной моделью самоуправления: народный сход, совет старейшин и общественные должностные лица (магистраты). «В европейской античности, – подчеркивает Ю. В. Андреев, – община не поглощается и не вытесняется государством. Напротив, само государство уподобляется здесь общине, говоря иначе, конституируется как община, что и позволяет считать полис особой формой общины» [9, с. 71]. Современное национальное государство унаследовало, в сущности, эту троичную структуру власти и управления. Когда возникла Римская империя, ее первые единоличные правители – *принцепсы*, отождествили себя с наделенными чрезвычайными полномочиями республиканскими магистратами, обеспечив тем самым легитимность своей власти.

В жизни первобытных социумов действовал комплекс предписаний и разнообразных табу, которые объединяются понятием *простой обычай*. Обычаи опирались на *традицию*, отражавшую коллективные

представления многих поколений о мире и человеке. Эти обычаи и представления, основанные на разуме, житейской логике и естественной справедливости, имели глубокие корни в народном быту и сознании. В современной антропологии нерасчлененный комплекс соционормативных регуляторов называют *мононорматикой*, которая в содержательном плане представляла собой свод жизненных правил и норм поведения. В таком «устном праве» люди выражали свое мнение, по словам римских юристов, не голосованием, а образом действий, поведением [10]. В социальном плане это была надличностная регуляция, так как отдельный индивид воспринимался тогда только как часть своего *микросоциума* – семьи, рода, племени, общины. Это означает, что *субъектом* обычного права выступал весь коллектив, а общественный статус отдельного индивида определялся, главным образом, его половозрастными характеристиками. Индивидуальные потребности самоутверждения и волеизъявления (волеизъявление лежит в основе любого правового действия) игнорировались. В обществе, в котором отсутствовали имущественная и социальная дифференциация, личность была подчинена, как заметил Ю. В. Андреев, нивелирующему «рубанку» коллективистской морали [11, с. 149–150]. Человек той эпохи, в сущности, не принадлежал самому себе, вне рамок своего социума он терял, как было отмечено выше, свою идентичность и личную независимость. Да и сами обычаи в содержательном плане представляли собой совокупность *групповых* поведенческих стандартов и норм, которые можно назвать обязательствами по природе или обязательствами по социальному соглашению.

Действенность предписаний мононорматики опиралась, с одной стороны, на одобрение всего коллектива (*общественное мнение*), с другой – на систему неписаных правил, разрешений и запретов. Воспитание, убеждение и побуждение, поощрение и осуждение, пример со стороны старших были главными способами подключения новых поколений к коллективному социальному опыту. Действовал принцип *целесообразности* следования укоренившимся обычаям, а критериями оценок действий отдельного индивида служили понятия хорошо–плохо, стыд, совесть, справедливо–несправедливо. Присутствовала и ориентация на сверхъестественные силы, поскольку религиозные представления являлись неотъемлемым элементом мировосприятия людей древности и средневековья. Установки общинной психологии проявлялись и закреплялись в периодическом восстановлении предназначенного предками и богами порядка. Происходило это в виде

ритуально-обрядовых действий и массовых процессий, воспроизводивших и закреплявших выработанные в течение длительного времени культурные образцы, тесно связанные с религией и мифологией. Согласно совокупным данным источников, ритуалы и обряды абсолютно преобладали во всех традиционных обществах, что позволило современным ученым образно назвать людей той эпохи «пленниками ритуала». Регулярная повторяемость религиозно-магических практик, обязательность участия в них всего коллектива способствовали формированию модели правильного поведения, укоренению установок на взаимопомощь и солидарность. Главным же способом воздействия и контроля было в архаических социумах *общественное мнение*, выражавшее коллективные представления о должном и справедливом. Это был достаточно жесткий оценочно-воспитательный регулятор, основанный на общепринятых в определенном социуме моральных нормах и ценностях. В случае нарушения установленных правил общезжития применялись достаточно жесткие санкции – физическая расправа, изгнание или смерть. Особыми способами восстановления справедливости были кровная месть, самосуд (саморасправа), всяческие испытания (*ордали*). При этом действовал принцип *талиона*, т. е. эквивалентности возмездия, «воздаяния тем же». Все процедуры по разрешению конфликтов носили публичный характер и совершались в присутствии множества свидетелей – как с целью устрашения непослушных, так и с целью предотвращения актов массового насилия (хотя за пределами социума подобные действия поощрялись) [12, с. 58–60, 69–74].

Следующим этапом развития форм регулирования отношений между людьми стало право раннегосударственных образований – *архаическое право*. Правовые предписания, выражавшие уже отношения имущественно и социально стратифицированного общества, приобрели более сложный и дифференцированный характер. Прежде всего, это были *законодательные акты*, ставшие универсальным регулятором общественной жизни и исходившие от органов институализированной власти. Произошло расщепление мононорматики на религиозные предписания и собственно правовые нормы, хотя ритуальный характер многих юридических процедур, символизм действий сторон процесса сохранились и в последующие исторические эпохи. Юридический характер отдельному акту по-прежнему придавали наполненные символикой особые формулы, обряды, клятвы и жесты. Требования трудовой взаимопомощи, необходимость участия всего взрослого

населения в общественно-полезных работах трансформировались в нормы морали, утратив строго обязательный характер. Зато резко ужесточились санкции по охране частного имущества, примером чего являются афинские законы *Драконта* (VII в. до н. э.), предписывавшие смертную казнь даже за похищение чужого урожая. Сами древние назвали предписания Драконта «законами, начертанными кровью» [13, с. 116–120]. Такая же практика существовала и в архаическом Риме, о чем свидетельствует введенная Ромулом (VIII в. до н. э.) норма, устанавливавшая штрафную пеню в виде овец и быков, заменившую смертную казнь за некоторые виды преступлений (Цицерон. О государстве, II, 16). Суровые наказания применялись не только к вору, но и к несостоятельному должнику, нерадивому земледельцу, безответственному домовладыке. Умение рационально наладить индивидуальное хозяйство – *ойкос* – греки называли *ойкономией*, что являлось в условиях господства *натуральной экономики* гарантией обеспечения домовладыкой-патриархом пищей и всем необходимым членов своей большой семьи.

На смену бессистемному набору предписаний религии, морали и обычаев приходит классификация норм *архаического* права по принципу их разделения на *субъекты* (лица) и *объекты* (вещи) правоотношений. В качестве субъекта выступает уже не коллектив, а отдельный индивид – *лицо* (лат. *persona* – маска) в значении обобщенная человеческая личность без учета ее индивидуальных особенностей и качеств. В праве субъектов стали различаться отношения индивидуальные, родственные, групповые (корпоративные) и межгрупповые. В праве объектов формируются административные, имущественные и договорные (обязательственные) правоотношения, закреплявшиеся в соответствующих юридических стандартах. Вводимые специальные нормы для регулирования того или иного правоотношения фиксировались уже письменно, новое «писаное право» (лат. *ius scriptum*) придавало, по словам римских юристов, определенность любым юридическим отношениям. Уголовные дела становятся компетенцией *суда*, который помимо медиативных (посреднических) задач стал выполнять контрольные и карательные функции [Дигесты Юстиниана, II, 1–15; V, 1]. Целесообразность следования укоренившимся в определенном социуме правилам общежития трансформируется в *правовое требование*, основанное на понуждении и *принуждении*. Говоря иначе, государственная власть стала опираться на принудительную силу закона. И тем не менее важнейшим источником архаического права

оставались подтвердившие свою жизненность «заветы предков», т. е. обычаи. Это объясняется как устойчивостью любой национальной традиции, так и верой людей в ее справедливость. Поэтому и в историческую эпоху традиция продолжала цементировать все общественные структуры – от семьи и общины до институтов верховной власти и управления. Взятые на вооружение формирующимся государством обычаи (лат. *mores maiorum* – правовое и этическое понятие) вошли составной частью во все известные науке раннезаконодательные своды. Наиболее ярким примером такого свода являются древнеримские «Законы двенадцати таблиц», которые, с одной стороны, отразили социальный опыт предшествующей бесписьменной эпохи, с другой – зафиксировали провозглашенные государством правовые нормы, включая систему штрафных санкций и наказаний за их неисполнение. Достаточно ясно представлена в тексте этой кодификации частная собственность на землю. В итоге простой обычай трансформировался в *обычное право*, нормативный характер которого выражен в следующем предписании римских юристов: «Если мы не имеем писаных законов для каких-либо дел, то следует соблюдать установленное нравами и обычаями» [Дигесты, I, 32, 1]. В римском праве судебный обычай (лат. *consuetudo*) стал самостоятельным видом позитивных норм, применение которых строилось на принципе аналогии. Однако ссылка на обычай требовала доказывания его наличия – именно суд придавал теперь определенность «устному праву», в то время как юридическая норма действует автоматически, в силу самого факта своего существования. Что касается частной жизни граждан греческого полиса и римской цивитас, то многие ее стороны по-прежнему регулировались фамильным судом и религиозными предписаниями. Например, приватные соглашения подпадали под действие норм, в основе которых лежал культ особого божества – Фидес (букв. вера, доверие).

Наконец, право ранних государств легализовало налоговые, трудовые и воинскую повинности. К примеру, аппарат управления в Древнем Египте имел те же ведомства, что и любое другое развитое государство более позднего времени. Особенно разветвленным было ведомство по сбору налогов и общественным работам. Организация трудоемких процессов (от рытья каналов и перемещения грузов до строительства пирамид), учет количества трудового населения, контроль за размещением и деятельностью рабочих бригад – все это стало делом центральной власти и многочисленного чиновничества. На

стенах погребальных камер фараонов и знати эпохи Древнего царства (III тыс. до н. э.) обнаружены хорошо сохранившиеся рельефы и надписи, которые востоковеды образно назвали «картинными галереями для мертвых». Дополняемые сведениями литературных и археологических источников, они позволяют восстановить жизнь создателей этой самой ранней на земле государственности. В ней, как и в других монархиях Древнего Востока (их нередко называют деспотиями), уже господствовало тотальное бесправие подданных царя, бесправие не только политическое, но и чисто человеческое [14]. Так, древнекитайское уложение о преступлениях и наказаниях в законодательном порядке утверждало пытки в виде отрезания носа или ноги, вырезания коленных чашечек или кастрации с целью «исправить дурные намерения народа и искоренить в нем вредные обычаи». Сословная принадлежность становится в древневосточном обществе главным элементом самоопределения человека, но даже высокий ранг знатности не давал гарантий от подавления личности, о чем свидетельствует казнь царевича Цяня в княжестве Цинь [15, с. 173, 181, 188–189]. Все это свидетельствует о том, что главным источником права и высшим гарантом справедливости становится облеченный неограниченными полномочиями верховный правитель.

Но поскольку община оставалась базовой социально-территориальной структурой и древневосточных государств, влияние коллективистской общинной идеологии заставляло их правителей в равной степени заботиться обо всех своих подданных и не злоупотреблять властью. Глава шумерского города-государства Лагаша Урунимгина (XXIV в. до н. э.) объявил целью своих реформ: «Чтобы сильный не причинял ничего дурного сироте и вдове». Шесть столетий спустя вавилонский царь Хаммурапи (XVIII в. до н. э.), которого «боги черноголовых (т. е. шумеров) призвали властвовать для блага народа», именуется «заботливым пастырем» и опять же пытается «справедливость в стране заставить сиять, уничтожить преступников и злых» [16, с. 146, 151]. Востоковеды называют это древнейшее законодательство «*указами о справедливости*», поскольку оно содержит статьи о полной или частичной кассации долгов, об ограничении срока рабства-должничества, запрет отчуждения общинных наделов. Многочисленность подобных сообщений свидетельствует о том, что принципы «правды» и «справедливости» постоянно нарушались, но общественное мнение (оно и было выражением общинной идеологии) вновь и вновь требовало их восстановления. Следование этим прин-

ципам считалось, по мнению В. А. Якобсона, прямой обязанностью любого правителя древности и «было бы грубой вульгаризацией видеть в этом одну лишь социальную демагогию» [4, с. 15]. Общинные представления о социальном равенстве и «вечной» справедливости занимали, как видим, важнейшее место в государственной идеологии Древней Месопотамии, история которой наиболее полно отражена как в исторических, так и в юридических памятниках. Постоянной головной болью являлось для древневосточных правителей и взяточничество их многочисленных чиновников. Показательна в этом плане реформа административной и податной системы в Египте эпохи Нового царства. Выходец из провинциальной аристократии фараон *Хоремхем* (XIV в. до н. э.) издал с целью улучшения внутреннего положения страны ряд законов, в соответствии с которыми сборщик податей, признанный виновным в вымогательствах, приговаривался к отсечению носа и ссылке в пустыню. На огромной плите, выставленной у входа в Карнакский храм, Хоремхем записал: «Мое величество, вспомнившее случаи угнетения и несправедливости, законодательствует для страны, дабы сделать процветающей жизнь ее обитателей» [16, с. 100; 15]. Однако законность и порядок действовали в странах Древнего Востока в пределах очень ограниченной сферы, за пределами которой царили произвол и беззаконие.

В современной науке продолжается дискуссия о том, является ли *писаное право* таким же необходимым атрибутом государства, как централизованное управление и армия. Относительно истории древних государств по данному вопросу сделан ряд уточнений. В частности, отделение религии от собственно юридических предписаний, по мнению Л. Л. Кофанова, не может служить главным и единственным критерием возникновения права, «так как этот процесс чрезвычайно растянут во времени и напрямую не зависит от экономического развития общества» [17, с. 52]. Далее, в отличие от царств Месопотамии и Римского государства, Древняя Индия не знала оформленного и систематизированного государственного законодательства, исламское же право, как известно, не содержит публичных норм. Что касается англосаксонского права, то оно опиралось главным образом не на законы, а на судебные прецеденты. И только на примере истории древнеримского государства мы имеем возможность проследить путь эволюции юридической теории и практики от простого обычая к обычному праву, а от него – к кодифицированному законодательству. Римское право царской и раннереспубликанской эпох (VIII – сер. IV в. до н. э.),

сформировавшееся на надобщинном уровне, тем не менее сохраняло ряд архаических черт. Во-первых, оно еще подразделялось на «право божественное» (*fas*) и «право человеческое» (*ius*); во-вторых, и то, и другое находилось в компетенции верховных жрецов римской гражданской общины – *понтификов*, которые отвечали и за поддержание мира с богами (сакральная сфера), и за регулирование гражданских правоотношений (светская область). Именно жрецы занимались в указанные столетия созданием искомых формул и их толкованием. Помпоний (II в.) объясняет монополию понтификов в сфере гражданского судопроизводства «бедностью законодательных норм», что и предполагало обращение к «заветам предков». Санкция государством этих «заветов», т. е. обычаев, произошла в «Законах двенадцати таблиц», которые свидетельствуют о достигнутом равновесии письменных законов и устных обычаев (возникла даже специальная юридическая формула, отражавшая это равновесие – *lex mosque*). О роли обычного права в жизни римского общества последующих эпох свидетельствует появление особого юридического института толкователей обычаев – *ассессоров* (в средневековой Европе они будут называться *лагменами*). Да и сами «знатоки (теоретики) права» (лат. *iuris prudentes*) постоянно готовили «ответы» (лат. *respondere*) на запросы магистратов и частных лиц. В эпоху принципата (I–III вв., период классического римского права) это оформилось в особый вид правотворчества под названием *ius respondendi*, в соответствии с которым решения выдающихся юристов по спорным делам приравнивались к коммунциальным законам (лат. *leges*) и императорским постановлениям (лат. *constitutiones*). С III в. право интерпретации стало прерогативой самого императора и его канцелярии, но в 426 г. был принят специальный «закон о цитировании», предписывавший судьям и чиновникам прибегать в затруднительных случаях к сочинениям пяти наиболее авторитетных юристов-классиков: Гая, Папиниана, Павла, Ульпиана и Модестина. Председателем этой условной коллегии считался Папиниан – его «мнению» отдавалось предпочтение при равенстве ее «голов». «Толкование права как прием юридической техники, – пишет Г. И. Муромцев, – формируется на почве обычного права». Отныне обычай «из вопроса факта становится вопросом права», являясь отправной точкой эволюции права как такового [18, с. 15].

Рассмотрев этапы общественной эволюции и формы регулирования жизни в древности, можно сделать следующие выводы. На ранней стадии развития существовали элементарные социальные струк-

туры – семья, род, община, ставшие эволюционными предшественниками общества. Именно кланово-родственные и этноплеменные факторы лежали в основе взаимодействия людей внутри такой естественной социальной общности, как община – община родовая, этноплеменная, храмовая, соседская (сельская и городская). Общинный коллектив как совокупность свободных и равноправных людей являлся носителем и хранителем многовековой традиции, неотъемлемым элементом которой выступали обычаи. В формировании единой системы норм (мононорматики), соединявшей социальные, религиозные и моральные правила, решающую роль играли практика и повседневный опыт, ориентация на сверхъестественные силы, поскольку в традиционных общностях природное и социальное не были еще разделены, а индивид был неотделим от своего микросоциума. С интеграцией соседских общин в единое политико-административное и экономическое целое на первый план выступает разделение людей на «своих» и «чужих», эгалитарное общество, основанное на равенстве его членов, сменяется более сложной общественной организацией с разделением людей по сословному, юридическому, имущественному и профессиональному признакам. Уже в самых ранних государствах формируется целая иерархия социальных статусов и позиций, породивших разнообразные формы взаимодействий людей, которые разделялись на знатных и незнатных, свободных и рабов, богатых и бедных, правителей и управляемых. Новое политико-административное и общественное устройство было закреплено соответствующими правовыми нормами и юридическими институтами, появляются специальные органы и должностные лица, призванные разрешать индивидуальные и общественные конфликты. Произошло оформление особой властной структуры – судебной, на службу которой становится закон в качестве главного регулятора общественной жизни. Утверждение письменной формы юридических правил и предписаний сыграло решающую роль в выделении права как самостоятельной регулятивной системы социальной жизни. Именно право закрепляет за сообщинниками и соплеменниками, т. е. «своими», определенные возможности и привилегии, предоставив им статус полноправных и равноправных граждан. Право, на наш взгляд, можно считать базовой основой всех крупных цивилизаций древней эпохи, а демократию – одним из естественных путей исторической эволюции, направленной на продолжение и развитие общинных традиций и институтов.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. *Франчози, Дж.* Институционный курс римского права / Дж. Франчози. – М.: Статут, 2004. – 427 с.
2. *Бенвенист, Э.* Словарь индоевропейских социальных терминов / Э. Бенвенист. – М.: Прогресс, 1995. – 453 с.; Законы XII таблиц, V, 1–2 // Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 607 с.
3. *Дождев, Д. В.* Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев. – 3-е изд. – М.: Норма, 2008. – 783 с.
4. *Якобсон, В. А.* Возникновение писаного права в Древней Месопотамии / В. А. Якобсон // Вестник древней истории. – 1981. – № 4. – С. 9–20.
5. *Васильев, Л. С.* Протогосударство-чифдом как политическая структура / Л. С. Васильев // Народы Азии и Африки. – 1981. – № 6. – С. 157–175.
6. *Гринин, Л. Е.* Государство и исторический процесс. Эпоха формирования государства / Л. Е. Гринин. – М.: URSS, 2007. – 271 с.
7. *Гринин, Л. Е.* Государство и исторический процесс. Политический срез исторического процесса / Л. Е. Гринин. – М.: URSS, 2007. – 236 с.; Античный мир: возникновение государства // Вестник древней истории. – 1989. – № 3. – С. 90–101; № 4. – С. 71–78; 1990. – № 3. – С. 68–75.
8. *Королева, О. А.* Теоретические проблемы истории Востока / О. А. Королева // Восток. – 2004. – № 5. – С. 150–154.
9. *Андреев, Ю. В.* Гражданская община и государство в античности / Ю. В. Андреев // Вестник древней истории. – 1989. – № 4. – С. 71–74.
10. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты / пер. и примеч. И. С. Перетерского. – М.: Наука, 1984. – С. 33–34.
11. *Андреев, Ю. В.* Цена свободы и гармонии: несколько штрихов к портрету древнегреческой цивилизации / Ю. В. Андреев. – СПб.: Алетейя, 1999. – 399 с.
12. *Рулан, Н.* Юридическая антропология: учебник для вузов / Н. Рулан; пер. с фр. – М.: Норма, 2000. – 310 с.
13. *Немировский, А. И.* История древнего мира. Античность: в 2 ч. / А. И. Немировский. – М.: Владос, 2000. – Ч. 1. – 447 с.
14. *Демидчик, А. Е.* К вопросу о территориальном государстве Древнего Египта / А. Е. Демидчик // Вестник древней истории. – 2010. – № 1. – С. 3–30.
15. Хрестоматия по истории Древнего Востока / под ред. М. А. Коростовцева и др. – Ч. 2. – М.: Высш. шк., 1980. – 256 с.
16. Хрестоматия по истории Древнего Востока / под ред. М. А. Коростовцева и др. – Ч. 1. – М.: Высш. шк., 1980. – 328 с.
17. *Кофанов, Л. Л.* Сакральное право и эволюция так называемых «Царских законов» в VIII–VI вв. до н. э. / Л. Л. Кофанов // Вестник древней истории. – 2006. – № 1. – С. 48–71.
18. *Муромцев, Г. И.* Обычное право в культурно-историческом контексте / Г. И. Муромцев // История государства и права. – 2010. – № 13. – С. 13–17.

Поступила в редакцию 19.04. 2010 г.

Раздел II

ПРАВО И СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ РЕФОРМА

С. К. Лещенко

АКТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА КОНТРОЛЯ ТРАНСФЕРТНОГО ЦЕНООБРАЗОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Введение. Применение трансфертных цен, используемых внутри групп компаний между взаимозависимыми (ассоциированными) лицами и отличающихся от рыночных цен, объективно обусловлено процессами глобализации в экономике, концентрацией капитала, появлением транснациональных компаний. Однако зачастую манипулирование ценами сделок производится с исключительной целью уклонения от уплаты налогов, что является актуальной проблемой для многих стран. Для предотвращения потерь бюджета государства вводят специальные правовые механизмы противодействия использованию трансфертного ценообразования, в результате которых цена сделки подвергается корректировке, а налоговая база увеличивается.

На основе анализа Руководства Организации экономического сотрудничества и развития по трансфертному ценообразованию для транснациональных компаний и налоговых администраций (далее – Руководство ОЭСР по трансфертному ценообразованию) с учетом изменений и дополнений, внесенных в него 22 июля 2010 г. [1], Модельной конвенции Организации экономического сотрудничества и развития в отношении налогов на доходы и капитал (далее – Модельная конвенция ОЭСР) [2], соглашений (конвенций) об избежании двойного налогообложения, норм налогового законодательства ряда государств, регулирующих отношения трансфертного ценообразования, и специальной литературы в статье формулируются предложения, направленные на формирование нового института налогового права – правового регулирования контроля трансфертного ценообразования в Республике Беларусь.

Правовая основа развития законодательства в сфере контроля трансфертных цен в Республике Беларусь. Правовой основой формирования института контроля трансфертного ценообразования в Республике Беларусь являются положения межправительственных двусторонних соглашений (конвенций) об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество (капитал). Такие соглашения, как правило, основаны на Модельной конвенции ОЭСР и содержат соответствующую норму в ст. 9.

Модельной конвенцией ОЭСР (ст. 9) определены условия осуществления контроля за трансфертным ценообразованием в целях установления факта применения трансфертных цен на товары (работы, услуги) и дальнейшей корректировки налоговой базы. Безусловным основанием для контроля трансфертных цен является ассоциированность (взаимозависимость) лиц. Если предприятие одного государства прямо или косвенно участвует в управлении, контроле или капитале предприятия другого государства или одни и те же лица прямо или косвенно участвуют в управлении, контроле или капитале предприятий, это свидетельствует о том, что предприятия являются ассоциированными. В случае, когда между такими предприятиями в их коммерческих или финансовых взаимоотношениях создаются или устанавливаются условия, отличные от тех, которые имели бы место между независимыми предприятиями, любая прибыль, которая могла бы быть начислена одному из них, но из-за наличия этих условий не была ему начислена, может быть включена в прибыль этого предприятия и соответственно обложена налогом [3, с. 76], [4, с. 147].

Механизм реализации этой нормы должен быть детально регламентирован национальным налоговым законодательством. В Республике Беларусь правовое регулирование контроля трансфертного ценообразования началось с закрепления понятия взаимозависимых лиц в ст. 20 Налогового кодекса Республики Беларусь (общая часть) от 19 декабря 2002 г. (далее – НК) [5]. Наличие этой нормы является начальным этапом формирования нового института налогового права, который в условиях стремительного расширения внешнеэкономических связей предстоит активно развивать. В связи с созданием таможенного союза [6] и формированием Единого экономического пространства [7] необходимо учитывать многолетнюю практику применения аналогичных институтов в Республике Казахстан и Российской Федерации.

В целях дальнейшего развития института контроля трансфертных цен законодателю предстоит определить концепцию контроля, сформулировать правовые нормы, регламентирующие процедуру контроля и корректировки цен сделок в целях налогообложения. Контроль трансфертных цен производится в несколько этапов: определение контролируемых лиц, определение сделок, которые могут выступать объектом контроля налоговых органов, тестирование по определенным правилам на соответствие цен этих сделок рыночным [8, с. 2]. Затем определяется применимая цена сделки и рассчитывается налоговая база. На основе полученных данных исчисляется увеличенная сумма налога, подлежащая уплате в бюджет. Заключительным элементом механизма выступает корректировка налоговой базы у соответствующего взаимозависимого лица в сторону ее уменьшения для предотвращения двойного налогообложения.

Общая характеристика правового регулирования трансфертного ценообразования в Республике Казахстан и Российской Федерации. В государствах – членах таможенного союза действуют нормативные акты, регулирующие общественные отношения, возникающие при трансфертном ценообразовании в целях предотвращения потерь бюджета. Республика Казахстан (далее – РК) была первой страной СНГ, которая в 2001 г. урегулировала отношения контроля за трансфертными ценами на уровне закона. Необходимость его принятия была очевидна: по оценкам Вашингтонского центра по стратегическим и международным исследованиям в результате использования трансфертных цен Казахстан ежегодно недополучал в бюджет более миллиарда долларов [9]. Реализация норм Закона «О государственном контроле при применении трансфертных цен» позволила, несмотря на наличие в нем ряда недоработок, вести борьбу с искусственным занижением цен, прежде всего, при экспорте нефти. Существенным недостатком закона было расширительное толкование сделок, подлежащих налоговому контролю; в результате налоговые органы подвергали контролю не только сделки между ассоциированными лицами, но и любые другие экспортно-импортные операции. Имело место значительное отступление от принципов, используемых зарубежными государствами в данной сфере, и от положений Руководства ОЭСР по трансфертному ценообразованию в части определения рыночной цены. Бремя доказывания соответствия примененной цены рыночной цене возлагалось на налогоплательщика.

Новый закон РК «О трансфертном ценообразовании» от 5 июля 2008 г., вступивший в силу 1 января 2009 г. [10], ликвидировал названные выше недостатки. Он ввел определение принципа «вытянутой руки», который распространен в мировой практике контроля за трансфертным ценообразованием; этот принцип применяется для определения рыночной цены с учетом диапазона цен, на основе сравнения условий сделок между взаимосвязанными сторонами с условиями сделок между независимыми сторонами, осуществляющими сделки по рыночной цене. Закон расширил перечень методов определения рыночной цены сделки посредством введения методов «распределения прибыли» и «чистой прибыли»; налогоплательщикам было предоставлено право заключения соглашений с налоговыми органами с целью закрепления метода исчисления цены сделки и перечня применяемых источников информации о ценах, что способствовало устранению разногласий в ходе проведения налоговых проверок [11].

Примечательно, что создание таможенного союза повлекло внесение изменений в анализируемый закон в форме уточнения перечня сделок, подлежащих контролю [12, ст. 3]. Так, к международным деловым операциям относят не только вывоз (ввоз) товаров с территории РК, осуществляемый в соответствии с таможенным законодательством таможенного союза и (или) РК, а также вывоз (ввоз) товаров с территории РК на территорию другого государства – члена таможенного союза. Это означает, что налоговые органы будут контролировать сделки, совершаемые хозяйствующими субъектами в рамках таможенного союза, как если бы они относились к международным сделкам; на них не распространяется правовой режим, предусмотренный для сделок, совершаемых на таможенной территории РК.

В Российской Федерации (далее – РФ) действуют нормы Налогового кодекса (ст. 20 и 40), которые в ближайшее время будут существенно изменены. Инициатива пересмотра правового регулирования контроля трансфертного ценообразования была выдвинута Министерством финансов еще в 2004 г., поскольку практика применения предусмотренного ст. 40 НК РФ механизма проверки правильности применения цен в налоговых отношениях свидетельствовала о том, что правовое регулирование не достигало поставленных целей. Суды признавали недействительными большинство решений налоговых органов по причине использования ими ненадлежащих источников информации, взятой за основу при определении и признании рыночной цены на товары (работы, услуги); практически во всех случаях

законность применения метода цены последующей реализации или затратного метода не доказывалась налоговыми органами в суде [13, с. 26]. В феврале 2010 г. Государственной Думой был принят в первом чтении закон о внесении изменений и дополнений в НК в связи с совершенствованием принципов определения цен для целей налогообложения [14], основанный на современных подходах, рекомендованных ОЭСР. Концепцией названного Федерального закона [15] обозначены цели правового регулирования – недопущение потерь бюджета государства (или группы государств) от использования трансфертных цен. При этом совершенно справедливо отмечается, что само наличие явления трансфертного ценообразования вызвано процессами глобализации экономики, и целью налоговых органов является не противодействие ему, а определение степени снижения величины налоговых обязательств в результате применения трансфертных цен. НК РФ будет дополнен новым разделом «Взаимозависимые лица. Общие положения о ценах для целей налогообложения. Контролируемые сделки», включающим шесть глав, также будут внесены необходимые изменения в другие статьи НК. Впервые будет установлен исчерпывающий перечень контролируемых сделок; будут пересмотрены критерии для определения взаимозависимости лиц (в этой редакции нормы российского НК будут практически полностью соответствовать норме ст. 20 НК Республики Беларусь, которая, на наш взгляд, сформулирована более удачно) [16]. Предлагается в дополнение к существующим ввести новые методы определения соответствия цены сделки рыночным ценам: метод цены реализации продукции переработки, метод сопоставимой рентабельности и метод распределения прибыли. При этом два последних метода как наиболее сложные предполагается использовать по истечении двух лет с момента вступления в силу новых норм. К положительным новеллам относится возможность заключения предварительных соглашений между налогоплательщиками и налоговыми органами о ценообразовании для целей налогообложения, а также расширение перечня источников информации, используемой для определения соответствия цены сделки рыночным ценам.

Руководство ОЭСР по трансфертному ценообразованию. Руководство ОЭСР по трансфертному ценообразованию является рекомендательным документом, положения которого учитывают в законодательстве различных стран, в том числе не являющихся членами ОЭСР. Действующее Руководство – новая редакция Отчета по трансфертному ценообразованию 1979 г., было принято Комитетом по фи-

нансовым делам (Committee on Fiscal Affairs) 27 июня 1995 г. и Советом ОЭСР (OECD Council) 13 июля 1995 г., в 1996–1999 гг. было дополнено положениями относительно трансграничного предоставления услуг, налогообложения нематериальных активов, соглашений о распределении расходов. В издании 2009 г. изменения коснулись раздела IV, регламентирующего порядок разрешения споров. В 2010 г. существенной ревизии подверглись разделы I–III; были включены положения о методике выбора наиболее приемлемого метода определения цены сделки, разъяснены особенности применения метода дробления прибыли и метода транзакционной чистой маржи. Также был добавлен раздел IX, регулирующий налоговые аспекты трансфертного ценообразования при реорганизациях. Дополнения приняты Комитетом по финансовым делам 22 июня 2010 г. и одобрены Советом ОЭСР 22 июля 2010 г. В настоящее время Руководство содержит девять разделов, характеризующих соответственно принцип «вытянутой руки» (1), методы трансфертного ценообразования (2), сравнимость сделок (3), административные процедуры по избежанию и разрешению споров в сфере трансфертного ценообразования (4), документацию (5), специальные положения по нематериальным активам (6), специальные положения в отношении услуг (7), соглашения о распределении расходов (8), порядок разрешения споров (9) [1].

В Руководстве ОЭСР (п. 2.1) методы, используемые при определении соответствия цен для целей налогообложения, классифицированы на две группы: традиционные методы и методы, которые основаны на анализе и распределении прибыли. К первой группе относят метод сопоставимой неконтролируемой цены, метод цены перепродажи и метод «издержки плюс». Во вторую группу включены метод транзакционной чистой маржи и метод дробления прибыли. Выбор наиболее подходящего метода зависит от обстоятельств конкретного дела, при этом принимаются во внимание преимущества и недостатки каждого из методов, возможность получения необходимой для их применения информации, степень сравнимости между сделками; важно, что заранее не определяется применение конкретного метода к каждой возможной ситуации. Более того, нет необходимости доказывать, что конкретный метод не может применяться (п. 2.2 Руководства ОЭСР).

Этот подход существенно отличается от того, который применялся в РФ согласно ст. 40 НК. В РФ были предусмотрены только традиционные методы в определенной иерархии; использование каждого

последующего разрешалось при невозможности применения предыдущего. Это означало, что налоговый орган должен был доказать невозможность применения определенных методов, что снижало эффективность борьбы с ценовым манипулированием [17, с. 170]. Проектом изменений и дополнений в НК предусмотрено шесть методов определения цен для целей налогообложения: метод сопоставимых рыночных цен, метод цены последующей реализации, метод цены реализации продукта переработки (вторичного продукта), затратный метод, метод сопоставимой рентабельности, метод распределения прибыли [14, ст. 105.7]. При этом закреплено преимущество первого метода; при невозможности его применения используется один из оставшихся методов, который позволяет наиболее обоснованно сделать вывод о соответствии или несоответствии цены, примененной в сделке, рыночным ценам.

Тенденция отказа от жесткой иерархии методов характерна для многих зарубежных стран. Так, в США Кодекс внутренних доходов закреплял следующую иерархию: метод сопоставимой цены, метод цены перепродажи и метод «издержки плюс». Но после налоговой реформы 1992 г. от иерархии было решено отказаться в пользу правила «наилучшего метода». Также нет жесткого порядка применения методов в Германии, где действует принцип соответствия метода фактическим обстоятельствам сделки [17, с. 168].

Закон РК «О трансфертном ценообразовании», напротив, устанавливает приоритет метода сопоставимой неконтролируемой цены и последовательное применение остальных методов: «затраты плюс», цена последующей реализации, распределения прибыли, чистой прибыли.

Представляется, что излишне жесткое закрепление последовательности применения методов сужает возможности реализации норм права и создает сложности в правоприменительной деятельности; налоговые органы лишаются необходимых условий для более эффективной борьбы с уклонением от налогов посредством манипулирования ценами.

При формулировании норм национального налогового законодательства Республики Беларусь в области трансфертного ценообразования целесообразно основываться на современных, апробированных практикой и получивших мировое признание механизмах контроля трансфертных цен и использовать в качестве основы Руководство ОЭСР по трансфертному ценообразованию, что позволит обеспечить

международную сопоставимость терминологии, будет способствовать более полной защите прав налогоплательщиков и эффективной работы налоговых органов.

Концепция «вытянутой руки». Впервые правовой механизм протivoдействия трансфертному ценообразованию, основанный на принципе «вытянутой руки» (arm's length basis – *англ.*) был введен в США в 1921 г. [18, с. 403]. Принцип «вытянутой руки» используется в настоящее время многими странами и позволяет оценить сделки взаимозависимых лиц с точки зрения того, как бы независимые лица строили взаимоотношения в аналогичных условиях [19, с. 212], [10, с. 82].

Руководство ОЭСР по трансфертному ценообразованию [1, п. 1.8] указывает основные причины закрепления в национальных законодательствах и применения государствами – членами ОЭСР и иными странами принципа «вытянутой руки». В силу того, что принцип «вытянутой руки» ставит в приблизительно равные условия с точки зрения налогообложения ассоциированные предприятия и предприятия, являющиеся независимыми, то налоговые последствия не являются определяющими при принятии экономических решений, что, в свою очередь, способствует росту международной торговли и инвестиций.

Применительно к Республике Беларусь в общем виде закрепление принципа вытянутой руки можно найти в двусторонних соглашениях (конвенциях), основанных на Модельной конвенции ОЭСР. Статья 9 (1) соглашений гласит: если между двумя [ассоциированными] предприятиями в их коммерческих или финансовых взаимоотношениях создаются или устанавливаются условия, отличные от тех, которые имели бы место между независимыми предприятиями, тогда любая прибыль, которая могла бы быть начислена одному из них, но из-за наличия этих условий не была ему начислена, может быть включена в прибыль этого предприятия и соответственно обложена налогом [21]. В отсутствие национальных норм налогового права, развивающих положения двусторонних соглашений, названный механизм не применяется налоговыми органами Республики Беларусь. Его реализация предполагает установление сопоставимых сделок и лиц, для чего должны быть учтены условия и экономические обстоятельства совершения сделок, их природа, преследуемая сторонами деловая цель и другие элементы анализируемого правового института.

Принцип «вытянутой руки» используется в Казахстане. Закон РК «О трансфертном ценообразовании» [10, п. 7 ст. 2] определяет принцип «вытянутой руки» как принцип, применяемый для определения рыночной цены с учетом диапазона цен, на основе сравнения условий сделок между взаимосвязанными сторонами с условиями сделок между независимыми сторонами, осуществляющими сделки по рыночной цене, определяемой в порядке, установленном законом.

РФ, напротив, предпочитает отойти от этого принципа, заменив его принципом «рыночной цены». Проектом Федерального закона РФ о внесении изменений и дополнений в НК в связи с совершенствованием принципов определения цен для целей налогообложения [14, ст. 105.3] предложена своеобразная модификация принципа «вытянутой руки». «В связи с отсутствием соответствующего перевода данного термина на русский язык и невозможностью использования термина «цена на расстоянии вытянутой руки» предлагается продолжить использование содержащегося в действующем законодательстве о налогах и сборах термина «рыночная цена», имея в виду цену аналогичного предмета сделки, совершенной между независимыми лицами в сопоставимых рыночных условиях» [15].

В научной литературе отмечается, что рассматривать данные категории в качестве синонимов неверно, поскольку цена на расстоянии вытянутой руки не всегда является рыночной [17, с. 152]. Например, снижение цен по сравнению с уровнем рынка в случае предоставления оптовых скидок при проникновении на новые рынки будет означать соответствие примененной цены принципу «вытянутой руки», но не рыночному уровню. При применении регулируемых цен для целей налогообложения может соблюдаться принцип «вытянутой руки», но такие цены могут отличаться от рыночных, поскольку они установлены в виде введения максимальных или минимальных предельных цен, надбавок или скидок [14, ст. 105.4]. Таким образом, цена на расстоянии вытянутой руки и рыночная цена зачастую не совпадают.

Полагаем, что в законодательстве следует разграничивать понятия «рыночная цена сделки» и «цена сделки на расстоянии вытянутой руки», что позволит избежать терминологических неточностей и создаст условия для сопоставимости применяемого механизма контроля в разных странах.

Презумпция соответствия договорной цены уровню рыночных цен и бремя доказывания рыночной цены сделки. Одним из наиболее существенных вопросов является распределение бремени доказы-

вания соответствия цены сделки цене «на расстоянии вытянутой руки». Как указано в п. 4.11 Руководства ОЭСР, государства используют разные подходы в распределении бремени доказывания. В большинстве случаев бремя доказывания несет налоговый орган как на стадии расчета налоговой базы, так и на этапе обжалования решения налогового органа, в том числе в суде. Однако в ряде стран бремя доказывания может быть возложено и на налогоплательщика, если он действовал с нарушениями законодательства, например, отражал недостоверную информацию в расчетах по налогам или не предоставлял налоговому органу документы, необходимые для осуществления контроля (п. 4.11 Руководства ОЭСР). В частности, в Новой Зеландии бремя доказывания ложится на налогоплательщика, если он не сотрудничает с налоговой администрацией в ходе проверки трансфертных цен. В Дании, Нидерландах и Франции на налогоплательщика возлагается бремя доказывания, если он не может предоставить документы, обосновывающие применение трансфертных цен [17, с. 239].

При этом следует иметь в виду, что законодательство может не возлагать на налогоплательщика обязанность по доказыванию корректности применения им трансфертной цены до тех пор, пока налоговый орган не докажет, что цена не соответствует принципу «вытянутой руки». Только в этом случае налогоплательщика обязывают сотрудничать с налоговым органом и предоставлять соответствующие документы. В этой связи представляется верным подход законодателя в Австрии, где бремя доказывания при увеличении налоговой базы лежит на налоговом органе, тогда как оправданность затрат (их соответствие принципу «вытянутой руки») доказывает налогоплательщик [17, с. 237].

Российские исследователи по-разному подходят к решению данной проблемы. Практика применения ст. 40 НК РФ показывает, что, несмотря на закрепленную презумпцию соответствия примененной цены рыночной цене¹, суды не ограничиваются исследованием представленных налоговым органом доказательств, которыми обосновывается решение об изменении цены сделки. Аналогичная норма содержится в проекте закона о внесении изменений в НК [14, ст. 105.3]. По мнению К. А. Непесова, такая позиция обоснованна в силу того,

¹ («...для целей налогообложения принимается цена товаров, работ или услуг, указанная сторонами сделки. Пока не доказано обратное, предполагается, что эта цена соответствует уровню рыночных цен»).

что «презумпция добросовестности налогоплательщика и вытекающая из нее презумпция соответствия фактических цен сделок рыночному уровню не должны быть барьером для эффективного и справедливого правосудия» [17, с. 240]. Если каждая сторона доказывает свою позицию, бремя доказывания разделено, то это больше согласуется с принципом процессуальной состязательности.

Вторая позиция исходит из следующего. Перерасчет сумм налогов в случае использования трансфертных цен являет собой разновидность условного метода определения налоговой базы [22, с. 214], получившего широкое распространение в РФ. Так как условные методы расчета налоговой базы используются в качестве средства борьбы с недобросовестностью налогоплательщиков, а недобросовестность не может быть презюмирована, то и условные методы определения налоговой базы, по мнению Д. М. Щекина, должны быть основаны на опровержимых юридических презумпциях [22, с. 217]. Опровержимая презумпция считается истинной до тех пор, пока не будет доказано иное.

Таким образом, цена сделки, указанная сторонами, считается ценой на расстоянии «вытянутой руки» до тех пор, пока налоговый орган не докажет обратное. Действует презумпция соответствия договорной цены уровню рыночных цен (цен на расстоянии «вытянутой руки»). При этом налогоплательщик не обязан обосновывать, подтверждать документально уровень цен. Для этого ему было бы необходимо проводить маркетинговое исследование, обосновывать в налоговом органе примененную цену. Презумпция означает, что не налогоплательщик должен подтверждать, что его цены соответствуют рынку, а налоговый орган должен доказывать, что они не соответствуют рыночным [23].

На наш взгляд, более обоснованна вторая точка зрения. Дополнительным аргументом в ее пользу является норма ч. 1 ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации [24], установившая, что обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами оспариваемых актов, возлагается на соответствующий орган. Норма аналогичного содержания закреплена ст. 100 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь: «При рассмотрении спора о признании недействительным ненормативного правового акта государственного органа, органа местного управления и самоуправления, иного органа или должностного лица обязанность доказывания законности оспари-

ваемого акта возлагается на орган или лицо, его принявшие» [25]. Данное правило является исключением из общего правила распределения бремени доказывания; доказательственная презумпция освобождает истца от обязанности доказывания неосновательности оспариваемых актов; ответчик должен доказать соответствие оспариваемого акта законодательству [26, с. 123].

Презумпция является юридическим фактом, с которым связано возникновение, изменение или прекращение правоотношений; она представляет собой предположение о существовании (отсутствии) факта [27, с. 148]. Процессуально-правовое значение презумпций, как указывает О. Н. Здрок, заключается в изменении общего правила распределения обязанностей по доказыванию. «Закон устанавливает презумпцию в пользу лица, ссылающегося на факт, доказывание которого затруднено. В результате обязанность по доказыванию возлагается на того, кому легче опровергнуть утверждение об истинности презюмируемого факта. Если же эта обязанность не будет выполнена, презюмируемый факт будет признан истинным и положен в основу решения» [28, с. 271].

Применительно к вопросу о корректировке налоговой базы реализация анализируемых процессуальных норм означает, что налоговый орган должен доказать основание корректировки цен, обосновать примененный метод определения цен, примененных в сделках, ценам «на расстоянии вытянутой руки» и доказать правильность определения налоговой базы.

Отметим, что даже в тех странах, которые возлагают бремя доказывания примененной цены на налогоплательщика, налоговые органы, обосновывая свою позицию в суде, *de facto* представляют соответствующие доказательства. Пункт 4.13 Руководства ОЭСР указывает, что, если на налогоплательщике лежит бремя доказывания примененной цены и такой платательщик представляет суду убедительные доказательства того, что трансфертная цена соответствует принципу «вытянутой руки», бремя доказывания переходит к налоговому органу, который должен опровергнуть позицию налогоплательщика и представить доказательства несоответствия примененной цены принципу «вытянутой руки». Иными словами, каждая из сторон, как отмечается в п. 4.16 Руководства ОЭСР, в необходимых случаях должна быть готова представить доказательства того, что цена, которая была определена, соответствует принципу «вытянутой руки» [1].

Презумпция соответствия примененных цен ценам «на расстоянии вытянутой руки» в качестве опровержимой презумпции в большей степени соответствует характеру отношений, возникающих в процессе применения условного метода определения налоговой базы при реализации норм института трансфертного ценообразования. Полагаем, что цена сделки, указанная сторонами, должна признаваться ценой на расстоянии «вытянутой руки» до тех пор, пока налоговый орган не докажет обратное; бремя доказывания следует возлагать на налоговый орган как на стадии перерасчета налоговой базы, так и на этапе обжалования решения налогового органа, в том числе в суде.

Симметричная корректировка налоговой базы при осуществлении контроля трансфертных цен. Статья 9 (2) Модельной конвенции ОЭСР и основанные на ней соглашения (конвенции) об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество (капитал) содержат положения о корректировке прибыли ассоциированных предприятий. «Если Договаривающееся Государство включает в прибыль предприятия этого Государства – и, соответственно, облагает налогом – прибыль, в отношении которой предприятие другого Договаривающегося Государства было подвергнуто налогообложению в этом другом Государстве, и включенная таким образом прибыль является прибылью, которая была бы начислена предприятию первого упомянутого Государства, если бы условия, установленные между этими двумя предприятиями, были бы такими же, как между независимыми предприятиями, тогда это другое Государство произведет соответствующую корректировку суммы исчисленного в нем налога на эту прибыль. При определении такой корректировки должным образом учитываются другие положения настоящей Конвенции, а компетентные органы Договаривающихся Государств проводят, если необходимо, консультации друг с другом» [29].

Все действующие для Республики Беларусь соглашения (конвенции) об устранении двойного налогообложения можно разделить на несколько групп. Во-первых, содержащие правило о симметричной корректировке налоговой базы в ст. 9. В большинстве случаев обязанность корректировки не обусловлена выполнением дополнительных условий и содержит указание на то, что государство «делает» («робіць»), «произведет» соответствующую корректировку. Иногда обязанность государства выражена в императивной форме – «должно сделать» («павінна зрабіць»). Некоторые договоры содержат более мягкое требование – «может сделать» («можа зрабіць»). Возможность

проведения симметричной корректировки может быть обусловлена определенными обстоятельствами – «делает, если считает оправданной» («робіць, калі лічыць апраўданай»; «государство делает такую уступку, которую оно считает соответствующей», «робіць, калі згодна з карэкціроўкай, што зроблена». Специальное положение о том, что государство осуществляет корреспондирующую корректировку на основании национального налогового законодательства, содержит Конвенция между Правительством Республики Беларусь и Правительством Королевства Таиланд об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов в отношении налогов на доходы и имущество [30].

Вторая группа соглашений (конвенций) не содержит правил о симметричной корректировке налоговой базы. Большинство из этих соглашений не основано на Модельной конвенции ОЭСР, в частности, это касается соглашений, заключенных Союзом ССР, в отношении которых Республика Беларусь выступает правопреемницей. Однако имеются некоторые соглашения, которые содержат норму об ассоциированных предприятиях и возможности односторонней корректировки налоговой базы, но не включают норму о дальнейшей симметричной корректировке в целях избежания двойного налогообложения. Это обусловлено позицией ряда государств, которые при ратификации Модельной конвенции ОЭСР сохранили за собой право не применять нормы о корреспондирующей корректировке. Данные государства при заключении двусторонних соглашений зачастую не включают в них положения или, как Швейцарская конфедерация, указывают, что компетентные органы могут проконсультироваться с целью достижения согласия по корректировке прибыли в обоих государствах [31].

В литературе обосновывается позиция о том, что проведение корреспондирующего исправления налоговой базы возможно и при отсутствии соответствующей нормы в двусторонних соглашениях; для этого необходимо наличие в договоре положения о взаимосогласительных процедурах. Применение последних возможно, поскольку в случае несимметричного изменения налоговой базы ассоциированных предприятий будет возникать двойное налогообложение, а оно должно быть ликвидировано [17, с. 206].

Порядок проведения симметричной корректировки цен проиллюстрируем на примере. *Группа компаний осуществляет деятельность в государствах А. и В., взимающих налог по ставкам 20 % и 40 % со-*

ответственно. Компании – взаимозависимые лица, поскольку материнская компания, являющаяся резидентом государства А., владеет 100 % акций дочерней компании – резидента. Продукция производится в государстве А. и затем передается дочерней компании для продажи конечным потребителям в государстве В. Стоимость товара в государстве А. – 100 единиц. Он продается торгующей компанией в государство В. по цене 500 единиц. Цена продажи конечным покупателям – 600 единиц. Таким образом, только 100 единиц прибыли возникает в государстве В. Причина, по которой избрана завышенная цена продажи товара дочерней компании в 500 единиц, очевидна: большая часть прибыли концентрируется в государстве А., где вдвое меньше ставка налога. Налоговые органы государства В. установили, что цена не соответствует принципу «вытянутой руки» в сделке между материнской и дочерней компанией. Они доказали, что ценой на расстоянии «вытянутой руки» будут являться 300 единиц, и скорректировали цену покупки с 500 до 300. Это привело к увеличению прибыли до 300 единиц (600 – цена продажи «минус» 300 – цена приобретения). Если такую же корректировку не выполняют налоговые органы в государстве А., т. е. не уменьшат цену продажи до 300 и соответственно налоговую базу с 400 до 200, возникнет двойное налогообложение. Государство А. будет по-прежнему облагать налогом 400 единиц (500 – трансфертная цена «минус» 100 – стоимость производства) и государство В. будет облагать налогом 300 единиц (600 – цена продажи «минус» 300 – стоимость приобретения после корректировки цены), следовательно, общая сумма налога будет 700 единиц (400 «плюс» 300). Общая сумма прибыли составляет 500 единиц (600 – цена продажи «минус» 100 – стоимость производства), а налоговая база – 700 (400 в А. «плюс» 300 в В.), т. е. часть налоговой базы в 200 единиц облагается налогом дважды, в обоих государствах [32].

Таким образом, корректировка прибыли предприятия одного государства в сторону увеличения должна предполагать взаимодействие налоговых администраций для соответствующей корректировки прибыли ассоциированного предприятия другого государства в сторону уменьшения с целью устранения двойного налогообложения.

В научных исследованиях по данной проблематике указывается на недопустимость двойного налогообложения одного и того же дохода в разных странах вследствие несогласованного, асимметричного пересчета цен, примененных внутри группы компаний, что должно

учитываться при совершенствовании национальных (в частности, российских) правил контроля над рыночными ценами и формировании практики их применения [33, с. 12]. Концепцией проекта федерального закона РФ о совершенствовании определения цен для целей налогообложения, разработанной в 2009 г., предусматривалось введение нормы о симметричной корректировке налоговой базы всех сторон контролируемой сделки, совершенной между российскими лицами, если налоговый орган вынес решение о доначислении налога с учетом рыночной цены. Предполагалось применение симметричной корректировки с момента исполнения решения о доначислении налога [15]. Однако в проект закона, принятый в первом чтении Государственной Думой в начале 2010 г., это положение не вошло [14]. Закон Республики Казахстан «О трансфертном ценообразовании», действующий с 1 января 2009 г., также не содержит положений об устранении двойного налогообложения в связи с корректировкой прибыли ассоциированных предприятий [10]. Тем не менее наличие в национальном законодательстве норм, позволяющих устранять двойное налогообложение при корректировке цен, необходимо прежде всего для поддержки отечественного бизнеса.

Статья 25 Модельной конвенции ОЭСР предусматривает взаимосогласительную процедуру. «Если лицо считает, что действия одного или обоих Договаривающихся Государств приводят или приведут к его налогообложению не в соответствии с положениями настоящей Конвенции, оно может независимо от средств защиты, предусмотренных внутренним законодательством этих Государств, представить заявление компетентному органу того Договаривающегося Государства, резидентом которого оно является, или, если его дело подпадает под положения пункта 1 статьи 24, того Договаривающегося Государства, национальным лицом которого оно является. Заявление должно быть представлено в течение трех лет с момента первого уведомления о действиях, приводящих к налогообложению не в соответствии с положениями настоящей Конвенции» [29].

Но наличие этой процедуры в Модельной конвенции и основанных на ней двусторонних соглашениях (конвенциях) об избежании двойного налогообложения, тем не менее, не всегда приводит к удовлетворительному результату. Согласно ст. 25 (2) Модельной конвенции компетентный орган *будет стремиться*, если сочтет заявление обоснованным, разрешить дело по взаимному согласию с компетентным органом другого государства с целью избежания двойного нало-

гообложения. То есть речь идет не об обязанности, а о праве применять взаимосогласительную процедуру. Не установлены временные рамки и конкретный механизм реализации этого права уполномоченного органа. Более того, двусторонние соглашения действуют не со всеми государствами; не во всех действующих соглашениях предусмотрен механизм корректировки прибыли для целей налогообложения; существуют разные подходы к определению и толкованию принципа «вытянутой руки» [32, с. 177].

Принимая во внимание все названные обстоятельства в дополнение к проанализированным выше нормам, закрепленным двусторонними соглашениями об избежании двойного налогообложения, в рамках ЕС в 1990 г. была принята Конвенция об устранении двойного налогообложения в связи с корректировкой прибыли ассоциированных предприятий [34] (далее – Арбитражная конвенция), которая ввела надежный механизм устранения двойного налогообложения при корректировке трансфертных цен.

Анализ положений Арбитражной конвенции представляет значительный научный интерес в связи с развитием торгово-экономических связей в рамках таможенного союза и перспективным созданием Единого экономического пространства. Полагаем, что многие позитивные идеи могут быть восприняты в целях создания аналогичного документа в ЕврАзЭС.

Конвенция об устранении двойного налогообложения в связи с корректировкой прибыли ассоциированных предприятий. Арбитражная конвенция имеет целью закрепление специальной процедуры устранения двойного налогообложения, которое возникает, если уполномоченные органы одного государства корректируют в сторону увеличения прибыль одного из ассоциированных предприятий. Она применяется к налогам на доходы, в частности, охватывает подоходный налог и корпоративный налог на доходы. Нормы могут быть применены к любой ситуации, в которой прибыль предприятия одного договаривающегося государства также включается в прибыль предприятия другого государства. При этом предприятие рассматривается в широком смысле, включая также постоянные представительства предприятий в другом государстве.

Конвенция охватывает случаи нарушения принципа «вытянутой руки» между ассоциированными предприятиями (ст. 4 (1)), а также между независимыми структурными подразделениями одного предприятия, как головной офис и постоянное представительство, или ме-

жду двумя постоянными представительствами (ст. 4 (2)). Важно понимать, что положения конвенции не распространяются на случаи корректировки прибыли по иным обстоятельствам, чем на основании применения принципа «вытянутой руки». Если прибыль была увеличена в результате уточнения затрат или отнесения дохода к определенной группе объектов обложения, двойное налогообложение, возникшее в результате такой корректировки, не может быть устранено посредством применения норм конвенции.

Конвенция определяет понятие ассоциированных предприятий в ст. 4 (2):

- предприятия одного государства участвуют прямо или косвенно в менеджменте, контроле или капитале предприятия другого государства;
- одни и те же лица участвуют прямо или косвенно в управлении, контроле или капитале предприятия другого государства.

В отношении независимых структурных подразделений одного предприятия ст. 4 (2) Арбитражной конвенции содержит те же положения, что и ст. 7 (2) Модельной конвенции ОЭСР в отношении налогов на доходы и капитал. Если предприятие одного государства осуществляет предпринимательскую деятельность в другом государстве через находящееся там постоянное представительство, то его прибыль исчисляется следующим образом. В каждом из государств к этому постоянному представительству относится прибыль, которую оно могло бы получить, если бы являлось обособленным и отдельным предприятием, занятым такой же или аналогичной деятельностью при таких же или аналогичных условиях, и действовало полностью независимо от предприятия, постоянным представительством которого оно является.

Уведомительная процедура. Если налоговые органы намереваются скорректировать прибыль предприятия в соответствии с принципом «вытянутой руки», они обязаны проинформировать данное предприятие и дать ему возможность предоставить информацию второму (ассоциированному) предприятию в другом государстве. Государство, желающее применить корректировку налоговой базы, не обязано дожидаться ответных действий налоговых органов второго государства относительно корректировки налоговой базы (прибыли). Но Кодекс поведения по эффективному применению Конвенции об избежании двойного налогообложения в связи с корректировкой прибыли ассо-

цированных предприятий (п. 5), являющийся примером акта «мягкого права», предлагает приостановить взимание дополнительной суммы налога, исчисленной в результате корректировки [35; 36]. Если налоговые органы обоих государств придут к согласию относительно величины корректировки, то надобность в выполнении процедур взаимного согласия или арбитражной процедуры отпадает. Второе государство производит корреспондирующую корректировку прибыли.

Процедура взаимного согласия (mutual agreement procedure – англ.). Согласно ст. 6, если в результате процедуры уведомления не удалось достичь согласия с представителями предприятия и они полагают, что в контролируемой сделке принцип «вытянутой руки» соблюден, то возможно предоставление жалобы. Она направляется предприятием компетентному органу государства по месту нахождения предприятия не позднее трех лет после первого уведомления. Одновременно предприятие обязано уведомить о том, какое иностранное государство может быть вовлечено в данное дело с тем, чтобы компетентные органы иностранного государства могли быть проинформированы.

Если уполномоченные органы не желают или не могут принять решение в одностороннем порядке, ст. 6 (2) Арбитражной конвенции обязывает государства вступить во взаимную согласительную процедуру. В отличие от уведомительной процедуры, которая осуществляется только на национальном уровне, процедура взаимного согласия является межнациональной. Если в течение двух лет с момента, когда дело было впервые представлено одному из уполномоченных органов двух государств, эти органы не смогут достичь решения, которое бы устраняло двойное налогообложение, то применяется арбитражная процедура. Начало течения двухлетнего срока определено Кодексом поведения по эффективному применению Конвенции об избежании двойного налогообложения в связи с корректировкой прибыли ассоциированных предприятий [36].

Арбитражная процедура. Процедура начинается с назначения компетентными органами двух государств консультативной комиссии, которая предоставит мнение о возможности устранения двойного налогообложения в ситуации, являющейся предметом спора (ст. 7 (1) Арбитражной конвенции). В это же время предприятия могут использовать предусмотренные национальным законодательством их стран меры по судебному обжалованию, тогда двухлетний срок начинает исчисляться с даты принятия окончательного судебного решения.

Предприятия предоставляют информацию, необходимую для принятия решения комиссией. Мнение комиссии должно быть высказано после проведения расследования в течение шести месяцев с даты поступления дела на рассмотрение. Оно принимается простым большинством голосов.

Мнение комиссии должно быть принято согласно ст. 4 Арбитражной конвенции, закрепляющей принцип «вытянутой руки», которая полностью соответствует ст. 9 (1) Модельной конвенции ОЭСР. Методика расчета налоговой базы не регламентирована Арбитражной конвенцией; может быть использована процедура, предусмотренная Руководством ОЭСР по трансфертному ценообразованию.

Заключительным этапом в арбитражной процедуре является принятие решения компетентными органами государства не позднее шести месяцев после получения мнения комиссии. Они могут заключить соглашение по спорному вопросу, не совпадающее с мнением комиссии. Но если компромисс не найден, органы связаны мнением комиссии.

Таким образом, Арбитражная конвенция является инструментом интеграционных процессов, поскольку содержит действенный механизм достижения соглашения по налоговым вопросам. Полагаем, что принятие аналогичного документа в рамках ЕврАзЭС позволит государствам, применяя механизм контроля трансфертных цен, эффективно устранять двойное налогообложение доходов при корректировке налоговой базы.

Заключение.

1. Закрепление в ст. 20 Налогового кодекса Республики Беларусь понятия и признаков взаимозависимых лиц является начальным этапом формирования нового института налогового права – правового регулирования контроля трансфертного ценообразования, который в условиях создания таможенного союза предстоит активно развивать с учетом реализации соответствующих правовых норм в Республике Казахстан и Российской Федерации. При установлении норм национального налогового законодательства Республики Беларусь в области трансфертного ценообразования целесообразно основываться на современных, апробированных практикой и получивших мировое признание механизмах контроля трансфертных цен, а также использовать в качестве основы Руководство ОЭСР по трансфертному ценообразованию с учетом новейших изменений.

2. Полагаем, что следует разграничивать понятия «рыночная цена сделки» и «цена сделки на расстоянии “вытянутой руки”» в целях

избежания терминологических неточностей и создания условий для сопоставимости применяемого механизма контроля трансфертных цен в разных странах.

3. Методы, используемые при определении для целей налогообложения соответствия цен, примененных в сделках, ценам «на расстоянии вытянутой руки», целесообразно разделить на основные и дополнительные. В то же время законодательное закрепление строгой иерархии применения методов нецелесообразно в силу создания дополнительных сложностей в правоприменительной деятельности, снижающих эффективность борьбы с уклонением от налогов.

4. Презумпция соответствия примененных цен ценам «на расстоянии вытянутой руки» в качестве опровержимой презумпции в большей степени соответствует характеру отношений, возникающих в процессе применения условного метода определения налоговой базы при реализации норм института трансфертного ценообразования. Полагаем, что цена сделки, указанная сторонами, должна признаваться ценой на расстоянии «вытянутой руки» до тех пор, пока налоговый орган не докажет обратное; бремя доказывания следует возлагать на налоговый орган как на стадии принятия им решения о перерасчете налоговой базы, так и на этапе обжалования этого решения плательщиком.

5. Механизм предварительного согласования методики определения цены сделки посредством заключения предварительного соглашения между налогоплательщиком и налоговым органом позволит избежать многочисленных споров между ними.

6. В целях недопущения возникновения двойного налогообложения, реализации положений действующих для Республики Беларусь двусторонних соглашений (конвенций) об избежании двойного налогообложения, основанных на положениях Модельной конвенции ОЭСР об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал, предлагаем ввести симметричные правила корректировки налоговой базы взаимозависимых лиц. При корректировке налоговой базы в сторону увеличения одновременно следует пересматривать в сторону уменьшения налоговую базу соответствующего контрагента по сделке.

7. Принятие в рамках ЕврАзЭС соглашения, аналогичного Арбитражной конвенции, позволит государствам, применяя механизм контроля трансфертных цен, устранять двойное налогообложение до-

ходов при корректировке налоговой базы, что, в свою очередь, будет способствовать защите прав плательщиков и создавать условия для эффективной работы налоговых органов.

Список использованных источников

1. OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, 22 July 2010 // OECD library [Electronic resource]. – 2010. – Mode of access: <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/fulltext/2310091e.pdf>. – Date of access: 20.08.2010.

2. Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version, 22 July 2010 / OECD Committee on Fiscal Affairs // OECD library [Electronic resource]. – 2010. – Mode of access: <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/fulltext/2310081e.pdf> / – Date of access: 20.08.2010.

3. *Nerudova, Danuse*. International Taxation: Textbook for the students of the study programs in English / Danuse Nerudova. – Brno: Mendel Agricultural and Forestry University, 2007. – 88 p.

4. *Киреева, Е. Ф.* Налогообложение в международной экономической практике: Основы организации международного налогообложения: учеб. пособие / Е. Ф. Киреева. – Минск: БГЭУ, 2006. – 231 с.

5. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть): Кодекс Респ. Беларусь, 19 дек. 2002 г., № 166-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 4. – 2/920; 2004. – № 4. – 2/1009; № 123. – 2/1058; № 174. – 2/1068; № 189. – 2/1087; 2006. – № 6. – 2/1177; № 78. – 2/1207; № 107. – 2/1235; 2007. – № 3. – 2/1287; № 15. – 2/1302; 2008. – № 3. – 2/1399; № 289. – 2/1551; 2010. – № 4. – 2/1624.

6. О Договоре о Таможенном кодексе таможенного союза: Решение Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества (высшего органа таможенного союза) № 17, принято в г. Минске 27 ноября 2009 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

7. Соглашение о формировании Единого экономического пространства. Заключено в г. Ялте 19 сент. 2003 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2004. – № 77. – 2/1025.

8. *Сеидов, А.* Контроль над трансфертным ценообразованием и принцип вытянутой руки / А. Сеидов // Банковское право. – 2002. – № 4. – С. 2–17.

9. *Аманжолов, Д.* Спорная цена / Д. Аманжолов // Деловой Казахстан. Республиканская экономическая газета. – 2007. – 18 октября. – № 40 (87). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dknews.kz/article.php?id=141&archid=20&pn=0>. – Дата доступа: 15.08.2010.

10. О трансфертном ценообразовании: Закон Респ. Казахстан, 5 июля 2008 г. // Законодательство Казахстана on-line [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=04181&ogl=all>. – Дата доступа: 15.08.2010.

11. *Мендыбаев, А.* Новое законодательство по трансфертному ценообразованию. Его минусы и плюсы в сравнении с действующим / А. Мендыбаев // Юри-

дическая фирма «Грата» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gratanet.com/ru/kazakhstan/services/transfer_pricing/products/new_legislation_on_transfer_pricing. – Дата доступа: 25.08.2010.

12. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам таможенного регулирования и налогообложения: Закон Респ. Казахстан, 30 июля 2010 г. // Законодательство Казахстана online [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=02308&ogl=all>. – Дата доступа: 25.08.2010.

13. Алтухова, Е. В. О практике применения статьи 40 НК РФ / Е. В. Алтухова // Налоговый вестник. – 2005. – № 4. – С. 21–30.

14. О внесении изменений в часть первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных положений Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» в связи с совершенствованием принципов определения цен для целей налогообложения: Федеральный закон (проект) // Консультант Плюс: Технология Проф. [Электронный ресурс]. – М., 2010.

15. Концепция проекта федерального закона «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации, а также признании утратившими силу отдельных положений Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 154-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» в связи с совершенствованием принципов определения цен для целей налогообложения // Российский налоговый портал [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: <http://www.taxpravo.ru> – Дата доступа: 15.08.2010.

16. Лещенко, С. К. Взаимозависимые лица как элемент механизма контроля трансфертного ценообразования в Республике Беларусь / С. К. Лещенко // Промышленно-торговое право. – 2009. – № 2. – С. 47–53.

17. Непесов, К. А. Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран / К. А. Непесов. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 304 с.

18. Graetz, Michael J. Foundations of International Income Taxation / Michael J. Graetz. – New York: Foundation Press, 2003. – 541 p.

19. Погорлецкий, А. И. Налоговое планирование внешнеэкономической деятельности: учеб. пособие. – СПб.: Изд-во Михайлова В. А., 2006. – 320 с.

20. Лицукова, Д. В. Трансфертное ценообразование: круг проблем / Д. В. Лицукова // Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. – Сер. 5. – 1995. – Вып. 1 (№ 5). – С. 82–84.

21. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Финляндской Республики об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов в отношении налогов на доходы. Заключено в г. Минске 18 декабря 2007 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 134. – 2/1439.

22. Щекин, Д. М. Юридические презумпции в налоговом праве: учеб. пособие / Д. М. Щекин; под ред. С. Г. Пепеляева – М.: Академический правовой университет, 2002. – 252 с.

23. Васильева, Ю. Законопроект о трансфертном ценообразовании таит в себе серьезные издержки для крупного бизнеса / Ю. Васильева // Российская газета [Электронный ресурс]. – 2010. – 1 июня. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2010/06/01/tseny.html>. – Дата доступа: 15.08.2010.

24. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Кодекс Российской Федерации, 24 июля 2002 г., № 95-ФЗ // Консультант Плюс: Технология Проф. [Электронный ресурс]. – М., 2010.

25. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь): Кодекс Респ. Беларусь, 15 декабря 1998 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

26. Комментарий к Хозяйственному процессуальному кодексу Республики Беларусь. – Минск: Амалфея, 1999. – 592 с.

27. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. – М.: Юрист, 1994. – 360 с.

28. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Беларусь / Л. И. Бакиновская [и др.]; под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, И. А. Мирониченко. – Минск: Тесей, 2005. – 864 с.

29. Модельная конвенция ОЭСР в отношении налогов на доходы и капитал // Российский налоговый портал [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://www.taxpravo.ru/legislation/int/article38431611974468146688481215525363#st19>. – Дата доступа: 15.08.2010.

30. Канвенция паміж Урадам Рэспублікі Беларусь і Урадам Каралеўства Тайланд аб пазбяганні двойнога падаткаабкладання і папярэджанні ўхілення ад выплаты падаткаў у дачыненні да падаткаў на даходы і маёмасць. Заключена в г. Москве 15.12.2005 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 91. – 2/1217.

31. Пагадненне паміж Урадам Рэспублікі Беларусь і Швейцарскім Федэральным Саветам аб пазбяганні двойнога падаткаабкладання ў дачыненні да падаткаў на даходы і капітал. Заключено в г. Минске 26.04.1999 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. – № 94. – 2/74.

32. *Plansky, Patrick*. The EC Arbitration Convention / Patrick Plansky // Introduction to European Tax Law on Direct Taxation. – Wien: Lind, 2008. – 186 p.

33. *Хаменушко, И. В.* Налоговый контроль над трансфертными ценами / И. В. Хаменушко, Ю. Н. Завьялова // Налоговый вестник. – 2005. – № 4. – С. 11–30.

34. Convention on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of profits of associated enterprises 90/436/EEC // Official Journal. – 1990. – L. 225. – P. 10–25.

35. Code of conduct for the effective implementation of the Convention on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of profits of associated enterprises // Official Journal. – 2006. – C. 176. – P. 8–12.

36. Revised Code of Conduct for the effective implementation of the Convention on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of profits of associated enterprises // Official Journal. – 2009. – C. 322. – P. 1–10.

Поступила в редакцию 30.08.2010 г.

И. С. Шахрай

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ, ОСНОВАННОГО НА ДОГОВОРЕ АРЕНДЫ

Введение. Использование земли и иных природных ресурсов в качестве основного средства производства можно рассматривать как специфический признак сельского хозяйства. Сельскохозяйственное природопользование может осуществляться в различных правовых формах, в том числе на праве аренды.

Проблемы правового регулирования сельскохозяйственного природопользования, основанного на договоре аренды, не подвергались в отечественной юридической науке специальному исследованию. Отдельные аспекты данной проблемы рассматривались белорусскими учеными в контексте договорных форм отдельных видов права природопользования (В. В. Игнатович, Е. В. Лаевская, Т. И. Макарова, Н. А. Шингель), а также использования земель сельскохозяйственного назначения (И. М. Чиж, Е. В. Шаршун). В Российской Федерации и Украине на диссертационном уровне исследовались правовые проблемы аренды сельскохозяйственных земель (А. Г. Брунь, С. В. Иванова, Н. В. Ильницкая, В. М. Кособородов), а также общие вопросы природопользования и охраны окружающей среды в сельском хозяйстве (Л. Ф. Усманова, Д. И. Хасанов). Сказанное обуславливает необходимость проведения правового исследования особенностей правового регулирования в Республике Беларусь сельскохозяйственного природопользования, основанного на договоре аренды.

Основная часть. Наиболее распространенной договорной формой природопользования является аренда. В соответствии со ст. 578 Гражданского кодекса Республики Беларусь [1] в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты <...> и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи). С учетом этого природоресурсное законодательство предусматривает возможность использования на условиях аренды таких природных объектов (компонентов природной среды), как земли [2], воды [3], леса [4], а также охотничьих [5] и рыболовных угодий [6].

В исследовании мы основываемся на понимании права сельскохозяйственного природопользования как поединститута комплексного

института права природопользования, объединяющего совокупность правовых норм различных отраслей природоресурсного законодательства о рациональном, комплексном использовании природных ресурсов в процессе сельскохозяйственной деятельности [7]. В содержание сельскохозяйственного природопользования входит пользование такими природными ресурсами, как земли, воды, леса, недра, растительный и животный мир, осуществляемое в процессе сельскохозяйственной деятельности, т. е. деятельности по производству сельскохозяйственной продукции, ее переработке, хранению, транспортировке, реализации, предоставлению иных услуг в области растениеводства и животноводства [8].

Чтобы определить сферу применения договора аренды как основания сельскохозяйственного природопользования, необходимо сопоставить нормы природоресурсного законодательства об аренде и понятие права сельскохозяйственного природопользования.

Земельное законодательство рассматривает аренду как наиболее универсальный земельно-правовой титул, который может служить основанием возникновения права землепользования в любых целях, в том числе сельскохозяйственных.

Водное законодательство ограничивает сферу применения аренды определенным целевым использованием водного объекта. Так, ст. 28 Водного кодекса Республики Беларусь предусматривает исчерпывающий перечень целей, для которых водные объекты могут быть предоставлены в аренду – ведение рыболовного или охотничьего хозяйства, а также рыбоводство, однако указанные виды деятельности не относятся к сельскохозяйственным [8]. Следовательно, сельскохозяйственное водопользование осуществляется в иных правовых формах. Аналогично аренда охотничьих и рыболовных угодий не является сельскохозяйственным природопользованием.

Лесное законодательство определяет сферу применения договора аренды достаточно нечетко. Так, ст. 45 Лесного кодекса Республики Беларусь (далее – Лесной кодекс) закрепляет положение о том, что участки лесного фонда могут быть предоставлены в аренду для осуществления одного или нескольких видов лесопользования (кроме лесопользования в научно-исследовательских и учебно-опытных целях). Следует отметить, что лесное законодательство, не выделяя структурно нормы о сельскохозяйственном лесопользовании, относит сельскохозяйственные виды деятельности в лесах (сенокосение, пастбу скота, размещение ульев и пасек, выращивание сельскохозяйст-

венных культур, декоративных, лекарственных и иных растений, создание плодово-ягодных, орехоплодных и иных плантаций и питомников) к побочному лесопользованию [4, ст. 36; 9]. Таким образом, Лесной кодекс не ограничивает возможность предоставления в аренду участков лесного фонда для осуществления побочного лесопользования в сельскохозяйственных целях. В то же время Правила заготовки второстепенных лесных ресурсов и осуществления побочного лесопользования [10] упоминают о договоре аренды как основании возникновения лишь побочного лесопользования в промысловых целях. Определение лесопользования в промысловых целях в названных правилах не содержится, однако из иных нормативных правовых актов следует, что этим понятием охватывается заготовка дикорастущих растений в целях их промышленной переработки или реализации [11]. Исходя из п. 14 названных Правил, разграничиваются виды побочного лесопользования, имеющие промысловое и сельскохозяйственное значение.

Положение о порядке предоставления участков лесного фонда юридическим лицам в аренду и (или) пользование для осуществления лесопользования [12] в главе 1 «Общие положения» ограничивает сферу применения договора аренды лесопользованием юридических лиц в целях заготовки древесины, а также в культурно-оздоровительных, туристических, иных рекреационных и (или) спортивных целях. Далее, в п. 39 перечисляются и иные цели лесопользования, для осуществления которых участки лесного фонда могут предоставляться в аренду, в том числе побочное лесопользование.

Сказанное свидетельствует о необходимости согласования рассмотренных норм лесного законодательства. В целях приведения в соответствие с Лесным кодексом в Правилах заготовки второстепенных лесных ресурсов и осуществления побочного лесопользования следует предусмотреть возможность заключения договора аренды участка лесного фонда в отношении всех видов побочного лесопользования, а также закрепить понятие лесопользования в промысловых целях.

Таким образом, согласно действующему законодательству Республики Беларусь договор аренды может служить основанием таких видов сельскохозяйственного природопользования, как землепользование и лесопользование.

Большинство ученых-юристов отмечают эффективность договорных форм природопользования, в том числе сельскохозяйственно-

го. В отечественной литературе высказывается позиция о предпочтительности права постоянного пользования как титула прав на землю сельскохозяйственных организаций, поскольку оно «гарантирует устойчивость земельных отношений, что, в свою очередь, способствует развитию сельскохозяйственного производства» [13]. Однако представляется, что устойчивостью обладают все земельно-правовые титулы, что вытекает из предусмотренных ст. 5 Кодекса Республики Беларусь о земле (далее – Кодекс о земле) принципов регулирования земельных отношений (установление единого порядка изъятия и предоставления земельных участков; приоритета использования сельскохозяйственных земель сельскохозяйственного назначения по целевому назначению; защиты прав землепользователей). Поэтому, несмотря на то что наиболее распространенной и удобной с точки зрения оформления формой сельскохозяйственного землепользования в Республике Беларусь является право постоянного пользования, право аренды также достаточно привлекательно для указанных организаций.

В литературе отмечаются преимущества аренды по сравнению с иными формами природопользования в сельскохозяйственных целях, связанные в первую очередь с расширением круга лиц, использующих землю и леса в аграрной сфере, и возможностью передать временно неиспользуемый земельный участок в субаренду [14–16]. Также обращается внимание на то, что договор аренды направлен на обеспечение гарантий хозяйственной самостоятельности пользователей, служит мерой экономического стимулирования рационального природопользования, договорные отношения более стабильны по сравнению с основанными на административном акте, поскольку в последнем случае доминирует воля соответствующего государственного органа (должностного лица); в договоре можно определить дополнительные обязанности природопользователя по охране и рациональному использованию природного ресурса; арендатору, надлежащим образом исполняющему условия договора аренды, предоставлены дополнительные гарантии устойчивости его прав [17, с. 45; 18; 19, с. 125; 20]. Так, например, законодательством предусматривается, что арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок [2, ст. 69; 12, п. 15]. С учетом сказанного считаем недостаточно обоснованным узкое определение сферы применения договора аренды водных объектов, что

вызывает целесообразность дальнейшего развития института аренды в водном законодательстве Республики Беларусь.

Аренда земельных участков и участков лесного фонда в сельскохозяйственных целях может рассматриваться в различных аспектах: как правовое основание сельскохозяйственного природопользования, как обязательственное право, базирующееся на договорных отношениях, как способ вовлечения указанных компонентов в оборот [14]. Несмотря на значительные различия регулирования аренды земельным и лесным законодательством, общность правового регулирования рассматриваемых отношений обусловлена особенностями сельскохозяйственного природопользования, в частности, использованием в сельском хозяйстве земельных и лесных ресурсов в качестве средства производства [21, с. 7; 22, с. 115]. Однако следует отметить, земля является основным средством производства в сельском хозяйстве, в связи с чем земельное законодательство устанавливает приоритет сельскохозяйственного использования сельскохозяйственных земель [2, ст. 5; 23, с. 325; 24]. В то же время лесопользование в сельскохозяйственных целях может осуществляться лишь на нелесных землях лесного фонда при условии, что это не противоречит целям ведения лесного хозяйства, т. е. с учетом приоритета лесохозяйственного землепользования [25; 26, с. 130]. При этом действующее законодательство недостаточно последовательно определяет соотношение норм лесного и земельного законодательства при регулировании земельных отношений в границах лесного фонда [2, ст. 2; 4, ст. 2; 27].

В юридической литературе отмечается особенность аренды природных ресурсов, в том числе в сельскохозяйственных целях, связанная с тем, что в большинстве случаев она направлена на осуществление предпринимательской деятельности [28, с. 20; 22, с. 116]. Рассмотрим, как определяется земельным и лесным законодательством Республики Беларусь субъектный состав права аренды в сельскохозяйственных целях.

Статья 17 Кодекса о земле максимально широко определяет круг возможных арендаторов. Однако, учитывая ограниченность и значимость земель сельскохозяйственного назначения, ст. 37 Кодекса о земле содержит более узкий перечень субъектов, которым могут быть предоставлены земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения: сельскохозяйственные организации, иные организации – для ведения сельского хозяйства; научные организации, учреждения образования – для исследовательских или учебных целей в области

сельского либо лесного хозяйства; граждане Республики Беларусь, иностранные граждане и лица без гражданства – для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства. При этом применительно ко всем этим субъектам право аренды названо в качестве возможного правового основания использования земель сельскохозяйственного назначения. Следует отметить, что аграрное законодательство Республики Беларусь не исключает возможность ведения сельского хозяйства индивидуальными предпринимателями. Согласно ст. 17 Кодекса о земле земельные участки могут предоставляться в аренду индивидуальным предпринимателям, однако ст. 37 не допускает предоставление им земельных участков из категории земель сельскохозяйственного назначения. С учетом сказанного необходимо дополнить ст. 37 Кодекса о земле указанием на то, что земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения предоставляются в аренду и «индивидуальным предпринимателям для ведения сельского хозяйства».

Следует обратить внимание на то, что согласно ст. 37 Кодекса о земле право выбора правовой формы использования земли принадлежит самим субъектам, которым предоставляются земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения (кроме случая, когда земельный участок предоставляется главе крестьянского (фермерского) хозяйства, являющемуся иностранным гражданином и лицом без гражданства, которому земельный участок может быть предоставлен только на праве аренды). Положение о порядке изъятия и предоставления земельных участков [32] содержит указание на то, что вид вещного права на испрашиваемый земельный участок указывается в заявлении о предоставлении земельного участка, а затем находит отражение в проекте отвода и решении об изъятии и предоставлении земельного участка. При этом неясно, может ли исполнительный комитет изменить вещное право или иные условия предоставления испрашиваемого земельного участка, поскольку прямо предусмотрена лишь возможность отказа в предоставлении земельного участка. Данная проблема требует законодательного разрешения, поскольку на практике может возникнуть ситуация, когда, например, сельскохозяйственная организация обращается за предоставлением ей дополнительного земельного участка на праве постоянного пользования, тогда как, исходя из местных условий, имеется возможность предоставить земельный участок только на определенное время, т. е. на праве аренды или временного пользования. С учетом положений ст. 37 Кодекса о земле следует закрепить, что изменение исполнительным комитетом

испрашиваемого права на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения возможно лишь с согласия заявителя.

Анализ лесного законодательства свидетельствует о том, что юридические лица и индивидуальные предприниматели вправе осуществлять предусмотренные виды побочного лесопользования в сельскохозяйственных целях, а граждане – лишь сенокошение, пастьбу скота, размещение ульев и пчел для удовлетворения собственных нужд на основании лесного билета [10]. При этом Указ Президента Республики Беларусь от 9 сентября 2009 г. № 444 [12] называет в качестве возможных арендаторов участков лесного фонда лишь юридических лиц. По нашему мнению, целесообразно предусмотреть возможность предоставления права лесопользования на основании договора аренды и индивидуальным предпринимателям, тем более что Лесной кодекс не содержит подобных ограничений по субъектному составу.

Таким образом, проведенный анализ свидетельствует, что по действующему законодательству Республики Беларусь субъектом права аренды как земельных участков, так и участков лесного фонда в сельскохозяйственных целях являются лишь юридические лица. В целях создания равных условий аграрного предпринимательства целесообразно законодательное наделение индивидуальных предпринимателей правами арендатора земель сельскохозяйственного назначения и участков лесного фонда.

Анализ положений природоресурсного законодательства Республики Беларусь свидетельствует о том, что предоставление в аренду природных объектов, находящихся в государственной собственности, включает два этапа: принятие уполномоченным органом решения о предоставлении участка природного объекта в аренду, в том числе по результатам торгов, и заключение договора аренды. Аналогичная конструкция возникновения права аренды характерна и для законодательства Российской Федерации [30, с. 12–14].

В отношении предоставления земель сельскохозяйственного назначения в аренду законодательством Республики Беларусь предусмотрен упрощенный порядок: без предварительного согласования места размещения земельного участка, без проведения аукциона на право заключения договоров аренды и без взимания платы за право заключения договоров аренды [31, п. 6], что можно рассматривать в качестве меры государственной поддержки субъектов, осуществляю-

щих сельскохозяйственную деятельность. В то же время, согласно ст. 31 Кодекса о земле, освобождение субъектов, которым предоставляются земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, от внесения платы за право заключения договоров аренды не распространяется на случаи, когда они хотят передать земельный участок в субаренду или распорядиться правом аренды земельного участка иным образом. Представляется, что данная норма не обеспечивает рациональное использование земель сельскохозяйственного назначения, поскольку для арендатора, который по каким-то причинам временно не имеет возможности использовать земельный участок, передача земельного участка иному субъекту может быть экономически необоснованной. Целесообразно более детально урегулировать в земельном законодательстве вопросы внесения платы за право заключения договора аренды земель сельскохозяйственного назначения, предусмотрев льготы по ее внесению в случаях предоставления указанных земель в субаренду или передачи прав и обязанностей по договорам аренды земельных участков другим лицам.

Отметим также, что согласно Положению о порядке изъятия и предоставления земельных участков (п. 11.1) земельные участки предоставляются без предварительного согласования места размещения земельного участка: гражданам Республики Беларусь – для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, юридическим лицам – для ведения сельского, подсобного сельского хозяйства. В названном пункте Положения участков отсутствует указание на таких субъектов, как научные организации, учреждения образования, которым согласно ст. 37 Кодекса о земле могут предоставляться земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения для исследовательских или учебных целей в области сельского либо лесного хозяйства. Несмотря на это, представляется, что проведение предварительного согласования места размещения земельного участка, предоставляемого научным организациям и учреждениям образования требуется лишь в случае, когда земельный участок предоставляется для строительства объекта, что вызывает необходимость уточнения указанной нормы.

Заключение. Проведенный анализ позволил сформулировать выводы и рекомендации по совершенствованию правового регулирования аренды как основания сельскохозяйственного природопользования:

- Согласно действующему законодательству Республики Беларусь договор аренды может служить основанием таких видов сель-

скохозяйственного природопользования, как землепользование и лесопользование. Учитывая преимущества договорных оснований права природопользования, целесообразно расширение сферы применения договора аренды в водном законодательстве Республики Беларусь.

- Общность правового регулирования сельскохозяйственного природопользования на условиях аренды обусловлена использованием в сельском хозяйстве земельных и лесных ресурсов в качестве средства производства. Однако если приоритет сельскохозяйственного использования земель рассматривается в качестве принципа правового регулирования земельных отношений, то сельскохозяйственное лесопользование относится к побочному лесопользованию и может осуществляться лишь при условии, что это не противоречит целям ведения лесного хозяйства.

- Противоречивое определение сферы применения договора аренды лесным законодательством обуславливает необходимость его дальнейшего совершенствования. В целях приведения в соответствие с Лесным кодексом в Правилах заготовки второстепенных лесных ресурсов и осуществления побочного лесопользования следует предусмотреть возможность заключения договора аренды участка лесного фонда в отношении всех видов побочного лесопользования, а также закрепить понятие лесопользования в промысловых целях.

- Субъектом права аренды как земельных участков, так и участков лесного фонда в сельскохозяйственных целях являются лишь юридические лица. Необходимо законодательное наделение индивидуальных предпринимателей правами арендатора земель сельскохозяйственного назначения и участков лесного фонда, что обеспечит равные условия развития аграрного предпринимательства.

- Целесообразно более детально урегулировать в земельном законодательстве вопросы внесения платы за право заключения договора аренды земель сельскохозяйственного назначения, предусмотреть льготы по ее внесению в случаях предоставления указанных земель в субаренду или передачи прав и обязанностей по договорам аренды земельных участков другим лицам.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-3 // КонсультантПлюс-Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.

2. Кодекс Республики Беларусь о земле: Кодекс Республики Беларусь, 23 июля 2008 г., № 425-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 187. – 2/1522; № 275. – 2/1544.

3. Водный кодекс Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 15 июля 1998 г. // КонсультантПлюс-Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010. Далее – Водный кодекс.

4. Лесной кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 14 июля 2000 г., № 420-3 // КонсультантПлюс-Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.

5. Правила ведения охотничьего хозяйства и охоты: утв. Указом Президента Республики Беларусь, 8 декабря 2005 г., № 580 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2005. – № 196. – 1/6996; 2006. – № 151. – 1/7931; № 179. – 1/8023; 2007. – № 110. – 1/8549; 2008. – № 133. – 1/9730; № 210. – 1/9972; 2009. – № 27. – 1/10431.

6. Правила ведения рыболовного хозяйства и рыболовства: утв. Указом Президента Республики Беларусь, 8 декабря 2005 г., № 580 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2005. – № 196. – 1/6996; 2006. – № 151. – 1/7931; № 179. – 1/8023; 2007. – № 110. – 1/8549; 2008. – № 133. – 1/9730; № 210. – 1/9972; 2009. – № 27. – 1/10431.

7. *Шахрай, И. С.* Право сельскохозяйственного природопользования / И. С. Шахрай // Право.by. – 2009. – № 4. – С. 74–79.

8. Общесударственный классификатор Республики Беларусь ОКРБ 005-2006 «Виды экономической деятельности»: утвержден и введен в действие постановлением Государственного комитета по стандартизации, 28 декабря 2006 г., № 65 // КонсультантПлюс-Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.

9. Перечень видов побочного лесопользования: постановление Министерства лесного хоз-ва Респ. Беларусь, 20 марта 2001 г., № 4 «Об утверждении Перечня видов побочного лесопользования и Правил заготовки второстепенных лесных ресурсов и осуществления побочного лесопользования» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2001. – № 39. – 8/5499, 2006. – № 37. – 8/14048; № 207. – 8/15477; 2008. – № 57. – 8/18200; 2009. – № 162. – 8/21139.

10. Правила заготовки второстепенных лесных ресурсов и осуществления побочного лесопользования: постановление Министерства лесного хоз-ва Респ. Беларусь, 20 марта 2001 г., № 4 «Об утверждении Перечня видов побочного лесопользования и Правил заготовки второстепенных лесных ресурсов и осуществления побочного лесопользования» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2001. – № 39. – 8/5499, 2006. – № 37. – 8/14048; № 207. – 8/15477; 2008. – № 57. – 8/18200; 2009. – № 162. – 8/21139.

11. О мерах по усилению контроля за промышленной заготовкой, закупками и реализацией дикорастущей продукции и упорядочению этих видов деятельности: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 2 нояб. 1998 г., № 1679 // Збор дэкрэтаў, указаў Прэзідэнта і пастаноў Урада Рэсп. Беларусь. – 1998. – № 31. – Арт. 796; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 32. – 5/10103; 2004. – № 52. – 5/13979; 2005. – № 124. – 5/16357.

12. Положение о порядке предоставления участков лесного фонда юридическим лицам в аренду и (или) пользование для осуществления лесопользования: утв. Указом Президента Республики Беларусь, 9 сентября 2009 г., № 444 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2009. – № 223. – 1/10964.

13. *Чиж, И. М.* Проблемы совершенствования законодательства в области использования земли сельскохозяйственными коммерческими организациями / И. М. Чиж // КонсультантПлюс-Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «Юр-Спектр». – Минск, 2010.

14. *Иванова, С. В.* Понятие аренды земель сельскохозяйственного назначения / С. В. Иванова // Аграрное и земельное право. – 2006. – № 6. – С. 114–119.

15. *Галишин, Э. У.* Права на участки лесного фонда: аренда или собственность? / Э. У. Галишин // Аграрное и земельное право. – 2006. – № 7. – С. 83–84.

16. *Черняев, А.* Организация аренды земель сельскохозяйственного назначения / А. Черняев // АПК: экономика, управление. – 2000. – № 6. – С. 64–69.

17. *Крассов, О. И.* Право лесопользования в СССР: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06 / О. И. Крассов; АН СССР, Ордена Трудового Красного Знамени Ин-т государства и права. – М., 1991. – 376 с.

18. *Лаевская, Е. В.* Договор в сфере лесопользования / Е. В. Лаевская // Теория и практика реализации субъективных прав физических и юридических лиц: материалы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 22 ноября 2001 г. – Минск: БГУ, 2003. – С. 271–273.

19. *Макарова, Т. И.* Эколого-правовой статус граждан Республики Беларусь / Т. И. Макарова. – Минск, БГУ, 2004. – 231 с.

20. *Шахрай, И. С.* Основания возникновения права специального пользования природными ресурсами / И. С. Шахрай // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. – Минск: Право и экономика, 2006. – С. 278–304.

21. *Хасанов, Д. И.* Право природопользования в сельском хозяйстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. / Ин-т зак-ва и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации / Д. И. Хасанов. – М., 2008. – 24 с.

22. *Илькив, Н. В.* Аренда земель сельскохозяйственного назначения по законодательству Украины / Н. В. Илькив // Аграрное и земельное право. – 2007. – № 10 (34). – С. 114–122.

23. *Крассов, О. И.* Земельное право: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / О. И. Крассов. – М.: Юрист, 2004. – 671 с.

24. *Шахрай, И. С.* Земли, используемые в сельском хозяйстве: проблемы определения и правовые титулы / И. С. Шахрай, Е. В. Шаршун // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. / НАН Беларуси, Ин-т государства и права; редкол.: В. И. Семенов (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Право и экономика, 2007. – Вып. 2. – С. 397–410.

25. *Крассов, О. И.* Правовое регулирование побочных лесных пользований / О. И. Крассов // Лесное хозяйство. – 1981. – № 6. – С. 63–66.

26. *Крассов, О. И.* Право лесопользования в СССР / О. И. Крассов. – М.: Наука, 1990. – 235 с.

27. *Шингель, Н. А.* Проблемы становления земельного законодательства Республики Беларусь / Н. А. Шингель // Проблемы развития юридической науки и совершенствования практики правоприменения: сб. науч. тр. / редкол.: С. А. Балашенко (гл. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2005. – С. 230–231.

28. *Галишин, Э. У.* Особенности аренды лесных участков: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Э. У. Галишин; Ин-т зак-ва и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М., 2008. – 33 с.

29. Об изъятии и предоставлении земельных участков: Указ Президента Республики Беларусь, 27 декабря 2007 г. № 667 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. – № 6. – 1/9264; 2009. – № 41. – 1/10450; № 201. – 1/10937; № 302. – 1/11209.

30. *Кособородов, В. М.* Гражданско-правовое регулирование договора аренды земельных участков сельскохозяйственного назначения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. М. Кособородов. – М., 2006. – 22 с.

31. Положение о порядке изъятия и предоставления земельных участков: утв. Указом Президента Республики Беларусь, 27 декабря 2007 г. № 667 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 6. – 1/9264; 2009. – № 41. – 1/10450; № 201. – 1/10937; № 302. – 1/11209.

Поступила в редакцию 28.04.2010 г.

В. П. Скобелев

О ХАРАКТЕРЕ И СОДЕРЖАНИИ ИНТЕРЕСА ТРЕТЬИХ ЛИЦ, НЕ ЗАЯВЛЯЮЩИХ САМОСТОЯТЕЛЬНЫХ ТРЕБОВАНИЙ НА ПРЕДМЕТ СПОРА, В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Третьи лица представляют собой таких субъектов искового производства, которые принимают участие в чужом для них (т. е. возникшем между другими субъектами – истцом и ответчиком) процессе с целью защиты своих собственных прав или охраняемых законом интересов. Законодательство о гражданском судопроизводстве делит третьих лиц на два вида: заявляющих самостоятельные требования на предмет спора (ст. 65 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь – далее ГПК) и не заявляющих таких требований (ст. 67 ГПК). В процессуальной доктрине общепризнано, что для третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, объектом защиты в суде выступает не субъективное право (как для третьих лиц с самостоятельными требованиями), а охраняемый законом интерес. Поскольку ч. 2 ст. 54 ГПК обе разновидности третьих лиц относит к тем участникам гражданского судопроизводства, которые имеют непосредственный (или, как его еще называют в литературе, личный, материально-правовой) интерес в исходе дела, на-

прашивается вывод, что третьи лица без самостоятельных требований защищают в процессе интересы материально-правового характера. Однако некоторые ученые заинтересованность третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, определяют как процессуальную или, по крайней мере, придают ей значительный процессуальный оттенок, что порождает необходимость разобраться в данной проблеме.

Процессуальный характер юридического интереса третьих лиц рассматриваемого вида подчеркивала еще М. А. Вилухина, не раскрывая, однако, при этом содержания этого интереса [1, с. 14, 16].

Другой видный российский исследователь – Т. В. Сахнина – сначала указывает на наличие у третьих лиц без самостоятельных требований опосредованной материально-правовой заинтересованности – «опосредованной, поскольку возникновение непосредственного интереса зависит от результатов данного процесса» (правда, ученый не объясняет, в чем именно состоит эта опосредованная материально-правовая заинтересованность). Однако затем автор отмечает, что «опосредованная материально-правовая заинтересованность трансформируется относительно данного предмета процесса в процессуальную заинтересованность участвовать на стороне истца или ответчика и поддерживать реализацию его функции в процессе (функцию иска или – что бывает чаще – функцию защиты против иска) через осуществление собственной функции – защиты процессуального интереса». Причем данную заинтересованность Т. В. Сахнина называет процессуальной, очевидно, не столько потому, что она проявляется в потребности совершения третьим лицом *действий процессуального характера* – участия на стороне истца (ответчика) и поддержания реализации последней его функции в процессе, сколько потому, что суть ее усматривает в стремлении третьего лица предотвратить наступление определенных *процессуальных последствий*: «в данном процессе третье лицо заинтересовано в том, чтобы защититься от предъявления в будущем регрессного или иного по основаниям возникновения иска». В итоге автор приходит к выводу, что у третьего лица отсутствует самостоятельный материально-правовой интерес и «объектом защиты для третьего лица является <...> законный интерес процессуальной (но не материально-правовой) природы. Тем самым охраняется материально-правовой интерес» [2, с. 220, 221].

Фактически о процессуальном характере заинтересованности третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет

спора, говорит и В. Н. Аргунов. По его мнению, охраняемый законом интерес третьего лица «есть непосредственная субъективным материальным правом социальная потребность в надлежащей защите его субъективного материального права в будущем процессе» [3, с. 11]. В том процессе, в котором он участвует в качестве третьего лица и защищает свой охраняемый законом интерес, гражданин получает возможность подготовиться к защите своих прав в будущем процессе (где он будет выступать в качестве ответчика, например, по регрессному иску), и по существу защита охраняемого законом интереса выступает первой ступенью (или обеспечением) защиты субъективных материальных прав третьего лица [4, с. 47, 49]. Этот охраняемый законом интерес третьего лица В. Н. Аргунов считает материально-правовым [4, с. 46]. Однако использованные в определении данного интереса категории «надлежащая защита» и «будущий процесс» уже сами за себя говорят о том, что интерес третьего лица не выходит за рамки судопроизводства, связан с исключительно процессуальными последствиями, а значит, и носит не материально-правовой, как это утверждает В. Н. Аргунов, а процессуальный характер. Процессуальный характер заинтересованности третьего лица в концепции В. Н. Аргунова станет еще более очевиден, если учесть следующее обстоятельство. Присоединяясь к мнению М. С. Шакарян, В. Н. Аргунов констатирует, что влияние решения суда по спору между сторонами на материальные права и обязанности третьего лица «является косвенным, поскольку осуществляется оно посредством прямого влияния на гражданские процессуальные права третьего лица в области доказывания» (имеется в виду эффект преюдиции). Поэтому «преюдициальность судебного решения по спору между сторонами <...> будет иметь для третьего лица в будущем процессе материально-правовое значение» [3, с. 10]. Отсюда становится понятно, что «надлежащую защиту субъективного материального права третьего лица в будущем процессе» В. Н. Аргунов связывает с действием преюдиции в отношении «выгодных» (так как автор говорит именно о *надлежащей* защите) для третьего лица обстоятельств во втором процессе, а охраняемый законом интерес третьего лица в первом процессе заключается в том, чтобы обеспечить основу для действия преюдиции, т. е. установление судом «выгодных» для третьего лица обстоятельств. Этими «выгодными» обстоятельствами являются факты и правоотношения материально-правового характера, но по концепции В. Н. Аргунова для третьего лица интерес в первую очередь представ-

ляют не материально-правовые последствия установления данных фактов и правоотношений, а процессуальные – действие в отношении этих фактов и правоотношений эффекта преюдиции (поскольку, как считает ученый, материально-правовые последствия установления фактов и правоотношений могут проявиться лишь через соответствующие процессуальные последствия). А значит, и интерес третьего лица в первую очередь носит процессуальный характер.

Почти идентичный – лишь с некоторыми модификациями – подход мы встречаем и в работах Л. В. Тумановой. Так, она считает необходимым «разграничивать юридический интерес субъекта материальной отрасли права, который должен занять в процессе положение третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, и третьего лица – как участника процесса» [5, с. 5, 13]. Другими словами, как нам представляется, речь идет о разграничении материально-правового и процессуального интересов третьего лица. Не раскрывая четко содержание интереса третьего лица как участника процесса, интерес субъекта материальной отрасли права, который должен занять в деле положение третьего лица (или, как мы выяснили, материально-правовой интерес третьего лица), Л. В. Туманова определяет следующим образом: обеспечение (облегчение) в будущем защиты своих прав и интересов по отношению к одной из сторон [5, с. 13–15; 6, с. 51–52]. Сходство с дефиницией интереса третьего лица, данной В. Н. Аргуновым, налицо. Поэтому, думается, не будет ошибкой предположить, что «обеспеченность (облегченность) защиты в будущем» Л. В. Туманова связывает, прежде всего, с действием в последующем процессе преюдициальности в отношении «выгодных» для третьего лица обстоятельств. В пользу такой интерпретации говорит и другой факт: обеспечение этой будущей защиты Л. В. Туманова видит в том, что «в данном процессе будут в полной мере исследованы все необходимые доказательства, выяснены все необходимые обстоятельства, установлена объективная истина с помощью истца или ответчика, на стороне которых третье лицо принимает участие» [5, с. 13], но ведь все эти результаты данного процесса при будущей защите (т. е. во втором процессе) не могут быть использованы иначе, чем посредством эффекта преюдиции. Наконец, о процессуальном уклоне в понимании Л. В. Тумановой интереса третьего лица свидетельствует еще одно обстоятельство. Так, сформулированное в ГПК основание для участия в процессе третьих лиц без самостоятельных

требований – «если решение по делу может повлиять на права и обязанности по отношению к одной из сторон» (которое четко и прямо указывает на *материально-правовые* последствия решения суда для третьего лица, а следовательно, и на наличие у него соответствующего, т. е. *материально-правового*, интереса) – она предлагает заменить куда как менее однозначным (имеющим скорее процессуальный, нежели материально-правовой оттенок) выражением «в целях обеспечения в будущем защиты своих прав или интересов по отношению к одной из сторон» [5, с. 13].

Аналогичной точки зрения придерживается и С. А. Иванова. Подобно В. Н. Аргунову и Л. В. Тумановой, она отмечает материально-правовой характер юридической заинтересованности третьего лица, которая, по ее мнению, «заключается в установлении юридических фактов основания возникновения правоотношения между истцом и ответчиком» (нельзя при этом не заметить, что третье лицо скорее заинтересовано в установлении *отсутствия* таких юридических фактов, потому что констатация судом наличия правоотношения между истцом и ответчиком в подавляющем большинстве случаев приводит к неблагоприятным для третьего лица последствиям, например, необходимости отвечать по регрессному требованию) [7, с.132, 138]. Однако здесь же С. А. Иванова указывает: «влияние судебного решения на права и обязанности третьих лиц следует понимать в том смысле, что законная сила судебного решения, которым устанавливаются те или иные правоотношения, распространяется на третьих лиц вследствие такого его свойства, как преюдициальность» [7, с. 137–138]. И становится ясно, что в интерпретации С. А. Ивановой, так же как у В. Н. Аргунова и Л. В. Тумановой, третье лицо заинтересовано в установлении юридических фактов, прежде всего, с процессуальной точки зрения – с точки зрения действия в отношении этих фактов преюдиции.

Прямо о процессуальном характере заинтересованности третьего лица говорит А. С. Грицанов (что само по себе весьма показательно, так как концептуально позиция А. С. Грицанова ничем не отличается от взглядов В. Н. Аргунова, Л. В. Тумановой и С. А. Ивановой, называющих интерес третьего лица *материально-правовым*). По его мнению, «эта заинтересованность состоит в том, что факты, установленные судебным решением, вынесенным по спору между истцом и ответчиком, а также само решение могут иметь преюдициальное значе-

ние в последующих отношениях между третьим лицом и истцом или ответчиком, в зависимости от того, на чьей стороне оно участвовало в процессе». Из дальнейшего повествования видно, что под этими «последующими отношениями» А. С. Грицанов подразумевает, в частности, предъявление истцом или ответчиком регрессного иска к третьему лицу. И в итоге автор резюмирует: «именно в этом смысле, думается нам, и надо понимать выражение в законе ... о том, что решение по делу может повлиять на субъективные гражданские права и обязанности третьих лиц по отношению к одной из сторон» [8, с. 107, 108]. То есть А. С. Грицанов, как и названные выше исследователи, влияние решения суда на субъективные гражданские права и обязанности третьих лиц по отношению к одной из сторон связывает исключительно с действием эффекта преюдиции.

Подобные процессуально-правовые трактовки интереса третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, вызывают целый ряд возражений. Так, например, анализ сформулированных В. Н. Аргуновым и Л. В. Тумановой определений интереса третьего лица приводит к выводу о том, что интерес с подобным содержанием не может быть объектом защиты для третьего лица в принципе. Ведь интерес в «надлежащей защите в будущем процессе» или в «обеспеченности защиты в будущем» опосредован (а значит, и защищен) гражданской процессуальной формой, которая является одинаковой для всех процессов – и для того, где соответствующий субъект участвует в качестве третьего лица, и для любого последующего процесса, в котором этот субъект будет занимать уже положение стороны. Поэтому, принимая участие в первом процессе, третье лицо не может как-то улучшить защиту своих интересов в будущем процессе – сделать ее более надлежащей или более обеспеченной, чем это допускают нормы гражданского процессуального права. Данный вывод будет справедлив, даже если под надлежащей или обеспеченной защитой мы будем подразумевать, как это делают В. Н. Аргунов и Л. В. Туманова, действие преюдиции в отношении «выгодных» для третьего лица обстоятельств. Допустим, третье лицо¹ не приняло уча-

¹ Следуя существующей в процессуальной доктрине и законодательстве традиции, мы называем третьим лицом не только соответствующего субъекта процесса, но и то лицо, которое *еще только может* занять в деле положение третьего лица, что, конечно же, со строго юридической точки зрения является не совсем точным [9, с. 223].

ствия в первом процессе. Но тогда «выгодными» для себя фактами оно сможет воспользоваться во втором процессе путем их доказывания (как доказывало бы их в первом процессе), и осуществить это третье лицо сможет так же беспрепятственно, как и в первом процессе, поскольку преюдициальность обстоятельств (в том числе «невыгодных»), установленных в первом процессе, на него распространяться не будет. Кстати, сама Л. В. Туманова признает, что «цель, состоящая в защите своего права, может быть достигнута как в данном, так и в будущем процессе, в котором субъект материальной отрасли права, не вступивший в данный процесс в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, займет положение истца или ответчика» [5, с. 13].

Следовательно, участие в первом процессе с целью обеспечения действия во втором процессе эффекта преюдиции в отношении «выгодных» для себя фактов дает третьему лицу не больше преимуществ, чем пропуск первого и участие только во втором процессе. В самом деле, ведь в обоих случаях третьему лицу все равно придется доказывать соответствующие факты, вопрос лишь в том, в каком из процессов оно это сделает. Более того, мы бы сказали, что с точки зрения экономии времени, сил и средств третьему лицу, наверное, даже более выгоден второй вариант развития событий: пропуск первого процесса и участие только во втором, поскольку участием в *одном* процессе это лицо может достичь точно же такого результата, что и от участия в *двух* последовательных процессах. Правда, здесь следует сделать одну оговорку. При оценке преимуществ участия (неучастия) третьего лица в первом процессе мы принимали в расчет факторы исключительно правового характера, касающиеся содержания гражданской процессуальной формы (что само по себе представляется совершенно оправданным, поскольку предметом нашего исследования являются именно юридические интересы третьих лиц). Однако в реальности на качество защиты прав и интересов третьего лица во втором процессе (если в первом деле оно не участвовало), к сожалению, могут оказывать влияние различные обстоятельства фактического плана. Так, например, над убеждением судьи может довлеть вступившее в законную силу решение, вынесенное в первом процессе (которым установлены «невыгодные» для третьего лица факты); к моменту начала второго процесса третье лицо по своей небрежности может утратить доказательства, подтверждающие «выгодные» для него фак-

ты; второй процесс по вине судьи может пройти без участия всех юридически заинтересованных в исходе дела лиц¹, а значит, без исследования всех необходимых доказательств, и т. д. Конечно, перечисленные обстоятельства в некоторых случаях будут делать для третьего лица его вступление в первый процесс более привлекательным, однако в таких случаях речь должна идти не о юридической, а о сугубо фактической заинтересованности третьего лица участвовать в первом деле.

Таким образом, права и интересы третьего лица во втором процессе могут получить надлежащую защиту (или – их защита может быть обеспечена) независимо от участия третьего лица в предыдущем деле. Надлежащая защита прав и интересов третьего лица зависит не от того, в каком из (с точки зрения последовательности их возникновения) процессов оно будет участвовать, а от того, насколько полно и качественно им будут использованы те средства и механизмы, которые предоставлены гражданской процессуальной формой любому юридически заинтересованному в исходе дела лицу для защиты своих прав и охраняемых законом интересов. В связи с чем вполне закономерен вывод: если участие третьего лица в первом деле не приносит для него никаких процессуальных выгод, а закон, тем не менее, признает возможность участия в судопроизводстве третьих лиц (ч. 2 ст. 54, ст. 67 ГПК), то, очевидно, заинтересованность третьих лиц к участию в деле следует искать не в процессуальной (как это делают названные нами ученые), а в какой-то иной сфере.

¹ Полагаем, что во втором процессе (при условии, что в первый процесс третье лицо привлечено не было) обязательно должно участвовать то лицо, которое занимало положение противной стороны в первом деле (противной по отношению к той стороне, к которой могло присоединиться третье лицо). Так, например, если в первом деле рассматривался иск гражданина (потерпевшего) к организации о возмещении вреда, причиненного работником этой организации, то во второй процесс (по регрессному иску организации к своему работнику о возмещении выплаченных потерпевшему сумм) должен быть привлечен гражданин-потерпевший. Во-первых, потому, что он может явиться источником ценной доказательственной информации, а во-вторых, решение суда по второму делу может повлиять на его права и обязанности по отношению к организации (ведь во втором процессе благодаря приведенным работником доказательствам может выясниться, что оснований для выплаты гражданину соответствующих сумм в действительности не было). Следовательно, во втором процессе указанный гражданин должен участвовать в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, на стороне истца, т. е. организации.

Но даже если не принимать во внимание высказанное выше замечание и допустить, что интерес с тем содержанием, о котором говорят В. Н. Аргунов и Л. В. Туманова, у третьего лица все же имеется, то придется констатировать: во многих случаях этот интерес независимо от усилий третьего лица в полной мере им реализован быть не сможет. В качестве иллюстрации сошлемся на дело о взыскании алиментов на детей от второго брака с гражданина, уже уплачивающего алименты на ребенка от первой жены, где получающий алименты ребенок будет занимать положение третьего лица на стороне ответчика (тем более что данное дело как один из примеров участия в процессе третьих лиц без самостоятельных требований приводят в своих работах и В. Н. Аргунов с Л. В. Тумановой [4, с. 44; 5, с. 15; 6, с. 51]). Если в удовлетворении указанного иска будет отказано, то, как отмечает это сам В. Н. Аргунов, «отпадет необходимость и в процессе по делу о снижении размера алиментов ребенку от первого брака, а также необходимость в защите субъективного материального права третьего лица» [4, с. 44]. Но если второго процесса не будет, а интерес третьего лица теснейшим образом связан с этим вторым процессом (с надлежащей защитой субъективных материальных прав в данном процессе), то, очевидно, интерес третьего лица в полной мере осуществлен не будет. Казалось бы, к такому же выводу должен был бы прийти и В. Н. Аргунов. Тем не менее, вопреки всякой логике автор полагает, что в описанной выше ситуации интерес третьего лица получает достаточную защиту, обеспечение надлежащей защиты (или, другими словами, – получает реализацию). В частности, он говорит, что «по делам о взыскании алиментов с родителя, уже уплачивающего алименты ребенку от первого брака, для защиты охраняемого законом интереса третьего лица (ребенка от первого брака) *совершенно достаточным* (выделено нами. – В. С.) будет установление отсутствия юридических фактов, лежащих в основании возникновения алиментного правоотношения между этим родителем и ребенком от второго брака» [4, с. 48]. Подобные противоречия, думается, свидетельствуют лишь о том, что исходные посылки рассуждений В. Н. Аргунова – характер и содержание заинтересованности третьих лиц без самостоятельных требований – были им определены не совсем верно.

Если же в рассматриваемой ситуации иск о взыскании алиментов будет удовлетворен, то интерес третьего лица тем более не сможет быть реализованным. Ведь установленное в первом процессе «невыгодное» для третьего лица обстоятельство – алиментное правоотно-

шение между родителем и его детьми от второго брака, будет исключать возможность получения третьим лицом защиты его алиментных прав во втором процессе, где он будет выступать в качестве ответчика по иску родителя о снижении размера алиментов, поскольку заявленное родителем требование в подобной ситуации будет являться полностью законным и обоснованным.

По сути, то же самое можно сказать и про процессуальную интерпретацию заинтересованности третьих лиц без самостоятельных требований, предлагаемую Т. В. Сахновой. Как мы уже отмечали выше, данный автор интерес третьего лица к участию в деле связывает с его стремлением защититься от предъявления в будущем регрессного или иного по основаниям возникновения иска. Безусловно, участвуя в деле, третье лицо определенным образом может повлиять на вероятность предъявления к нему регрессного или иного иска: ведь добиваясь установления в первом процессе «выгодных» для себя обстоятельств, третье лицо тем самым подрывает (исключает) основание регрессного (или иного) иска, а значит, делает предъявление к нему этого иска, равно как и второй процесс в целом, с материально-правовой точки зрения излишними и бесполезными. Тем не менее, бессмысленность иска с материально-правовой точки зрения отнюдь не исключает процессуальной возможности его предъявления. Каким бы заведомо необоснованным суду ни казалось подаваемое истцом заявление, он должен принять его к рассмотрению и разрешить по существу. А это значит, что участие третьего лица в деле (даже при положительном для него исходе процесса) еще не гарантирует ему защиту от самого факта *предъявления* к нему в будущем регрессного или иного по основаниям возникновения иска, и, следовательно, интерес (как его понимает Т. В. Сахнова) третьего лица без самостоятельных требований изначально обречен на отсутствие полной защиты и реализации.

Кроме того, нельзя не заметить, что в трактовке Т. В. Сахновой интерес третьего лица соответствует лишь тем ситуациям, когда существует вероятность предъявления в будущем иска *стороной к третьему лицу*. Но ведь во втором процессе не исключена возможность предъявления иска и *самим третьим лицом к соответствующей стороне* – это прямо допускает ч. 1 ст. 69 ГПК и такие случаи действительно могут иметь место [10, с. 112–113]. Каково же содержание интереса третьего лица в подобных случаях – данный вопрос Т. В. Сахнова обходит своим вниманием.

Сторонники концепции процессуального характера заинтересованности третьего лица исходят из той посылки, что второй процесс *потенциально* (в зависимости от результатов первого процесса) *возможен*, и как следствие, интерес третьего лица тем или иным образом связывается ими именно с этим вторым процессом – или с действием во втором процессе эффекта преюдиции, или вообще с предотвращением второго процесса. Однако они не учитывают того обстоятельства, что в некоторых случаях процесс с участием третьего лица без самостоятельных требований ни при каком его исходе не способен привести к возникновению в будущем второго процесса (между третьим лицом и соответствующей стороной), находящегося в причинно-следственной связи исключительно и только с результатами первого процесса, т. е. когда второй процесс априори невозможен¹.

Так, например, в п. 27 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 20 декабря 1991 г. № 12 «О практике применения судами Республики Беларусь законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов на детей» сказано, что в дело о взыскании средств на содержание детей суд должен привлекать в качестве третьих лиц на сторону ответчика не только получателей алиментов, но и *получателей любых других выплат по исполнительным документам*. Необходимость привлечения в это дело получателей других (неалиментных) выплат связана с тем, что взыскание алиментов с ответчика может (так как размер удержаний из зарплаты и приравненных к ней доходов должника ограничен ст. 523 ГПК, а требования о взыскании алиментов подлежат удовлетворению в первую очередь – ст. 534 ГПК) привести, в зависимости от размера взысканных алиментов, к уменьшению или временному приостановлению тех выплат, которые ответчик должен производить по иным – неалиментного характера – исполнительным документам [10, с. 115]. Как видим, даже если указанное дело завершится и неблагоприятно для получателей неалиментных выплат, это все равно не приведет в будущем к возникновению процесса между получателем и плательщиком данных выплат по поводу последних. И причина этого в том, что первый процесс никак не влияет (и не может повлиять) на со-

¹ Здесь исключается вероятность предъявления даже заведомо необоснованного второго иска. Ведь второй иск должен быть хотя бы формально обоснован результатами первого процесса, между тем в рассматриваемых случаях сделать это не представляется возможным.

держание и объем материально-правовой обязанности ответчика перед третьим лицом-получателем неалиментных выплат, а следовательно, не требуется и нового судебного решения для подтверждения и принудительной реализации этой обязанности. Указанный процесс приводит лишь к изменению процессуального порядка ее исполнения [10, с. 115].

Другой пример. В пункте 14 постановления от 26 сентября 2002 г. № 7 «О судебной практике по делам о лишении родительских прав» Пленум Верховного Суда указал, что если иск о лишении родительских прав предъявлен только к одному родителю, а второй родитель отказывается от предъявления иска о передаче ребенка ему на воспитание, то этот второй родитель должен участвовать в деле в качестве третьего лица без самостоятельных требований, поскольку решение суда может повлиять на его права и обязанности в отношении ребенка. Полагаем, что, говоря о влиянии решения суда, Пленум имел в виду не появление новых или изменение уже существующих прав и обязанностей между вторым родителем и ребенком (как представляется, эти права и обязанности останутся точно такими же, как были и до вынесения решения), а то, что лишение родительских прав одного из родителей потребует от второго родителя *гораздо более интенсивной реализации* всего комплекса имеющихся у него прав и обязанностей по отношению к ребенку [10, с. 115–116]. Поэтому и повода для возникновения второго процесса нет никакого.

Очевидно, что в приведенных примерах конструкция процессуального интереса третьего лица без самостоятельных требований просто не «срабатывает».

Далее в плане критики позиций В. Н. Аргунова и Л. В. Тумановой нужно отметить, что названные исследователи интерес третьего лица связывают с потребностью защиты им в будущем процессе своих *прав*. Конечно, такой вариант, когда во втором процессе третье лицо защищает свои права, не исключен – соответствующие примеры уже являлись предметом нашего анализа [10, с. 112–114, 116, 118]. Однако во многих случаях предметом судебного разбирательства в последующем процессе выступают не права, а обязанности третьего лица (в частности, в регрессных правоотношениях).

Наконец, нельзя признать верным утверждение В. Н. Аргунова о том, что преюдиция может иметь материально-правовое значение. Преюдиция как одна из составляющих процессуального института законной силы имеет и может иметь только процессуальное значение, суть которого сводится к запрету, невозможности оспаривания фактов

и правоотношений, установленных вступившим в законную силу судебным решением, в производстве по другому правомерно возникшему гражданскому делу [11, с. 9, 64–65, 97–98].

Точно так же вряд ли можно согласиться с мнением большинства названных выше авторов, что решение суда оказывает влияние на материальные права и обязанности третьего лица исключительно через эффект преюдиции. Ведь второго процесса (в котором проявит свое действие преюдиция) может и не быть, причем не только потому, что он может быть бессмысленным с материально-правовой точки зрения (так как, например, в первом процессе были установлены обстоятельства, подрывающие основания для регрессного иска), но и потому, что соответствующая сторона даже при наличии к тому материально-правовых оснований не пожелает его инициировать (например, организация, выплатившая потерпевшему сумму в возмещение вреда, причиненного ее работником, по тем или иным мотивам может не предъявить к нему регрессный иск о взыскании выплаченных сумм). И тогда согласно рассматриваемой теории получается, что не только в первом, но и даже во втором (!) из приведенных случаев решение суда не оказало никакого влияния на материальные права и обязанности третьего лица по отношению к одной из сторон, что, несомненно, расходится (применительно ко второму случаю) с реальным положением вещей.

Анализируемая концепция имеет и другой изъян: если изначально нет никаких гарантий, что возникнут сами *условия* (т. е. второй процесс), при наличии которых решение суда через эффект преюдиции *еще только может* повлиять на права и обязанности третьего лица, то, очевидно, в первом процессе будет весьма затруднительно (если не сказать невозможно) решить вопрос о наличии у третьего лица интереса к участию в деле – ведь принять для этого во внимание одни только потенциальные результаты разрешения данного дела уже будет недостаточно.

Кроме того, выше нами приведены примеры таких дел (с участием третьих лиц), которые ни при каком своем исходе не могут привести к возникновению второго – обусловленного – процесса. Необходимость участия в таких делах третьих лиц без самостоятельных требований совершенно оправдана, вследствие чего, думается, и признана на уровне высшей судебной инстанции страны [10, с. 114–115]. Однако если исходить из рассматриваемой теории, то в приведенных примерах решение суда не в состоянии (поскольку второго процесса не

будет и, следовательно, преюдиция не сможет проявить в нем своего действия) оказать влияние на права и обязанности третьих лиц, а значит, у последних отсутствует заинтересованность к делу, и участвовать они в нем не должны.

Указанная концепция не учитывает также то, что в первом процессе могут быть установлены «невыгодные» для третьего лица обстоятельства. Как совершенно верно заметила в одной из своих ранних работ Л. В. Туманова, «в этом случае третьему лицу было бы выгоднее не принимать участия в данном процессе с тем, чтобы в случае предъявления регрессного требования иметь возможность оспаривать установленные судом обстоятельства» [12, с. 137]. То есть действие эффекта преюдиции (и, как считают сторонники критикуемого подхода, связанная с этим эффектом возможность оказания решением суда влияния на материальные права и обязанности третьего лица) обуславливает интерес третьего лица скорее не к участию в деле, а как раз наоборот – к тому, чтобы участия в нем не принять. В действительности в данном случае говорить о заинтересованности в участии в деле третьего лица следует применительно не к самому третьему лицу, а к той стороне процесса, которая в будущем сможет предъявить к этому лицу регрессный или иной по основаниям возникновения иск и которая, следовательно, заинтересована в том, чтобы посредством эффекта преюдиции во втором процессе исключить сопротивление бывшего третьего лица (наличие у стороны такого интереса отмечали еще дореволюционные ученые [13, с. 291, 292]).

Все сказанное выше с очевидностью свидетельствует о том, что механизм влияния решения суда на права и обязанности третьего лица (а значит, и подлежащий защите интерес третьего лица) следует искать не в процессуальной сфере и связывать не с процессуальными эффектами. Данную мысль полностью подтверждает и проведенный нами ранее подробный анализ указанного механизма, а также разновидностей форм влияния решения суда [10, с. 109–124]. Обратимся к основным результатам этого исследования.

То влияние, которое решение суда способно оказать на права и обязанности третьего лица, имеет очень широкий диапазон действия: решение суда может приводить к возникновению между стороной и третьим лицом новых правоотношений, изменению или прекращению уже существующих правоотношений или же оказывать воздействие на реализацию последних. При этом выражение «решение по делу может повлиять» (содержащееся в ч. 1 ст. 67 ГПК) не следует пони-

мать в буквальном смысле. Во-первых, решение суда не фиксирует своим содержанием те изменения, которые происходят во взаимоотношениях стороны и третьего лица, поскольку взаимоотношения стороны и третьего лица не являются предметом судебного разбирательства¹. Во-вторых, одного факта вынесения решения (и его вступления в законную силу) зачастую бывает недостаточно для того, чтобы соответствующие изменения в отношениях стороны и третьего лица произошли, – требуются еще и какие-то дополнительные юридические факты. Например, решение суда о взыскании с организации в пользу потерпевшего сумм в возмещение вреда, причиненного работником этой организации, само по себе еще не приведет к появлению регрессного правоотношения между работником и нанимателем, это правоотношение возникнет лишь тогда, когда судебное решение будет исполнено. Таким образом, решение суда для динамики взаимоотношений стороны и третьего лица выполняет роль юридического факта, который (нередко в совокупности с иными юридическими фактами) может приводить к появлению между стороной и третьим лицом нового правоотношения или к изменению, прекращению, реализации уже существующего правоотношения. Выполнять же роль юридического факта решение суда способно потому, что между правоотношением, которое в положительной или отрицательной форме констатирует судебное решение по делу, и правоотношением, которое существует или еще только может возникнуть между стороной и третьим лицом, имеется определенная, регламентированная нормами материального права, связь.

Как видим, механизм влияния решения суда лежит в материально-правовой плоскости и базируется на взаимосвязи и взаимозависимости между материальными правоотношениями. Поэтому и действует этот механизм (а значит, решение суда оказывает влияние на права и обязанности третьего лица) независимо от того, возникнет ли второй процесс и будет ли в нем действовать преюдиция в отношении тех или иных обстоятельств. Более того, функционирование данного

¹ Это, однако, еще не означает, что, как считают некоторые ученые [3, с. 10; 8, с. 107, 108], на третьих лиц без самостоятельных требований не распространяются материально-правовые последствия судебного решения. Материально-правовые последствия судебного решения есть не что иное, как его действие, заключающее в обращении ко всем непосредственно заинтересованным в исходе дела лицам (т. е. в том числе и третьим лицам) императиве признавать зафиксированное в решении правовое положение (факты и правоотношения) достоверно установленным [11, с. 22–23].

механизма не зависит даже от факта привлечения в первый процесс самого третьего лица.

Но если механизм влияния решения суда носит материально-правовой характер, то, без сомнения, точно такой же характер должен иметь и интерес третьего лица к участию в деле. Кстати, в своей ранней работе Л. В. Туманова, критикуя тех ученых, которые влияние решения суда связывали прежде всего с эффектом преюдиции, указывала, что «главное содержание юридического интереса третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, состоит в том, что в процессе между сторонами устанавливаются такие правоотношения и факты, которые служат основой для развития правоотношений между третьим лицом и одной из сторон» [12, с. 137]. Материально-правовой мотив в определении Л. В. Тумановой интереса третьего лица очевиден, и можно лишь выразить сожаление, что в последующем по этому вопросу автором была занята совсем другая позиция.

По сути о том же самом, стремясь с точки зрения материальной общеобязательности судебного решения подчеркнуть сходство третьих лиц, заявляющих и не заявляющих самостоятельных требований, говорил и М. А. Гурвич: «третьи лица обеих категорий отмечены общим юридическим интересом, причем интересом материально-правовым, который порождается возможностью правового (а не только фактического) влияния на их правовую имущественную сферу. Это влияние – продукт внешнего значения любого права для третьих лиц, его общеобязательности, которая для одних не имеет практического значения, для других – имеет; интерес является условием вступления третьего лица в дело» [14, с. 187].

Примечательно, что подобное обоснование интереса третьего лица можно встретить и в работах дореволюционного периода. Так, в частности, А. Х. Гольмстен отмечал: «стоя на чисто процессуальной почве, конечно, можно сказать, что пособник (т. е. третье лицо. – В. С.) вступает в процесс ради того, чтобы в будущем процессе его с одним из тяжущихся предотвратить ухудшение своего процессуального положения» [13, с. 294] (под ухудшением процессуального положения третьего лица автор подразумевал то, что вынесенное по первому делу решение во втором процессе будет использовано в качестве доказательства наличия тех невыгодных для третьего лица изменений, которые произошли в его взаимоотношениях с одной из

сторон первого процесса). «Но, – продолжает А. Х. Гольмстен, – если сойти с этой процессуальной почвы и взглянуть на интерес пособника со стороны материально-правовой, то увидим, что опасение его предотвратить ухудшение процессуального положения в будущем процессе имеет свое материально-правовое основание». И, как следует из дальнейших рассуждений ученого, это материально-правовое основание заключается в том, что в первом процессе может быть установлено одно из условий возникновения или осуществления в будущем права (обязанности) третьего лица в отношении стороны процесса [13, с. 295].

Каково же тогда содержание этого материально-правового интереса третьего лица? Для ответа на данный вопрос следует обратить внимание на одну, существующую в литературе уже достаточно длительное время, тенденцию в формулировании тех мотивов (поводов, оснований), которые побуждают третье лицо вступить в дело.

Так, еще Е. В. Васильковский писал: интерес третьего лица следует понимать в том смысле, что исход чужого процесса может отразиться *невыгодным образом* на правах или обязанностях третьего лица, поэтому, чтобы *предупредить ухудшение* своего юридического положения, третье лицо должно вмешаться в чужой процесс [15, с. 326]. Практически идентичное высказывание мы находим и у И. Е. Энгельмана: решение суда может *невыгодно отозваться* на гражданско-правовых отношениях третьих лиц, вследствие чего условием вступления в дело пособником стороны является то, чтобы положение его *стало невыгодным* против прежнего по решению дела в пользу противной стороны [13, с. 292, 293]. Т. М. Яблочков определял повод для вступления третьего лица в дело как *отвращение права регресса* [13, с. 292]. По мнению же А. Х. Гольмстена, интерес пособника сводится к *освобождению от обязанности, к приобретению права, к осуществлению права* [13, с. 295].

Аналогичные определения оснований участия третьего лица в деле встречаются и в более поздний период, в частности, у В. А. Краснокутского: третье лицо может вступить в дело в том случае, когда интересы его *могут потерпеть* от решения дела в пользу одной из сторон [13, с. 296].

Целый ряд современных исследователей в своих работах также используют подобные формулировки. Например, М. А. Векун указывает, что участие третьего лица в деле обусловлено его стремлением

предотвратить для себя возможность регрессной *ответственности* перед стороной (или наступления иных *неблагоприятных последствий*) либо *обеспечить* себе возможность предъявления в будущем *требования* к стороне [1, с. 13; 16, с. 85]. Ей вторит Г. Л. Осокина: третье лицо вступает или привлекается в чужой для него процесс, чтобы *предотвратить* возможность наступления *неблагоприятных последствий* в виде угрозы предъявления против него регрессного иска, *оградить* себя от возможного в будущем *нарушения* существующего и подтвержденного в установленном порядке субъективного права либо *обеспечить* себе право на предъявление в будущем *требования* против соответствующей стороны [17, с. 195, 196]. По сути то же самое говорят Т. Е. Абова (заинтересованность третьего лица в том, чтобы впоследствии судебное решение не повлияло *неблагоприятно* на его отношения со стороной по делу [18, с. 270]) и М. С. Шакарян (целью участия в деле третьих лиц без самостоятельных требований является *предотвращение неблагоприятных* для себя последствий [19, с. 90; 20, с. 19]). Похожие высказывания можно найти даже в работах В. Н. Аргунова: третьи лица преследуют цель *не допустить ухудшения* своих жилищных условий, *предотвратить* возможность *ущемления* своих прав [3, с. 12], заинтересованы в том, чтобы разрешение спора о праве было бы для них *наиболее благоприятным* [4, с. 47].

Как видим, в приведенных формулировках мотивы участия третьего лица в деле объясняются его стремлением предотвратить (предупредить, исключить и т. д.) различного рода неблагоприятные для себя во взаимоотношениях с соответствующей стороной процесса последствия, к которым может привести разрешение между сторонами спора по существу. Полагаем, что в этих формулировках ученые ближе всего подошли к раскрытию сущности (содержания) того интереса, который третье лицо желает защитить в процессе и который подвигает его на вступление в дело. В то же время следует сказать, что данные дефиниции нуждаются в некоторой корректировке. Во-первых, в указанных определениях в большинстве своем чрезмерно превалирует отрицающая доминанта, т. е. интерес третьего лица формулируется в отрицательной с точки зрения логики форме: предотвращение (отрицание) ухудшения правового положения (отрицательного результата), между тем как, думается, большему раскрытию сути этого интереса способствовала бы утверждающая логическая форма.

Во-вторых, термины «предотвращение (предупреждение, исключение и т. д.)» и «ухудшение (неблагоприятные последствия)» носят достаточно абстрактный (и потому допускающий широкий диапазон для толкования) характер. В-третьих, в анализируемых формулировках несколько заретуширован механизм оказываемого судебным решением влияния, хотя интерес третьего лица имеет к этому механизму самое непосредственное отношение.

С учетом высказанных замечаний считаем возможным определить интерес третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, как *не опосредованную субъективным материальным правом потребность (стремление) третьего лица сохранить свои материально-правовые взаимоотношения с соответствующей стороной процесса в неизменном виде или же получить развитие этих взаимоотношений в выгодном для себя направлении (русле).*

О наличии у третьего лица интереса в сохранении взаимоотношений со стороной процесса в неизменном виде следует говорить, например, в тех случаях, когда в результате рассмотрения дела у третьего лица может появиться по отношению к стороне какая-либо новая обязанность, когда третье лицо может утратить уже имеющееся у него в отношении стороны право или же размер этого права может уменьшиться, когда существенно может быть затруднена (замедлена) реализация данного права и т. д. Интерес же в получении развития взаимоотношений со стороной процесса в выгодном для себя русле имеется у третьего лица тогда, когда вынесенное судом решение может привести к возникновению у него права требования по отношению к стороне, повышению эффективности (интенсивности) реализации уже существующего в отношении стороны права и т. п.

Интерес третьего лица, как мы сказали, субъективным материальным правом не опосредован. Связано это, как представляется, с тем, что реализация данной потребности по большей части не зависит ни от желания, ни от действий самого третьего лица в области материальных правоотношений¹ (а значит, просто невозможно было бы сформулировать ту модель поведения, которая соответствовала бы

¹ Подчеркнем – именно материальных правоотношений, поскольку в сфере процессуальных правоотношений, т. е. при участии в процессе, у третьего лица появляется возможность посредством процессуальной – доказательственной – деятельности повлиять на реализацию своего интереса.

такому субъективному материальному праву). Как уже отмечалось выше, механизм изменения взаимоотношений третьего лица со стороны детерминирован взаимосвязью и взаимозависимостью между материальными правоотношениями – тем, которое в положительной или отрицательной форме констатирует судебное решение по делу, и тем, которое существует или еще только может возникнуть между стороной и третьим лицом. Поэтому изменения в правовом положении третьего лица зависят не столько от него самого как субъекта материальных правоотношений, сколько, прежде всего, от того, как будут развиваться материальные взаимоотношения между другими субъектами – занимающими положение сторон в процессе. В то же время интерес в том, чтобы правовое положение лица не было изменено (по крайней мере, неправомерно) помимо его воли, а если и изменено, то в выгодном для него направлении, вполне естествен и присущ любому субъекту, а потому действующее законодательство охраняет этот интерес путем предоставления физическим и юридическим лицам возможности вступления в процесс в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, для осуществления его непосредственной защиты.

Потребность в защите указанного интереса появляется всегда, когда между двумя субъектами происходит реализация правоотношения, способного повлиять на другое – уже существующее или могущее возникнуть в будущем – правоотношение, участниками которого являются (или станут) один из этих субъектов и третье лицо. Однако получить юридическую защиту своего интереса третье лицо сможет только в том случае, если реализация указанного (первого) правоотношения осуществляется в судебном порядке. В этом последнем случае третье лицо может вступить в рассматриваемое судом дело.

Поскольку влияние решения суда на права и обязанности третьего лица зависит от развития материальных взаимоотношений сторон процесса, то, без сомнения, третье лицо не может не желать того, чтобы это развитие происходило в определенном направлении – так, как это выгодно для самого третьего лица (кстати, как правило, к точно такой же цели – развитию материальных взаимоотношений со своим противником в том же самом направлении – стремится и та сторона, к которой третье лицо присоединилось). Следовательно, помимо названного выше, у третьего лица имеется к исходу дела и еще один материально-правовой интерес, который в большинстве случаев сов-

падает по своему содержанию с интересом соответствующей стороны¹. Это, однако, еще не дает никаких оснований говорить о том, что первый интерес третьего лица является каким-то опосредованным, второстепенным. Данный интерес имеет самый непосредственный характер. Более того, именно он порождает и полностью обуславливает собою второй интерес третьего лица. Тем не менее, в литературе данное обстоятельство, к сожалению, далеко не всегда учитывается. Так, практически все авторы отмечают стремление третьего лица помочь «своей» стороне выиграть дело (т. е. раскрывают содержание второго интереса третьего лица), но сделать еще один шаг на пути познания сути правовых явлений и объяснить, чем это стремление третьего лица обусловлено, многие почему-то «забывают».

Следует заметить, что защитить свой интерес от грозящего ему нарушения третье лицо имеет возможность только в первом из двух последовательных процессов. Ведь к моменту начала второго процесса взаимоотношения третьего лица и соответствующей стороны уже претерпят определенные изменения, а значит, интерес третьего лица окажется уже нарушенным, и потому во втором процессе предметом защиты от нарушения для этого бывшего третьего лица будет являться совсем другой юридический интерес. Например, в деле о взыскании с организации в пользу потерпевшего сумм в возмещение вреда, причиненного работником этой организации, интерес третьего лица (работника) будет заключаться в том, чтобы между ним и организацией в результате рассмотрения дела не возникло регрессное правоотношение по поводу возмещения нанимателю тех сумм, которые последний может выплатить потерпевшему. Если же регрессное правоотношение все-таки возникло и к работнику был предъявлен регрессный иск, то, очевидно, его интерес в сохранении взаимоотношений с нанимателем в неизменном виде к этому моменту уже является нарушенным, и работник (теперь уже ответчик) защищает в этом процессе совершенно иной свой интерес – чтобы в отношении его не было реализовано это возникшее регрессное правоотношение. Таким образом, наличие у третьего лица лишь одной единственной возможности – путем вступления в чужой процесс – предотвратить нарушение своего

¹ Очевидно, именно это имел в виду В. Н. Щеглов, когда говорил о конечной цели функционирования третьего лица (состоящей в защите своего юридического интереса) и о непосредственной, ближайшей его цели (той цели, к достижению которой стремится соответствующая сторона) [21, с. 9, 81].

интереса (с тем содержанием, как мы его определили) и есть тот побудительный мотив, который подталкивает третье лицо к участию именно в первом из двух возможных последовательных процессов (ведь как мы выяснили выше, каких-либо процессуальных выгод вступление третьего лица в первый процесс ему не приносит¹), а законодателя заставляет признавать возможность участия в гражданском судопроизводстве такой процессуальной фигуры, как третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора.

Третье лицо защищает свой интерес в первом процессе посредством осуществления доказательственной деятельности (законодательство наделяет третьих лиц всем комплексом необходимых для этого полномочий – ч. 1, 3 ст. 56, ст. 68 ГПК), направленной на установление судом «выгодных» для третьего лица обстоятельств. Очевидно, что коль скоро эти обстоятельства будут судом установлены, то во втором процессе (между третьим лицом и соответствующей стороной) они будут иметь преюдициальное значение. Однако не действие эффекта преюдиции заставляет третье лицо участвовать в деле и обуславливает его юридический интерес. Ведь, как мы сказали выше, второй процесс может и не состояться, кроме того, в первом процессе могут быть установлены «невыгодные» для третьего лица обстоятельства. В действительности третье лицо вступает в дело, чтобы процессуальным путем – посредством доказывания – повлиять на взаимоотношения сторон процесса, а тем самым – и на свои взаимоотношения с одной из них. Действие преюдиции в отношении «выгодных» для третьего лица обстоятельств во втором процессе есть лишь побочный, сопутствующий «положительный» результат его участия в первом деле, но никак не непосредственная цель такого участия. Точно так же, участвуя в первом процессе, третье лицо не стремится предотвратить сам факт предъявления к нему в будущем, например, регрессного иска. Сделать это, как мы отметили выше, весьма проблематично, поскольку предъявление иска зависит лишь от воли самого истца. На

¹ Нами был сделан вывод, что третье лицо с одинаковым успехом может защитить свои интересы как путем вступления в первый процесс, так и участием в одном только втором деле. Это действительно так, однако стоит сделать одно уточнение: с одинаковым успехом третье лицо сможет защитить *разные* свои интересы. Ведь во втором процессе третье лицо будет защищать уже совсем иной интерес, чем тот, который оно имело к первому процессу. Последний же интерес во втором процессе можно защитить (а точнее – восстановить, поскольку он уже нарушен) лишь косвенно, через осуществление третьим лицом защиты своего нового интереса.

самом деле третье лицо старается подорвать материально-правовую основу для такого иска и тем самым исключить его не предъявление, а *удовлетворение*. Вместе с тем сказанное отнюдь не означает, что третье лицо не желает получить от дела никакого *процессуального* результата, т. е. что у него нет никакого *процессуального* интереса. Такой интерес у третьего лица имеется, однако связан он не со вторым, а с первым процессом и заключается в том, чтобы получить от суда решение определенного содержания – как правило, решение в пользу той стороны, которой третье лицо «помогает». Процессуальный интерес третьего лица полностью произведен от его материально-правой заинтересованности.

Наконец, в заключение хотелось бы коснуться таких, нередко поднимаемых в литературе вопросов, как формы заинтересованности и основания участия в деле третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора. На наш взгляд, применительно к данному виду третьих лиц следует говорить не о *формах заинтересованности*, а о *формах* того *влияния*, которое решение суда может оказать на их взаимоотношения со стороной процесса. Таких форм действительно несколько, причем некоторые из них могут иметь отличающиеся друг от друга конкретные проявления [10, с. 109–119]. Однако форма заинтересованности у таких третьих лиц одна: потребность сохранить свои взаимоотношения со стороной процесса в неизменном виде или же получить их развитие в выгодном для себя направлении. Думается, поэтому, рассматривая формы заинтересованности третьих лиц, соответствующие ученые по существу говорили именно о разновидностях того *влияния*, которое решение суда способно оказать на взаимоотношения стороны и третьего лица [5, с. 15; 6, с. 51–52; 17, с. 195, 196], что, в свою очередь, приводило отдельных авторов к определенным смысловым неточностям. Так, Г. Л. Осокина пишет, что наиболее распространенной формой юридической заинтересованности третьих лиц выступают регрессные правоотношения [17, с. 195] (кстати, такую же неточность допускает и М. А. Видух: права и обязанности по отношению к одной из сторон составляют юридический интерес третьего лица в чужом процессе [16, с. 85]). Хотя очевидно, что содержание интереса составляет *потребность* в возникновении или невозникновении определенного правоотношения, но никак не само это *правоотношение*.

Что же касается оснований участия третьего лица в процессе, то к таковым ученые нередко относят наличие у данного субъекта заинте-

рессованности к исходу дела [1, с. 14–16; 5, с. 14–15; 8, с. 108]. С таким подходом в целом следует согласиться, однако необходимо сделать некоторое уточнение. Основаниями для участия третьего лица в деле прежде всего следует считать те обстоятельства, которые указывают на возможность оказания решением суда влияния на взаимоотношения этого лица со стороной процесса, – тесная связь и взаимообусловленность между тем правоотношением, в котором состоят стороны, и правоотношением, участниками которого являются (или могут стать в будущем) соответствующая сторона и третье лицо (по сути об этом же говорит и В. Н. Аргунов [3, с. 4, 11–12]). Наличие таких обстоятельств как раз и будет свидетельствовать о том, что у третьего лица имеется материально-правовой интерес к исходу дела и потребность в его защите, а значит, – и все основания для участия в процессе.

Список использованных источников

1. *Викут, М. А.* Участие третьих лиц в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. А. Викут; Моск. юрид. ин-т. – М., 1953. – 22 с.
2. *Сахнова, Т. В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.
3. *Аргунов, В. Н.* Участие третьих лиц в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. Н. Аргунов; Моск. гос. ун-т. – М., 1980. – 18 с.
4. *Аргунов, В. Н.* Защита охраняемого законом интереса как цель участия в гражданском процессе третьих лиц без самостоятельных требований на предмет спора / В. Н. Аргунов // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. – 1979. – № 5. – С. 43–49.
5. *Туманова, Л. В.* Актуальные проблемы участия в гражданском судопроизводстве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, и органов государственного управления, дающих заключение по делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. В. Туманова; Саратов. юрид. ин-т. – Саратов, 1985. – 20 с.
6. *Туманова, Л. В.* Участие третьих лиц как процессуальная форма обеспечения защиты интересов государства и общества в гражданском судопроизводстве / Л. В. Туманова // Материально-правовые и процессуальные средства охраны и защиты интересов государства и общества: межвед. темат. сб. / Калинин. гос. ун-т; редкол.: Р. Е. Гукасян (отв. ред.) [и др.]. – Калинин, 1988. – С. 50–60.
7. *Гражданский процесс: учебник* / Е. А. Борисова [и др.]; под ред. М. К. Треушниковой. – М.: ООО «Городец-издат», 2003. – 720 с.
8. *Грицанов, А. С.* К вопросу о понятии третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора / А. С. Грицанов // Проблемы гражданского и трудового права и гражданского процесса: сб. ст. / Том. ун-т; ред.:

В. Н. Щеглов, Б. Л. Хаскельберг, В. И. Савич. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1978. – С. 107–111.

9. *Скобелев, В. П.* Проблемные вопросы участия в гражданском процессе третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора / В. П. Скобелев // *Право и демократия: сб. науч. тр. / В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]*. – Минск: БГУ, 2009. – Вып. 20. – С. 211–234.

10. *Скобелев, В. П.* Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, в гражданском процессе: проблемы теории, правового регулирования и правоприменения / В. П. Скобелев // *Право и демократия: сб. науч. тр. / редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]*. – Минск: БГУ, 2010. – Вып. 21. – С. 108–132.

11. *Скобелев, В. П.* Законная сила постановлений суда первой инстанции в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / В. П. Скобелев. – Минск, 2005. – 133 л.

12. *Туманова, Л. В.* Влияние материальных правоотношений на формирование третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора / Л. В. Туманова // *Материальное право и процессуальные средства его защиты: межвуз. темат. сб. / Калинин. гос. ун-т; редкол.: Р. Е. Гукасян (отв. ред.) [и др.]*. – Калинин: Изд-во Калин. ун-та, 1981. – С. 136–141.

13. *Гражданский процесс. Хрестоматия: учеб. пособие / В. В. Аргунов [и др.]*; под ред. М. К. Треушниковой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ОАО «Изд. Дом “Городец”», 2005. – 896 с.

14. *Гурвич, М. А.* Общеобязательность и законная сила судебного решения / М. А. Гурвич // *Тр. / Всесоюз. юрид. заоч. ин-т*. – М., 1971. – Т. 17. – С. 166–192.

15. *Васьковский, Е. В.* Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковский; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Изд-во «Зерцало», 2003. – 464 с.

16. *Гражданский процесс России: учебник / С. Ф. Афанасьев [и др.]*; под ред. М. А. Видука. – М.: Юристъ, 2004. – 459 с.

17. *Осокина, Г. Л.* Гражданский процесс. Общая часть: учеб. пособие / Г. Л. Осокина. – М.: Юристъ, 2004. – 669 с.

18. *Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. / А. А. Мельников [и др.]*; редкол.: А. А. Мельников (отв. ред.) [и др.]. – М.: Наука, 1981. – Т. 1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам. – 464 с.

19. *Гражданское процессуальное право: учебник / С. А. Алехина [и др.]*; под ред. М. С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 584 с.

20. *Шакарян, М. С.* Участие третьих лиц в советском гражданском процессе: лекция / М. С. Шакарян. – М.: РИО ВЮЗИ, 1990. – 36 с.

21. *Щеглов, В. Н.* Субъекты судебного гражданского процесса / В. Н. Щеглов. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1979. – 130 с.

Поступила в редакцию 11.08.2010 г.

Раздел III

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

В. В. Марчук

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ В ПРОЦЕССЕ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Введение. Принципы уголовного права в действующем Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК) нашли свое эксплицитное выражение в ст. 3: на нормативном уровне в УК закреплены принципы, которые являются основополагающими идеями как уголовного закона, так и уголовной ответственности. Назвав принципы таким образом, законодатель придал им в ст. 3 УК узкое, сугубо отраслевое значение. Среди данных принципов важное место занимает принцип законности.

В уголовно-правовой литературе принцип законности изучался многими авторами. О принципе законности писали Ю. А. Демидов [1], С. Г. Келина [2], В. Н. Кудрявцев [3], В. Д. Филимонов [4], Д. В. Кийкин [5], В. В. Мальцев [6], О. В. Олейник [7], Е. Е. Чередниченко [8], М. А. Малыгина [9], М. В. Баранчикова [10] и др.

Сущность принципа законности и проблемы его реализации в литературе рассматривают в различных аспектах: криминализации, кодификации, правоприменительной практики. Поскольку квалификация преступления, предворяя решение вопроса об уголовной ответственности, связана с первой стадией реализации уголовно-правовой нормы, то в процессе квалификации преступления основополагающие идеи уголовного права проявляются в принципах уголовного закона.

В рамках настоящей статьи попробуем определить, какие требования законности следует соблюдать в процессе квалификации преступлений.

Основная часть. В УК Республики Беларусь дано достаточно развернутое определение принципу законности. На основе положений

ч. 2 ст. 3 УК можно выделить следующие требования, которые выражают суть данного принципа в процессе квалификации преступлений:

- преступность деяния определяется только УК;
- применение уголовного закона по аналогии не допускается;
- нормы УК подлежат строгому толкованию;
- никто не может быть признан виновным в совершении преступления иначе как по приговору суда;
- признание виновным в совершении преступления осуществляется в соответствии с законом.

Классическая формула «*nullum crimen sine lege*» приобретает основополагающее значение на первой стадии применения уголовно-правовой нормы. В процессе квалификации преступления это важное для правоприменительной практики требование выражается в следующем: содеянное может быть квалифицировано как преступление только в том случае, если совершенное общественно опасное деяние предусмотрено конкретной статьей Особенной части действующего УК. Если в совершенном деянии отсутствует хотя бы один признак, предусмотренный уголовно-правовой нормой, который характеризует это деяние как преступление определенного вида, то его нельзя отнести к деяниям, запрещенным уголовным законом.

Запрещенность деяния уголовным законом также означает, что при квалификации преступления недопустимо применять уголовный закон, вступивший в силу после совершения деяния, который ухудшает положение лица, совершившего это деяние. Данное требование принципа законности при квалификации преступления вытекает из положения, закрепленного в ч. 1 ст. 9 УК: «Преступность и наказуемость деяния определяется законом, действовавшим во время совершения этого деяния». Кроме того, в контексте квалификации преступления правоприменитель исходит из презумпции о том, что со времени опубликования соответствующего закона гражданин имел возможность ознакомиться с текстом этого закона.

Положение «преступность деяния определяется только УК» нуждается в уточнении относительно действия общепризнанных принципов и норм международного права. Согласно ст. 8 Конституции Республики Беларусь наше государство признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства. Часть 3 ст. 1 УК определяет, что Уголовный кодекс Республики Беларусь основывается на общепризнанных прин-

ципах и нормах международного права. В этом смысле возникает вопрос: можно ли квалифицировать преступление по общепризнанной норме или принципу международного права?

Первое затруднение, которое возникает при решении этого вопроса, связано с самим понятием общепризнанных принципов и норм международного права. Следует полагать, что общепризнанные принципы и нормы – это те нормативные положения международных договоров, которые признаны всеми государствами мира либо почти всеми. Можно говорить о том, что, например, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. (вступил в силу для Республики Беларусь 23 марта 1976 г.) содержит ряд принципов, которые являются не только принципами национального уголовного закона, но и имеют статус общепризнанных: например, «Все люди равны перед законом» (ст. 26), «Каждый обвиняемый имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана в суде согласно закону» (п. 2 ст. 14), «Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны» (п. 7 ст. 14), «Если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника» (п. 1 ст. 15) [11]. Однако есть основания полагать, что общепризнанные принципы международного права содержатся и в других международных договорах. Но знает ли правоприменитель все те международные договоры, в которых содержатся принципы международного права, имеющие характер общепризнанных и, следовательно, общеобязательных? Следует также отметить, что существуют международные договоры регионального характера, которые содержат важные положения-принципы для договаривающихся сторон, но которые не могут претендовать на «общепризнанность» в силу ограниченного круга участников соответствующего международного соглашения.

К сожалению, не вносит ясности по этому вопросу и законодательство о международных договорах Республики Беларусь. В части 2 ст. 15 утратившего силу Закона Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь» содержалось следующее положение: «*Общепризнанные принципы* (курсив мой. – Авт.) международного права и нормы международных договоров Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на терри-

тории Республики Беларусь права» [12]. Фактически это означало, что общепризнанные принципы имели прямое действие на территории Республики Беларусь. Однако в 2004 г. положение об общепризнанных принципах международного права из данного закона было исключено. В статье 33 действующего Закона Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь» идет речь лишь о непосредственном применении норм права в международных договорах [13].

Между тем не совсем понятен и термин «общепризнанные нормы международного права». Дело в том, что международных договоров, подписанных всеми государствами, практически нет. Кроме того, государство может подписать, но не ратифицировать договор.

В уголовно-правовой литературе относительно квалификации преступления по общепризнанной норме международного права или на основе общепризнанного принципа международного права высказывались разные точки зрения. Российский исследователь О. Н. Ведерникова отвергает верховенство международного права над национальным уголовным законодательством и, таким образом, предрешает вопрос об исключении квалификации преступления со ссылкой на общепризнанную норму международного права. [15, с. 13–14]. Некоторые авторы допускают применение нормы международного права, в частности, при совершении военного преступления либо преступления против мира или безопасности человечества. Например, авторы отечественного учебника по Общей части уголовного права, очевидно, руководствуясь действовавшим на момент написания учебника положением ч. 2 ст. 15 Закона от 21 октября 1991 г. «О международных договорах Республики Беларусь» и ссылаясь на ч. 2 ст. 15 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., отметили, что «как бы ни менялось национальное уголовное законодательство Республики Беларусь, преступность и наказуемость таких деяний, как преступления против мира, человечности и военные преступления, остаются неизменными» [16, с. 53]. Есть мнение о том, что общепризнанные нормы и принципы международного права могут иметь значение источников уголовного права применительно лишь к нормам Общей части Уголовного кодекса [17]. Этот подход имеет достаточно серьезное обоснование. Известно, что нормы международного права, устанавливающие соответствующие уголовно-правовые запреты не предусматривают конкретных санкций, а если и пре-

дусматривают, то в самом общем виде (напр., в международном договоре рекомендуется применять «суровые меры наказания»). В контексте квалификации преступлений интерес представляет обобщение судебной практики, которое было проведено в Российской Федерации по затронутой проблеме. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» разъяснено: «Международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно-наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости предусмотренных внутренним (национальным) законом» [18].

Российский исследователь Н. Ф. Кузнецова высказала мнение о том, что нормы международного права могут непосредственно использоваться в процессе квалификации преступления в случае декриминализации нормой международного права соответствующего преступления либо смягчения ответственности за деяния, ответственность за которые регламентируется Особенной частью УК. Однако автор при этом делает оговорку о том, что такого рода нормы международного права подлежат непосредственному применению, если они ратифицированы [19, с. 70].

Представляется, что к общепризнанным нормам международного права следует относить только те нормы международных договоров, которые вступили в силу и стали обязательными для Республики Беларусь и положения которых не требуют издания внутрисударственного акта для их применения. В этом смысле применение общепризнанной нормы международного права в процессе квалификации преступления возможно только при идентификации бланкетного признака соответствующего состава преступления. Так, ст. 129 УК предусматривает ответственность за производство, приобретение, хранение, перевозку, пересылку либо сбыт *запрещенных международными договорами Республики Беларусь* средств массового поражения, иных запрещенных средств ведения войны или составляющих к ним либо проведение исследований, направленных на изготовление или применение таких средств или составляющих к ним. В статье 134 УК уста-

новлена ответственность за применение оружия массового поражения, *запрещенного международным договором Республики Беларусь*. Статья 139 УК признает преступным умышленное использование *вопреки международным договорам* во время военных действий эмблем Красного Креста, Красного Полумесяца, или охранных знаков для культурных ценностей, или иных знаков, *охраняемых международным правом*, либо пользование государственным флагом или государственным отличиями неприятеля, нейтрального государства, флагом или знаком международной организации. В статье 315 УК криминализованы нарушения *правил международных полетов*. Предметом преступлений, ответственность за которые предусмотрена ст. 344–346 УК, могут быть особо ценные материальные историко-культурные ценности, под которыми согласно ч. 3 примечаний к главе 30 УК понимаются материальные историко-культурные ценности, которые включены или предложены для включения в Список всемирного культурного и природного наследия либо в *Список всемирного наследия*, находящегося под угрозой, а также материальные историко-культурные ценности, обладающие отличительными духовными, художественными и (или) документальными достоинствами, которые имеют *международное* или национальное значение.

В литературе предлагалось закрепить общепризнанные принципы и нормы международного права в специальном акте законодательства [14, с. 207]. Эта идея заслуживает внимания. Но представляется, что этот вопрос следует решать только для общепризнанных принципов международного права. Думается, что общепризнанные принципы международного права можно закрепить в специальном перечне, который следует оформить в качестве приложения к Уголовному кодексу.

Возникает вопрос и относительно применения норм Конституции при квалификации преступлений. Н. Ф. Кузнецова отмечает, что Конституция участвует в квалификации преступлений более всего при выборе уголовно-правовой нормы с точки зрения ее темпорального и территориального действия [19, с. 71].

Положения Конституции должны применяться, в частности при разрешении коллизий, существующих между нормативными правовыми актами, определяющими сферу уголовно-правового запрета в рамках бланкетной уголовно-правовой нормы. Показательным в этом смысле является возникнувшая несколько лет назад проблема квалификации совершения сделок между физическими лицами с ювелирными и бытовыми изделиями из драгоценных металлов, на которых

отсутствовало пробирное клеймо Республики Беларусь или пробирное клеймо государственной инспекции пробирного надзора бывшего СССР. Инициированное по этому вопросу конституционное судопроизводство завершилось тем, что Конституционный Суд Республики Беларусь признал пп. 2.3 п. 2 Правил совершения сделок с драгоценными металлами и камнями, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 25 ноября 1999 г. № 1838, в части установления запрета на совершение сделок с ювелирными и бытовыми изделиями из драгоценных металлов, на которых отсутствуют государственное пробирное клеймо Республики Беларусь или пробирные клейма государственных инспекций пробирного надзора бывшего СССР, не противоречащим ст. 44 Конституции Республики Беларусь, а также ст. 210 Гражданского кодекса Республики Беларусь [20]. В литературе по этому вопросу была высказана иная точка зрения, которая обосновывает возможность непосредственного применения при уголовно-правовой оценке сделки с соответствующим изделием ст. 23 Конституции Республики Беларусь [21, с. 486].

Важное значение при реализации принципа законности в процессе квалификации преступлений имеет установленный уголовным законом запрет уголовно-правовой оценки совершенного деяния по аналогии. В истории уголовного права советского периода квалификация преступлений по аналогии уголовно-правовой нормы допускалась положениями первых советских кодексов. Такой подход в применении уголовного закона использовался в судебной практике до принятия Основ уголовного законодательства СССР и союзных республик 1958 г., которые, определив понятие преступления через признак уголовной противоправности, «табуировали» аналогию уголовного закона. Однако прямой запрет на аналогию уголовного закона был провозглашен лишь в ч. 2 ст. 3 действующего УК Республики Беларусь: «Применение уголовного закона по аналогии не допускается».

В правоприменительной практике соблазн квалифицировать содеянное по аналогии уголовного закона возникает при обнаружении пробелов в системе норм действующего УК, определяющих уголовно-правовые запреты. Запрет применения уголовного закона по аналогии в таком случае означает, что при наличии даже явного пробела в системе норм, предусматривающих ответственность за соответствующие деяния, квалифицировать содеянное по уголовно-правовой норме, распространяющей свое действие на сходные ситуации недопустимо.

Серьезную проблему для обеспечения принципа законности в процессе квалификации преступлений создают уголовно-правовые нормы, содержащие бланкетные признаки. Наличие уголовно-правовых норм с бланкетными признаками вызывает целый ряд проблем в квалификации соответствующего преступления.

Во-первых, широко распространенная в настоящее время конкретизация уголовно-правового запрета в нормативном правовом акте не уголовно-правового характера создает формальное противоречие с положениями ст. 1 УК и порождает проблему о круге источников уголовного права. Наличие в УК бланкетных уголовно-правовых норм фактически привело к тому, что вопрос о сущности и пределах уголовно-правового запрета фактически решается не законодателем, а иными органами государственной власти и управления. В литературе уже давно высказывались предупреждения о недопустимости превращения бланкетной уголовно-правовой нормы в «технический прием делегирования законодательных полномочий» [22, с. 183].

Во-вторых, многочисленность нормативных правовых актов, регламентирующих соответствующие правила поведения, при отсутствии их индивидуальной определенности в рамках бланкетного признака порождает непростую задачу по определению пределов уголовно-правового запрета. В некоторых уголовно-правовых нормах содержатся ссылки на целые отрасли законодательства (нарушение правил охраны труда (ст. 306 УК), нарушение правил охраны недр (ст. 271 УК) и др.).

В-третьих, как показывает правотворческая практика последнего десятилетия, в эти нормативные правовые акты очень часто вносятся изменения и дополнения. Такого рода нормативные корректировки порождают «плавающие» границы уголовно-правового запрета, что создает существенные проблемы в реализации положений о действии уголовного закона во времени. Применение уголовно-правовой нормы, обусловленной бланкетным признаком, предполагает соблюдение определенных требований [23, с. 132–133], что значительно усложняет процесс квалификации преступлений.

Процесс интенсивного и перманентного изменения норм действующего законодательства Республики Беларусь в судебной практике зачастую вызывает вопрос об изменении квалификации соответствующего преступления в силу необходимости соблюдения положений об обратной силе уголовного закона. Так, в последние годы исполнительной властью был инициирован процесс по сокращению запрети-

тельных или ограничительных мер в сфере экономической деятельности. Соответствующими нормативными правовыми актами было произведено сокращение перечня лицензируемых видов деятельности, перечня вещей, ограниченных или запрещенных к перемещению через таможенную границу, и др. Процесс либерализации в правовом регулировании соответствующих общественных отношений затронул и многие нормы УК, содержащие бланкетные признаки (незаконная предпринимательская деятельность (ст. 233 УК), контрабанда (ч. 1 ст. 228 УК) и др.). Придание правомерности поведению, которое ранее попадало под признаки уголовно-правового запрета, порождает необходимость в пересмотре уголовно-правовой оценки соответствующего поведения на основании положений об обратной силе уголовного закона. Принятие иного решения в данном случае невозможно, поскольку положения об обратной силе уголовного закона должны соблюдаться неукоснительно. Согласно ч. 2 ст. 9 УК обратную силу имеет закон, который не только устраняет преступность деяния и смягчает наказание, но и *иным образом улучшает положение лица, совершившего преступление*. Игнорирование положений ч. 2 ст. 9 УК в данном случае будет являться прямым нарушением принципа законности и принципа равенства всех перед законом. Правильным в рассматриваемом аспекте является суждение российского ученого Н. И. Пикурова: «Уголовный закон предлагает собственную форму для нормативного материала других отраслей права. Этой формой является состав преступления. Войдя в структуру состава преступления, нормативный материал «подчиняется» принципам уголовного права» [24, с. 319].

На проблему применения бланкетных уголовно-правовых норм обращают внимание многие авторы, изучающие вопросы квалификации преступлений. Решение данной проблемы видится в двух направлениях правотворческого процесса. Во-первых, по возможности следует сокращать количество бланкетных норм путем конкретизации уголовно-правового запрета в норме УК. Во-вторых, поскольку полностью исключить бланкетные нормы из УК не представляется возможным, то следует согласиться с теми авторами, которые считают, что бланкетные нормы должны отсылать только к законам, а не к иным нормативным правовым актам [25, с. 245–246; 26, с. 72 и др.].

Поскольку процесс квалификации преступлений связан с выбором уголовно-правовой нормы, распространяющей свое действие на конкретный случай, то принцип законности имеет непосредственное

отношение к вопросу толкования уголовно-правовой нормы. Реализация принципа законности в этом аспекте порождает достаточно острые проблемы относительно пределов судебного усмотрения, понимания терминов УК и восприятия оценочных признаков, содержащихся в уголовно-правовой норме.

Требование о строгом толковании уголовного закона, содержащееся в ч. 2 ст. 3 УК, в процессе квалификации преступления означает, что понимание и интерпретация признаков состава преступления должны осуществляться в точном соответствии с текстом уголовного закона. Это требование принципа законности по своей сути исключает возможность расширительного или ограничительного толкования уголовно-правовой нормы в правоприменительном процессе. Несомненно, что нормативное требование о строгом толковании уголовного закона направлено на обеспечение принципа законности в процессе применения уголовно-правовой нормы. Вместе с тем это требование выполнимо лишь в случае, если при создании уголовно-правовой нормы были соблюдены принципы криминализации и правила законодательной техники. В противном случае уголовно-правовая норма будет несовершенной. При строгом толковании несовершенной уголовно-правовой нормы мы можем прийти к абсурдному, с уголовно-правовой точки зрения, результату. Во избежание абсурдных результатов квалификации преступления правоприменительная практика вынуждена использовать приемы расширительного или ограничительного толкования уголовного закона. В таких случаях правоприменитель должен руководствоваться современными представлениями о правопонимании, которые формируются под воздействием нравственно-правовых принципов: общечеловеческой справедливости, равенства, гуманизма и др.

Реализация требования о строгом толковании уголовного закона затрудняется многочисленными проблемами, связанными с терминологией УК. Полисемичность и противоречивость некоторых терминов УК, отсутствие легальных определений многим терминам негативно влияют на реализацию принципа законности в процессе квалификации преступления, что требует принятия ряда мер по совершенствованию терминологии уголовного закона [27].

К оценочным признакам относят содержащиеся в уголовно-правовой норме признаки, которые не имеют в уголовном законе четкого выражения, определенности. Уяснение содержания оценочного признака во многом зависит от субъективных представлений лица,

осуществляющего квалификацию соответствующего преступления. Наличие в уголовно-правовых нормах оценочных признаков порождает риски ошибок в квалификации преступления. Проявление таких ошибок в правоприменительном процессе свидетельствует о грубом нарушении принципа законности.

В действующем УК, в отличие от ранее действовавшего уголовного законодательства, количество оценочных признаков существенно сокращено (введена отдельная статья – ст. 4 «Разъяснение терминов», в нормах УК дано легальное определение ущерба (размера, дохода) в крупном или особо крупном размере и др.). Вместе с тем, как показывает законодательный опыт конструирования уголовно-правовых норм, полностью избавиться от оценочных признаков объективно невозможно. Многие авторы, исследовавшие вопрос об оценочных признаках в уголовном праве, обоснованно высказываются за замену оценочных понятий формально определенными, разъясняя эти понятия путем легального их толкования [28, с. 101–103; 29, с. 12–13; 30, с. 20].

Позиция принципа законности о том, что «никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовной ответственности иначе как по приговору суда» обоснована положениями ст. 11 Всеобщей декларации прав человека [31]. Это положение дублируется в ст. 26 Конституции Республики Беларусь и развивается в иных положениях Конституции: о принадлежности судебной власти в Республике Беларусь судам (ст. 109), о независимости судей при осуществлении правосудия (ст. 110), об осуществлении правосудия на основе Конституции и принятых в соответствии с ней иных нормативных актов (ст. 112). Данное требование законности в большей части носит уголовно-процессуальный характер. Однако в аспекте квалификации преступления вынесение приговора суда означает, что окончательный вывод в результате квалификации определяется только судом.

Положение о том, что лицо признается виновным в совершении преступления только в соответствии с законом в контексте квалификации преступления предполагает: уголовно-правовую оценку совершенного деяния в рамках уголовно-правового отношения; признание преступления основанием уголовной ответственности; соблюдение правил квалификации преступлений, закрепленных уголовным законом.

Осуществление квалификации преступления в рамках уголовно-правового отношения выражается в следующем. Субъектами уголовно-правового отношения могут быть только физические лица: с одной стороны, лицо, совершившее преступление, а с другой – уполномоченные представители органов правосудия. На первоначальном этапе разворачивающегося уголовно-правового отношения, вызванного фактом совершения запрещенного уголовным законом деяния, деятельность лиц, осуществляющих уголовное преследование, обусловлена решением задач по квалификации преступления. К полномочиям лиц, осуществляющих уголовное преследование, относится право и обязанность этих лиц дать верную уголовно-правовую оценку совершенному деянию, а основным правом лица, совершившего общественно опасное деяние, соответственно является право требовать правильной квалификации содеянного. При этом предметно-практическая деятельность лиц, осуществляющих уголовное преследование, и суда направлена на познание двух объектов уголовно-правового отношения: общественно опасного деяния, запрещенного уголовным законом, и лица, совершившего это общественно опасное деяние [32].

На верную уголовно-правовую оценку совершенного преступления оказывает влияние полнота и достоверность собранных данных по уголовному делу. Установление фактических обстоятельств дела осуществляется в рамках уголовно-процессуальных отношений. Этот процесс тоже должен соответствовать требованиям законности. Устанавливая фактические обстоятельства для обеспечения задач по правильной квалификации преступления, органы, ведущие уголовный процесс, должны стоять на страже законности и сами обязаны соблюдать требования законности. Стремление достичь задачи правосудия путем совершения действий в обход закона под эгидой целесообразности и достижения результата в выявлении преступления любой ценой является грубейшим нарушением принципа законности и ведет в конечном итоге к произволу. Нарушение принципа законности представителями органов, ведущих уголовных процесс, может стать самостоятельным основанием для квалификации противозаконного поведения как преступления против правосудия (привлечение в качестве обвиняемого заведомо невиновного (ст. 393 УК), принуждение к даче показаний (ст. 394 УК), фальсификация доказательств по уголовному делу (ч. 2 ст. 395 УК), незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 399 УК), вынесение заведомо неправосудных приго-

вора или иного судебного акта (ст. 392 УК) и др.) или соответствующего преступления против интересов службы.

Квалификация преступления осуществляется при наличии фактического и юридического оснований. В качестве фактического основания квалификации выступают установленные в уголовно-процессуальном порядке обстоятельства, указывающие на уголовно-противоправное деяние. Статья 10 УК Республики Беларусь предусматривает четыре разновидности уголовно-противоправного деяния: оконченное преступление, приготовление к совершению преступления, покушение на совершение преступления, соучастие в совершении преступления. Юридическим основанием квалификации преступления является уголовно-правовая норма, в которой описаны признаки преступления определенного вида. В теории уголовного права и судебной практике эти признаки называют признаками состава преступления.

В целях обеспечения принципа законности при квалификации преступлений в действующем УК законодатель закрепил ряд правил квалификации преступлений, придав им таким образом нормативный характер. Правила квалификации преступлений, предусмотренные УК, условно можно классифицировать на следующие группы:

- 1) правила квалификации единичного преступления в зависимости от оснований уголовной ответственности;
- 2) правила квалификации при множественности преступлений;
- 3) правила квалификации при конкуренции общей и специальной норм.

Первая группа правил квалификации преступлений обусловлена положениями ст. 10 УК. На основе этих положений можно выделить следующие подгруппы нормативных правил квалификации преступлений:

- 1) правила квалификации при оконченом преступлении;
- 2) правила квалификации при приготовлении к совершению преступления;
- 3) правила квалификации при покушении на совершение преступления;
- 4) правила квалификации при соучастии в совершении преступления.

Для квалификации оконченого преступления важное значение имеет определение момента его окончания. В частях 2 и 3 ст. 11 УК установлены общие правила в определении момента окончания преступления. Они определены законодателем в зависимости от того,

связано ли преступление с наступлением последствий. Существенное влияние на квалификацию оконченного преступления оказывает вина, формы и виды которой описаны в ст. 22–25 УК. С учетом принципа вины в ч. 2 ст. 37 УК сформулировано правило квалификации деяний при ошибке в наличии некоторых обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Часть 3 ст. 13 и ч. 2 ст. 14 УК определяют общие правила квалификации приготовления к совершению преступления и соответственно покушения на совершение преступления.

Особое внимание законодатель уделил правилам квалификации соучастия в совершении преступления. Часть 7 ст. 16 УК объясняет лицам, ведущим уголовный процесс, как должны квалифицироваться деяния организатора, подстрекателя и пособника при соучастии с распределением ролей. В части 8 ст. 16 УК указывается на уголовно-правовую оценку неудавшегося соучастия. Часть 2 ст. 18 и ч. 4 ст. 19 УК ориентирует следственно-судебные органы на квалификацию деяний организаторов и иных участников организованной группы и преступной организации. Варианты квалификации преступления при исполнении приказа или распоряжения подразумеваются в ч. 1 и ч. 2 ст. 40 УК. Они же дублируются в ч. 3 примечаний к главе 37 УК применительно к воинским преступлениям. В Особой части УК предусмотрены и другие правила квалификации соучастия в преступлении: в развитие положений, указанных в ч. 2 ст. 18 и ч. 4 ст. 19 УК, часть вторая примечаний к разделу X УК определяет правило квалификации преступлений, совершенных в составе преступной организации или банды; в части второй примечаний к главе 37 УК – правило квалификации воинских преступлений, совершенных лицами, не являющимися военнослужащими.

К установленным законодателем правилам квалификации при множественности преступлений относятся нормативные предписания относительно уголовно-правовой оценки совокупности преступлений, порядка определения однородной повторности, правило квалификации повторности преступлений, не образующих совокупности.

В части 1 ст. 42 УК законодатель не только определил понятие совокупности преступлений, но и установил правило квалификации: «При этом лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье настоящего Кодекса». Порядок применения уголовно-правовых норм уточнен законодателем применительно к преступлениям против интересов службы.

Согласно ч. 1 примечаний к главе 35 УК должностное лицо, которое использовало свои властные или иные служебные полномочия для совершения преступления, не названного в главе 35 УК, по общему правилу, несет ответственность по совокупности преступлений.

В части 2 ст. 41 УК содержится общее правило по определению однородной повторности преступлений, которое конкретизируется в соответствующих примечаниях или статьях Особенной части УК. Например, в ч. 2 примечаний к главе 24 УК дается определение повторного хищения.

Правило квалификации повторности преступлений, не образующих совокупности, закреплено в ч. 1 ст. 71 УК.

Важное значение для правоприменительной практики имеет нормативное предписание, закрепленное в ч. 2 ст. 42 УК. Правило квалификации при конкуренции общей и специальной норм нашло свое отражение и в ч. 1 примечания к главе 35 УК: «Правило о совокупности преступлений не применяется, если совершение должностным лицом преступления предусмотрено в качестве признака иного преступления».

Закрепление в УК некоторых правил квалификации преступлений, несомненно, свидетельствует о стремлении законодателя обеспечить принцип законности на первой стадии применения уголовного закона. Вместе с тем, далеко не все правила квалификации преступлений, применяемые в судебной практике, имеют законодательное определение. Кроме того, некоторые правила квалификации преступлений, непосредственно закрепленные в уголовном законе, требуют совершенствования.

Как показывает следственная практика, в период досудебного производства достаточно часто наблюдается явление, именуемое «квалификацией с запасом». «Квалификация с запасом» выражается в уголовно-правовой оценке содеянного по совокупности преступлений, когда содеянное следует квалифицировать как единичное преступление либо когда содеянное заведомо квалифицируется по норме УК, предусматривающей более строгую ответственность. «Квалификация с запасом» свидетельствует о неуверенности лица, осуществляющего уголовное преследование, относительно применения соответствующей уголовно-правовой нормы. В основе этой неуверенности лежит, как правило, незнание или плохое знание норм уголовного закона и правил квалификации преступления. Расчет лица,

осуществляющего уголовное преследование, на вышестоящие правоохранительные инстанции по поводу уточнения определенной им квалификации преступления в рамках процессуального правила о недопустимости поворота к худшему ведет к грубому нарушению принципа законности. Такого рода перестраховка является вариантом неправильной квалификации, которая может привести к существенному нарушению прав обвиняемого: может быть необоснованно применена более строгая мера пресечения, наложен арест на имущество, лицо может быть необоснованно отстранено от должности на период расследования и т. д.

Заключение. Изложенное позволяет сделать следующие выводы:

1. Практическое значение принципа законности на первой стадии применения уголовного закона выражается в том, что он, формируя основополагающие требования применения уголовного закона, является гарантией правильной квалификации преступления.

2. Общепризнанные принципы международного права усиливают значение национальных принципов уголовного закона, в том числе принципа законности в процессе квалификации преступлений. Для того чтобы круг общепризнанных принципов международного права был понятен и известен правоприменителю, его целесообразно закрепить в специальном перечне, оформленном приложением к Уголовному кодексу.

3. К общепризнанным нормам международного права следует относить только те нормы международных договоров, которые, во-первых, вступили в силу, стали обязательными для Республики Беларусь и, во-вторых, положения которых не требуют издания внутригосударственного акта для их применения. Общепризнанные нормы международных договоров в процессе квалификации преступления подлежат непосредственному применению лишь в тех случаях, когда соответствующая норма УК Республики Беларусь прямо устанавливает необходимость применения положения международного договора.

4. Нормы Конституции Республики Беларусь при квалификации преступления должны выполнять роль арбитра при разрешении коллизий, возникающих, в частности, между нормативными правовыми актами, которые определяют сферу уголовно-правового запрета в рамках бланкетной уголовно-правовой нормы.

5. Сокращение пределов уголовно-правового запрета вследствие либерализации правового регулирования определенной сферы обще-

ственных отношений должно учитываться при применении уголовно-правовой нормы, обусловленной соответствующим бланкетным признаком. Игнорирование положений ч. 2 ст. 9 УК в таких случаях будет являться прямым нарушением принципа законности и принципа равенства всех перед законом.

6. Решение проблемы применения уголовно-правовых норм с бланкетными признаками должно осуществляться в двух направлениях правотворческого процесса. Во-первых, по возможности следует сокращать количество бланкетных норм путем конкретизации уголовно-правового запрета в норме УК. Во-вторых, поскольку полностью исключить бланкетные нормы из УК не представляется возможным, то следует согласиться с теми авторами, которые считают, что бланкетные нормы должны отсылать только к законам, а не к иным нормативным правовым актам. Такой подход будет соответствовать положению, закрепленному в ст. 97 Конституции Республики Беларусь.

7. Требования законности должны соблюдаться в деятельности правоприменительных органов по установлению фактических обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение по расследуемому делу. Соблюдение требований законодательства при сопоставлении собранных фактических данных с законодательной моделью преступления означает правильность квалификации. Верность квалификации создает предпосылки для законности в рамках реализации последующих стадий применения уголовного закона.

Список использованных источников

1. *Демидов, Ю. А.* Основные принципы советского уголовного права / Ю. А. Демидов // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 9 / редкол.: И. И. Карпец [и др.]. – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 18–29.

2. *Келина, С. Г.* Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1988. – 176 с.

3. *Кудрявцев, В. Н.* Принципы уголовного права / В. Н. Кудрявцев // Избранные труды по социальным наукам: в 3 т. / В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 2002. – Т. 1: Общая теория права. Уголовное право. – С. 528–552.

4. *Филимонов, В. Д.* Принципы уголовного права / В. Д. Филимонов. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 139 с.

5. *Кийкин, Д. В.* Уголовно-правовой принцип законности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Д. В. Кийкин. – Саратов, 2001. – 21 с.

6. *Мальцев, В. В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности / В. В. Мальцев. – СПб.: Пресс, 2004. – 694 с.

7. *Олейник, О. В.* Принцип законности и гарантии его реализации в уголовном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. В. Олейник; Акад. права и упр. Минюста РФ. – Рязань, 2003. – 24 с.

8. *Чередниченко, Е. Е.* Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации: комплексное теоретическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Е. Е. Чередниченко; Саратов. юрид. акад. – Саратов, 2006. – 30 с.

9. *Малыгина, М. А.* Принципы уголовного права: теория, законодательство и правоприменительная практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М. А. Малыгина; Ростов. юрид. ин-т МВД России. – Ростов н/Д, 2007. – 26 с.

10. *Баранчикова, М. В.* Значение принципов уголовного права в борьбе с преступностью: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М. В. Баранчикова; Рост. ун-т дружбы народов. – М., 2009. – 28 с.

11. О гражданских и политических правах: Международный пакт ООН, 16 дек. 1966 г., № 2200 // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. – № 17. – Ст. 291.

12. О международных договорах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 21 окт. 1991 г.: текст по состоянию на 8 июля 1998 г. // Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь. – 1998. – № 29–30. – Ст. 469.

13. О международных договорах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 23 июля 2008 г. № 421-3 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

14. *Коняхин, В. П.* Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права / В. П. Коняхин. – СПб.: Изд-во Пресс, 2002. – 450 с.

15. *Ведерникова, О. Н.* Международное уголовное право: проблемы имплементации / О. Н. Ведерникова // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 12–15.

16. Уголовное право. Общая часть: учебник / Н. А. Бабий [и др.]; под ред. В. М. Хомича. – Минск: Тесей, 2002. – 496 с.

17. *Кибальник, А. Г.* Влияние международного уголовного права на российское уголовное право: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / А. Г. Кибальник. – М., 2003. – 45 с.

18. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2010.

19. *Кузнецова, Н. Ф.* Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н. Ф. Кузнецова: науч. ред. и предисл. академика В. Н. Кудрявцева. – М.: Изд. Дом «Городец», 2007. – 336 с.

20. О законодательстве, устанавливающем запрет на совершение сделок с ювелирными и бытовыми изделиями из драгоценных металлов, не имеющими государственного пробирного клейма Республики Беларусь или пробирных клейм государственных инспекций пробирного надзора бывшего СССР: решение Кон-

ституционного Суда Республики Беларусь, 16 февр. 2006 г. № П-180/2006 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.

21. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.]; под ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. – 2-е изд., с изм. и доп. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. – 1064 с.

22. *Нашиц, А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника / А. Нашиц. – М.: Юрид. лит., 1974. – 255 с.

23. *Марчук, В. В.* Основы квалификации преступлений / В. В. Марчук // Правила регистрации, учета и квалификации преступлений: науч.-практ. пособие для следователей прокуратуры / Н. А. Бабий [и др.]; под общ. ред. Н. А. Бабя. – Минск: Тесей, 2008. – Гл. 3. – С. 119–148.

24. *Пикуров, Н. И.* К вопросу о границах системы уголовного права / Н. И. Пикуров // Системность в уголовном праве: материалы II Рос. конгресса угол. права, Москва, 31 мая – 1 июня 2007 г. / Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова; редкол.: В. С. Комиссаров [и др.]. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2007. – С. 317–319.

25. *Гаухман, Л. Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л. Д. Гаухман. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 448 с.

26. *Вобликов, А. Б.* Проблемы применения бланкетных норм Уголовного кодекса РФ / А. Б. Вобликов // Вестник Тверского государственного университета. – 2006. – № 6. – С. 64–73.

27. *Марчук, В. В.* Терминология уголовного закона и квалификация преступлений / В. В. Марчук // Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 18 / редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2007. – С. 224–238.

28. *Коган, В. М.* Социальный механизм уголовно-правового воздействия / В. М. Коган. – М.: Юрид. лит., 1983. – 160 с.

29. *Питецкий, В.* Конкретизация оценочных признаков уголовного законодательства / В. Питецкий // Советская юстиция. – 1991. – № 2. – С. 11–13.

30. *Кострова, М.* Оценочная лексика в уголовном законе: проблемы теории и практики / М. Кострова // Уголовное право. – 2001. – № 2. – С. 18–20.

31. Всеобщая декларация прав человека: принята Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 дек. 1948 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.

32. *Марчук, В. В.* Объекты уголовно-правового отношения, порождаемого совершением общественно опасного деяния / В. В. Марчук // Законность и правопорядок. – 2010. – № 1. – С. 44–49.

Поступила в редакцию 27.05.2010 г.

Н. А. Бабиц

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРИЧИНЕНИЯ СМЕРТИ ПО НЕОСТОРОЖНОСТИ

Причинение смерти по неосторожности как преступление определено в ст. 144 УК, диспозиция ч. 1 которой дословно воспроизводит ее название.

Традиционно в научной, учебной и комментирующей литературе указывается, что характеристика объекта, потерпевшего и объективной стороны в данном составе преступления полностью соответствует характеристике аналогичных признаков в составе убийства: объектом является жизнь другого человека, потерпевшим является любой человек, объективная сторона состоит в причинении смерти. Например, в полном курсе уголовного права находим следующие утверждения:

«Объектом преступления, предусмотренного ст. 109 УК, является жизнь человека. Потерпевшим от этого преступления может быть любой человек...

Объективная сторона преступления включает в себя деяние (в форме действия или бездействия), последствие в виде смерти потерпевшего и причинную связь между ними» [1, с. 267–268].

Изложенная позиция помимо того, что она страдает упрощенчеством, мало что дает для понимания сути анализируемого преступления и для его отграничения от сходных составов преступлений. По существу под указанные дефиниции подпадает и такое преступление, как убийство. Между тем причинение смерти по неосторожности отличается от убийства как по субъективным признакам, так и по признакам объективным, и различия эти весьма существенны.

Прежде всего *об объекте*. Непосредственным объектом причинения смерти по неосторожности являются общественные отношения, содержанием которых является определенный порядок поведения, обеспечивающий безопасные условия жизни другого человека.

В процессе жизнедеятельности люди вынужденно сталкиваются с явлениями, веществами, предметами, механизмами, способами действия и т. п., которые представляют собой или содержат в себе опасность для жизни человека. Во избежание этой опасности или недопущения причинения смерти человеку были выработаны определенные правила обращения с указанными явлениями, веществами и т. д. Такие правила позволяют использовать вредоносные факторы без опас-

ности для жизни человека, а потому эти правила именуется правилами безопасности, и, сообразно этому, объектом рассматриваемого преступления является безопасность жизни человека, как справедливо и отмечают некоторые авторы. Так, Э. Ф. Побегайло называет непосредственным объектом причинения смерти по неосторожности «общественные отношения, обеспечивающие безопасность жизни человека» [2, с. 37].

Отличительной чертой данного объекта является то, что поведение субъекта не направлено прямо и непосредственно на жизнь человека. Субъекты охраняемых общественных отношений взаимодействуют по поводу иных социальных ценностей (объектов общественного отношения). Особо следует подчеркнуть, что в данном случае субъекты не вступают в отношения по поводу лишения жизни другого человека.

Так, стреляя в животное во время охоты, охотник не направляет свое поведение на жизнь другого человека (как это имеет место при убийстве). Однако он использует для добычи зверя оружие, которое опасно в том числе и для жизни человека. Поэтому и выработаны меры предосторожности обращения с оружием, например, запрет на стрельбу в населенных пунктах, запрет на стрельбу по невидимым целям и т. п. Подобные же правила безопасности существуют и применительно ко всем иным опасным объектам, способам действия и т. п. Одни из этих правил являются нормативно закрепленными, другие являются общепринятыми, третьи должны выводиться субъектом самостоятельно с учетом таящейся в способе действия опасности для жизни человека.

Правила безопасности в отдельных областях деятельности человека в силу их особой важности выделены в качестве самостоятельных объектов преступлений. Речь идет о таких правилах, как правила по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей, требования экологической безопасности, правила безопасности движения и эксплуатации транспорта, правила безопасности при обращении с генно-инженерными организмами, экологически опасными веществами и отходами, правила производственно-технической дисциплины и безопасности на объектах, связанных с использованием ядерной энергии, и ряд других.

По отношению к составам преступлений о нарушении указанных правил, если это повлекло по неосторожности смерть человека, предусмотренный ст. 144 УК состав причинения смерти по неосторожно-

сти является родовым. Соответственно должно применяться правило разграничения родового и видовых составов преступлений или правило разграничения общей и специальной нормы: если преступление предусмотрено различными статьями Особенной части Уголовного кодекса, из которых одна норма является общей, а другая – специальной, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме (ч. 2 ст. 42 УК).

Есть и еще одно правило, хотя и не закрепленное в законе, но весьма важное для применения ст. 144 УК: общая норма применяется только к тем случаям, которые не подпадают под действие специальных норм. Следовательно, для уяснения круга охватываемых ст. 144 УК деяний необходимо из всех нарушений правил безопасности вычесть все нарушения правил, которые подпадают под действие специальных норм. Следует вычесть также и некоторые иные преступления, а именно те, в которых причинение смерти по неосторожности предусмотрено в качестве обязательного признака объективной стороны состава преступления.

Таким образом, ст. 144 УК является своего рода резервной нормой, применяемой к случаям, не охватываемым иными статьями Уголовного кодекса.

В качестве *потерпевшего* от данного преступления могут выступать любые лица, независимо от каких бы то ни было их характеристик (гендерных; возрастных; состояния здоровья; социального статуса и т. п.). Есть только одно исключение из этого положения: не является потерпевшим лицо, которое своим неосторожным поведением причинило смерть самому себе.

Отмеченные особенности объекта преступления помогают четче оттенить и особенности *объективной стороны* состава анализируемого преступления. Она включает в себя деяние, последствие в виде смерти другого лица и причинную связь между деянием и смертью потерпевшего.

Законодатель уклонился от описания деяния, ограничившись указанием на сам факт причинения смерти. Однако такое деяние может и должно быть определено. Этим деянием является не что иное, как нарушение правил охраны или правил безопасности жизни другого человека.

Такое определение, во-первых, позволяет прямо указать на отличие рассматриваемого преступления от убийства, которое непосредственно направлено на причинение смерти. Во-вторых, что особо

важно, вынуждает конкретизировать, какие конкретно правила поведения в сфере безопасности жизни другого человека были нарушены. Если это писанные или нормативно закреплённые правила безопасности, то необходимо указать пункт соответствующего нормативного акта, закрепляющего поведение в данной сфере жизнедеятельности. Если это правило не закреплено в нормативном акте, то необходимо сформулировать общепринятую или принятую в конкретной сфере деятельности норму должного поведения и указать, в чем выразилось нарушение такой нормы.

Необходимость конкретизации нарушения должного поведения заключается в том, что при отсутствии такого нарушения есть все основания для постановки вопроса об отсутствии вины причинителя смерти, т. е. о случайном ее причинении (ст. 26 УК), что является основанием для признания поведения причинителя смерти непроступком и для не привлечения его к уголовной ответственности.

Причинение смерти по неосторожности может явиться как результатом активных действий, так и результатом бездействия виновного лица.

Объективное выражение нарушения мер безопасности может быть самым разнообразным и зависит от того, в какой сфере деятельности совершается такое нарушение. Вполне очевидно, что различными являются нарушения правил безопасности на воде и правил пожарной безопасности, правил обращения с оружием и правил поведения на высоте и т. д. В большинстве случаев смерть по неосторожности причиняется в результате нарушения правил поведения в быту: применение нетяжкого насилия и падение потерпевшего на травмоопасные предметы, нарушение правил обращения с источниками повышенной опасности, нарушение правил эксплуатации электроприборов и т. п.

Как причинение смерти по неосторожности квалифицируется причинение смерти в результате ошибки в обстоятельствах, исключаящих преступность деяния (ст. 37 УК).

Последствием данного преступления является смерть другого человека. Указанное последствие должно находиться в *причинной связи* с допущенным лицом нарушением.

Правильное установление объективных признаков (объекта, характера нарушенной обязанности и т. д.) имеет существенное значение для правильного отграничения причинения смерти по неосторож-

ности от неисполнения каких-либо специальных обязательств, результатом чего также может быть наступление смерти.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления включает в себя только один обязательный признак – вину, которая по прямому указанию закона может быть исключительно неосторожной.

Как уже было отмечено, причинение смерти является результатом допускаемого субъектом нарушения мер безопасности жизни другого человека. Такое нарушение может быть сознательным, когда субъект понимает факт допускаемого нарушения, либо не осознаваемым, когда субъект не понимает, что нарушает меры предосторожности. Осознание или не осознание нарушения предопределяет деление неосторожной формы вины в причинении смерти на два вида: легкомыслие и небрежность.

Преступление признается совершенным по *легкомыслию*, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего деяния, но без достаточных оснований рассчитывало на их предотвращение (ч. 2 ст. 23 УК).

Интеллектуальный элемент легкомыслия характеризуется тем, что лицо:

- предвидит абстрактную возможность наступления общественно опасного последствия в виде смерти другого человека;
- осознает наличие реальной возможности предотвратить наступление указанного последствия.

Прежде всего, предвидение возможности наступления смерти другого человека при легкомыслии означает осознание лицом того, что оно совершает деяние таким способом или использует такие средства (явления, вещества, механизмы и т. д.), которые содержат в себе определенную опасность причинения вреда жизни потерпевшего. Указанное предвидение связано с осознанным нарушением каких-либо правил предосторожности.

Возможность наступления смерти другого человека предвидится лицом как абстрактная возможность. Лицо понимает, что при обычном развитии событий таящаяся в способе действий опасность может привести к причинению смерти, и возможность превратится в действительность. Зная о наличии такой опасности, лицо предпринимает определенные меры предосторожности для исключения наступления вреда. Именно поэтому лицо уверено, что с учетом предпринятых им мер смерть другого человека не наступит. Предвидя наступление

смерти как возможное вообще, лицо считает его невозможным в данном конкретном случае, невозможным как результат совершаемого им деяния. Это и означает для действующего субъекта осознание абстрактного характера возможности наступления смерти другого человека.

Интеллектуальный элемент легкомыслия включает также осознание лицом наличия реальной возможности предотвратить наступление смерти. Такое осознание является результатом обдумывания и оценки лицом способов противодействия вредоносному воздействию опасности, мер по ее нейтрализации. Оно основывается на знании лицом объективных свойств используемых факторов как способных предотвратить наступление общественно опасных последствий.

Законодатель не включил в число признаков интеллектуального элемента легкомыслия осознание лицом общественно опасного характера своих действий. Объясняется это тем, что при легкомыслии отсутствует сознательное причинение вреда. Однако, нарушая меры предосторожности при общении с опасностью, лицо может осознавать, что существует определенный риск наступления смерти, т. е. что его действия таят в себе некоторую опасность. Тем не менее эта опасность и ее осознание неизмеримо малы в сравнении с сознательным причинением вреда. Важно, чтобы риск не превращался в заведомое причинение вреда, свойственное косвенному умыслу.

Предвидение неизбежности наступления смерти другого человека при легкомыслии исключается. Содеянное в таком случае должно квалифицироваться как убийство.

Волевой элемент легкомыслия может быть определен как активное нежелание наступления смерти другого человека, основанное на расчете предотвратить ее наступление.

Рассчитывая на предотвращение наступления смерти, лицо надеется:

- на совершение определенных действий по устранению опасности;
- свои собственные силы, навыки, способности и т. п.;
- силы и умения других лиц;
- свойства используемых предметов, средств, механизмов и т. п.;
- определенные обстоятельства или явления.

Необходимым условием волевого расчета является наличие у лица знания о том, что любой из перечисленных факторов:

- существует реально;

- объективно обладает такими качествами и при том в такой степени, как это необходимо для предотвращения последствий;
- будет реально задействован для предотвращения наступления смерти.

К характеристике расчета относится также его легкомысленность. Расчет будет считаться легкомысленным, если он сделан на недостаточных основаниях, т. е. лицо не предприняло всех мер, необходимых для предотвращения вреда. Виновный переоценивает способность задействованных им обстоятельств исключить наступление общественно опасных последствий, и его расчет оказывается поверхностным, недостаточно серьезным, т. е. легкомысленным.

Если расчет лица был достаточно обоснован, то нет легкомыслия, а следовательно, нет вины и ответственности.

Передко грань между косвенным умыслом и легкомыслием является очень тонкой, едва уловимой. Особенно это относится к случаям, когда легкомыслие граничит с безрассудством, когда весьма проблематично установить те обстоятельства, на которые рассчитывает нарушитель мер безопасности.

Пример из судебной практики РСФСР.

Суд обоснованно признал убийство совершенным по неосторожности.

Кормильцев осужден по статье 106 УК РСФСР.

Кормильцев, 15 лет, признан виновным в неосторожном убийстве тринадцатилетнего Назарова Сергея при следующих обстоятельствах.

Днем 9 мая 1976 г. группа подростков в возрасте 13–15 лет, в числе которых были Кормильцев и Назаров, имея при себе самодельные самопалы, в строящемся здании столовой стреляли в висевший электропатрон. Назаров принес с собой самодельные пули для поджигов и часть их дал Кормильцеву.

Во время стрельбы Кормильцев предложил Назарову проверить мужество, для чего Назаров должен был встать лицом к стене, а Кормильцев произвести выстрел выше его головы. Назаров согласился. С расстояния 7,5 м Кормильцев выстрелил и попал Назарову в затылок. Испугавшись, Кормильцев побежал домой, рассказал о происшедшем своей матери и вызвал скорую помощь. Назаров был доставлен в больницу, где умер.

Кормильцев виновным себя признал.

В кассационных жалобах осужденный и его адвокат просили о снижении наказания, а мать погибшего Назарова, считая, что Кормильцев умышленно убил ее сына, – об отмене приговора.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, рассмотрев дело в кассационном порядке, приговор признала законным и обоснованным по следующим основаниям.

Свидетели Муслухов, Антонов, Мохнаткин показали, что между Кормильцевым и Назаровым были дружеские отношения. 9 мая 1976 г. все они имели

поджиги, стреляли из них, и Кормильцев предложил Назарову «проверить его нервы», тот согласился, встав к стене. Свидетели показали, что, когда Назаров упал, Кормильцев сильно испугался и с криком «мама» убежал домой, а потом вызвал скорую помощь. После выстрела он сразу сломал свой поджиг.

На основании этих доказательств суд пришел к правильному выводу, что Кормильцев совершил неосторожное убийство Назарова [3, с. 160–161].

И все же в данном примере, несмотря на отсутствие у Кормильцева необходимых навыков стрельбы, что могло бы реально предотвратить смертельное ранение, он не допускал наступления смерти своего друга.

Преступление признается совершенным по *небрежности*, если лицо, его совершившее, не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть (ч. 3 ст. 23 УК).

Интеллектуальный элемент небрежности характеризуется тем, что лицо:

- не предвидит возможности наступления общественно опасного последствия в виде смерти другого человека;
- обладает способностью предвидеть наступление такого последствия при проявлении необходимой внимательности и предусмотрительности.

Волевой элемент небрежности характеризуется тем, что лицо:

- не проявляет волевых усилий для недопущения наступления смерти другого человека;
- имеет реальную возможность проявить свою волю для правильной оценки обстановки и избежания причинения смерти.

Рассмотренное легкомыслие характеризовалось наличием определенной активности сознания и воли лица по отношению к предстоящим действиям и их возможным последствиям в виде смерти другого человека.

При небрежности сознание и воля лица пассивны в отношении наступающих последствий. В сознании лица нет информации о возможном наступлении смерти, в силу чего не выражается и волевое отношение к такому последствию.

При небрежности сознание и воля лица бездействуют, т. е. в них отсутствуют те психические процессы, которые должны были и могли происходить.

Наступающие общественно опасные последствия при небрежности всегда являются субъективно неожиданными для лица и всегда являются побочным результатом его деятельности.

Бездействие сознания и воли при небрежности может быть поставлено в вину субъекту при одновременном наличии двух критериев:

- объективного;
- субъективного.

Объективный критерий небрежности выражен словами: «лицо должно было предвидеть наступление общественно опасных последствий».

Объективный критерий является мерой необходимой внимательности и предусмотрительности, которые лицо должно проявлять во избежание общественно опасных последствий в виде смерти другого человека.

Такой мерой являются выше упомянутые установившиеся в обществе правила предосторожности. Эти правила могут касаться любых областей человеческой деятельности: от поведения в быту до техники безопасности на атомных электростанциях.

Конкретное содержание объективного критерия зависит от того, в какой области человеческой деятельности совершается деяние.

Применение объективного критерия означает установление соответствия поведения лица требованиям безопасности в соответствующей сфере деятельности. Если поведение лица не соответствует указанным требованиям, то делается заключение: лицо должно было предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий. Если же поведение лица полностью соответствует требованиям безопасности (лицо не нарушало меры предосторожности), то делается противоположный предшествующему вывод: лицо не должно было предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий.

Поэтому требование объективного критерия в обобщенном виде можно определить следующим образом: должен предвидеть наступление общественно опасных последствий тот, кто нарушает меры предосторожности.

Объективный критерий является требованием должного поведения, обращенным к любому лицу независимо от его индивидуальных способностей. Данный критерий потому и называется объективным, что он не учитывает особенности действующего субъекта, существует

вне его. Поскольку использование только данного критерия означало бы проведение принципа объективного вменения, во избежание этого законодатель ввел для оценки небрежности субъективный критерий.

Субъективный критерий небрежности выражен словами: «лицо могло предвидеть наступление общественно опасных последствий».

Наличие возможности предвидения обеспечивается субъективными и объективными условиями. Субъективные условия относятся к характеристике индивидуальных особенностей конкретного лица: жизненный опыт, образование, профессиональность, уровень интеллекта и т. п. Объективные условия относятся к обстановке, в которой протекает деяние, и характеризуются отсутствием внешних препятствий для проявления лицом имеющихся у него способностей.

Поэтому субъективный критерий можно определить следующим образом: может предвидеть наступление общественно опасных последствий тот, кто обладает субъективными способностями, достаточными для предвидения последствий в конкретной обстановке.

Субъективный критерий учитывает особенности конкретного субъекта и потому называется субъективным. Субъективный критерий отвечает на вопрос, могло ли выполнить требование объективного критерия данное конкретное лицо в конкретных условиях.

Ответственность за небрежность наступает только при одновременном наличии двух критериев и объективного, и субъективного. Отсутствие любого из них или сразу обоих исключает вину.

Отличие легкомыслия от небрежности состоит в том, что при небрежности отсутствуют (не происходят) те психические процессы, которые должны происходить (субъект не проявляет должной внимательности и предусмотрительности), такие психические процессы происходят при легкомыслии, однако в этом случае они оказываются ущербными (внимательность и предусмотрительность недостаточны).

Отсутствие предвидения наступления общественно опасных последствий является главным отграничивающим признаком небрежности не только по отношению к легкомыслию, но и по отношению к косвенному умыслу, что не было учтено в *следующем примере из судебной практики РФ*.

Действия виновной перекалфицированы с пунктов «в», «д» части 2 статьи 105 УК РФ на часть 1 статьи 109 УК РФ, поскольку она не предвидела возможности причинения смерти потерпевшей в результате своих действий

По приговору суда И. признана виновной в неисполнении обязанностей по воспитанию несовершеннолетних детей и убийстве своей шестимесячной дочери,

заведомо для виновной находившейся в беспомощном состоянии, совершенном с особой жестокостью (пункты «в», «д» части 2 статьи 105 и статья 156 УК РФ).

В кассационной жалобе адвокат осужденной просил приговор суда отменить, дело прекратить, так как у осужденной не было косвенного умысла на убийство ребенка, она принимала меры по его лечению.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ изменила приговор и переквалифицировала действия осужденной с пунктов «в», «д» части 2 статьи 105 УК РФ на часть 1 статьи 109 УК РФ, мотивировав решение следующим.

Суд первой инстанции пришел к выводу, что вследствие неисполнения и ненадлежащего исполнения И. родительских обязанностей у ее дочери возникли инфекционные заболевания верхних дыхательных путей и кожных покровов, развитие выраженной гипотрофии.

В результате тяжелого инфекционного поражения кожных покровов, последующего развития общего инфекционного заболевания – сепсиса с явлениями септического шока и полиорганной недостаточности, выраженной гипотрофии наступила смерть шестимесячной дочери осужденной.

Суд, квалифицируя действия И. по пунктам «в», «д» части 2 статьи 105 УК РФ, указал в приговоре, что виновная осознавала общественную опасность своего бездействия, предвидела возможность наступления общественно опасных последствий в виде наступления смерти ее малолетней дочери, не желала, но относилась безразлично к наступлению этих последствий, и сделал вывод, что И.умышленно причинила смерть потерпевшей.

Однако из показаний осужденной следует, что она лечила дочь самостоятельно, давала парацетамол, ставила детские свечи «эффералган», думала, что режутся зубы, дочь не ела, срыгивала пищу, похудела, она смазывала потерпевшую зеленкой, поила соком, умысла на лишение жизни дочери не имела.

Данные показания осужденной в приговоре не опровергнуты, а, наоборот, из показаний судебно-медицинского эксперта и других видно, что какую-то помощь ребенку И. оказывала.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия пришла к выводу, что осужденная не предвидела возможности причинения смерти дочери в результате своих действий, но по обстоятельствам дела должна была и могла предвидеть это [4, с. 18].

Таким образом, индикатором преступной небрежности является отсутствие предвидения наступления смерти потерпевшего, в силу чего не предпринимаются никакие меры, направленные на ее предотвращение.

Следует отметить, что, хотя указанный индикатор и является достаточно показательным, его установление порой весьма проблематично. Приведем примеры неосторожного поведения на воде.

Два примера являются учебными, потому ограничимся их кратким упоминанием. Сталкивание незнакомого человека с моста в широкую и глубокую реку и неоказание ему помощи указывают, как ми-

нимум, на наличие косвенного умысла по отношению к утонутию потерпевшего. Попытка переправить вплавь через реку человека, не умеющего плавать, и оставление его в воде по причине нехватки сил доставить до берега указывает на легкомысленный расчет на свои силы и умение плавать, а, стало быть, и на причинение смерти по неосторожности, т. е. по легкомыслию.

Однако сам по себе факт небрежного поведения в такой опасной среде, какой является вода, не всегда указывает на наличие предвидения смерти и на наличие легкомыслия, свидетельством чему может служить следующий *пример из судебной практики Верховного Суда РСФСР*.

Убийство по неосторожности необоснованно квалифицировано как умышленное.

Зиновьев и Кучеров осуждены по пункту «б» статьи 102 УК РСФСР.

Они признаны виновными в умышленном убийстве Страхова из хулиганских побуждений. В тот день бригада рабочих подсобного хозяйства проводила заготовку сена. Когда Страхов направился по деревянному мостику к машине, чтобы ехать в г. Горький, рабочие Кучеров и Зиновьев по существовавшему в деревне обычаю решили искупать Страхова в реке. С этой целью они столкнули его в воду. Он некоторое время плыл по реке, а потом утонул.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР переквалифицировала действия осужденных с пункта «б» статьи 102 на статью 106 УК, указав следующее.

Правильно установив фактические обстоятельства дела, суд дал неправильную юридическую оценку действиям Зиновьева и Кучерова, квалифицировав их как умышленное убийство. Этот вывод он сделал без должного учета конкретных обстоятельств дела, взаимоотношений потерпевшего и виновных, их намерений и всей обстановки происшедшего.

Зиновьев и Кучеров на предварительном следствии и в суде умысел на убийство Страхова отрицали, пояснив, что решили искупать в реке Страхова ради шутки и не предвидели, что она закончится так трагически.

Обстановка события, поведение Кучерова и Зиновьева до и после случившегося свидетельствуют, что осужденные не преследовали цели убить Страхова и не предвидели наступления его смерти. Ссор между Кучеровым и Зиновьевым, с одной стороны, и потерпевшим, с другой, не было, их взаимоотношения были нормальными.

Признавая Кучерова и Зиновьева виновными в умышленном убийстве, суд фактически не смог установить и мотивы убийства, поскольку таковые, равно как и умысел, отсутствовали, а вывод суда о том, что убийство совершено из хулиганских побуждений, в приговоре не мотивирован.

Утверждение в приговоре о том, что Зиновьев и Кучеров, столкнув Страхова в воду, не обращали внимания на потерпевшего и с места происшествия ушли, не основано на материалах дела.

Как видно из показаний осужденных, а также свидетелей Зиновьевой, Горячевой и других, после того как Страхова столкнули в воду, он всплыл, поднялся во весь рост и потом поплыл по течению. Зиновьев кричал ему: «Яковлевич, плыви под мост», поскольку в том месте можно было выбраться на берег.

Доводы потерпевшей Страховой о том, что Зиновьев специально предлагал плыть Страхову под мост, чтобы потом встретить там потерпевшего и толкнуть в воду, материалами дела не подтверждены.

Как видно из материалов дела, Зиновьев предлагал Кучерову искупать также и Горячева, находившегося на мосту, и они предпринимали аналогичные действия, чтобы столкнуть его в воду, однако тот сам прыгнул в реку. Таким образом, поведение Зиновьева и Кучерова свидетельствует об отсутствии у них умысла на убийство.

Доводы потерпевшей Страховой о необоснованности выводов судебно-медицинских экспертов о причине смерти Страхова несостоятельны.

При судебном разбирательстве суд тщательно исследовал все доказательства по делу, проводил дополнительную судебно-медицинскую экспертизу.

Согласно актам исследования трупа Страхова, смерть потерпевшего наступила от асфиксии, развившейся в результате утопления в воде.

Наличие кровоподтека на лбу потерпевшего и точечных кровоизлияний свидетельствует об ударах о тупые предметы, каковыми могли быть посторонние предметы в воде или детали деревянного моста. Данных, свидетельствующих о нанесении осужденными телесных повреждений Страхову, в деле не имеется.

Доказательства по делу дают основания для вывода о том, что Кучеров и Зиновьев, stalkивая Страхова в воду, не предвидели его гибели, хотя при сложившейся ситуации должны были и могли предвидеть, что в результате их действий могут наступить указанные последствия.

При таких обстоятельствах действия осужденных надлежит квалифицировать не как умышленное убийство, а как убийство по неосторожности по статье 106 УК [5, с. 170–171].

Нижней границей вины, за которой нет небрежности, является казус (случай).

Случай (казус, несчастный случай, субъективный случай) – это невиновное причинение вреда, когда лицо не сознавало и по обстоятельствам дела не должно было или не могло сознавать общественную опасность своего деяния либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть (ст. 26 УК).

В узком значении случай означает отсутствие в поведении лица признаков небрежности.

Общим у случая и небрежности является непредвидение возможности наступления общественно опасных последствий. Отличие от

небрежности заключается в том, что при случайном причинении смерти отсутствует хотя бы один из критериев небрежности: лицо не должно было или не могло предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий.

Не должен был предвидеть наступление общественно опасных последствий тот, кто не нарушал правил предосторожности.

Не мог предвидеть наступление общественно опасных последствий тот, кто не обладает субъективными способностями, достаточными для предвидения последствий в конкретной обстановке.

Как невиновное причинение смерти должны рассматриваться также случаи, когда субъект предвидит наступление общественно опасных последствий, но не может их предотвратить в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам.

Иллюстрацией казуса может служить следующий *пример из судебной практики РСФСР*.

Лицо не может нести ответственности по статье 106 УК РСФСР, если между действиями этого лица и наступившим последствием – смертью потерпевшего – не установлена причинная связь.

Шешеня осужден по статье 106 УК РСФСР.

Он признан виновным в неосторожном убийстве Курицына при следующих обстоятельствах.

Примерно в три часа ночи Курицын со своей знакомой Каменской, будучи в состоянии алкогольного опьянения, по предложению последней, пришли к ней домой, где в это время находились ее мать и отчим Шешеня. Каменская возмущалась поведением дочери и стала наносить ей удары. За нее заступился Курицын, в связи с чем между Курицыным и Шешеней возникла ссора, во время которой Шешеня ударил Курицына по голове, причинив ему телесное повреждение (ушиб мягких тканей лица), что повлекло за собой кровоизлияние в мозг с тяжелыми изменениями в веществе и сосудах головного мозга, в результате чего Курицын скончался.

В кассационном порядке приговор оставлен без изменения.

Заместитель Председателя Верховного Суда РСФСР внес в президиум городского суда протест об отмене приговора и определения в отношении Шешени и прекращении дела производством на основании пункта 7 статьи 5 УПК РСФСР.

Президиум протест удовлетворил, указав следующее.

Народный суд пришел к выводу, что Шешеня нанес удар Курицыну в область головы, причинив телесные повреждения (ушиб мягких тканей головы), что повлекло кровоизлияние в мозг и наступление смерти.

Суд также указал, что Шешеня не имел умысла на причинение Курицыну смерти или тяжких телесных повреждений, не предвидел наступления смерти,

но должен был и мог это предвидеть, так как нанес удар кулаком Курицыну в жизненно-важную часть тела – голову.

Признав Шешеню виновным в неосторожном убийстве, суд указал в приговоре, сославшись на заключение судебно-медицинской экспертной комиссии, что нанесенный Курицыну удар повлек за собой кровоизлияние в мозг с наступлением смерти.

Между тем в судебно-медицинском заключении обнаруженная у Курицына отечность в области нижней челюсти отнесена к легким телесным повреждениям, не повлекшим за собой кратковременного расстройства здоровья. Кроме того, в заключении указано, что в развитии кровоизлияния, приведшего к смертельному исходу, определяющими моментами была патология артериальных сосудов основания головного мозга, а способствующими – заболевание (гипертоническая болезнь), алкогольное опьянение, конфликтная ситуация, незначительная травма. Клиническая картина течения заболевания у Курицына, который, как указано в заключении, в течение недели до поступления в стационар сохранял сознание, ориентировался в обстановке, дает основание считать, что кровоизлияние под мягкие мозговые оболочки и в глубоких отделах мозга возникли вследствие разрыва какого-либо измененного артериального сосуда. Подобные кровоизлияния чаще возникают при изменениях в стенках сосудов, разрывы которых могут возникнуть как самопроизвольно, так и под влиянием различных факторов, не связанных с тяжелой черепно-мозговой травмой.

Из этого следует, что Шешеня, не знавший о наличии у Курицына патологических изменений сосудов головного мозга, ударив его рукой по лицу, не только не предвидел возможность наступления смерти потерпевшего, но и не мог этого предвидеть.

При таких конкретных обстоятельствах не имеется оснований для признания наличия причинной связи между нанесением удара Шешеней и наступившими последствиями.

Вина Шешени в умышленном причинении Курицыну легких телесных повреждений без расстройства здоровья материалами дела установлена, и содеянное содержит признаки преступления, предусмотренного частью 2 статьи 112 УК РСФСР.

Однако, учитывая, что в соответствии со статьей 27 УПК РСФСР дела о преступлениях, предусмотренных статьей 112 УК РСФСР, возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего, а, если такой жалобы нет, дело подлежит прекращению [5, с. 8–9].

Аналогичным образом оцениваются и иные случаи причинения смерти в силу аномальных физических особенностей организма потерпевшего, например несворачиваемости крови (лейкемии) или частичного отсутствия кости черепа.

Исключается уголовная ответственность за причинение смерти и в том случае, когда лицо не нарушает никакие меры предосторожности, однако причиняет смерть, например, под воздействием непре-

одолимой силы, как это имело место в следующем *примере из судебной практики*.

Причинение смерти потерпевшему, который до того, падая, потянул за собой виновного, упавшего, в свою очередь, на него, признано невиновным причинением вреда.

Армавирским городским народным судом Краснодарского края Дудкин осужден по статье 106 [часть 1 статьи 109] УК за неосторожное убийство Мирзаева. Согласно приговору, преступление совершено при следующих обстоятельствах.

Дудкин, встретив своего зятя Мирзаева, находившегося в сильной степени алкогольного опьянения, пытался увести его домой. Однако Мирзаев стал сопротивляться, вырвался от тестя, затем споткнулся, стал падать и потянул Дудкина на себя. Оба упали на асфальт тротуара. Дудкин, падая, попал коленом в область груди и живота Мирзаева. Дудкин, имея вес 123 кг, причинил Мирзаеву тяжкие телесные повреждения в виде перелома пятого ребра справа и массивного разрыва печени, от которых Мирзаев умер.

Кассационная инстанция приговор оставила без изменения. Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос об отмене приговора и кассационного определения и прекращении дела. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 3 июня 1993 г. протест удовлетворила, указав следующее.

Как показал Дудкин на предварительном следствии и в суде, встретив своего зятя Мирзаева, находившегося в сильной степени алкогольного опьянения, он решил отвести его домой. Вырываясь, Мирзаев потерял равновесие и стал падать на землю, увлекая его за собой. Он, Дудкин, упал сверху на Мирзаева, попав коленом в область его живота и груди. В этот момент к ним подошли сотрудники милиции, которым он объяснил, что ведет пьяного сына домой.

Свидетели Рондалев и Косьянов подтвердили показания Дудкина, пояснив, что, находясь в районе автобусной остановки, обратили внимание на двух мужчин, один из которых плотного телосложения (Дудкин) тащил за руку молодого парня (Мирзаева) шуплого телосложения, находившегося в состоянии алкогольного опьянения. Мирзаев оказывал Дудкину сопротивление – пытался вырваться от него. Рондалев и Косьянов побежали в их сторону и увидели, как Мирзаев стал падать на землю, увлекая за собой Дудкина. Затем Дудкин и Мирзаев встали и пошли по направлению к дому Мирзаева.

Согласно заключению судебно-медицинского эксперта, смерть Мирзаева наступила от острого малокровия, развившегося вследствие разрыва ткани печени. Данное телесное повреждение возникло от воздействия с большой силой твердого тупого предмета и относится к тяжким телесным повреждениям, опасным для жизни и повлекшим смерть Мирзаева.

Таким образом, как видно из материалов дела, Дудкин не предвидел возможности своего падения на Мирзаева, попадания при этом коленом в область его живота и груди, наступления смерти потерпевшего в результате этого падения и по обстоятельствам дела не мог и не должен был предвидеть это.

Следовательно, Дудкин не может нести ответственность за неосторожное убийство, поскольку имел место несчастный случай [6, с. 227].

Особо следует выделить отсутствие вины в причинении ущерба в результате осуществления лицом правомерных действий, таких как, например, необходимая оборона или осуществление профессиональных обязанностей. Естественно, что для констатации отсутствия вины необходимо установить соблюдение действующим субъектом всех условий правомерности его поведения. Невинность в подобного рода случаях обуславливается отсутствием объективного критерия небрежности, не должен предвидеть наступление общественно опасных последствий тот, кто действует правомерно и не нарушает меры предосторожности.

Вид неосторожной формы вины не влияет на квалификацию, однако в обязательном порядке подлежит тщательному выяснению.

Прежде всего, это необходимо для обеспечения правильной квалификации. Установив наличие признаков легкомыслия, следует тщательно проанализировать и обосновать отсутствие признаков косвенного умысла, с которым непосредственно граничит легкомыслие. При установлении признаков небрежности необходимо провести ее отграничение от невинного причинения смерти.

Кроме того, вид неосторожности оказывает непосредственное влияние на определение меры ответственности: при прочих равных условиях легкомыслие подлежит более строгому осуждению. Прямое указание на это содержится в ст. 64 УК, которая признает отягчающим обстоятельством «совершение преступления по неосторожности вследствие сознательного нарушения установленных правил безопасности» (п. 16 ч. 1). В рамках одного вида неосторожной вины степень грубости допущенного лицом нарушения мер предосторожности также влияет на избрание адекватной содеянному меры наказания.

Общепринятым в науке и на практике является мнение о том, что мотивы и цели не являются признаками субъективной стороны состава преступления, совершаемого по неосторожности. Это верное положение, поскольку речь идет о субъективных признаках преступления. Вместе с тем, само по себе поведение всегда целенаправленно и мотивированно. Не являясь признаками субъективной стороны состава преступления и не влияя на квалификацию, мотив и цель поведения лица, нарушающего правила предосторожности, тем не менее, должны выясняться, поскольку подлежат учету при назначении наказания.

Субъектом причинения смерти по неосторожности является вменяемое физическое лицо, достигшее возраста четырнадцати лет.

Как уже отмечалось, в ряде отдельных статей Особенной части Уголовного кодекса предусмотрена ответственность за причинение смерти по неосторожности в результате нарушения специальных правил. Субъектами таких преступлений являются лица, достигшие шестнадцатилетнего возраста. По этой причине действия лиц в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет, допустивших нарушение специальных правил, в результате которых наступила смерть человека, при установлении неосторожной вины к последствиям следует квалифицировать как причинение смерти по неосторожности.

В части 2 ст. 144 УК законодатель сформулировал **квалифицированный состав причинения смерти по неосторожности**, состав, в котором в качестве квалифицирующего обстоятельства названо причинение смерти по неосторожности двум или более лицам.

Для применения ч. 2 ст. 144 УК необходимо установить, что одно и то же лицо одним и тем же действием по неосторожности причинило смерть двум лицам. Причинение вреда нескольким потерпевшим одним действием всегда квалифицируется как единичное преступление, независимо от характера единой вины в отношении последствий. При различных формах вины к последствиям ответственность должна наступать по совокупности преступлений. Однако при различных видах вины в рамках одной формы вины такие действия должны квалифицироваться как единое преступление.

Если допущенным нарушением мер безопасности создана опасность для жизни двух или более лиц, но реально смерть по неосторожности причинена одному лицу, то содеянное квалифицируется по ч. 1 ст. 144 УК независимо от количества человек, чьи жизни подвергались опасности.

Если в результате одного нарушения мер предосторожности причинена смерть одному лицу и телесные повреждения другому лицу (другим лицам), то содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений как причинение смерти по неосторожности по ч. 1 ст. 144 УК и по статье об ответственности за причинение телесных повреждений (ст. 155 УК).

При неосторожной форме вины по отношению к последствиям причинение вреда двум потерпевшим двумя самостоятельными действиями всегда образует повторность неосторожных преступлений и не может рассматриваться как единичное преступление.

По вопросу причинения смерти двум или более лицам в литературе высказано следующее мнение: «Как представляется, такие последствия должны наступить одномоментно, а не следовать одно за другим» [7, с. 245]. Полагаем, что подобное утверждение страдает излишней категоричностью, поскольку решающее значение для применения ч. 2 ст. 144 УК (ч. 3 ст. 109 УК РФ) имеет не время наступления смерти двух лиц (одновременно или в разное время), а тот факт, что смерть обоих лиц наступает в результате одного и того же нарушения. Моменты же наступления смерти конкретных потерпевших могут не совпадать, например, в связи с различной тяжестью причиненных повреждений, различным состоянием здоровья потерпевших, оказанием медицинской помощи и т. д.

Список использованных источников

1. Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – Т. 2: Преступления против личности / А. С. Горелик [и др.]. – 2008. – 682 с.
2. Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий, судебная практика, статистика / под общ. ред. В. М. Лебедева, отв. ред. А. В. Галахова. – М.: Издательский Дом «Городец», 2009. – 1168 с.
3. Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1974–1979) / под ред. А. К. Орлова; сост. Т. В. Воробьева, З. Г. Андропова. – М.: Юрид. лит., 1981. – 400 с.
4. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за II квартал 2009 года: утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16 сентября 2009 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 11. – С. 18–40.
5. Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1981–1988 гг.) / под ред. Е. А. Смоленцева. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с.
6. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 3 июня 1993 г. по делу Дудкина (извлечение) // Судебная практика по уголовным делам / сост. Г. А. Есаков. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – С. 227.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. С. В. Дьякова и Н. Г. Кадникова. – М.: Юриспруденция, 2008. – 872 с.

Поступила в редакцию 29.03.2010 г.

Л. Л. Зайцева

ИНСТИТУТ ПРИМИРЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В современном законодательстве и практике уголовного судопроизводства все большее внимание обращается на то, что задача разрешения социального конфликта в области правоприменения – это не только наказание, но и примирение [1, с. 170–172]. Наказание необходимо рассматривать как важное, но не единственное и не главное средство борьбы с преступностью. В уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве наряду с наказанием должны развиваться и совершенствоваться системы иных средств воздействия на правонарушителей. Это даст возможность органам уголовного преследования и суду использовать дифференцированный подход при принятии решения в отношении лиц, не представляющих большой общественной опасности.

Институт примирения потерпевшего с обвиняемым является одним из альтернативных способов разрешения уголовно-правового конфликта без применения уголовного наказания. Примирительная форма разрешения проблем, порожденных преступлением, предполагает отход от традиционной конфронтации сторон и выдвигает на первый план такие важные результаты, как экономия уголовной репрессии, снижение напряженности в межличностных отношениях, удовлетворение законных интересов жертвы преступления путем возмещения и заглаживания причиненного ей ущерба. Все это, безусловно, такие ценности, которые невозможно игнорировать и которые определяют развитие примирительных процедур во многих странах мира.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь 1999 г. (далее – УПК) предусматривает возможность примирения потерпевшего с обвиняемым в двух случаях:

- 1) при производстве по уголовным делам частного обвинения (ч. 2 ст. 26 УПК);
- 2) при прекращении производства по уголовному делу с освобождением от уголовной ответственности (п. 2 ч. 1 ст. 30 УПК).

Между тем, определение понятия «примирение» в УПК отсутствует, что порождает различное толкование этого термина в юридической литературе. Так, в словаре под редакцией Д. Н. Ушакова прими-

рение определяется как «прекращение на суде спора между сторонами по добровольному соглашению» [2, с. 819–820]. «Мировая сделка, – отмечал В. И. Даль, – полюбовная сделка, окончание ссоры, тяжбы по обоюдному согласию на известных условиях» [3, с. 388–389]. Другими авторами признавалось, что «мириться»: 1) прекращать вражду, восстанавливать согласие, мирные отношения; 2) терпимо относиться к чему-либо [4, с. 358].

В. П. Божьев обращал внимание на то, что примирение – это двусторонний акт, требующий согласия не только потерпевшего, но и обвиняемого. Желание сторон окончить дело миром должно быть всегда сознательным, добровольным, искренним [5, с. 21].

По мнению Г. М. Якобашвили, «примирение означает, что потерпевший не просто простил виновного, а снял все свои первоначальные претензии и требования, предъявляемые в порядке уголовного судопроизводства» [6, с. 15]. Его поддерживали и другие ученые, указывая на то, что «примирение означает прощение потерпевшим обвиняемого, согласие потерпевшего с прекращением дела» [7, с. 33].

Более развернуто определяет примирение Х. Аликперов – как отказ потерпевшего от поданного им заявления о привлечении лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности или заявление о прекращении в отношении того уголовного дела в связи с достижением с ним мира. При этом Х. Аликперов подчеркивает, что следует четко разграничивать понятия «примирение» и «прощение». Право прощения лица, совершившего преступление, является исключительной прерогативой государства (амнистия, помилование) [8, с. 12].

Своеобразный взгляд на определение понятия «примирение» содержится в статье Е. А. Рубинштейна, который отмечает, что «примирение – нравственное раскаяние в совершении противоправного деяния лица, против которого осуществляется уголовное преследование, непосредственно перед потерпевшим и прощение последним его действий, а также достижение между указанными лицами согласия относительно порядка, размера и срока заглаживания причиненного вреда» [9, с. 165].

В свою очередь, Р. М. Минулин предлагает определить понятие «примирение сторон» как «состоявшееся на основе добровольного волеизъявления и в порядке, предусмотренном законом, восстановление между обвиняемым и потерпевшим взаимоприемлемых отноше-

ний, на основе которых урегулирован ранее существовавший между ними уголовно-правовой конфликт» [10, с. 9].

Таким образом, в научной литературе даются различные формулировки понятия «примирение». Многие из них, безусловно, отражают те или иные существенные признаки института примирения, но в то же время не лишены определенных недостатков. Так, в одних определениях рассмотрен лишь процессуальный аспект примирения, без указания на примирение как фактическое обстоятельство. В других – не отмечается такое основание примирения, как заглаживание обвиняемым причиненного вреда. В-третьих – не закреплены процессуальные формы, в которых происходит примирение.

Представляется, что наиболее полным будет то определение, которое объединит в себе основные характерные черты института примирения:

- а) указание на примирение как фактическое обстоятельство;
- б) указание на процедуру примирения;
- в) указание на то, что лицо, совершившее преступление, должно загладить причиненный потерпевшему вред (за исключением случаев, когда потерпевший прощает виновному причиненный вред).

Перечисленным требованиям, на наш взгляд, в наибольшей степени отвечает определение этого термина, сформулированное Е. В. Уховой: «Примирение – состоявшееся на основе добровольного волеизъявления и в порядке, предусмотренном законом, урегулирование между обвиняемым и потерпевшим уголовно-правового конфликта, а также достижение между указанными лицами соглашения относительно порядка, размера и срока возмещения причиненного вреда» [11, с. 45]. Полагаем, что подобное определение целесообразно закрепить в ст. 6 УПК, дополнив ее пунктом 30-1 соответствующего содержания.

Отсутствие в законе детальной регламентации примирения привело к тому, что в УПК фактически сформировались два совершенно различных порядка применения этой процедуры: на основании ч. 2 ст. 26 УПК и на основании п. 2 ч. 1 ст. 30 УПК.

Согласно ч. 2 ст. 26 УПК дела частного обвинения возбуждаются лицом, пострадавшим от преступления, его законным представителем или представителем юридического лица и производство по ним *подлежит прекращению в случае примирения* его с обвиняемым. В то же время производство по делам частного-публичного обвинения, которые

также возбуждаются не иначе как по заявлению лица, пострадавшего от преступления, его законного представителя или представителя юридического лица, *прекращению за примирением с обвиняемым не подлежит* (ч. 4 ст. 26 УПК). Полагаем, что такая ситуация нуждается в изменении и согласовании с нормами уголовного закона.

Как известно, законодатель, приводя в ст. 33 Уголовного кодекса 1999 г. (далее – УК) перечень преступных деяний, влекущих уголовную ответственность по требованию потерпевшего, не дифференцирует их на дела о преступлениях, относящихся к частному или частно-публичному обвинению. Такое размежевание, на наш взгляд, весьма произвольное, осуществляется в ч. 2, 3 и 4 ст. 26 УПК и не имеет под собой никаких материально-правовых оснований. Однако это влечет, как было отмечено, существенные процессуальные различия в порядке возбуждения, предварительного расследования и судебного разбирательства названных категорий уголовных дел, в том числе и в возможности их прекращения за примирением потерпевшего с обвиняемым.

По нашему мнению, запрет на прекращение производства по делу частно-публичного обвинения за примирением потерпевшего с обвиняемым нарушает принцип диспозитивности, который выражается в свободе потерпевшего распоряжаться не только своими процессуальными правами, но и самим предметом процесса, т. е. обвинением. Поэтому как частное, так и частно-публичное обвинение – это, по меткому выражению В. М. Савицкого, сугубо личное, индивидуальное средство правовой защиты от определенных видов преступных посягательств. И применение данного средства есть специфическое субъективное право гражданина, которым он волен распоряжаться во всем его объеме, включая и распоряжение самим обвинением [12, с. 323–324].

Кроме того, запрет на прекращение производства по делу за примирением с обвиняемым, установленный в ч. 4 ст. 26 УПК, противоречит п. 2 ч. 1 ст. 30 УПК и ст. 89 УК, которые позволяют принять такое решение по делам о менее тяжких преступлениях и преступлениях, не представляющих большой общественной опасности. К этим категориям преступлений относятся почти все уголовные дела, производство по которым осуществляется в порядке частно-публичного обвинения, за исключением ч. 1 ст. 166 (изнасилование) и ч. 1 ст. 167 УК (насильственные действия сексуального характера).

В ранее действующем законодательстве (ч. 2 ст. 106 УПК БССР) к частно-публичному обвинению относилась только ч. 1 ст. 115 УК БССР (изнасилование). Поэтому все возражения против возможности прекращения производства по делам частно-публичного обвинения за примирением с обвиняемым касались лишь данного преступления.

В настоящее время к частно-публичному обвинению относятся уже 19 составов преступлений, производство по которым прекращению за примирением с обвиняемым не подлежит. В связи с этим все чаще высказываются предложения о переносе многих из них в категорию частного обвинения. Ряд авторов даже считает возможным отнести к делам частного обвинения преступления, посягающие на половую свободу и половую неприкосновенность личности (ч. 1 ст. 166, ч. 1 ст. 167 УК), поскольку они носят сугубо интимный характер. И если потерпевший не желает предавать огласке обстоятельства его личной жизни и достиг примирения с обвиняемым, то следует допустить прекращение уголовного дела с учетом данного обстоятельства [13, с. 91].

Прекращение производства по делу за примирением с обвиняемым должно применяться по всем уголовным делам о преступлениях, перечисленных в ст. 33 УК. Такое решение будет в полной мере соответствовать интересам лица, пострадавшего от преступления, и позволит сократить число дел, направляемых для рассмотрения в суд.

Следует отметить, что в юридической литературе неоднократно высказывались суждения, согласно которым едва ли оправдано выделение частного и частно-публичного обвинения в самостоятельные формы судопроизводства. При этом утверждалось, что обвинение всегда публично, а особенности возбуждения и прекращения отдельных категорий уголовных дел никакого прямого отношения к обвинению не имеют [14, с. 17].

Как справедливо указывает В. В. Дорошков, частное обвинение – это утверждение пострадавшего перед соответствующим органом (судом) о совершении в отношении его преступления, за которое уголовное преследование передано государством на его усмотрение [15, с. 18]. В этом и состоит частное начало уголовного преследования по всем преступлениям, перечисленным в ст. 33 УК. Публичное начало здесь выражено в том, что государство объявило (признало) соответствующие деяния преступными и гарантирует уголовное преследование лиц, виновных в их совершении, если на это будет желание по-

терпевшего. Следовательно, правильнее было бы именовать такое обвинение не частным, как это принято в УПК и юридической литературе, а частно-публичным, поскольку оно сочетает в себе оба указанных начала.

Между тем, как бы не называли преступления, указанные в ст. 33 УК, можно констатировать, что все они имеют общую материально-правовую основу. А значит, должны иметь и общий процессуальный порядок возбуждения, расследования и судебного разбирательства.

Однако дела частно-публичного обвинения возбуждаются органом уголовного преследования при наличии заявления пострадавшего, его законного представителя или представителя юридического лица и подлежат предварительному расследованию по общим правилам, установленным в законе (ст. 176 УПК). При рассмотрении таких дел в суде обязательно участие прокурора в качестве государственного обвинителя (ч. 8 ст. 34 УПК).

Дела же частного обвинения возбуждаются путем подачи указанными лицами заявления в районный (городской) суд. По этим делам предварительное расследование не проводится, а обвинение поддерживает сам пострадавший, его законный представитель или представитель юридического лица, который является частным обвинителем (ст. 426 УПК).

Прежде всего указанные лица обращаются с заявлениями или сообщениями о преступлении в органы уголовного преследования. После проведения соответствующей проверки орган дознания, следователь или прокурор разъясняют заявителю право возбудить в суде уголовное дело частного обвинения (п. 4 ч. 1 ст. 174 УПК).

Так, по данным МВД, число прекращенных проверок по заявлениям или сообщениям о преступлениях по делам частного обвинения в 2007 г. составило 14 540, в 2008 г. – 14 417. Согласно же данным судебной статистики количество осужденных по делам частного обвинения в 2007 г. – 750, в 2008 г. – 648 человек.

Как справедливо указывает А. И. Швед, вывод очевиден: свыше 13 тысяч пострадавших после разъяснения органа уголовного преследования о праве обратиться в суд не воспользовались возможностью возбуждения уголовного дела и поддержания частного обвинения в суде [16, с. 23]. А значит, не получили и возмещение причиненного им преступлением вреда.

Практика показывает, что реализация положений закона, устанавливающего обязательные требования к реквизитам и содержанию заявлений по делу частного обвинения (ч. 2 ст. 426 УПК), обязанность доказывания этого обвинения в суде самим пострадавшим (ч. 1 ст. 51, ч. 2 ст. 102 УПК) вызывает определенные сложности у граждан: обычно они не обладают необходимыми юридическими знаниями и навыками участия в судебном заседании. Обратиться к адвокату за помощью в составлении заявления и представлении их интересов в суде многие граждане не могут по причине стесненного материального положения. Поэтому количество дел частного обвинения, рассмотренных судами республики, так невелико.

Кроме того, частный обвинитель далеко не всегда может представить суду необходимые доказательства, подтверждающие его позицию по делу, или даже указать на них. В связи с этим судье нередко приходится выступать в роли дознавателя (следователя), проводить самостоятельно весь объем подготовки дела к судебному заседанию для того, чтобы в дальнейшем самому же вынести приговор. Подобное нарушает принцип состязательности и равноправия сторон, возлагает на суд несвойственные ему функции, на что неоднократно обращалось внимание в юридической литературе [17, с. 7]. Полагаем, что отказ от предварительного расследования по делам частного обвинения в некоторой степени ущемляет и права пострадавшего, который не может обойтись в сборе доказательств без помощи государственных органов уголовного преследования.

Следовательно, установленный УПК порядок возбуждения уголовных дел частного обвинения лишает многих граждан доступа к правосудию и возможности судебной защиты своих нарушенных прав. Такое же мнение высказали многие российские авторы [11, с. 109–110] и более 70 % мировых судей Российской Федерации, где действует аналогичный порядок. Они справедливо отмечают, что на практике доступ к правосудию по делам частного обвинения оказывается сложен и тернист [18, с. 55].

Вследствие этого считаем целесообразным законодательно закрепить единый порядок возбуждения уголовных дел о преступлениях, перечисленных в ст. 33 УК, – по заявлению пострадавшего, которое должно подаваться в орган уголовного преследования. Производство предварительного расследования по таким делам, как предлагается в литературе, должно осуществляться в общем порядке [19,

с. 19–21]. Тем самым будет обеспечиваться всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств уголовного дела, необходимое для правильного его разрешения в судебном заседании.

Заметим, что в системе уголовного правосудия некоторых государств, в частности Республики Узбекистан, закреплено правило, в соответствии с которым производство предварительного расследования обязательно по всем уголовным делам, в том числе и по делам частного обвинения (ч. 1 ст. 345 УПК Республики Узбекистан).

Общий порядок предварительного расследования никоим образом не будет исключать возможности прекращения производства по данной категории уголовных дел в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым. Указанное право должно разъясняться участникам процесса органами уголовного преследования. Если же по делам о преступлениях, перечисленных в ст. 33 УК, примирение с обвиняемым не будет достигнуто, то после окончания предварительного расследования и ознакомления с материалами уголовного дела потерпевший сможет самостоятельно поддерживать обвинение в суде на основании доказательств, полученных органом дознания или следователем. При этом право на примирение должно повторно разъясняться сторонам в судебном разбирательстве, где эта обязанность возлагается на суд.

Вместе с тем вступление в уголовное дело частного обвинения прокурора в настоящее время лишает стороны права на примирение. Имеется в виду случаи, когда уголовное дело данной категории возбуждено прокурором или прокурор по такому делу поддерживает обвинение в суде. В этой ситуации производство по делу за примирением лица, пострадавшего от преступления, с обвиняемым ни в ходе предварительного расследования, ни в ходе судебного разбирательства прекращению не подлежит (ч. 5 и ч. 6 ст. 26 УПК). Таким образом, участие прокурора в делах частного обвинения фактически превращает их в дела публичного обвинения.

Данное правило уже давно подвергается суровой критике со стороны представителей юридической науки. Так, В. В. Воронин по этому поводу писал следующее: «Законодательство... продолжает в той или иной мере игнорировать реально существующий факт, что невозможно и недопустимо привлечение к уголовной ответственности виновных лиц по делам частного обвинения, если пострадавший не желает привлечения к уголовной ответственности виновного лица либо

отказывается поддерживать обвинение в суде» [20, с. 73]. Полностью соглашаясь с указанным мнением, полагаем, что даже если прокурор возбудил уголовное дело или по возбужденному им делу настаивает в судебном заседании на осуждении виновного лица, а стороны пришли к примирению, то производство по делу должно быть прекращено.

Следует отметить, что участие прокурора в судебном разбирательстве уголовных дел публичного обвинения не является препятствием для прекращения судом производства по делу с освобождением лица от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (п. 2 ч. 1 ст. 30 УПК). Тем более недопустим существующий запрет по делам частного обвинения.

На это обстоятельство обращает внимание и Верховный Суд Республики Беларусь в постановлении Пленума от 31 марта 2010 г. № 1 «О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих производство по делам частного обвинения». В нем указывается, что «возбуждение уголовного дела прокурором либо его участие в судебном разбирательстве по делам, указанным в ч. 2 и ч. 3 ст. 26 УПК, не препятствует суду освободить лицо от уголовной ответственности и прекратить производство по делу в соответствии со ст. 30 УПК в связи с примирением обвиняемого с потерпевшим».

Как справедливо указывает А. Шамардин, продолжение процесса против воли потерпевшего означает подмену его интересов интересами государства, превращение уголовного процесса в неуправляемую машину репрессии, чуждую интересам личности и цели защиты прав человека [21, с. 60].

В названном постановлении Пленума Верховный Суд Республики Беларусь обращает внимание судей на необходимость до начала судебного разбирательства разъяснить сторонам возможность примирения (ч. 4 ст. 427 УПК), «которое позволяет ликвидировать возникший конфликт и способствует предупреждению правонарушений. С этой целью судья вправе вызвать стороны в суд для совместной беседы».

При производстве по делам частного обвинения нередко возникает вопрос о том, должен ли судья не только разъяснять сторонам возможность примирения, но и принимать активные меры для достижения положительного результата.

Одни процессуалисты полагают, что судьи обязаны принимать все возможные меры к примирению потерпевшего с обвиняемым.

Осуществление этой обязанности, по их мнению, заключается в том, чтобы разъяснить сторонам их право на примирение, так и в том, чтобы помочь разобраться в причинах возникшего конфликта и, если это возможно, убедить их в его разрешении на началах добровольного и обоюдного согласия [8, с. 12].

Другие ученые, отрицающие необходимость принятия судьями активных мер к примирению сторон, утверждают, что судьи не должны уговаривать пострадавшего и его обидчика примириться, высказывать свое мнение по поводу конфликта, давать ему свою оценку. В ходе примирительной процедуры судье следует лишь разъяснить сторонам право на примирение, призвать их примириться с целью предотвращения дальнейшего конфликта и напомнить о последствиях такого соглашения, наступающих для обеих сторон [22, с. 18–19].

Принципиально правильной представляется позиция В. В. Дорошкова, полагающего, что «... склонение сторон к примирению – не функция судебной власти, а деятельность иных органов... или общественных организаций» [23, с. 52]. Свою позицию он аргументирует сложившейся в России судебной практикой и данными, полученными в ходе научного исследования, которые свидетельствуют о формальном отношении судей к примирению сторон по делам частного обвинения.

Изучение судебной практики в Республике Беларусь также показывает, что меры по примирению сводятся к вызову сторон в суд и проведению с ними беседы, эффективность которой незначительна.

Чаще всего о праве на примирение стороны узнают из типовых протоколов, с которыми знакомятся при явке в суд на беседу. В этих протоколах право сторон на примирение излагается наряду с другими правами и обязанностями, предусмотренными ст. 43 и 50 УПК, и отдельно судьями сторонам не разъясняется. В некоторых судах имеются специальные расписки (бланки) о разъяснении сторонам права на примирение. В других судах стороны расписываются в протоколе ознакомления с правами и обязанностями о том, что им разъяснено право на примирение.

Тем не менее прекращение производства по делам частного обвинения в связи с примирением сторон до начала судебного разбирательства в Республике Беларусь носит единичный характер. В основном примирение происходит в подготовительной части судебного заседания после разъяснения сторонам их прав и обязанностей, пре-

дусмотренных ст. 43 и 50 УПК, когда судьи специально обращают внимание на возможность мирного разрешения конфликта.

Желание примириться, как правило, фиксируется в заявлениях частных обвинителей и обвиняемых, приобщенных к протоколу судебного заседания, либо отражается в самом протоколе, где удостоверяется подписями сторон. В тоже время встречаются случаи, когда в материалах уголовного дела имеется согласие на примирение только частного обвинителя, а мнение обвиняемого ни в протоколе судебного заседания, ни в его заявлении не отражено.

В связи с этим Верховный Суд Республики Беларусь в вышеупомянутом постановлении Пленума указал: «Если примирение состоялось до начала судебного разбирательства, это должно быть подтверждено соответствующими письменными заявлениями как пострадавшего от преступления, так и обвиняемого».

В российской юридической литературе отмечается, что в судебной практике нередки случаи возбуждения потерпевшим дел частного обвинения с целью шантажа, когда он ставит примирение в зависимость от выполнения обвиняемым тех или иных действий в свою пользу [24, с. 52]. Между тем обвиняемый также может принудить потерпевшего к примирению.

С целью защиты потерпевшего или обвиняемого от незаконного воздействия на него противной стороны, по мнению А. Шамардина, необходима судебная проверка того, не нарушает ли примирение или отказ от обвинения прав и законных интересов сторон. Поэтому примирение и отказ от поддержания обвинения должны утверждаться судом [21, с. 61].

С данным утверждением можно полностью согласиться, поскольку примирение между сторонами должно быть актом добровольного волеизъявления. В связи с этим каждый раз судья обязан проверять, не является ли согласие на примирение вынужденным: следствием запугивания, угроз противной стороны или ее окружения.

Совершенно иной вариант условий и порядка примирения предусмотрен в п. 2 ч. 1 ст. 30 УПК. Согласно этой норме суд или прокурор вправе прекратить производство по уголовному делу и освободить лицо от уголовной ответственности в соответствии со ст. 89 УК в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым.

Толкование изложенного позволяет сделать вывод о том, что принятие данного решения возможно как по делам публичного, так и

частно-публичного обвинения, поскольку категория дел в законе не указана. Между тем, согласно п. 17 ч. 1 ст. 50 УПК, потерпевший имеет право примириться с обвиняемым только по делам частного обвинения. Аналогичное право предоставлено обвиняемому также лишь по делам названной категории (п. 24 ч. 2 ст. 43 УПК). Кроме того, в ч. 4 ст. 26 УПК установлено, что производство по делам частного-публичного обвинения не подлежит прекращению за примирением с обвиняемым.

Наличие указанного противоречия между приведенными нормами негативно влияет на частоту применения п. 2 ч. 1 ст. 30 УПК, существенно ограничивая права сторон и возможности органов уголовного преследования и суда в выборе альтернативных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов. Полагаем, что гармонизация соответствующих норм УПК позволит устранить создающуюся коллизию и расширить сферу действия института примирения.

Анализ норм данного правового института в законодательстве Республики Беларусь позволяет сформулировать следующие условия, необходимые для принятия решения о его применении на основании п. 2 ч. 1 ст. 30 УПК:

1) Преступлением причинен вред физическому лицу, т. е. в уголовном деле публичного или частного-публичного обвинения имеется потерпевший. Если же вред причинен юридическому лицу, то решение о прекращении производства по указанному основанию не может быть принято.

В научной литературе встречаются мнения о том, что прекращение производства в связи с примирением, как правило, невозможно по уголовным делам о так называемых двухобъектных преступлениях. Речь идет о деяниях, основным объектом которых является не человек, а определенные государственные или общественные отношения, обуславливающие принадлежность преступления к тому или иному виду. Дополнительным же объектом таких преступлений могут быть различные охраняемые уголовным законом интересы потерпевшего, в частности, безопасность жизни или здоровья [25, с. 15]. При этом невозможно достичь примирения с субъектами публичных отношений, являющимися основным объектом охраны, например, с государством в лице тех или иных его органов. Не может быть таким субъектом примирения и прокурор (государственный обвинитель), хотя он и представляет публичные интересы государства. В уголовном судопроизводстве потерпевший и прокурор имеют различный правовой

статус, поэтому последний не вправе принимать на себя роль потерпевшего.

И все же полагаем, что с такой категоричной позицией вряд ли можно согласиться, поскольку и в двухобъектных преступлениях возможно примирение сторон. Как известно, в теории уголовного права дополнительные непосредственные объекты преступления делятся на обязательные и факультативные. Так, при разбое (ст. 207 УК) основным объектом выступают отношения собственности, дополнительным – здоровье человека; при заведомо ложном доносе (ст. 400 УК), соответственно, – установленный порядок отправления правосудия и неприкосновенность личности. При этом дополнительный объект является обязательным, поскольку посягательство на основной объект всегда осуществляется параллельно с посягательством на дополнительный объект [26, с. 95].

В приведенных примерах, где дополнительный объект – интересы личности – является обязательным элементом состава преступления, всегда имеется потерпевшее лицо. Следовательно, в этих случаях примирение сторон возможно и допустимо.

Однако дополнительный объект преступления будет считаться факультативным, если деяние только в некоторых случаях может одновременно причинять ущерб и другим общественным отношениям. В частности, при изготовлении фальшивых денег в ряде случаев причиняется вред не только установленному порядку осуществления экономической деятельности (ст. 221 УК), но и дополнительному объекту – имущественным правам отдельных граждан. Однако потерпевшими такие лица не признаются. Следовательно, примирение сторон по уголовным делам о преступлениях, где дополнительный объект является факультативным, действительно невозможно.

2) Лицо обвиняется в совершении преступления, не представляющего большой общественной опасности, либо в совершении впервые менее тяжкого преступления.

Альтернатива в данном условии появилась в ст. 89 УК лишь в августе 2009 г. Однако, несмотря на столь непродолжительное действие, указанное изменение в законе успело существенным образом повлиять на применение ст. 89 УК: почти в два раза увеличилось количество принимаемых судами решений о прекращении производства по делу за примирением сторон. Так, если в 2008 г. таких случаев в Республике Беларусь было всего 606, то в 2009 г. – уже 1120.

Лицами, впервые совершившими преступления, должны признаваться лишь те, кто совершил одно преступление впервые, т. е. не совершал других преступлений либо ранее совершал, но судимость за предыдущее преступление с них снята или погашена. Лица, которые совершили несколько преступлений (реальная совокупность), за которые осуждаются впервые, не подпадают под действие ст. 89 УК и п. 2 ч. 1 ст. 30 УПК. Однако если ранее имело место прекращение производства по уголовному делу в отношении данного лица по так называемым нереабилитирующим основаниям, то оно должно быть признано совершившим преступление впервые. Ведь, как и в случае погашения или снятия судимости за ранее совершенное преступление, данное лицо считается несудимым [25, с. 16].

3) Факт примирения потерпевшего с обвиняемым подтверждается письменным волеизъявлением обеих сторон либо их законных представителей.

В законе ничего не говорится о том, каким образом примирение должно быть оформлено и как должен называться документ, в котором этот факт зафиксирован. На практике это происходит путем заявления каждой стороной ходатайства о прекращении производства по делу в связи с примирением. В этом ходатайстве обвиняемый описывает свои действия, направленные на возмещение и заглаживание причиненного вреда, а потерпевший – подтверждает этот факт, указывает об отсутствии претензий к обвиняемому и отказывается от своего требования о привлечении последнего к уголовной ответственности.

Согласно ч. 3 ст. 30 УПК прекращение производства по делу с освобождением от уголовной ответственности в связи с примирением не допускается, если обвиняемый или потерпевший против этого возражают. Поэтому письменные ходатайства обеих сторон с просьбой о прекращении производства по делу будут лучшим подтверждением их согласия на принятие данного решения.

4) Имеются доказательства, подтверждающие факт заглаживания обвиняемым причиненного преступлением вреда.

Заглаживание вреда означает, что обвиняемый устранил наступившие вредные последствия своего деяния: возместил потерпевшему имущественный ущерб; компенсировал моральный вред; передал потерпевшему определенные вещи и ценности взамен утраченных; обеспечил ремонт автомобиля, пострадавшего в результате преступ-

ления; принес извинения в форме, устраивающей потерпевшего, и т. д. Заглаживанием вреда является также предотвращение обвиняемым вредных последствий своего деяния или увеличения их размера: оплата необходимой медицинской помощи, реабилитации, санаторно-курортного лечения, лекарств и т. п.

Представляется, что суд и органы уголовного преследования в спорных случаях не вправе сами принимать решение о форме и сумме компенсации вреда. Если соглашение между потерпевшим и обвиняемым по этому вопросу не достигнуто, примирение не может считаться состоявшимся. Важно, чтобы заглаживание вреда было добровольным и правомерным [27, с. 103].

Отсутствие любого из этих условий означает невозможность принятия решения о прекращении производства по уголовному делу и оно должно быть продолжено в общем порядке.

Однако при наличии всех перечисленных условий принятие указанного решения, согласно ч. 1 ст. 30 УПК, является *правом* прокурора или суда, т. е. их дискреционными полномочиями [28, с. 334]. Если примирение сторон по делам частного обвинения в обязательном порядке влечет прекращение производства по делу (исключения оговорены в ч. 5 и 6 ст. 26 УПК), то примирение по ст. 89 УК должно происходить по усмотрению органов, ведущих уголовный процесс. Такой различный подход законодателя к решению однотипного вопроса вряд ли оправдан и вызывает справедливую критику со стороны многих ученых и практиков как в Беларуси, так и в России. Ведь ст. 25 УПК РФ предусматривает аналогичное *право* суда, а также следователя с согласия руководителя следственного органа и дознавателя с согласия прокурора на прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон.

Представляется, что прекращение производства по делу по данному основанию является одновременно и правом, и обязанностью органов, ведущих уголовный процесс. Их право связано с оценкой доказательств и констатацией соблюдения законных условий для прекращения производства по делу ввиду примирения сторон.

Вместе с тем полагаем, что, если все эти условия соблюдены и каких-либо разумных, конкретных и правомерных аргументов против освобождения лица от уголовной ответственности не имеется, прекращение производства по делу является обязанностью органов, ведущих уголовный процесс. Другими словами, в данном случае дис-

креционные полномочия суда и прокурора не равнозначны их свободному (диспозитивному) усмотрению [27, с. 104].

Необходимо учитывать, что одной из задач уголовно-процессуального закона является защита прав и законных интересов потерпевших (ч. 1 ст. 2 УПК), а в случае примирения сторон законный интерес потерпевшей стороны состоит именно в прекращении уголовного дела. Поэтому следует признать не основанной на законе и порочной сложившуюся в последнее время в Беларуси и России практику отказа от прекращения производства по делу по данному основанию в ходе предварительного расследования.

На основании изложенного полагаем, что для оптимизации института примирения необходимо внести следующие изменения в действующее законодательство:

- расширить перечень преступлений, которые влекут уголовную ответственность только по требованию пострадавшего (ч. 1 ст. 33 УК);
- отменить запрет на прекращение производства по делу частного обвинения за примирением потерпевшего с обвиняемым (ч. 4 ст. 26 УПК);
- установить общий порядок возбуждения, предварительного расследования и судебного разбирательства уголовных дел о преступлениях, перечисленных в ч. 1 ст. 33 УК, в том числе возможность их прекращения за примирением сторон на любой стадии процесса;
- отменить запрет на прекращение производства по делу частного обвинения в связи с примирением сторон в случаях, если в него вступил прокурор (ч. 6 ст. 26 УПК);
- сформулировать определение понятия «примирение» в ст. 6 УПК и разработать его процедуру;
- предоставить право обвиняемому и потерпевшему примириться друг с другом по делам как частного, так и частного-публичного обвинения (п. 24 ч. 2 ст. 43, п. 17 ч. 1 ст. 50 УПК);
- установить обязанность суда и прокурора прекращать производство по делу в связи с примирением сторон при наличии предусмотренных в законе условий;
- предусмотреть обязанность органа, ведущего уголовный процесс, проверять добровольность волеизъявления сторон при их примирении.

Реализация этих предложений позволит обеспечить защиту прав личности при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, гарантировать сторонам возможность самостоятельно отстаивать свои законные интересы в уголовных делах и влиять на ход процесса, будет способствовать организации надлежащего взаимодействия государственных органов и граждан при разрешении уголовно-правовых конфликтов.

Список использованных источников

1. *Несвит, В. В.* Процессуальные аспекты освобождения от уголовной ответственности / В. В. Несвит // *Материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной принятию нового УПК РФ, 4–6 февр. 2002 г.* – М.: Изд-во ООО «Профобразование», 2002. – С. 170–172.
2. Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. – М., 1939. – Т. 3. – 980 с.
3. *Даль, В. И.* Толковый словарь русского языка. Современная версия / В. И. Даль. – М.: ЭКСМО, 2002. – 736 с.
4. *Ожегов, С. И.* Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М., 1999. – 960 с.
5. *Божьев, В. П.* Применение норм уголовно-процессуального законодательства при рассмотрении дел частного обвинения / В. П. Божьев // *Советская юстиция.* – 1992. – № 15–16. – С. 20–22.
6. *Якобашвили, Г. М.* Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Г. М. Якобашвили. – М., 2002. – 24 с.
7. *Багаутдинов, Ф.* Расширение частных начал в уголовном процессе // *Ф. Багаутдинов // Российская юстиция.* – 2002. – № 2. – С. 33–35.
8. *Аликперов, Х.* Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим / Х. Аликперов // *Законность.* – 1999. – № 6. – С. 12–14.
9. *Рубинштейн, Е. А.* Прекращение уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим в УПК Российской Федерации / Е. А. Рубинштейн // *Материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной принятию нового УПК РФ, 4–6 февр. 2002 г.* – М.: Изд-во ООО «Профобразование», 2002. – С. 164–166.
10. *Минулин, Р. М.* Примирительная форма разрешения уголовных дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Р. М. Минулин. – М., 2004. – 24 с.
11. *Ухова, Е. В.* Институт частного обвинения в уголовном судопроизводстве / Е. В. Ухова. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2008. – 144 с.
12. *Савицкий, В. М.* Государственное обвинение в суде / В. М. Савицкий. – М.: Наука, 1971. – 341 с.
13. *Кувалдина, Ю. В.* Тенденции развития форм упрощенных производств по российскому уголовно-процессуальному законодательству / Ю. В. Кувалдина // *Новый УПК России в действии: материалы круглого стола, Москва, 13 ноября 2003 г.* – М., 2004. – С. 91–94.

14. *Джатиев, В. С.* Обвинение и защита / В. С. Джатиев // Российская юстиция. – 1995. – № 3. – С. 17–19.
15. *Дорошков, В. В.* Частное обвинение: правовая теория и судебная практика / В. В. Дорошков. – М.: Норма, 2000. – 144 с.
16. *Швед, А. И.* Легко ли пострадавшему стать частным обвинителем? / А. И. Швед // Законность и правопорядок. – 2008. – № 3. – С. 23–27.
17. *Лупинская, П. А.* Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе / П. А. Лупинская // Российская юстиция. – 2002. – № 7. – С. 7–9.
18. *Макарцев, А.* Защита прав потерпевших по делам частного обвинения / А. Макарцев // Российская юстиция. – 2003. – № 12. – С. 55–57.
19. *Зайцева, Л. Л.* Об оптимизации функции поддержания государственного обвинения / Л. Л. Зайцева, В. М. Хомич // Законность и правопорядок. – 2008. – № 3. – С. 17–22.
20. *Воронин, В. В.* Становление, особенности и проблемы российского судопроизводства по делам частного обвинения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. В. Воронин. – Оренбург, 2001. – 115 с.
21. *Шамардин, А.* Примирение сторон и отказ от поддержания обвинения должны утверждаться судом / А. Шамардин // Российская юстиция. – 2001. – № 2. – С. 60–61.
22. *Петухов, Ю. Е.* Соотношение публичного и частного обвинения в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ю. Е. Петухов. – М., 1996. – 24 с.
23. *Дорошков, В. В.* Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / В. В. Дорошков. – М., 2004. – 58 с.
24. *Шейфер, С. А.* Проблемы реформирования производства по делам частного обвинения в духе расширения частных начал в уголовном процессе РФ / С. А. Шейфер, Н. Е. Петрова // Государство и право. – 1999. – № 6. – С. 52–58.
25. *Павленок, В. А.* О некоторых проблемных вопросах прекращения уголовных дел в связи с примирением с потерпевшим и деятельным раскаянием / В. А. Павленок // Право в Вооруженных Силах. – 2005. – № 10. – С. 15–17.
26. Уголовное право. Общая часть: учебник / Н. А. Бабий [и др.]; под ред. В. М. Хомича. – Минск: Тесей, 2002. – 496 с.
27. *Смирнов, А. В.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский; под ред. А. В. Смирнова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – 992 с.
28. *Мытник, П. В.* Прекращение производства по уголовному делу (ст. 30 УПК Республики Беларусь) как альтернатива уголовному преследованию / П. В. Мытник // Судебная практика в контексте принципов права и законности: сб. науч. тр. / редкол.: В. М. Хомич (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Тесей, 2006. – С. 331–339.

Поступила в редакцию 07.06.2010 г.

В. Н. Бибило

**ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАДИИ НАЗНАЧЕНИЯ
И ПОДГОТОВКИ СУДЕБНОГО
РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ**

Введение. Уголовный процесс разделяется на досудебную и судебную уголовно-процессуальную деятельность. Своеобразным каналом, который соединяет предварительное расследование преступлений и судебное разбирательство, является стадия назначения и подготовке судебного разбирательства. Особенность деятельности в этой стадии заключается в том, что основанием для нее служит оконченное предварительное расследование уголовного дела, по которому необходимо продолжить производство в судебном порядке. Длительное время такая специфическая деятельность именовалась стадией предания суду, осуществляемой единолично судьей либо коллегиально судьей и народными заседателями.

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь 1999 г. (далее – УПК) [1] законодатель существенно преобразовал данную стадию, изменив не только ее сущность, но и название. Вместо предания суду – назначение и подготовка судебного разбирательства, которые осуществляются единолично судьей. Такого рода переориентация требует соответствующей научной оценки, в том числе и в аспекте выявления резервов более эффективной и оптимальной роли суда, прокурора, а также заинтересованных в исходе дела участников уголовного процесса.

Теоретические и практические проблемы предания суду, а в последующем стадии назначения и подготовки судебного разбирательства получали в научных работах неоднозначную оценку. Однако интерес к данной стадии остается неизменным, начиная со второй половины XIX в. [2, с. 403–429; 3, с. 370–381], на протяжении XX в. (М. С. Строгович [4; 5, с. 181–221], С. Голунский [6], М. Гродзинский [7], Б. Шавер [8], М. Шифман [9; 10], Н. Н. Полянский [11; 12], И. Дорман [13], М. Шнейдер [14], И. Д. Перлов [15; 16], М. А. Чельцов [17], Н. С. Алексеев [18], А. Л. Цыпкин [19], А. Кобликов [20], В. З. Лука-

шевич [21], М. М. Выдря [22], Т. А. Михайлова [23]) и до наших дней (С. В. Борико [24, с. 222–226], Л. И. Кукреш [25, с. 129–137], П. В. Мытник [26, с. 17–24], А. В. Пиюк [27], А. В. Шигуров [28], О. Ю. Гурова [29, 30], Л. Н. Сыроватская [31], А. А. Юнусов [32], Т. К. Рябинина [33], Т. Ю. Максимова [34; 35], П. Л. Ишимов [36], Р. Ф. Зиннатов [37] и др.).

Назначение и подготовка судебного разбирательства (предание суду) во второй половине XIX – начале XX в. На переломных этапах развития общества и государства возникает необходимость в судебной реформе, квинтэссенцией которой является не просто упорядочение уже существующих правил, но их развитие в направлении усиления гарантий прав и обязанностей участников конфликтной ситуации, ставшей предметом деятельности государственных органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс. В этом смысле введением Устава уголовного судопроизводства России 1864 г. (далее – Устав) [38], действие которого было распространено и на входящие в ее состав белорусские земли, был сделан серьезный шаг к переустройству судопроизводства и судоустройства. Судебная реформа затронула все стороны уголовного процесса, в том числе и получившую название «предание суду», которая является своеобразной границей между досудебным обвинением и судебным разбирательством.

Само производство по преданию суду вверялось органам двойного рода: прокурорского надзора (прокурору) и правосудия (суду). Прокурор как обвинительный орган предания суду, получив от следователя материалы предварительного следствия, рассматривал их (ст. 510 Устава) и если не было необходимости в дополнительном исследовании какого-либо вопроса, то составлял заключение по делу (обвинительный акт), которое представляло собой окончательное обвинение в отличие от первоначального.

Обвинительный акт прокурора, по мнению И. Я. Фойницкого, имел важное значение, поскольку указывал границы, в которых должно происходить судебное разбирательство и за которые оно не должно выходить, хотя и могло вносить мелкие изменения, не затрагивающие существа дела [2, с. 410]. Согласно ст. 520 Устава по своей форме обвинительный акт разделялся на две части: описательная (событие преступления; время и место его совершения; фамилия, имя, отчество, а в некоторых случаях прозвище обвиняемого; сущность

доказательств и улик, собранных по делу) и заключительная (какому преступлению соответствуют признаки рассматриваемого деяния, т. е. квалификация преступления). К обвинительному акту прокурор прилагал список лиц, которые, по его мнению, должны быть вызваны в суд (ст. 521 Устава). Причем этот список имел такое значение, что суд не мог его сократить, но был вправе пополнить [2, с. 413]. В последующем предание суду продолжалось уже в суде, куда поступал обвинительный акт прокурора.

По делам о тяжких преступлениях органом предания суду являлась судебная палата, которая начинала свою деятельность не иначе как по письменному предложению состоящего при ней прокурора (ст. 529). Рассмотрение обвинительного акта происходило по докладу одного из судей палаты, который изучал материалы дела. Сама же процедура предания суду в судебной палате происходила следующим образом. В соответствии с Уставом прокурор судебной палаты оглашал заключение (обвинительный акт) прокурора и излагал свой взгляд на дело (ст. 532); затем выступал судья-докладчик, после чего начиналось обсуждение дела в порядке, установленном для постановления судебных решений, где прокурор не присутствовал (ст. 533).

Предание суду происходило в условиях закрытого судебного заседания (обвинительной камеры), где стороны не присутствовали. Все основывалось исключительно на письменных материалах предварительного расследования дела. Судебная палата либо утверждала, либо отвергала предложения прокурора, но могла и изменить их как в сторону обвинения, так и защиты обвиняемого, хотя и ограничивалась только теми лицами, которые ранее стали обвиняемыми. Если попутно выяснялось, что к делу причастны и другие лица, то определение о предании их суду не выносилось, а предписывалось произвести предварительное расследование. В таком случае, как отмечал И. Я. Фойницкий, суд выступал как орган судебного преследования [2, с. 415].

Если судебная палата сочла необходимым изменить предъявленный обвинительный акт или предать суду обвиняемого, относительно которого прокурор наметил прекратить преследование, то ею составлялось определение о предании суду, заменяющее собой обвинительный акт. Затем дело с определением о предании суду из судебной палаты через прокурора направлялось для рассмотрения его по существу, где велась подготовка дела к слушанию (образование состава при-

сязных заседателей, назначение времени и места судебного разбирательства, вызов в суд сторон и т. д.).

В соответствии со ст. 530–533 Устава судебная палата имела право выносить определения о предании суду, прекращении дела, обращении к доследованию и направлении его по подсудности.

Иной, более упрощенный порядок предания суду был установлен в отношении дел о менее тяжких преступлениях: при получении обвинительного акта от прокурора окружной суд одновременно решал вопрос о предании суду и вопросы, связанные с подготовкой дела к его рассмотрению по существу. В последующем произошло изменение в законодательном регулировании предания суду и был установлен единый порядок по всем уголовным делам, схожий с изначальным по делам о менее тяжких преступлениях [2, с. 415].

Назначение и подготовка судебного разбирательства (предание суду) в 20–90 гг. XX в. В первые годы советской власти велись поиски наиболее оптимального порядка предания суду, соответствующего общественно-политической обстановке тех лет. Декретом о суде № 1 [39] предусматривалось предание суду решением всего местного суда (п. 3). В соответствии с Декретом о суде № 2 [40] предание суду также осуществлялось коллегиально, но следственными комиссиями, состоящими из трех лиц, причем обвинительный акт заменялся постановлением о предании суду (п. 21). Однако из-за ведущихся на территории Беларуси военных действий применение этих декретов не получило распространения. В ходе судебной реформы, проводившейся в 20-е гг. XX в., был принят УПК РСФСР 1922 г. [41], а затем УПК РСФСР 1923 г. [42] и введен иной порядок предания суду.

По УПК РСФСР 1923 г. [42], действие которого было распространено и на Беларусь [43], предание суду осуществлялось коллегиально в условиях распорядительного заседания, которое представляло собой упрощенную форму судебного заседания, хотя и проводилось в составе судьи и двух народных заседателей, но прокурор участвовал в нем по своему усмотрению (ст. 247, 248), а обвиняемый и потерпевший не вызывались. Сама процедура предания суду включала досудебные действия прокурора и судебную деятельность в распорядительном заседании. Прокурор, получив от следователя уголовное дело с обвинительным заключением, выносил «Постановление о предании обвиняемого суду» (ст. 223), структура которого была определена в

ст. 224, и направлял его вместе с делом в суд, сообщая ему о своем согласии с обвинительным заключением и предлагая его утвердить и передать обвиняемому суду (ст. 229). Поступившие в суд документы рассматривались в распорядительном заседании, на которое возлагалось, согласно ст. 236, рассмотрение следующих вопросов: 1) достаточно ли обосновано предъявленное обвинение данными, приведенными в описательной части обвинительного заключения; 2) правильно ли сформулировано обвинение, согласно данным описательной части обвинительного заключения; 3) предусмотрено ли предъявленное обвинение Уголовным кодексом и какой именно статьей; 4) подлежит ли изменению и какому именно список лиц, вызываемых в судебное заседание.

Суд, признав обвинительное заключение соответствующим предъявленным требованиям, выносил «Определение об утверждении обвинительного заключения и о предании обвиняемому суду» (ст. 240). Впоследствии копия обвинительного заключения вручалась каждому обвиняемому (ст. 245, 246). В случае несогласия суда в распорядительном заседании с содержащейся в обвинительном заключении формулировкой обвинения состав суда поручал одному из судей составление нового обвинительного заключения, которое заменяло собой первоначальное (ст. 240).

Оценивая установившийся порядок предания суду, М. С. Строгович в тот период писал: «По нашему мнению, предание суду ни в коем случае не должно быть формальным. Предание суду – очень важная стадия процесса и правильность разрешения связанных с ним вопросов, основательное и детальное обсуждение всего дела, прежде чем утвердить обвинительное заключение, является серьезной гарантией правильности позднейшего вынесения приговора и избежания возможных последствий, вроде отложения дела слушанием в стадии судебного разбирательства или отмены или изменения уже вынесенного приговора судом последующей инстанции» [4, с. 1184]. Действительно, суд должен был анализировать лишь обвинительное заключение, что прямо оговорено в примечании к ст. 236: «Распорядительное заседание ограничивается рассмотрением обвинительного заключения и не может рассматривать актов предварительного следствия».

С 1927 г. начинается упрощение уголовно-процессуального законодательства. В пункте 9 постановления коллегии Наркомата юсти-

ции РСФСР от 9 июня 1927 г. «Тезисы о реформе УПК» отмечалось: «Упрощение процесса здесь может выразиться в упразднении распорядительных заседаний», а в п. 10 уточнялось: «Процесс в народном суде должен быть в максимальной степени освобожден от всяких формальностей, поэтому кроме ряда немногочисленных норм, подлежащих обязательному соблюдению, все остальные должны быть признаны техническими приемами, нарушение которых не играет существенного значения» [44].

В 1929 г. в большинстве союзных республик были упразднены распорядительные заседания (в БССР они сохранились) и созданы подготовительные заседания, в которых дело проверялось лишь в тех случаях, когда народный судья или председатель суда не соглашался с обвинительным заключением [7, с. 6–7].

В 1934 г. на первом Всесоюзном совещании судебно-прокурорских работников и первом Всесоюзном прокурорском совещании было принято решение о восстановлении коллегиальной деятельности стадии предания суду. В общей Резолюции совещаний отмечалось: «Распорядительное заседание рассматривает по докладу прокурора, утвердившего обвинительное заключение, вопросы: о достаточности собранных следствием по делу улик для предания обвиняемого суду, о правильности квалификации преступления, о дополнительном вызове свидетелей или истребовании дополнительных документов как по своей инициативе, так и по ходатайству обвиняемого, в последнем случае, как правило, с вызовом обвиняемого» [45, с. 36].

Решения первого Всесоюзного совещания судебно-прокурорских работников стали основополагающими в борьбе с упрощением уголовного процесса. В связи с этим Пленум Верховного Суда СССР 7 июня 1934 г. принял постановление «О необходимости строжайшего соблюдения судами уголовно-процессуальных норм» [46], которым на суд возлагалась обязанность предварительно проверять полноту материалов следствия, правильность обвинения, квалификацию преступления.

В свою очередь, Прокуратура СССР в Циркуляре № 86/11 от 19 августа 1935 г. и Циркуляре № 41/5 от 29 июня 1936 г. подтвердила обязательное участие в подготовительном заседании прокурора, утвердившего обвинительное заключение [47, с. 157–158].

В Законе «О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик», принятом Верховным Советом СССР 16 августа 1938 г. [48], была закреплена уже существующая на тот момент система предания суду. В статье 27 Закона предусматривалось, что народный суд до рассмотрения дела в судебном заседании: а) утверждает обвинительное заключение, представленное прокурором, а в случае несогласия с ним вправе возвратить дело на доследование либо прекратить дело производством при наличии к этому достаточных оснований; б) разрешает вопрос о заключении обвиняемого под стражу или освобождении его из-под стражи; в) выносит решение об обязательном участии при рассмотрении дела защитника и прокурора. Таким образом, была установлена коллегиальная форма предания суду путем проведения подготовительного судебного заседания.

Следует отметить, что такого рода изменения в законодательстве и судебной практике велись на фоне политических репрессий, происходивших в государстве, когда применялись незаконные меры уголовной ответственности [49; 50, с. 328–331; 51].

До введения в действие Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. [52] предание суду по всем уголовным делам, по которым проводилось предварительное следствие или дознание и по которым прокурор утверждал обвинительное заключение, осуществлялось в подготовительном судебном заседании (коллективно) и актом предания суду являлось определение суда.

Основы уголовного судопроизводства СССР и союзных республик 1958 г. [52] и УПК БССР 1960 г. [53] изменили порядок подготовки уголовного дела к рассмотрению в стадии судебного разбирательства, уточнив название: «Предание суду и подготовительные действия к судебному заседанию», что в юридической науке получило название «стадия предания суду». Главной особенностью данной стадии стало то, что предание суду могло осуществляться единолично судьей либо коллективно – судьей и двумя народными заседателями в условиях судебного заседания, которое носило название распорядительного.

Как вытекало из ст. 224 УПК БССР, регламентирующей решение вопросов, связанных с подготовкой к рассмотрению дела в судебном заседании, предназначение стадии предания суду состояло в недопущении рассмотрения в судебном заседании тех дел, которые поверх-

ностно расследованы либо по которым необоснованно предъявлено обвинение, или в случае существенного нарушения закона.

В соответствии со ст. 224 УПК судья или суд в отношении каждого обвиняемого обязаны были выяснить следующие вопросы: 1) подсудно ли дело данному суду; 2) содержит ли деяние, вменяемое в вину обвиняемому, состав преступления; 3) предъявлено ли обвинение по всем деяниям и привлечены ли все участники совершения преступления; 4) не имеется ли обстоятельств, влекущих прекращение либо приостановление дела; 5) собраны ли по делу доказательства, достаточные для его рассмотрения в судебном заседании; 6) правильно ли применен к деяниям, вменяемым обвиняемому, уголовный закон; 7) соблюдены ли при возбуждении дела, производстве дознания или предварительного следствия требования УПК; 8) составлено ли обвинительное заключение в соответствии с требованиями УПК; 9) правильно ли избрана мера пресечения в отношении обвиняемого; 10) приняты ли меры, обеспечивающие возмещение материального ущерба, причиненного преступлением, и возможную конфискацию имущества.

Для решения такого круга вопросов судье необходимо было предварительно ознакомиться с материалами дела, тщательное изучение которого оказывалось важным и потому, что судья обязан был оценивать доказательства, имеющиеся в уголовном деле, с точки зрения того, вправе ли он единолично принять решение о предании суду или для этого необходимо коллегиальное решение в условиях распорядительного заседания. При этом, согласно ч. 2 ст. 223 УПК БССР, по делам о преступлениях несовершеннолетних и о преступлениях, за которые в качестве меры наказания может быть назначена смертная казнь, требовалось во всех случаях проводить распорядительное заседание. Вопрос о предании суду коллегиально решался и в случаях несогласия судьи с выводами обвинительного заключения или необходимости изменить меру пресечения, избранную в отношении обвиняемого.

Для изучения качества и эффективности УПК БССР 1960 г. в Беларуси в конце 80-х – начале 90-х гг. XX в. автором данных строк было проведено анкетирование судей. Оказалось, что судьи неоднозначно оценивали стадию предания суду. В частности, 5 % опрошенных

судей пришли к выводу, что правовое регулирование стадии предания суду не нуждается в совершенствовании, надо только добиваться надлежащего применения существующих норм УПК; 34 % судей полагали, что стадия предания суду должна проводиться по всем уголовным делам судьей единолично без участия народных заседателей; 27 % опрошенных считали, что предание суду должен осуществлять прокурор; 32 % – стадию предания суду необходимо исключить из системы уголовного процесса, а вопросы, связанные с подготовкой уголовного дела к судебному разбирательству, судья мог бы решать в рабочем порядке, без вынесения какого-либо процессуального документа [54, с. 113].

Таким образом, советскому уголовно-процессуальному законодательству был известен и единоличный, и коллегиальный судебный порядок предания суду. Само же судебное заседание называлось либо распорядительным, либо подготовительным. Отношение же самих судей к стадии предания суду было неоднозначным.

Стадия назначения и подготовки судебного разбирательства по современному белорусскому уголовно-процессуальному законодательству. УПК Республики Беларусь 1999 г. [1] существенным образом преобразовал стадию предания суду. Прежде всего, это коснулось самого названия стадии: вместо «Предание обвиняемого суду и подготовительные действия к судебному заседанию» (гл. 23 УПК БССР 1960 г.) – «Назначение и подготовка судебного разбирательства» (гл. 33). Данный этап уголовного судопроизводства стал обеспечиваться единолично судьей, без проведения судебного заседания, путем вынесения постановления, в котором фиксируется одно из следующих решений: 1) о направлении дела по подсудности; 2) прекращении производства по делу; 3) приостановлении производства по делу; 4) назначении судебного разбирательства.

Основания для прекращения производства по делу (ст. 279 и п. 3–10 ч. 1 ст. 29 УПК) либо его приостановления (ст. 280 УПК) носят в большей мере организационный, чем сущностный характер и не обязывают судью оценивать доказательства, «не предрешая вопроса о виновности», как ранее предусматривалось в ч. 1 ст. 223 УПК БССР 1960 г. [53] и являлось предметом острых дискуссий и критических суждений. Невозможно было выяснить вопрос о достаточности оснований для рассмотрения дела в стадии судебного разбирательства, не

затронув при этом вопроса о виновности лица, поэтому так или иначе при изучении материалов дела у судьи складывалось мнение в отношении виновности лица [54, с. 113].

Несмотря на то что данная стадия в современном белорусском уголовном процессе осуществляется единолично судьей без проведения судебного заседания, компетенция судьи довольно широкая. Наряду с разрешением вопросов, имеющих непосредственное отношение к подготовке судебного разбирательства, судья, согласно ст. 277 УПК, разрешает следующие три вопроса: приняты ли меры, обеспечивающие возмещение вреда, причиненного преступлением, и возможную конфискацию имущества; подлежит ли изменению или отмене применения в отношении обвиняемого мера пресечения; подлежат ли удовлетворению заявления и ходатайства.

В статье 284 УПК установлено, что «в случае непринятия органом уголовного преследования мер, обеспечивающих возмещение вреда, причиненного преступлением, и возможную конфискацию имущества, судья обязывает его принять необходимые меры обеспечения». Наличие у судьи правомочий такого рода напоминает возвращение прокурору уголовного дела для дополнительного расследования, что не предусмотрено в действующем УПК. Если уголовное дело находится в суде, то его судьбу должен определять суд (судья), не подключая к исполнению своих решений органы предварительного расследования. Вместе с тем в ст. 276 УПК вообще не предусмотрено возможности вынесения судьей такого решения. По-видимому, это связано с тем, что в ст. 276 УПК перечислены итоговые для данной стадии решения по уголовному делу, а не дополнительные.

Следует также обратить внимание на несоответствие между названием ст. 284 УПК – «Меры обеспечения гражданского иска и конфискации имущества» и ее содержанием, где сказано о мерах, обеспечивающих именно «возмещение вреда, причиненного преступлением». Гражданский иск является одной из процессуальных форм возмещения вреда, причиненного преступлением, наряду с уголовно-правовой реституцией, т. е. возвращением законным владельцам денег и предметов, утраченных в результате преступления. Кроме того, ч. 8 ст. 149 УПК предусматривает, что если гражданский иск остался непредъявленным, суд при постановлении приговора вправе по собственной инициативе решить вопрос о возмещении вреда, причиненного престу-

плением. В связи с этим название и содержание ст. 284 УПК следует привести в соответствие, озаглавив ее «Меры обеспечения возмещения вреда, причиненного преступлением, и конфискации имущества».

По мнению Р. Ф. Зиннатова, «вопрос о применении мер, направленных на обеспечение возмещения вреда, должен рассматриваться только по ходатайству сторон» [37, с. 90]. По-видимому, в УПК Российской Федерации, как и в УПК Республики Беларусь, преднамеренно не проводится дифференциации оснований к применению мер обеспечения возмещения вреда, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества. Данная правовая норма является резервной. Объединение же этих двух оснований позволит судье по собственной инициативе наложить арест на имущество, обеспечить тем самым возможность не просто рассмотрения, но и удовлетворения предъявленного именно в суде гражданского иска, а также осуществить уголовно-правовую реституцию. Если же органы предварительного расследования не обеспечили гарантий для применения возможной конфискации имущества, то это должно быть сделано судом, причем как можно на более ранних этапах судопроизводства по данному уголовному делу, в том числе и в стадии назначения и подготовки судебного разбирательства.

Среди вопросов, подлежащих решению по поступившему в суд уголовному делу, в п. 3 ст. 277 УПК предусмотрено выяснение, «подлежит ли изменению или отмене примененная в отношении обвиняемого мера пресечения». Судья не вправе применить меру пресечения, поскольку для этого недостаточно процессуальных средств данной стадии в закреплённом в УПК виде. По собственной инициативе он вправе изменить или отменить ее. Данная норма также является резервной. Органы предварительного расследования, применяя меры пресечения, должны учитывать и такой аспект.

Судья может продлить срок нахождения обвиняемого под стражей, домашним арестом (ст. 283 УПК), хотя в ст. 277 УПК об их продлении не упоминается, что является недостатком этого кодекса.

В стадии назначения и подготовки судебного разбирательства рассматривается также вопрос о том, подлежат ли удовлетворению заявления и ходатайства (п. 5 ст. 277 УПК). О возможности подачи жалоб в данной стадии в УПК не упоминается. В уголовном процессе заявления и ходатайства сторон могут быть разнообразными: о вызо-

ве в судебное заседание новых свидетелей, экспертов, специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов и т. д. Если по УПК Российской Федерации в некоторых случаях назначаются предварительные слушания, то по УПК Республики Беларусь судья единолично должен принять одно из двух решений: удовлетворить ходатайство (заявление) или отказать в этом, что в последующем не лишает лицо возможности вновь заявить ходатайство.

В судебной практике Республики Беларусь в стадии назначения и подготовки судебного разбирательства довольно редко отменяется или изменяется мера пресечения, принимаются меры, обеспечивающие возмещение вреда, причиненного преступлением, и возможную конфискацию имущества, а также редко заявляются ходатайства. В определенной мере это связано с надлежащей досудебной уголовно-процессуальной деятельностью органов, ведущих уголовный процесс, а также с другими причинами. Одна из причин состоит в том, что сторона защиты не желает преждевременно раскрывать информацию, поскольку сторона обвинения может воспользоваться оставшимся до судебного разбирательства промежутком времени и восполнить образовавшийся пробел в доказательствах. Однако самое главное, пожалуй, состоит в том, что одно и то же ходатайство можно заявлять неоднократно.

Применительно к российской судебной практике Т. Ю. Максимова отмечает, что нередки случаи, когда доказательства, признанные недопустимыми в ходе предварительного слушания, признаются допустимыми в ходе судебного разбирательства, чему в определенной мере способствует норма, закрепленная в ч. 7 ст. 235 УПК Российской Федерации, согласно которой суд, по ходатайству стороны, вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым [34, с. 11]. Автор предлагает расширить процессуальные возможности данной стадии в уголовном процессе Российской Федерации, предусмотрев в УПК более детальный порядок исследования доказательств [34, с. 12]. О. Ю. Гурова отмечает, что УПК Российской Федерации, к сожалению, не содержит указания о возможности обжалования сторонами постановления о направлении дела по подсудности [29, с. 34–35]. Т. К. Рябинина уточняет, что применительно к стадии назначения и подготовки судебного разбирательства необходимо установить общие положения, касающиеся обжалования

не только итоговых, но и промежуточных судебных решений всеми заинтересованными лицами [33, с. 17].

В УПК Республики Беларусь закреплена простая процессуальная форма стадии назначения и подготовки судебного разбирательства, не дифференцируя ее в зависимости от особенностей уголовного дела. Такой вариант имеет преимущества, поскольку не ущемляется действие принципа гласности в стадии судебного разбирательства, не делает бессмысленным проведение предварительных слушаний, связанных с исключением доказательств, поскольку то же ходатайство можно заявить вновь, а лишение же подобного права ущемляло бы законные интересы сторон.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 377 УПК постановление судьи о направлении дела по подсудности (ст. 278 УПК), прекращении (ст. 279 УПК) или приостановлении производства по уголовному делу (ст. 280 УПК) обжалованию и опротестованию в кассационном порядке не подлежат. Они вступают в законную силу с момента их принятия. Что касается таких вопросов, как: подлежит ли изменению или отмене примененная в отношении обвиняемого мера пресечения, приняты ли меры, обеспечивающие возмещение вреда, причиненного преступлением, и возможную конфискацию имущества, подлежат ли удовлетворению заявления и ходатайства, то они носят характер гарантий и решения по ним не подлежат обжалованию и опротестованию. Такое правовое регулирование позволяет оперативно и эффективно разрешить вопросы, подлежащие выяснению по поступившему в суд уголовному делу.

В случае вынесения судьей постановления о назначении судебного разбирательства оно подлежит исполнению секретарем судебного заседания, который направляет обвиняемому и потерпевшему копию постановления о назначении судебного разбирательства, вызывает в судебное заседание лиц, необходимость вызова которых судья указал в постановлении о назначении судебного разбирательства (ст. 283 УПК).

Для осуществления деятельности в стадии назначения и подготовки судебного разбирательства, а также судебного контроля за предварительным расследованием желательно было бы учредить должность следственного судьи. Функции такого судьи должны заключаться в том, чтобы собственными процессуальными средствами до-

вести поступившее в суд уголовное дело до такого состояния, которое требуется для его рассмотрения в стадии судебного разбирательства.

В плане собирания доказательств его деятельность необходимо сосредоточить прежде всего на оформлении представленных письменных источников доказательств. Следственный судья не должен обладать правом производить такие следственные действия, как обыск, выемка и т. д. Если ограничить следственного судью такого рода деятельностью по собиранию доказательств, то его взаимоотношения с прокурором не будут по своему характеру напоминать конкуренцию, а наоборот, способны впредь стимулировать подготовку к надлежащему осуществлению функции государственного обвинения. Доказательства, которые не были собраны на стадии предварительного расследования из-за упущения прокурора, должны стать объектом его внимания не ранее, чем в стадии судебного разбирательства. При этом следовало бы до минимума свести усложнение взаимоотношений между следственным судьей и прокурором, не лишая прокурора присущей ему функции в уголовном процессе, переоценивая значимость статуса следственного судьи или даже абсолютизируя его роль в суде [55, с. 264–265].

Наименование стадии – «Назначение и подготовка судебного разбирательства» – является наиболее точным, поскольку отражает ее содержание и предназначение. Вместе с тем термин «предание суду» не должен исчезнуть из юридического лексикона. В УПК Республики Беларусь содержится гл. 31 «Действия и решения прокурора по уголовному делу, поступившему для направления в суд», в которой изложены правовые предписания, касающиеся завершающего этапа стадии предварительного расследования преступлений. Направление прокурором уголовного дела в суд (ст. 266 УПК) нельзя рассматривать как несущественные действия прокурора. Поскольку прокурор не вправе потребовать возвращения из суда уголовного дела без решения суда в соответствующей судебной стадии, то именно такие действия прокурора по уголовному делу можно назвать одним из элементов предания суду.

Следует отметить, что еще в 40–50-е гг. XX в. М. Шифман отстаивал мнение, что предание суду не является самостоятельной стадией уголовного процесса, а завершением предварительного следствия [9, с. 13; 10, с. 58–59]. Он отмечал, что обвинительная система

предания суду имеет те преимущества, что разграничивает функции суда и прокуратуры, ускоряет движение уголовного дела, ликвидирует предрешение вопроса о виновности обвиняемых на основе поверхностного ознакомления с материалами уголовного дела [9, с. 16]. Точка зрения М. Шифмана вызвала критические суждения в юридической литературе. Например, М. Шнейдер отмечал: «Рассмотрение дел по существу <...> без предварительной проверки материалов следствия поставило бы суд в зависимость от усмотрения прокурора, и положение суда оказалось бы явно нетерпимым» [14, с. 14]. Такое же мнение высказал в 1947 г. И. Дорман: «На подготовительном заседании речь идет не о виновности обвиняемого, а об обоснованности материалами предварительного следствия предложения прокурора о предании обвиняемого суду» [13, с. 16], утверждение же о том, что судьи, вынося определение о предании обвиняемого суду, исходят из твердого убеждения в виновности его в совершении преступления, неправильно [13, с. 16].

Упрощенную форму стадии назначения и подготовки судебного разбирательства необходимо рассматривать как достаточно рациональную, не ущемляющую действия принципов правосудия в стадии судебного разбирательства, что неизбежно в случае введения предварительного слушания. Это, конечно, не означает, что белорусское уголовно-процессуальное законодательство не нуждается в совершенствовании правовых норм, регламентирующих деятельность прокурора на досудебной части уголовного процесса.

Согласно ст. 324 УПК судебное следствие начинается с оглашения государственным обвинителем предъявленного лицу обвинения. Из смысла этого предписания неясно, какой уголовно-процессуальный документ подлежит оглашению. Если предположить, что это «Постановление о привлечении в качестве обвиняемого», то информации, содержащейся в нем, явно недостаточно, поскольку расследование дела после его вынесения продолжалось. В свою очередь, «Постановление о передаче уголовного дела прокурору для направления в суд» носит чисто служебный, ведомственный характер, хотя ст. 260 УПК и обязывает составлять его достаточно пространно. Что касается такого документа, как «Справка о результатах проведенного по делу предварительного расследования», то это своего рода резюме, отчет следователя, органа дознания о проделанной работе по кон-

кретному уголовному делу. Прикладной характер носит и «Список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание». В результате оказывается, что прокурор, получив такого рода документы вместе с уголовным делом, хотя и проверяет его материалы в соответствии со ст. 263 УПК, но не составляет обобщающего уголовно-процессуального документа, а ограничивается лишь вынесением постановления о направлении уголовного дела в суд (ст. 266 УПК), обвиняемому же и потерпевшему направляется копия постановления следователя, органа дознания о передаче уголовного дела прокурору для направления в суд. Такой подход законодателя снижает статус прокурора, ухудшает качество осуществления им обвинительной функции в стадии судебного разбирательства, не способствует его значимости в судебных прениях. В связи с этим в обязанности прокурора должно входить составление обвинительного заключения как итогового уголовно-процессуального документа досудебной деятельности. Что касается постановления о направлении уголовного дела в суд, то оно носит больше роль сопроводительного письма, чем документа, на содержание которого могут существенным образом повлиять стороны. Правила о подсудности достаточно четко обозначены в УПК. Предание суду, осуществляемое прокурором, должно охватывать: 1) составление прокурором обвинительного заключения и направление его копий обвиняемому и потерпевшему; 2) вынесение постановления о направлении уголовного дела в суд; 3) направления в суд вместе с уголовным делом обвинительного заключения и постановления о направлении уголовного дела в суд.

Заключение. История развития уголовно-процессуального законодательства свидетельствует о том, что постоянно ведутся поиски наиболее рациональной организации стадии назначения и подготовки судебного разбирательства. Ранее данная стадия имела название «Предание суду». В УПК РСФСР 1922 г. и УПК РСФСР 1923 г., действие которых распространялось на Беларусь, закреплялся смешанный порядок предания суду: по делам с предварительным следствием вопрос о предании суду решался в распорядительном заседании суда, а по делам, расследованным органом дознания, – единолично народным судьей.

В 1929 г. распорядительные заседания в большинстве союзных республик были упразднены, а в середине 30-х гг. вновь воссозданы.

В БССР сохранились распорядительные заседания. Статья 237 УПК с изменениями, внесенными ЦИК БССР в 1934 г., стала допускать вызов обвиняемого в подготовительное (распорядительное) заседание в тех случаях, когда в деле имелось ходатайство обвиняемого об истребовании дополнительных доказательств.

По УПК БССР 1960 г. стадия предания суду осуществлялась единолично судьей либо коллегиально судьей и народными заседателями в условиях распорядительного заседания. В УПК Республики Беларусь 1999 г. законодатель отказался от термина «предание суду». Стадии, следующей за предварительным расследованием преступлений, было придано новое название – «Назначение и подготовка судебного разбирательства». Уголовно-процессуальное регулирование данной стадии достаточно рационально. Однако необходимо изменить правовую регламентацию деятельности прокурора на завершающем этапе предварительного расследования преступлений. Предание суду должен осуществлять прокурор. В его обязанности должно входить составление обвинительного заключения как итогового уголовно-процессуального документа досудебной деятельности, направление копий этого документа обвиняемому и потерпевшему, вынесение постановления о направлении дела в суд и направление этих документов вместе с уголовным делом в суд.

Список использованных источников

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 24 июня 1999 г.: одобрен Советом Республики 30 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 15 авг. 2006 г. – Минск: Амалфея, 2006. – 384 с.
2. *Фойницкий, И. Я.* Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / И. Я. Фойницкий. – СПб.: Альфа, 1996. – Т. 2. – 606 с.
3. *Викторский, С. И.* Русский уголовный процесс: учеб. пособие / С. И. Викторский. – М.: Городец, 1997. – 448 с.
4. *Строгович, М.* Предание суду / М. Строгович // Еженедельник советской юстиции. – 1925. – № 36. – С. 1183–1185.
5. *Строгович, М. С.* Курс советского уголовного процесса: в 2 т. / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1970. – Т. 2. – 516 с.
6. *Голунский, С.* Роль прокурора в подготовительном заседании по делам о нарушении закона 7 августа 1932 г. / С. Голунский // Социалистическая законность. – 1937. – № 9. – С. 23–32.
7. *Гродзинский, М.* Начало состязательности в стадии предания суду / М. Гродзинский // Советская юстиция. – 1939. – № 9. – С. 4–9.

8. *Шавер, Б.* Предание суду / Б. Шавер // Советская юстиция. – 1937. – № 5. – С. 28–30.
9. *Шифман, М.* Предание суду должно стать функцией органов прокуратуры / М. Шифман // Социалистическая законность. – 1946. – № 10. – С. 13–16.
10. *Шифман, М. Л.* Предание суду в советском уголовном процессе / М. Л. Шифман // Советское государство и право. – 1958. – № 2. – С. 54–61.
11. Основные вопросы проекта УПК (Доклады чл.-корр. АН СССР М. С. Строговича и проф. Н. Н. Полянского) // Советское государство и право. – 1947. – № 6. – С. 45–48.
12. *Полянский, Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса / Н. Н. Полянский. – М.: МГУ, 1956. – 199 с.
13. *Дорман, И.* Подготовительные заседания суда нужно сохранить / И. Дорман // Социалистическая законность. – 1947. – № 2. – С. 15–17.
14. *Шнейдер, М.* Сохранить и улучшить существующий порядок предания суду / М. Шнейдер // Социалистическая законность. – 1947. – № 2. – С. 13–14.
15. *Перлов, И. Д.* Предание суду в советском уголовном процессе / И. Д. Перлов. – М.: Изд-во юрид. лит., 1948. – 200 с.
16. *Перлов, И.* Предание суду и подготовка судебного заседания / И. Перлов // Советская юстиция. – 1961. – № 3. – С. 10–13.
17. *Чельцов, М. А.* Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов. – М.: Госюриздат, 1951. – 299 с.
18. *Алексеев, Н. С.* Должен ли оценивать суд доказательства в стадии предания суду / Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич // Правоведение. – 1958. – № 3. – С. 69–79.
19. *Цыпкин, А. Л.* Предание суду и право на защиту / А. Л. Цыпкин // Правоведение. – 1961. – № 4. – С. 92–104.
20. *Кобликов, А.* Внесение уголовного дела на рассмотрение распорядительного заседания / А. Кобликов // Советская юстиция. – 1963. – № 3. – С. 17–18.
21. *Лукашевич, В. З.* Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду / В. З. Лукашевич. – Л.: ЛГУ, 1966. – 148 с.
22. *Выдря, М. М.* Предание суду как гарантия законности привлечения к уголовной ответственности: учеб. пособие / М. М. Выдря. – Краснодар: Кубан. гос. ун-т, 1981. – 96 с.
23. *Михайлова, Т. А.* Предание суду в советском уголовном процессе / Т. А. Михайлова. – М.: Юрид. лит., 1981. – 88 с. – (Б-чка нар. судьи).
24. *Борико, С. В.* Уголовный процесс: учебник / С. В. Борико. – Минск: Тесей, 2005. – 320 с.
25. *Кукреш, Л. И.* Уголовный процесс. Особенная часть: учеб. пособие / Л. И. Кукреш. – Минск: Тесей, 2000. – 272 с.
26. *Мытник, П. В.* Уголовный процесс: судебные стадии: лекции / П. В. Мытник. – Минск: Тесей, 2001. – 288 с.

27. *Пиюк, А. В.* Роль суда в собирании доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. В. Пиюк; Томск. гос. ун-т. – Томск, 2004. – 29 с.

28. *Шигуров, А. В.* Подготовка уголовного дела к судебному заседанию в Российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. В. Шигуров; Удмурт. гос. ун-т. – Ижевск, 2004. – 26 с.

29. *Гурова, О. Ю.* Историческое развитие стадии подготовки к судебному заседанию и ее современное состояние / О. Ю. Гурова // История государства и права. – 2004. – № 4. – С. 29–35.

30. *Гурова, О. Ю.* Теоретические и практические проблемы назначения судебного заседания по уголовным делам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. Ю. Гурова; Урал. гос. юрид. академия. – Екатеринбург, 2005. – 25 с.

31. *Сыроватская, Л. Н.* Предварительное слушание в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Л. Н. Сыроватская; Ростов. юрид. ин-т МВД России. – Ростов н/Д, 2005. – 23 с.

32. *Юнусов, А. А.* Процессуальная форма предварительных слушаний, связанных с исключением доказательств по делу / А. А. Юнусов // Следователь. – 2006. – № 1. – С. 12–17.

33. *Рябинина Т. К.* Обжалование судебных решений в стадии назначения судебного заседания / Т. К. Рябинина // Российский судья. – 2007. – № 4. – С. 14–17.

34. *Максимова, Т. Ю.* Некоторые вопросы признания доказательств недопустимыми на предварительном слушании / Т. Ю. Максимова // Российский судья. – 2007. – № 4. – С. 11–13.

35. *Максимова, Т. Ю.* Стадия назначения судебного заседания по уголовному делу: история и современность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Т. Ю. Максимова; Моск. гос. юрид. академия. – М., 2007. – 30 с.

36. *Ишимов, П. Л.* Производство предварительного слушания в суде первой инстанции / П. Л. Ишимов. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 152 с.

37. *Зиннатов, Р. Ф.* Функциональная деятельность судьи на стадии подготовки уголовного дела к судебному заседанию / Р. Ф. Зиннатов. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 208 с.

38. Устав уголовного судопроизводства // Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юрид. лит., 1984–1994. – Т. 8: Судебная реформа. – 1991. – С. 120–251.

39. О суде: Декрет СНК РСФСР, 24 ноября 1917 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства. – 1917. – № 4. – Ст. 50.

40. О суде (Декрет № 2): Декрет ВЦИК, 7 марта 1918 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. – 1918. – № 26. – Ст. 420 (отдел первый).

41. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: постановление ВЦИК, 25 мая 1922 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1922. – № 20–21. – Ст. 230.

42. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: постановление ВЦИК, 15 февр. 1923 г. // История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. 1917–1954 гг.: сб. документов / сост. Л. Н. Гусев; под ред. С. А. Голунского. – М.: Юрид. лит., 1955. – С. 251–294.

43. О распространении действия Уголовно-процессуального Кодекса РСФСР второго издания на территорию Белоруссии: постановление II сессии Центрального Исполнительного Комитета С.С.Р. Бел. IV созыва, 30 марта 1923 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Советской Социалистической Республики Белоруссии. – 1923. – № 4. – Ст. 41.

44. Тезисы о реформе УПК: постановление коллегии народного комиссариата юстиции РСФСР (из протокола № 464/9 заседания от 9 июня 27 г.) // Ежегодник советской юстиции. – 1927. – № 47. – С. 1471–1473.

45. Резолюции первого Всесоюзного совещания судебно-прокурорских работников и первого Всесоюзного прокурорского совещания // За социалистическую законность. – 1934. – № 5. – С. 33–40.

46. Суды обязаны строго соблюдать уголовно-процессуальные нормы: Разъяснение 47-го пленума Верховного суда Союза ССР по вопросу о необходимости строжайшего соблюдения судами уголовно-процессуальных норм, 7 июня 1934 г. // Советская юстиция. – 1934. – № 19. – С. 2–3.

47. Постатейные материалы // Уголовно-процессуальный кодекс. Официальный текст с изменениями на 1 ноября 1946 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. – М.: Юриздат, 1947. – 271 с.

48. О судеустройстве СССР, союзных и автономных республик: Закон, принятый на 2-й сессии Верховного Совета СССР 16 августа 1938 г. // История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917–1954 гг.: сб. документов / сост. Л. Н. Гусев; под ред. С. А. Голунского. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 564–571.

49. О внесудебных репрессиях // Известия ЦК КПСС. – 1989. – № 10. – С. 81–82.

50. *Коржихина, Т. П.* Советское государство и его учреждения: ноябрь 1917 – декабрь 1991 г.: учебник / Т. П. Коржихина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: РГГУ, 1995. – 418 с.

51. *Протьюко, Т. С.* Становление советской тоталитарной системы в Беларуси (1917–1941 гг.) / Т. С. Протьюко. – Минск: Тесей, 2002. – 686 [1] с.

52. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик: Закон об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 г. // Ведомости Верховного Совета Союза Советских Социалистических Республик. – 1959. – № 1. – Ст. 15.

53. Уголовно-процессуальный кодекс Белорусской ССР // Уголовный кодекс Белорусской ССР; Уголовно-процессуальный кодекс Белорусской ССР: Официальные тексты с изменениями и дополнениями на 1 апреля 1985 года. – Минск: Беларусь, 1985. – С. 141–331.

54. Бибило, В. Н. Проблемы правосудия по уголовным делам: анализ эмпирических данных / В. Н. Бибило // Право и демократия: межвузовский сборник научных трудов. – Минск: Университетское, 1992. – Вып. 5. – С. 110–117.

55. Бибило, В. Н. Статус следователя в уголовном процессе / В. Н. Бибило // Право и демократия: сборник научных трудов / редкол.: В. Н. Бибило (главный редактор) [и другие]. – Минск: БГУ, 2006. – Вып. 17. – С. 257–265.

Поступила в редакцию 23.04.2010 г.

АННОТАЦИИ

Раздел I ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

М. У. Сільчанка

ПРАБЛЕМЫ ВЫЗНАЧЭННЯ ВІДАВАГА СКЛАДУ І КЛАСІФІКАЦЫІ КРЫНІЦ ПРАВА

Аргументуецца палажэнне аб існаванні шасці відаў крыніц права – прававога звычая, прававога прэцэдэнта, дагавора нарматыўнага зместу, прававой дактрыны (навукі), свяшчэннага пісання, нарматыўнага прававога акта – і робіцца выснова аб наяўнасці гэтых відаў крыніц права ў кожнай прававой сістэме і прававой сям’і. Пrowadзіцца класіфікацыя адзначаных відаў крыніц права па шэрагу крытэрыяў: сферы паходжання, юрыдычнай значнасці, гістарычных і функцыянальных параметрах, юрыдычнай вазе, спосабах фіксацыі, спосабах надання юрыдычнай значнасці.

В. В. Дмитриев

ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА ПРИНЦИПОВ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Тема правотворческих принципов занимает среди проблемных вопросов теории правотворчества особое место, поскольку она касается теоретического изучения исходных начал всего сложного процесса создания правовых норм. Принципы правотворчества являются частным случаем проявления принципов права в соответствующей сфере правовой жизни. Это фундаментальные идеи, отражающие универсальные правовые закономерности и существенные характеристики процесса создания правовых норм. К их числу необходимо отнести принципы регламентированности, правового закрепления системы субъектов правотворчества, легализма и гласности. Правотворческая деятельность как любой другой вид социальной деятельности регламен-

тируется определенным количеством норм, среди которых особое значение имеют нормы права. Важным является установление всего круга субъектов права, принимающих участие в правотворческой деятельности. Сама эта деятельность, согласно принципу легализма, должна по своей форме и содержанию соответствовать регулирующим ее нормам. Правотворческий процесс является открытым источником социальной информации для неопределенного числа субъектов права и в соответствии с принципом гласности должен реализовываться в таком качестве. Между всеми принципами правотворчества существуют взаимные связи, обусловленные общей целью правотворчества, которые позволяют рассматривать всю их совокупность как систему. Благодаря природе этих принципов, их система едина и универсальна для всех правовых систем, существующих в мире.

А. А. Пилипенко

**ПРИМЕНЕНИЕ КАТЕГОРИИ
«ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ» В ПУБЛИЧНОЙ
СФЕРЕ: ДОКТРИНАЛЬНО-ПРИКЛАДНОЙ АСПЕКТ**

В статье рассматриваются теоретические и прикладные аспекты эволюции категории «добросовестность» в публичной сфере в свете научных, судебных и нормативных подходов. В контексте принятия Указа Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510 «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь» автором обосновывается необходимость применения данной категории как к проверяемым субъектам, так и к должностным лицам контролирующих органов.

А. Н. Пугачев

**ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ
ЗАКЛЮЧЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА
О ФАКТАХ СИСТЕМАТИЧЕСКОГО ИЛИ ГРУБОГО
НАРУШЕНИЯ ПАЛАТОЙ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ
ИЛИ СОВЕТОМ РЕСПУБЛИКИ НАЦИОНАЛЬНОГО
СОБРАНИЯ КОНСТИТУЦИИ
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Дается классификация заключений Конституционного Суда Республики Беларусь. Делается предположение о том, что заключение конституционного суда, выносимое в связи с необходимостью рассмотрения предложений президента о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами парламента конституции, не обладает нормативным характером и не относится к источникам белорусского права. Исследуется специфика такого вида конституционного судопроизводства и анализируется юридическая

природа итогового решения по делу. Показан зарубежный опыт конституционной юстиции в данной сфере. Особое внимание уделяется проблемам вины коллективных субъектов в рамках конституционно-правовой ответственности. Заключение конституционного суда по такому виду производства характеризуется в качестве «оценочной санкции», рекомендательного и ненормативного свойства.

Д. Н. Ханько

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В ПОСТСОВЕТСКИХ РЕСПУБЛИКАХ

В статье исследуется институт конституционно-правовой ответственности главы государства в постсоветских республиках. Обобщены теоретические подходы к пониманию данного института, анализируются основания конституционно-правовой ответственности президента в постсоветских республиках, ее цели, а также конституционно-правовые санкции в отношении главы государства. Предлагается авторское определение института конституционно-правовой ответственности президента.

А. П. Мельников

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОСТОЯНИЕ И ПРОБЛЕМЫ

Статья посвящена реформированию местных органов власти в Российской Федерации на современном этапе. Рассматривается система местного управления и самоуправления в соответствии с новым законодательством страны. Основное внимание сосредоточивается на вновь возникших проблемах и нерешенных вопросах. Раскрывается отношение населения к проводимой реформе, определяются некоторые меры по выходу из сложившейся ситуации.

А. И. Зыбайло

ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ И ИСПОЛНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В настоящей статье исследуются проблемные вопросы имплементации международных договорных обязательств Республики Беларусь. Их актуальность обусловлена важностью надлежащего исполнения и эффективного применения международных договоров, что является залогом успешного развития государства как субъекта международного права, его авторитета на

мировой арене. Поскольку юридические последствия вызывает только вступивший в силу международный договор, то автор в первую очередь определяется с моментом возникновения обязательств у Республики Беларусь по выполнению договора, включая необходимость приведения национального законодательства в соответствие с его положениями. Затем анализу был подвергнут имплементационный механизм Республики Беларусь, который призван обеспечить выполнение компетентными органами и гражданами международных договорных обязательств в рамках ее юрисдикции.

В результате автор приходит к выводу о том, что в настоящее время положение заключенных Республикой Беларусь международных договоров в ее правовой системе является в некоторой степени неопределенным и зависимым от статуса нормативного правового акта, которым признается его обязательность.

А. Л. Козик

СЕТЕВЫЕ КОМПЬЮТЕРНЫЕ НАПАДЕНИЯ КАК ПРЕДМЕТ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

В статье исследуется проблематика сетевых компьютерных нападений (СКН), дается их определение, анализируется юридический объем термина. Определяются те специфические черты СКН, которые представляют интерес как предмет международно-правового исследования.

В. И. Ермолович

СУДОУСТРОЙСТВО СРЕДНЕВЕКОВОЙ СЕРБИИ И ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО

**(теоретические и исторические
аспекты)**

В статье рассмотрены теоретические и исторические аспекты судоустройства средневековой Сербии и Великого княжества Литовского. Указанные государства играли важную роль в политическом и правовом развитии средневековой Европы. Проведенное исследование базируется на основе сравнительного анализа системы судоустройства вышеназванных стран.

Проанализирован процесс создания, структура и содержание органов центральной и местной судебной власти королевства Сербии и Великого княжества Литовского. Рассмотрен аспект влияния институтов восточноримского судоустройства и стран средневековой континентальной Европы на развитие судоустройства средневековой Сербии и Великого княжества Литовского.

О. И. Ханкевич

**ФОРМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ
И ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В ДРЕВНОСТИ**

В статье рассмотрены этапы общественной эволюции и формы регулирования частной и публичной жизни в древних социумах. Проанализирован путь перехода от неструктурированных общностей к интегрированным образованиям общинного типа и раннегосударственной структуре. Дана характеристика простого обычая, обычного права и письменных кодификаций – от ранних законов 12 таблиц до зрелого законодательства в виде свода Юстиниана.

Раздел II

ПРАВО И СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ РЕФОРМА

С. К. Лещенко

АКТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА КОНТРОЛЯ ТРАНСФЕРТНОГО ЦЕНООБРАЗОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Процессы интеграции национальных экономик способствуют возрастанию роли транснациональных компаний (ТНК) в мировой торговле, но влекут ряд сложных проблем налогообложения в силу того, что нормы национального налогового законодательства не могут применяться изолированно, без учета международных принципов. Развитие национальных норм в области трансфертного ценообразования на основе международных принципов налогообложения, принятых ОЭСР, позволит, с одной стороны, защитить доходы бюджетов государств, в которых осуществляют деятельность ТНК, а с другой стороны – предотвратить двойное налогообложение их доходов.

И. С. Шахрай

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ, ОСНОВАННОГО НА ДОГОВОРЕ АРЕНДЫ

Статья посвящена исследованию проблем правового регулирования сельскохозяйственного природопользования, основанного на договоре аренды. С учетом преимуществ договорных оснований сельскохозяйственного природопользования отмечена целесообразность расширения сферы применения договора аренды. Рассматриваются общие и особенные черты правового регулирования аренды в сельскохозяйственных целях лесным и земельным законодательством Республики Беларусь. Отмечается, что общность правового регулирования рассматриваемых отношений обусловлена особенностями сельскохозяйственного природопользования, в частности, использованием в сельском хозяйстве земельных и лесных ресурсов в качестве средства производства. Анализируется субъектный состав права аренды земельных участков и участков лесного фонда и обосновывается целесообразность наделения индивидуальных предпринимателей правами арендатора указанных компонентов природной среды в сельскохозяйственных целях.

В работе формулируются теоретические выводы и предложения по совершенствованию природоресурсного законодательства Республики Беларусь.

В. П. Скобелев

**О ХАРАКТЕРЕ И СОДЕРЖАНИИ ИНТЕРЕСА
ТРЕТЬИХ ЛИЦ, НЕ ЗАЯВЛЯЮЩИХ
САМОСТОЯТЕЛЬНЫХ ТРЕБОВАНИЙ
НА ПРЕДМЕТ СПОРА, В ГРАЖДАНСКОМ
ПРОЦЕССЕ**

В статье рассматриваются вопросы характера и содержания интереса третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, в гражданском процессе. Автор оспаривает точку зрения о том, что интерес третьих лиц носит исключительно процессуальный характер. По его мнению, этот интерес является материально-правовым и заключается в следующем: сохранить свои материально-правовые взаимоотношения с соответствующей стороной процесса в неизменном виде или же получить развитие этих взаимоотношений в выгодном для себя направлении. Помимо названного у третьего лица имеется и еще один материально-правовой интерес, который по своему содержанию совпадает с интересом соответствующей стороны.

Раздел III
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ
И БОРЬБА
С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

В. В. Марчук

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ
В ПРОЦЕССЕ КВАЛИФИКАЦИИ
ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Автор показывает, как преломляются требования законности на первой стадии применения уголовно-правовой нормы – в процессе квалификации преступлений. Доказано, что общепризнанные нормы международных договоров при квалификации преступления подлежат непосредственному применению лишь в тех случаях, когда соответствующая норма УК Республики Беларусь прямо устанавливает необходимость применения положения международного договора. Предлагается закрепить в приложении к УК перечень общепризнанных принципов международного права.

Сделан вывод о том, что нормы Конституции Республики Беларусь при квалификации преступления должны выполнять функцию арбитра при разрешении коллизий, которые возникают в рамках бланкетной уголовно-правовой нормы. Сформулированы иные предложения по преодолению проблем в практике применения бланкетных уголовно-правовых норм. Приведена классификация правил квалификации преступлений, предусмотренных уголовным законом.

Н. А. Бабий

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРИЧИНЕНИЯ
СМЕРТИ ПО НЕОСТОРОЖНОСТИ

В статье излагаются теоретические и практические проблемы уголовной ответственности за причинение смерти по неосторожности. Автор подробно анализирует объективные и субъективные признаки этого состава преступления, высказанные в научной литературе точки зрения по рассматриваемым проблемам и аргументированно излагает свое видение решения наиболее сложных вопросов.

Л. Л. Зайцева

**ИНСТИТУТ ПРИМИРЕНИЯ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Статья посвящена изучению одного из альтернативных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов – примирения потерпевшего с обвиняемым. На основе анализа действующего законодательства, практики его применения, научных публикаций автор рассматривает два варианта примирения, сформировавшихся в уголовном процессе Республики Беларусь: 1) по делам частного обвинения и 2) при прекращении производства по делу публичного обвинения с освобождением от уголовной ответственности. Оба варианта примирения довольно редко встречаются в следственной и судебной практике. Это объясняется отсутствием надлежащей правовой регламентации данного института и стереотипами в правоприменительной деятельности. В связи с этим автор предлагает расширить возможности для прекращения производства по делу в связи с примирением сторон как в досудебных, так и в судебных стадиях уголовного процесса, для чего внести соответствующие дополнения и изменения в законодательство.

В. Н. Бибило

**ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАДИИ НАЗНАЧЕНИЯ
И ПОДГОТОВКИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

В статье рассмотрены основные этапы развития правового регулирования стадии назначения и подготовки судебного разбирательства в уголовном процессе. Обоснованы преимущества единоличной деятельности судьи в этой стадии. Доказана необходимость правового оформления деятельности прокурора по осуществлению предания обвиняемого суду. В его обязанности должно входить: 1) составление обвинительного заключения; 2) направление копий этого заключения обвиняемому и потерпевшему; 3) вынесение постановления о направлении дела в суд; 4) направление уголовного дела вместе с названными документами в суд.

ANNOTATIONS
Section I
SOCIAL POLITICAL
AND LEGAL SYSTEM

M. U. Silchanka

**THE PROBLEMS OF DEFINITION
OF LAW SOURCES SPECIES COMPOSITION
AND CLASSIFICATION**

The thesis on six kinds of law sources – a legal practice, a legal precedent, a normative agreement, a legal doctrine, Holy Writ and a normative legal act – is argued and the conclusion about kinds of all these sources in every legal system and family is made in the article. The author carries out a classification of the law sources according to a number of features: an origin, a legal meaning, historical and functional parameters, legal authority, by the ways of fixation and attaching of legal importance to it.

V. V. Dmitriev

**THE NOTION AND SYSTEM
OF LAWMAKING PRINCIPLES**

The topic of lawmaking principles occupies a special place in the topical issues of the theory of lawmaking because it concerns the theoretical examination of the basic fundamentals of the whole difficult process of law rules creation. Lawmaking principles are the particular case of manifestation of law principles in a special sphere of legal life. They are the fundamental ideas that reflect universal law regularities and intrinsic characteristics of creation of the law rules process. Among them are principles of regulation, of legal confirmation in the system of the lawmaking subjects, principles of legalism and publicity. Lawmaking activity like any other kind of social activity is necessarily regulated by a certain number of rules among which law rules are of special importance. The important thing is the identification of the whole circle of law subjects, who take part in lawmaking process. This activity by itself according to the principle of legalism must correspond to the form and content of the rules that regulate it. The process of lawmaking is an open source of social information for an uncertain number of law subjects and ac-

ording to the principle of publicity must be realized in such a way. There are mutual connections between all lawmaking principles that are determined by the common goal of lawmaking process and let examine all their collections as a system. Due to the nature of these principles their system is single and universal for all legal systems existing in the world.

A. A. Pilipenko

**THEORETICAL AND APPLIED
ASPECTS OF THE CATEGORY
«CONSCIENTIOUSNESS»
IN THE PUBLIC SPHERE**

In this article theoretical and applied aspects of the evolution of the category «conscientiousness» in the public sphere are considered from the standpoint of scientific, judicial and normative approaches. The necessity of applying this category to the supervised subjects as well as to the officials of the control bodies in the context of the Presidential Decree of 16.10.2009 № 510 «About the perfection of control (supervision) activity on the Republic of Belarus» is grounded there.

A. N. Pugachov

**FEATURES OF THE CONSTITUTIONAL COURT
CONCLUSIONS ABOUT THE FACTS OF SYSTEMATIC
OR GROSS VIOLATIONS OF THE CONSTITUTION
BY THE HOUSE OF REPRESENTATIVES
OR THE REPUBLICAN COUNCIL
OF THE NATIONAL ASSEMBLY**

The author gives the reader some information on the classification of the Constitutional Court conclusions. It is assumed that the conclusion of the Constitutional Court, an action taken in connection with the need to review the facts of systematic or gross violations of the Constitution by the chambers of the Parliament, has not normative nature and does not apply to the sources of Belarusian Law. The author investigates the specificity of this type of constitutional proceedings and studies the legal nature of the final decision on the case. The international experience of constitutional justice in this area is revealed. The author pays a great attention to the problems of guilt of the collective subject within the constitutional responsibility. Conclusion of the Constitutional Court on this kind of procedure is characterized as an «evaluation sanctions», with advisory and non-normative properties.

D. N. Hanko

**CONSTITUTIONAL LIABILITY
OF THE STATE HEAD
IN THE POST-SOVIET REPUBLICS**

The article is devoted to the institute of the constitutional liability of the state head in the post-Soviet republics. The author summarizes theoretical approaches to understanding of this institute and analyzes foundations of the constitutional liability of the state head, its aims and constitutional sanctions towards the state head. The author's definition of the president's constitutional liability is given in the paper.

A. P. Melnikov

**LOCAL GOVERNMENT IN THE RUSSIAN
FEDERATION:
STATE AND PROBLEMS**

This article describes the restructuring of local authorities in the Russian Federation in modern times. The system of local authorities and administration in compliance with the legislation of the country is reviewed there. Recently appeared problems and unsolved issues are in the focus of attention in the paper. People's attitudes towards the implemented reform are revealed, and some possible measures to resolve the current situation are defined there.

A. I. Zybailo

**ENTRY INTO FORCE AND OBSERVATION
OF INTERNATIONAL AGREEMENTS
IN THE REPUBLIC OF BELARUS**

This article dwells on the issues of the implementation of obligations in the Republic of Belarus under its international agreements. The relevance of these obligations makes the importance of proper implementation and effective application of international treaties conditional, which provides a successful development of the state as a subject of international law, its credibility on the international arena. Since, only a treaty in force establishes legal consequences, the author of the article is primarily sets out the moment of implementation of the treaty by the Republic of Belarus, including the necessity of bringing national legislation into conformity with its provisions. Further analysis was subjected to the mechanism of implementation of international agreements in the Republic of Belarus, which is intended to ensure that the international treaty obligations will be observed by the competent authorities and citizens under their jurisdiction.

As a result, the author comes to the conclusion that the current place of international treaties in the legal system in the Republic of Belarus is uncertain and depends on the status of the legal act, which recognizes its obligatory status.

A. L. Kozik

**COMPUTER NETWORK ATTACKS
AS THE SUBJECT
OF INTERNATIONAL
LEGAL RESEARCH**

The article is devoted to the problem of computer network attacks (CNA). The author explores the definition and legal volume of the term CAN, highlights the main issues which are of interest from the point of view of the contemporary International Public Law.

V. I. Yermolovich

**JUDICIAL SYSTEM OF THE MEDIEVAL SERBIA
AND THE GREAT DUCHY OF LITHUANIA
(Theoretical and Historical Aspects)**

The object of the article is comparative analysis of the judicial system of Medieval Serbia and the Great Duchy of Lithuania. The author deals with theoretical and historical aspects of judicial system of the states which played a very important role in political, economic and legal development of the medieval Europe.

The process of creation, structure and essence of central and local judicial system in the Kingdom of Serbia and the Great Duchy of Lithuania is analyzed in the article. The author also touches upon the aspect of Roman and eastern-roman institutions' influence on the development of the similar institutions of Medieval Serbia and the Great Duchy of Lithuania.

O. I. Chankevich

**FORMS OF PUBLIC AND PRIVATE LIFE
REGULATION IN ANCIENT
SOCIETIES**

The article reviews stages of social evolution and forms of private and public life regulation in ancient societies. The transition way from unstructured communities to integrated formations of communal type and early state structure was analyzed as well. The article gives a characteristic of a common custom, common law and written legislation – from early Twelve Tables laws to unified legislation in the form of Justinian Code.

Section II

LAW AND SOCIAL ECONOMIC REFORMS

S. K. Leshchanka

TOPICAL ASPECTS OF LEGAL INSTITUTE'S TRANSFER PRICING CONTROL IN THE REPUBLIC OF BELARUS

Integration of national economies increases the role of multinational enterprises (MNE) in the world trade but presents complex taxation issues since national tax regulation cannot be viewed in isolation and it must consider broad international principles. Developing national transfer pricing regulations based on international taxation principles adopted by the OECD can secure tax bases in jurisdictions of operating MNE and, on the other hand, avoid international double taxation.

I. S. Shakhray

THE LEGAL REGULATION ISSUES OF AGRICULTURAL NATURAL RESOURCE USE ON A RENTAL BASIS

The subject of the present paper is the legal regulation issues of the agricultural natural resource usage on a rental basis. Taking into account the advantages of the contract-based agricultural natural resource usage, it is advisable to widen the rental contract applicational field. The article analyzes common and specific features of agricultural tenancy legal regulation by the forest and land legislation of the Republic of Belarus. The subjects of the land and forest reserves tenancy are analyzed in the article, and it is proposed to provide private entrepreneurs with the tenant rights to the specified environmental components by agricultural reasons. A number of theoretical findings and practical recommendations for improvement of the environmental legislation have been suggested there.

V. P. Skobelev
ON THE CHARACTER AND THE CONTENT
OF THE INTEREST OF THIRD PARTIES
WITHOUT INDEPENDENT DEMANDS
ON THE SUBJECT OF CONTROVERSY
IN CIVIL PROCEDURE

The article is dedicated to the problems of the character and the content of the interest of third parties without independent demands on the subject of controversy in civil procedure. The author contests the point of view that the interest of third parties is strictly procedural in nature. In his opinion, this interest is substantive and includes the following: to retain his substantive relationships with the party in the process unchanged or develop further these relationships in a positive direction for himself. In addition to the mentioned above a third person has one more substantive interest, which by its content coincides with the interest of a relevant party.

Section III
**LAW ENFORCEMENT
BODIES AND CRIME
COMBATING**

V. V. Marchuk

**REALIZATION
OF LEGALITY PRINCIPLE
IN THE PROCESS OF CRIMES
QUALIFICATION**

In the article the author shows how requirements of legality are refracted on the first stage of application of criminal-law norm – in the process of crimes qualification. It is well-proven that the confessedly norms of international agreements during qualification of crime are subject to direct application only in those cases, when the corresponding norm of Criminal Code in the Republic of Belarus sets the necessity of application provision of international contract straight. It is suggested that in an appendix to Criminal Code the list of confessedly principles of International Law should be fasted.

Drawn conclusion that the norms of the Constitution of the Republic of Belarus in qualification of crime must perform the duty of arbiter at permission of collisions which arise up within the framework of blanket criminal-law norm. Another suggestions are formulated on overcoming of the problems in practice of application of blanket criminal-law norms. Classification of rules qualification of crimes, foreseen by a criminal law is given there.

N. A. Babiy

**QUALIFICATION
OF CRIMINALLY
NEGLIGENT HOMICIDE**

The article deals with theoretical and practical problems of a criminal responsibility for criminally negligent homicide. The author in detail analyses objective and subjective elements of this crime, others points of view and argues his own vision on decision of the most difficult questions.

L. L. Zaitseva

**INSTITUTE OF CONCILIATION
IN CRIMINAL PROCEDURE
IN THE REPUBLIC OF BELARUS**

The article is devoted to the research work of the alternative method in resolving criminal conflicts – conciliation between a victim and an accused. On the bases of the analysis of active legislation, the practice of its application and scientific publications the author examines two variants of conciliations, which have been formed in the Republic of Belarus: 1) on the case of private prosecution and 2) if proceeding on the case of public prosecution with condonation is discontinued. Both variants of conciliations are used very rarely in investigative and judicial practice. This situation could be explained by absence in Belarus a proper legal regulation of the institute and stereotypes in law enforcement activity. According to stated, the author proposes to expand the possibilities of proceeding discontinuance in case of parties conciliation as in pre-trial and judicial stages of criminal procedure and make some changes and additions into legislation.

V. N. Bibilo

**PHASES IN THE DEVELOPMENT
OF THE LEGAL REGULATION ON THE STAGE
OF THE IMPOSITION AND PREPARATION
OF THE TRIAL IN CRIMINAL PROCESS**

In the article the main phases in the development of the legal regulation on the stage of the imposition and preparation of the trial in the criminal process are considered there. The advantages of the individual activity of a judge at this stage are substantiated. The necessity of the prosecutor's activity in the realization of bringing an accused person to trial is proved there. The prosecutor's duties should include: 1) the composition of the indictment; 2) the submitting of the indictment's copies to an accused person and a complainant; 3) making a decision of referring a case to court; 4) referring a criminal case with the named documents to court.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

БАБИЙ Николай Алексеевич – заместитель директора Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

БИБИЛО Валентина Николаевна – профессор кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

ДМИТРИЕВ Вадим Викторович – аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета.

ЕРМОЛОВИЧ Виктор Иванович – доцент кафедры международного экономического права факультета права Белорусского государственного экономического университета, кандидат исторических наук, доцент.

ЗАЙЦЕВА Людмила Львовна – заведующая кафедрой прокурорской деятельности Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ЗЫБАЙЛО Алла Ивановна – доцент кафедры международного права факультета международных отношений Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

КОЗИК Андрей Леонидович – профессор кафедры публичного права УО ФПБ «Международный институт трудовых и социальных отношений», кандидат юридических наук, доцент.

ЛЕЩЕНКО Снежана Константиновна – доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

МАРЧУК Василий Васильевич – доцент кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

МЕЛЬНИКОВ Адам Петрович – доцент кафедры политологии юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ПИЛИПЕНКО Александр Анатольевич – доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ПУГАЧЕВ Александр Николаевич – заведующий кафедрой теории и истории государства и права УО «Полоцкий государственный университет», кандидат юридических наук, доцент.

СИЛЬЧЕНКО Николай Владимирович – декан юридического факультета Гродненского государственного университета, заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Гродненского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

СКОБЕЛЕВ Владимир Петрович – доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ХАНКЕВИЧ Ольга Ивановна – доцент кафедры истории древнего мира и средних веков исторического факультета Белорусского государственного университета, кандидат исторических наук, доцент.

ХАНЬКО Денис Николаевич – аспирант кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета.

ШАХРАЙ Ирина Сергеевна – доцент кафедры экологического и аграрного права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Раздел I	
ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА	3

<i>Сільчанка М. У.</i> Проблемы вызначэння відавага складу і класіфікацыі крыніц права	3
<i>Дмитриев В. В.</i> Понятие и система принципов правотворчества	17
<i>Пилипенко А. А.</i> Применение категории «добросовестность» в публичной сфере: доктринально-прикладной аспект	32
<i>Пугачев А. Н.</i> Особенности юридической природы заключений Конституционного Суда о фактах систематического или грубого нарушения Палатой представителей или Советом Республики Национального собрания Конституции Республики Беларусь	47
<i>Ханько Д. Н.</i> Конституционно-правовая ответственность главы государства в постсоветских республиках	60
<i>Мельников А. П.</i> Местное самоуправление в Российской Федерации: состояние и проблемы	75
<i>Зыбайло А. И.</i> Вступление в силу и исполнение международных договоров Республики Беларусь	87
<i>Козик А. Л.</i> Сетевые компьютерные нападения как предмет международно-правового исследования	106
<i>Ермолович В. И.</i> Судостроительство средневековой Сербии и Великого княжества Литовского (теоретические и исторические аспекты)	117
<i>Ханкевич О. И.</i> Формы регулирования общественной и частной жизни в древности	136

Раздел II	
ПРАВО И СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ РЕФОРМА	152

<i>Лещенко С. К.</i> Актуальные аспекты правового института контроля трансфертного ценообразования в Республике Беларусь	152
<i>Шахрай И. С.</i> Проблемы правового регулирования сельскохозяйственного природопользования, основанного на договоре аренды	176
<i>Скобелев В. П.</i> О характере и содержании интереса третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, в гражданском процессе	187

Раздел III	
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ	212
<i>Марчук В. В.</i> Реализация принципа законности в процессе квалификации преступлений	212
<i>Бабий Н. А.</i> Квалификация причинения смерти по неосторожности	231
<i>Зайцева Л. Л.</i> Институт примирения в уголовном процессе Республики Беларусь	250
<i>Бибило В. Н.</i> Этапы развития правового регулирования стадии назначения и подготовки судебного разбирательства в уголовном процессе . . .	268
АННОТАЦИИ	289
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	306

THE TABLE OF CONTENTS

Section I	
SOCIAL POLITICAL AND LEGAL SYSTEM	3

<i>Silchanka M. U.</i> The Problems of Definition of Law Sources Species Composition and Classification	3
<i>Dmitriev V. V.</i> The Notion and System of Lawmaking Principles	17
<i>Pilipenko A. A.</i> Theoretical and Applied Aspects of the Category «Conscientiousness» in the Public Sphere	32
<i>Pugachov A. N.</i> Features of the Constitutional Court Conclusions about the Facts of Systematic or Gross Violations of the Constitution by the House of Representatives or the Council of the Republic of the National Assembly	47
<i>Hanko D. N.</i> Constitutional Liability of the Head of State in the Post-Soviet Republics	60
<i>Melnikov A. P.</i> Local Government in the Russian Federation: State and Problems	75
<i>Zybailo A. I.</i> Entry into Force and Observation of International Agreements of the Republic of Belarus	87
<i>Kozik A. L.</i> Computer Network Attacks as the Subject of International Legal Research	106
<i>Yermolovich V. I.</i> Judicial System of the Medieval Serbia and the Great Duchy of Lithuania (Theoretical and Historical Aspects)	117
<i>Chankevich O. I.</i> Forms of Public and Private Life Regulation in Ancient Times	136

Section II	
LAW AND SOCIAL ECONOMIC REFORMS	152

<i>Leshchanka S. K.</i> Actual Aspects of Transfer Pricing Control Law in Republic of Belarus Summary	152
<i>Shakhray I. S.</i> The Legal Regulation Issues of Agricultural Natural Resource Use on a Rental Basis	176
<i>Skobelev V. P.</i> On the Character and the Content of the Interest of Third Parties without Independent Demands on the Subject of Controversy in Civil Procedure	187

Section III	
LAW ENFORCEMENT BODIES AND CRIME COMBATING	212
<hr/>	
<i>Marchuk V. V.</i> Realization of Principle of Legality in the Process of Qualification of Crimes	212
<i>Babiy N. A.</i> Qualification of Criminally Negligent Homicide	231
<i>Zaitseva L. L.</i> Institute of Conciliation in Criminal Procedure of the Republic of Belarus	250
<i>Bibilo V. N.</i> Phases of the Development of the Legal Regulation of the Stage of the Imposition and Preparation of the Trial in Criminal Process	268
ANNOTATIONS	298
INFORMATION ABOUT AUTHORS	306

Научное издание

**ПРАВО
И ДЕМОКРАТИЯ**

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

Выпуск 22

В авторской редакции

Технический редактор *Г. М. Романчук*

Корректор *М. А. Подголина*

Компьютерная верстка *А. А. Загоровской*

Ответственный за выпуск *Т. М. Турчиняк*

Подписано в печать 07.06.2011. Формат 60×84/16. Бумага офсетная. Гарнитура Таймс.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 18,14. Уч.-изд. л. 15,92. Тираж 100 экз. Зак. 379

Белорусский государственный университет.

ЛИ № 02330/0494425 от 08.04.2009.

Пр. Независимости, 4, 220030, Минск.

Отпечатано с оригинала-макета заказчика

Республиканское унитарное предприятие

«Издательский центр Белорусского государственного университета».

ЛП № 02330/0494178 от 03.04.2009.

Ул. Красноармейская, 6, 20030, Минск.