

ISSN 0202-6342

БЕЛОРУССКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

# **ПРАВО и ДЕМОКРАТИЯ**

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

Основан в 1988 году

ВЫПУСК 24

МИНСК  
БГУ  
2013

В сборнике представлены научные статьи о политической и правовой мысли Беларуси в XVIII в., эволюции права, обеспечении достоинства человека как показателя уровня развития государства и гражданского общества, демократических основах государственной службы, особенностях интеллектуальной собственности, содержании и защите субъективных гражданских прав, правовом регулировании социального страхования, квалификации преступлений, доказывании в уголовном процессе.

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*

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Вниманию читателей предлагается 24-й выпуск ежегодного сборника научных трудов «Право и демократия».

В книге содержатся научные статьи по проблемам теории и истории государства и права, отраслевого права и криминалистики. Тематика статей охватывает следующие направления: политическая и правовая система общества, право и социально-экономическая реформа, правоохранительные органы и противодействие преступности. Значительное внимание уделено уточнению категориального аппарата, поскольку развитие юридической науки и практики предполагает определенность юридических терминов. Среди обсуждаемых правовых категорий особое место занимают вопросы выявления сущности, системы и классификации источников права, без изучения которых не может обойтись ни национальная правовая доктрина, ни доктрина международного права. В сборнике отстаивается идея, что правовая система Республики Беларусь – новая правовая реальность.

Правовая жизнь государства, гражданского общества и человека сопровождается возникновением, изменением и прекращением юридических фактов. Решение любого юридического дела предполагает анализ правовых норм в целях уяснения, какие факты предусмотрены ими в качестве юридических. Научный интерес представляет история развития научных взглядов на выявление роли юридических фактов, а также актуализация исследования особых юридических фактов.

Возникновение на постсоветском пространстве независимых государств оживило научные дискуссии о теоретико-правовой идентификации суверенитета в системе права и законодательства. В сборнике суверенитет рассматривается не только как политическое явление, но и как правовая категория.

Развитие правового государства и формирование гражданского общества невозможно без эффективной государственной службы, где объединены все формы демократии: представительная, профессиональная и непосредственная. В статьях рассмотрены особенности белорусской государственной службы.

Одна из новых тем в юридической науке и практике – проблема понятия и состава конституционного правонарушения. Как и любое другое правонарушение, оно имеет свой состав, включающий в себя

объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону. При отсутствии хотя бы одного из этих элементов нет правонарушения, а значит, и не может быть применена конституционно-правовая санкция. Основанием же применения конституционно-правовой ответственности является не только не соответствующее нормам конституционного права поведение субъекта ответственности, но и наступление иных обстоятельств, прямо предусмотренных конституционно-правовыми нормами.

В сборнике отмечается, что создание единой теории интеллектуальной собственности положительно повлияет на эффективность законодательства. В аспекте защиты прав и законных интересов личности изложены проблемы самозащиты субъективных гражданских прав, что означает не только право на обращение к компетентному органу за защитой, но и право получить соответствующую защиту с учетом собственных фактических и юридических действий.

Анализируются проблемы уголовного и уголовно-процессуального права. Исследованы вопросы необходимости соблюдения требований точности и полноты в процессе квалификации преступления, что послужит надежной основой для обеспечения качества доказывания по уголовному делу, в ходе которого используются и криминалистические методы исследования преступлений.

Традиционно включение в сборник статей по истории государства и права Беларуси. Так, подробно охарактеризован важнейший источник права Великого княжества Литовского – Статут 1588 г. – закон, действующий на территории Беларуси почти до середины XIX в.

Содержание научных статей пронизано идеей развития законодательства и правоприменительной практики, направленной на обеспечение достоинства личности, защиты ее прав и законных интересов, что является основополагающим показателем реализации конституции государства, содержащей в себе важнейшие общечеловеческие ценности.

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

## Раздел I

---

---

# ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

---

---

УДК 340.130

*М. У. Сільчанка*

### ПРАБЛЕМЫ ТЭОРЫІ КРЫНІЦ БЕЛАРУСКАГА ПРАВА

У артыкуле даследуюцца актуальныя праблемы тэорыі крыніц беларускага права, у прыватнасці пытанні азначэння паняцця, класіфікацыі і нарматыўнага замацавання сістэмы крыніц нацыянальнага права. Прапануецца стварэнне мадэляў традыцыйных крыніц права і вызначэнне прававой прыроды нетыповых і мадыфікаваных крыніц беларускага права. Разглядаюцца праблемы развіцця крыніц права і распрацоўкі нацыянальнай дактрыны сістэматызацыі крыніц права і г. д.

This article examines the current problems of the theory of sources of law, in particular issues of defining, classifying and consolidating the regulatory system of the sources of national law. Proposed creation of models of traditional sources of law and the definition of the legal nature of atypical and modified sources of the belarusian law. The problems of the development of sources of law and the development of national doctrine of systematization of the sources of law, etc.

Ключавыя словы: крыніцы права, нацыянальнае права, сістэматызацыя крыніц права, нарматыўны прававы акт, сістэма права, мадыфікаваныя крыніцы права.

Keywords: sources of law, national law, systematization of the sources of law, normative legal act, legal system, modified sources of the law.

**Уводзіны.** Праблемы крыніц права набываюць асаблівую актуальнасць ва ўмовах пабудовы суверэннай краіны пры фарміраванні яе адметнай прававой сістэмы. Навуковая і практычная значнасць дадзенай праблематыкі дае падставы для высновы аб фарміраванні ў межах агульнай тэорыі права адносна самастойнай тэорыі крыніц пазітыўнага права [1, с. 3], якая дазваляе ў катэгорыях і паняццях выкласці прыроду крыніц права, вызначыць месца навуковых высноў і палажэнняў аб крыніцах права ў сістэме агульнатэарэтычных ведаў аб праве, акрэсліць праблемы, з якімі сутыкаецца сістэма дзеючага

права, вызначыць шляхі і спосабы іх тэарэтычнага асэнсавання, а таксама заканадаўчага вырашэння.

Асобныя аспекты тэорыі крыніц нацыянальнага права даследаваны глыбока і ўсебакова, але разам з тым існуюць тэарэтычныя і практычныя праблемы, якія патрабуюць больш пільнага аналізу і дадатковых даследаванняў. Актуальнымі на сёння застаюцца праблемы: а) азначэння паняцця, класіфікацыі і нарматыўнага замацавання сістэмы крыніц нацыянальнага права; б) стварэння мадэляў традыцыйных і вызначэння прававой прыроды нетыповых і мадыфікаваных крыніц беларускага права; в) развіцця крыніц права і распрацоўкі нацыянальнай дактрыны сістэматызацыі крыніц права і г. д. Пры распрацоўцы адзначаных і іншых праблем тэорыі крыніц беларускага права трэба мець на ўвазе, што беларуская юрыдычная навука абапіраецца на заканамернасці нацыянальнага права і павінна забяспечыць развіццё прававой сістэмы і пазітыўнага права Рэспублікі Беларусь у адпаведнасці з характарам эканамічнай, сацыяльнай, палітычнай і ідэалагічнай сістэмы беларускага грамадства.

**Асноўная частка.** Паняцце крыніц права – адна з вузлавых катэгорый юрыдычнай навукі, без якой не абыходзіцца ніводная нацыянальная прававая дактрына, дактрына міжнароднага права, параўнальнае правазнаўства і даследаванне па гісторыі вучэнняў аб дзяржаве і праве. Вызначыцца са зместам дадзенага паняцця і яго азначэннем асабліва важна ва ўмовах фарміравання якасна новай прававой сістэмы, да ліку якой адносіцца прававая сістэма Рэспублікі Беларусь. Азначэнне паняцця крыніц права – зыходная прыступка ў распрацоўцы паняцця і адметнай тэорыі крыніц права, без якой немагчыма стварэнне нацыянальнай дактрыны права, а без апошняй – развіццё прававой сістэмы грамадства на навуковых падставах. На мой погляд, азначэнне паняцця крыніц права ў якасці *знешніх форм выражэння і замацавання норм права* адпавядае прыродзе беларускага права, заснавана на дактрынальнай традыцыі, у межах якой развіваецца сучасная беларуская юрыдычная навука, знаходзіцца ў рэчышчы азначэння права, якое ўтрымліваецца ў беларускім заканадаўстве. Такое паняцце і азначэнне крыніц права з’яўляецца прыдатным для даследавання працэсаў праватворчасці, рэалізацыі і прымянення права, іншых складовых частак прававой сістэмы Рэспублікі Беларусь.

Канкрэтызацыя і паглыбленне тэарэтычных ведаў аб крыніцах права адбываецца шляхам класіфікацыі знешніх форм існавання дзеючага пазітыўнага права. Здавалася б, што класіфікацыя крыніц

права павінна быць вывучана дасканала, бо юрыдычная навук заўсёды надае метаду класіфікацыі дзяржаўна-прававых рэалій самую пільную ўвагу. Але ў выпадку з класіфікацыяй крыніц права справа выглядае інакш. Па шэрагу прычын, якія звязаны з асаблівасцямі развіцця тэорыі крыніц права ва ўмовах савецкай прававой сістэмы, пытанне аб класіфікацыі крыніц права доўгі час фактычна зводзілася да класіфікацыі аднаго з відаў крыніц права – нарматыўнага прававога акта, і на сёння не існуе добра распрацаванай універсальнай класіфікацыі, г. зн. класіфікацыі па прыкметах і якасцях, якія ўласцівы ўсім відам традыцыйных крыніц права, якая дазволіць вызначыць адметныя рысы асобных відаў і сістэмы крыніц нацыянальнага беларускага права, убачыць у поўным аб'ёме сістэматыку крыніц беларускага права. На фоне ўніверсальнай класіфікацыі, па-першае, найлепшым чынам праяўляюцца адметнасці нацыянальнай сістэмы крыніц права, а па-другое, выяўляюцца характэрныя асаблівасці крыніц права, якія нельга аднесці да традыцыйных. Чым больш універсальных крытэрыяў класіфікацыі мы ў стане прапанаваць, тым больш аб'ёмнымі і поўнымі будуць нашы веды аб крыніцах права ўвогуле і аб крыніцах нацыянальнага права ў прыватнасці.

У кожнай нацыянальнай прававой сістэме набор традыцыйных крыніц права застаецца практычна нязменным, але іх значнасць, межы выкарыстання, іерархічныя залежнасці паміж імі, падзел на асноўныя і дадатковыя, набор нетрадыцыйных крыніц права могуць істотна мяняцца. Гэта вызначаецца самымі рознымі фактарамі – гістарычнымі ўмовамі фарміравання прававой сістэмы, прававымі традыцыямі, у рэчышчы якіх сфарміравалася прававая сістэма, характарам правасвядомасці і станам прававой культуры народа, узроўнем развіцця юрыдычнай навукі і адукацыі і г. д.

У сучасных умовах самы моцны ўплыў на сістэму крыніц у нацыянальных прававых сістэмах аказвае Асноўны Закон краіны. Канстытуцыя генеруе нарматыўную прававую мадальнасць, вызначае ступень правалегітымнасці нарматыўных актаў усіх узроўняў [2, с. 45]. У большасці сучасных канстытуцый замацоўваюцца элементы функцыянальнага інстытута крыніц права, праз які галоўным чынам і адбываецца сістэмна-структурнае і функцыянальнае ўздзеянне Асноўнага Закона краіны на нацыянальную сістэму крыніц права і яе ўзаемадзеянне з сістэмай крыніц міжнароднага права. Дадзеная праблематыка тэорыі крыніц беларускага права яшчэ чакае свайго даследчыка.

Асноўныя параметры сістэмы крыніц нацыянальнага права, як правіла, знаходзяць нарматыўнае прававое замацаванне, паўната якога сведчыць аб узроўні развіцця прававой сістэмы грамадства. Зыходным пунктам сістэмы крыніц беларускага права з'яўляецца канстытуцыйнае паняцце нарматыўнага акта, якім абазначаюцца ўсе віды крыніц беларускага права.

Канстытуцыйныя палажэнні і ідэйна-прававыя пачаткі сістэмы крыніц нацыянальнага беларускага права былі канкрэтызаваны ў шэрагу значных нарматыўных прававых актаў, якія з'яўляюцца важнымі вехамі ў развіцці прававой сістэмы грамадства. Найперш можна адзначыць Закон Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» [3], які вызначае паняцце і віды нарматыўных прававых актаў Рэспублікі Беларусь, замацоўвае агульны парадак іх падрыхтоўкі, афармлення, прыняцця (выдання), апублікавання, дзеяння, тлумачэння і сістэматызацыі. У 2002 г. была распрацавана і ўведзена ў дзеянне Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь [4], якая з'яўляецца вельмі важным нарматыўным прававым дакументам для развіцця і ўдасканалення прававой сістэмы грамадства і крыніц пазітыўнага права. Надзвычай важна і тое, што на ўзроўні заканадаўчага акта ў нашай краіне былі замацаваны Правілы падрыхтоўкі праектаў нарматыўных прававых актаў [5]. Важнай вехай у развіцці і ўдасканаленні крыніц нацыянальнага права стала электронная версія Звода законаў Рэспублікі Беларусь. У 2012 г. быў здзейснены яшчэ адзін вельмі важны крок у справе ўпарадкавання і ўдасканалення сістэмы крыніц нацыянальнага пазітыўнага права. Дэкрэтам Прэзідэнта краіны [6] быў зацверджаны якасна новы парадак афіцыйнага апублікавання крыніц беларускага права. Электронная форма афіцыйнага апублікавання на Нацыянальным інтэрнэт-партале прававых актаў Рэспублікі Беларусь была прызнана адзіным спосабам афіцыйнага апублікавання прававых актаў.

Такім чынам, канкрэтызацыя і дэталізацыя канстытуцыйных тэарэтыка-прававых схем і канструкцый аб сістэме крыніц беларускага права ў існуючым заканадаўстве абумовілі стварэнне даволі поўнай нарматыўнай прававой асновы, якая замацоўвае парадак стварэння, развіцця, дзеяння і сістэматызацыі крыніц беларускага права, іншыя аспекты крыніц пазітыўнага права. Далейшае развіццё нарматыўнай прававой асновы сістэмы крыніц дзеючага беларускага пазітыўнага права бачыцца на шляху распрацоўкі і прыняцця зводнага нарматыўнага прававога акта ў форме кодэкса аб крыніцах права (ці



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

Айчынная дактрына крыніц права шмат увагі ўдзяляе даследаванню такіх традыцыйных крыніц права, як нарматыўныя прававы акт, прававы прэцэдэнт і прававая дактрына (навука), і менавіта гэтыя крыніцы права, як сведчыць гістарычны вопыт, прыцягваюць увагу шырокага кола навукоўцаў і практыкаў. Разам з тым больш увагі ад даследчыкаў патрабуюць свяшчэннае пісанне, дагавор нарматыўнага зместу і прававы звычай. У беларускай юрыдычнай навуцы адсутнічаюць абагульняючыя працы па гэтых відах крыніц права як у форме навуковых артыкулаў, так і ў форме асобных манаграфій.

Сучасныя даследаванні крыніц права знаходзяцца на этапе, калі патрэбен пераход ад эмпірычных даследаванняў асобных відаў крыніц права да распрацоўкі ўніверсальных мадэляў традыцыйных крыніц права. Адносна нарматыўных прававых актаў такую задачу можна лічыць практычна вырашанай, бо ўніверсальныя прыкметы (крытэрыі) гэтага віду крыніц права даследаваны найбольш глыбока і дасканалы. Вядуцца інтэнсіўныя пошукі ўніверсальнай мадэлі прававога прэцэдэнта і прававой дактрыны, шэрагу іншых крыніц права. Праз даследаванне ўніверсальных прыкмет традыцыйных крыніц права ляжыць самы эфектыўны шлях да распрацоўкі нацыянальнай мадэлі той ці іншай традыцыйнай крыніцы права. Нацыянальная мадэль традыцыйных крыніц права ўлічвае адметнасці прававой сістэмы грамадства і дзеючую сістэму крыніц пазітыўнага права. Разам з тым яна дазваляе развіваць і ўдасканальваць сістэму крыніц нацыянальнага права з улікам вопыту функцыяніравання асобных відаў крыніц права ў іншых тыпах і відах прававых сістэм.

Развіццё сістэмы крыніц права Рэспублікі Беларусь патрабуе асэнсавання прававой прыроды нетрадыцыйных крыніц права, сярод якіх важнае месца займаюць нетыповыя і мадыфікаваныя крыніцы права.

Да нетыповых крыніц права Рэспублікі Беларусь адносяцца Дырэктывы Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, якія з'яўляюцца легальнай формай і важным сродкам рэалізацыі паўнамоцтваў кіраўніка дзяржавы ва ўмовах прававой і сацыяльнай дзяржавы. З'яўленне ў беларускай прававой сістэме якасна новага віду крыніц права было абумоўлена неабходнасцю ў дадатковых прававых формах, праз якія можна было б не толькі вызначаць асноўныя накірункі ўнутранай і знешняй палітыкі дзяржавы на канкрэтным гістарычным этапе яе развіцця, але і ажыццяўляць іх дэталізацыю і канкрэтызацыю ў пэўных сферах грамадскіх адносін. Дырэктывы кіраўніка дзяржавы дазваляюць імгненна рэагаваць на ўзнікшыя праблемы ў жыцці грамадства і дзяржавы. Дырэктывы Прэзідэнта краіны нельга адносіць да ўказаў праграмнага характару. Яны не ўкладваюцца ў схему традыцыйных крыніц права, маюць спецыфічны змест і займаюць асобнае месца ў сістэме крыніц права.

У склад мадыфікаваных крыніц права Рэспублікі Беларусь уваходзяць акты вышэйшых судовых інстанцый Рэспублікі Беларусь – заключэнні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь, пастановы Пленумаў Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь, Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь. Унікальнасць і непаўторнасць актаў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь абумоўліваюцца палітыка-прававой прыродай органа канстытуцыйнай юстыцыі Беларусі і тымі яго функцыямі, якія ён выконвае ў сістэме падзелу ўлады. З дапамогай заключэнняў Канстытуцыйнага Суда забяспечваецца сістэмнасць і іерархічнасць крыніц беларускага права, законнасць у сферы праватворчасці і правапрымянення, сістэма крыніц права падтрымліваецца ў «працоўным стане», забяспечваецца сістэмнасць і ўзаемаўзгодненасць усіх крыніц дзеючага права. З дапамогай пастановаў Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь адбываецца адаптацыя (прыстасаванне) як асноўных, так і дадатковых крыніц права да рэальнасцей грамадскага жыцця. Іх можна называць мадыфікаванымі крыніцамі права.

Патрабуюцца агульнатарэтычныя абагульненні аб тым, якія крыніцы права можна лічыць нетыповымі і мадыфікаванымі, якія прычыны прыводзяць да ўзнікнення ў прававых сістэмах нетыповых і мадыфікаваных крыніц права, чым адрозніваюцца паміж сабой нетыповыя і мадыфікаваныя крыніцы права, якое месца яны займаюць у сістэме крыніц права, якая іх роля ў развіцці прававой сістэмы грамадства і г. д.

Увогуле, працэсы дзеяння, эвалюцыі і развіцця сістэмы крыніц права даследаваны слаба, можна сказаць, што такая праблема ў якасці самастойнага агульнатэарэтычнага накірунка тэорыі крыніц права не ставілася і не вырашалася. Зразумела, дзеянне права і яго крыніц не зводзіцца да дзеяння нарматыўных прававых актаў, таму што ў гэтым відзе крыніц права замацоўваецца дзеянне толькі часткі прававога поля, замацаванне ж усяго аб'ёму прававога поля ажыццяўляецца праз сістэму крыніц права, якія ўласцівы нацыянальнай прававой сістэме, а таксама праз іншыя формы існавання права.

Развіццё крыніц права – працэс шматгранны, ён уключае самыя розныя змены ў іх сістэме. На фарміраванне і развіццё беларускага права і прававой сістэмы грамадства моцны ўплыў аказала канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь. Яна з'яўляецца прыкладам выкарыстання навукі ў якасці крыніцы дзеючага пазітыўнага права, а таксама спецыфічнай формай існавання прынцыпу навуковасці, які звернуты да ўсёй сістэмы крыніц дзеючага пазітыўнага права. Больш таго, канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь выкарыстоўваецца ў якасці ўзору пры развіцці прававых сістэм дзяржаў СНД. Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь – неабходны элемент у сістэме планавання развіцця беларускага права і заканадаўства побач з планамі і праграмамі развіцця заканадаўства. Плары і праграмы развіцця і ўдасканалення заканадаўства не падмяняюць Канцэпцыю, а Канцэпцыя не можа і не павінна замяніць планы і праграмы развіцця і ўдасканалення заканадаўства. Патрабуюцца даследаванні прававой прыроды канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь, неабходна вызначыць магчымасці яе трансфармацыі ў канцэпцыю развіцця сістэмы крыніц беларускага права, акрэсліць шляхі такой трансфармацыі.

Асобная ўвага павінна быць удзелена даследаванню сістэмна-структурных і функцыянальных сувязяў паміж крыніцамі права, бо менавіта праз іх ажыццяўляецца развіццё сістэмы крыніц права. Галоўныя тыпы і віды сувязяў і залежнасцей у сістэме крыніц беларускага права замацаваны ў Асноўным Законе краіны, іх канкрэтызацыя і дэталізацыя праведзены ў Законе Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь», у кодэксах і асноватворчых законах, у якіх фармулююцца адпаведныя палажэнні асобных галін права і заканадаўства. Праўда, нарматыўна замацаваны былі сувязі супарадкавання пераважна ў сістэме нарматыўных прававых актаў і залежнасці паміж сістэмай крыніц нацыянальнага і міжнароднага

права ў Законе Рэспублікі Беларусь «Аб міжнародных дагаворах Рэспублікі Беларусь» [7]. Паміж крыніцамі ўнутрынацыянальнага і міжнароднага права складваюцца сувязі каардынацыі, узаемазалежнасці і ўзаемаўплыву. Сувязі іерархіі паміж крыніцамі права пераважаюць ва ўнутрынацыянальнай сістэме права. Паміж крыніцамі права, якія ўласцівы сістэме міжнароднага права, найбольш распаўсюджанымі з'яўляюцца сувязі субардынацыі.

Рэспубліка Беларусь прызнае прырытэт агульнапрызнаных прынцыпаў міжнароднага права і забяспечвае адпаведнасць ім заканадаўства Рэспублікі Беларусь. Нормы права, якія ўтрымліваюцца ў міжнародных дагаворах Рэспублікі Беларусь, маюць юрыдычную сілу таго нарматыўнага акта, якім дадзена згода Рэспублікі Беларусь на абавязковасць для яе адпаведнага міжнароднага дагавора. Аналагічна можна вызначыць юрыдычную сілу і месца ў іерархіі крыніц права ўнутрыдзяржаўных дагавораў нарматыўнага зместу. Юрыдычная сіла нарматыўных прававых актаў з'яўляецца «нарматыўным каркасам», да якога «прывязваецца» такая крыніца права, як дагавор нарматыўнага зместу (міжнародны і ўнутрыдзяржаўны). Патрабуецца далейшае даследаванне юрыдычна значных сувязяў паміж усімі афіцыйна прызнанымі відамі крыніц права.

Сістэматызацыя нарматыўных актаў – адна з заканамернасцяў развіцця і функцыянавання сістэмы крыніц права, якая скіравана на ўпарадкаванне і ўдасканаленне дзеючага пазітыўнага права і суправджаецца зменамі як у змесце, так і ў форме крыніц права. Шляхам сістэматызацыі ліквідуюцца недахопы ў сістэме дзеючага пазітыўнага права, стабілізуецца прававая сістэма дзяржавы, забяспечваецца ўзаемаўзгодненасць крыніц права, скарачаецца іх колькасць і змяншаецца аб'ём нарматыўнага прававога рэгулявання, ліквідуюцца супярэчнасці і прабелы ў прававым рэгуляванні грамадскіх адносін. У сучасных прававых сістэмах сістэматызацыя крыніц права не можа быць у поўнай меры рэалізавана без стварэння класіфікатараў прававых актаў. Класіфікатар прававых актаў з'яўляецца неабходнай перадумовай сістэматыкі нарматыўных актаў, распрацоўкі доўгатэрміновых праграм і штогадовых планаў падрыхтоўкі праектаў нарматыўных актаў, навукова абгрунтаванай палітыкі ў сферы права. Адзіны прававы класіфікатар Рэспублікі Беларусь ва ўмовах стварэння дзяржаўнай сістэмы прававой інфармацыі павінен быць трансфармаваны ва ўніверсальны прававы класіфікатар дзеля таго, каб адзінай схемай (структурай) можна было ахапіць не толькі ўвесь аб'ём нарматыўнай

часткі прававой сістэмы грамадства, усе віды крыніц пазітыўнага права, але і ўсе формы існавання права. Такім чынам, паняцце сістэматызацыі непазбежна пашырае свой змест і ўключае ўсе спосабы, механізмы і прыёмы, з дапамогай якіх упарадкаюцца не толькі нарматыўныя прававыя акты, але і іншыя віды крыніц права. У гэтых умовах тэорыя сістэматызацыі заканадаўства аказваецца прыватным выпадкам тэорыі сістэматызацыі пазітыўнага права і сістэмы крыніц права.

Прававая сістэма Беларусі складваецца паступова і развіваецца пад рашаючым уздзеяннем імператываў нацыянальнага характару, а актыўнае ўздзеянне дзяржавы на прававую сістэму заканамерна прыводзіць да таго, што ў беларускай прававой сістэме фарміруецца значная па аб'ёму нарматыўная частка, якая складаецца ў асноўным з сістэмы нарматыўных прававых актаў беларускай дзяржавы. Такім чынам, прававая сістэма Рэспублікі Беларусь падпарадкоўваецца ў сваім развіцці найбольш агульным заканамернасцям развіцця прававых сістэм і ў той жа самы час яна мае непаўторныя асаблівасці. Трэба акрэсліць сістэмныя каардынаты беларускай прававой сістэмы дзеля таго, каб вызначыць асноўныя накірункі яе развіцця і ўдасканалення ва ўмовах інтэграцыі прававых сістэм. Найлепшым чынам гэта можна зрабіць на шляху тыпалогіі прававых сістэм, якая ажыццяўляецца ў залежнасці ад класіфікацыі крыніц права.

Вядома, што існуюць самыя розныя тыпалагічныя схемы прававых сістэм, кожная з якіх вырашае пэўныя навуковыя і практычныя пытанні. На мой погляд, найлепшым чынам тыпалагічныя параметры нацыянальнай беларускай прававой сістэмы можна вызначыць праз тыпалогію крыніц права. Пры такім падыходзе найперш выдзяляюцца тры тыпы прававых сем'яў праз формы існавання права – прававыя адносіны, прававую свядомасць і пазітыўнае права. Затым гэтыя тыпы прававой сістэмы класіфікуюцца (падзяляюцца) на шэсць відаў у залежнасці ад дамінавання ў нацыянальных прававых сем'ях пэўнага віду крыніц права – прававога звычая, прававога прэцэдэнта, дагавора нарматыўнага зместу, дактрыны (навукі), свяшчэннага пісання і нарматыўнага прававога акта. Зразумела, што беларуская прававая сістэма павінна быць аднесена да таго віда прававых сістэм, у якім галоўнай крыніцай права з'яўляецца нарматыўны прававы акт, а яе асаблівасці ў гэтых варунках вызначаюцца значнасцю і вагой дадзенай крыніцы права, яе ўзаемаадносінамі з іншымі крыніцамі нацыянальнага права, а таксама адметнымі механізмамі ўзаемазалежнасцяў паміж нацыянальным і міжнародным правам. Важна, што ўсе гэтыя асаблівасці

нашай нацыянальнай прававой сістэмы маюць не нейкі абстрактна аксіялагічны характар, а знаходзяць сваё замацаванне ў Асноўным Законе краіны і іншых нарматыўных прававых актах.

Аналіз тэксту Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь і ўвогуле нарматыўнай асновы дзеючай сістэмы крыніц нацыянальнага беларускага права дазваляе зрабіць выснову аб тым, што прававая сістэма Рэспублікі Беларусь – новая прававая рэальнасць на прававой карце Еўропы. Яна сфарміравалася пасля распаду савецкай прававой сістэмы і наследавала многія яе рысы, у прыватнасці істотную ролю дзяржаўнай улады ў стварэнні крыніц права. Моцны ўплыў на фарміраванне нацыянальнай сістэмы крыніц права Рэспублікі Беларусь аказалі традыцыі рамана-германскай прававой сістэмы. Па многіх параметрах сістэма крыніц сучаснага беларускага права адпавядае той мадэлі, якая склалася на еўрапейскім кантыненте і для якой характэрна: а) вядучая роля нарматыўнага прававога акта ў сістэме крыніц права; б) вяршэнства закона сярод крыніц права; в) перыядычная кадэфікацыя крыніц права; г) наяўнасць спецыяльнага органа, які забяспечвае адпаведнасць крыніц права Асноўнаму Закону дзяржавы, і г. д.

### **Бібліяграфічныя спасылкі**

1. *Сільчанка М. У.* Тэорыя крыніц беларускага права. – Гродна : ГрДУ, 2012.
2. *Чернобель Г. Т.* Закон и его нормативно-правовые модусы // Журнал российского права. – 2011. – № 12. – С. 45–55.
3. О нормативных правовых актах Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-3 // Нацыянальны рэестр прававых актаў Рэспублікі Беларусь. – 2005. – № 179. – 2/1152.
4. Концепция совершенствования законодательства Республики Беларусь : утверждена Указом Президента Республики Беларусь от 10 апр. 2002 г. № 205 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 46. – 1/3636.
5. Правила подготовки проектов нормативных правовых актов : утверждены Указом Президента Республики Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 92. – 1/4856.
6. О некоторых вопросах опубликования и вступления в силу правовых актов Республики Беларусь : Декрет Президента Республики Беларусь от 24 февр. 2012 г. № 3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2012. – № 26. – 1/13351.
7. О международных договорах Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 421-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 184. – 2/1518.

*Поступила в редакцию 06.09.2012.*

**Т. И. Довнар**

## **ВЫДАЮЩИЙСЯ ЕВРОПЕЙСКИЙ ПАМЯТНИК ПРАВА XVI ст.**

В статье дается характеристика важнейшего источника права Великого княжества Литовского – Статута 1588 г., который являлся действующим законом на территории Беларуси и Литвы почти до середины XIX в. Отмечены положительные черты, прогрессивные нормы Статута, участие в его создании мыслителей Беларуси и влияние на законодательство других государств.

In present article one of the most important sources of the Grand Duchy of Lithuania – Statute of 1588 which was the main law on the territory of medieval Belarus (historical Litwa) almost until the middle of XIX century is described and analyzed. The author highlights the most positive and progressive features of the Statute, the participation of prominent Belarusian thinkers in preparation of the Statute and its impact on legislations of foreign countries.

Ключевые слова: Статут Великого княжества Литовского 1588 г., источники права, систематизация законодательства, мыслители Беларуси, принципы права, прогрессивные нормы.

Key words: Statute of the Grand Duchy of Lithuania of 1588, law sources, systematization of legislation, thinkers of Belarus, principles of law, progressive norms.

XVI столетие для Великого княжества Литовского – государства, политико-экономическим центром которого стали белорусские земли, означено серией государственных реформ (административно-территориальной, земельной, судебной и др.). Реформирования общественных отношений требовала прогрессивно настроенная шляхта, а теоретически обосновывала его интеллектуальная элита общества – круг мыслителей и государственных деятелей высокого уровня.

В этот период ряд белорусских мыслителей (Ф. Скорина, А. Волан, Л. Сапега, М. Литвин, С. Будный и др.) начинают выдвигать многие прогрессивные идеи, в том числе о свободе личности и верховенстве закона. В своих трудах они подчеркивают, что закон только тогда способен гарантировать свободу, когда он направлен на защиту интересов всех людей – граждан государства. Все большее распространение получает идея равенства перед законом как существенный элемент свободы личности. А. Волан выступает против законодательной регламентации сословного неравенства, обосновывает идею частной

собственности как необходимого условия свободы личности. Он был одним из первых европейских ученых, которые начали рассматривать сословия как равноправных социальных партнеров, каждый из которых вносит посильный вклад в общее дело политико-экономического развития государства. Из необходимости всемерной защиты свободы личности А. Волян выводит естественную функцию права, которая заключалась в подавлении низменных инстинктов людей и справедливом регулировании их отношений. Он считал, что право создано разумом человека и призвано стоять на защите общей справедливости, соответствуя трем главным принципам – быть справедливым, разумным и выступать гарантом свободы и равенства. Из тезиса разумности права логически вытекала необходимость постоянного совершенствования законодательства [1, с. 144].

Прогрессивная политико-правовая мысль, нашедшая отражение в научных трудах мыслителей, создавала идейно-теоретические основания реформирования всех сфер общественной жизни, в том числе и правовой. Этому способствовало и активное развитие книгопечатания. По сведениям А. Анушкина, в типографиях ВКЛ в XVI в. было издано значительное количество книг, в том числе 16 юридических [2, с. 82–86]. Многие прогрессивные идеи находили отклик в законодательстве, тем более что некоторые из мыслителей непосредственно участвовали в работе сейма и поветовых сеймиков, входили в состав законодательных комиссий ВКЛ. Теоретическая разработка правовых вопросов, а также практические усилия ученых и политических деятелей ВКЛ стали основой не только для реформирования государства, но и для совершенствования законодательства. В конечном итоге это вылилось в проведение в XVI в. общей систематизации законодательства, в результате чего и были созданы три свода законов – Статуты ВКЛ 1529, 1566, 1588 гг.

Первый Статут 1529 г. в значительной степени включал в себе обычное право древних белорусских государств (Полоцкого, Витебского, Новогрудского, Берестейского и др.), ставших основой Великого княжества Литовского. В его подготовке, как отмечают ученые, принял определенное участие и знаменитый белорусский мыслитель Франциск Скорина [3, с. 163]. Создание Статута 1529 г. свидетельствовало о достаточно высоком уровне как законотворческого процесса, так и самого закона. При его подготовке статутной комиссией были решены многие весьма сложные теоретико-правовые вопросы. Важ-



ным являлось то, что в основу Статута была положена собственная система права, которая отличалась от традиционной римской и основывалась на новых, более прогрессивных правовых принципах.

Эта тенденция была продолжена и в Статуте 1566 г., который отразил стремление законодателя к улучшению правового регулирования общественных отношений в государстве. Статуту было свойственно совершенствование и дополнение норм различных отраслей права, а особенно конституционных норм, впервые регламентировавших деятельность Сейма и поветовых сеймиков – органов так называемой шляхетской демократии.

Последующие значительные социально-экономические и политические изменения привели к необходимости изменения законодательства. Однако основной причиной разработки третьего Статута стало объединение Польши и Великого княжества Литовского в Речь Посполитую. Сразу же на Люблинском сейме 1569 г. было принято решение о создании новой статутной комиссии. В связи с тем, что проект Статута 1588 г. разрабатывался в течение длительного периода, в составе комиссии происходили изменения. На заключительном этапе, как отмечал в своих книгах профессор И. И Лаппо, работа над Статутом перешла к поветовым сеймикам [4]. Это свидетельствовало о значительной демократизации законотворческого процесса в государстве.

В 1584 г. работа над Статутом была завершена, но поскольку новый закон игнорировал Люблинскую унию, Польша не соглашалась принять его на общем сейме Речи Посполитой. Утверждение Статута произошло при необычных обстоятельствах. После смерти в 1586 г. короля Речи Посполитой Стефана Батория, который одновременно являлся и великим князем ВКЛ, кандидатами на трон Речи Посполитой стали: русский царь Федор Иванович, которого поддерживала православная шляхта Беларуси и Украины; шведский королевич Жигимонт (Сигизмунд) Ваза, за которым стояло католическое духовенство и значительная часть феодалов-католиков; а также австрийский эрцгерцог Максимилиан. В связи с тем, что русский царь отказался от выдвижения своей кандидатуры на трон, борьба развернулась между Жигимонтом Вазой и Максимилианом. Представители Великого княжества, использовав эту борьбу и первыми узнав о победе сторонников Жигимонта, предложили ему свою поддержку при условии одобрения им Статута. Чтобы сохранить великокняжеский трон, Жигимонт III, не зная еще о победе своих сторонников, утвердил новый свод законов ВКЛ привилеем от 28.01.1588 г. [3, с. 173].

Статут 1588 г. превосходил предыдущие законы шириной охвата регулируемых общественных отношений. При этом он содержал не только более значительный объем (488 статей, объединенных в 14 разделов), но и уточненную систему расположения правового материала, а также значительно усовершенствованную юридическую терминологию. Значительный вклад в подготовку Статута внесли выдающиеся государственные деятели того времени: Николай Юрьевич Радзивил – один из самых образованных и преданных интересам государства человек, а также Астафий Богданович Волович, накопивший за многолетнюю государственную службу громадный практический опыт и обративший его на дело служения Отечеству. Многие белорусские и польские ученые (А. Бонецкий, И. В. Саверченко, А. П. Грицкевич, С. А. Подокшин, А. Рахубо, М. А. Шкелёнок, И. А. Юхо и др.) отмечали заслуги в сфере укрепления государства и особую роль в подготовке Статута выдающегося государственного деятеля и мыслителя Льва Ивановича Сапеги. Некоторые называли его «Великим Львом» [5, с. 5]. Своим служебным успехом Сапега был обязан исключительно особой природной одаренности. Статут 1588 г. был издан на его средства в Виленской типографии братьев Мамоничей, причем без принятых ранее общеземских грамот, поскольку, по мнению Сапеги, не все они были на пользу Великому княжеству.

В предваряющих Статут «Посвящении Статута Жигимонту III» и «Обращении ко всем сословиям» Сапега высказывает свое понимание и отношение к государству и праву. В «Посвящении Статута» он подчеркивает, что основной целью законов во всем мире является поддержание в обществе такого порядка, чтобы каждый мог сохранить в нерушимости свое доброе имя, здоровье и имущество: «А естли ж человеку почтивому ничего нет мильшого над тое, гды во отчызне своей безпечне мешкаючы не боитсе, абы его хто на доброй славе его не змазати альбо на теле и на здоровью его образити альбо теж на власной маетности его укывдити мог. Тогды то ничому иншому, одно праву причитати маеть <...> бо тот цель и skutок усих прав ест и маеть быти на свете, абы кождый добрую славу свою, здоровье и маетность в целости мел, а на том всем жадного ущирбку не терпел» [6, с. 44]. Как ренессансный мыслитель-гуманист, Сапега придерживался аристотелевско-цицероновской концепции происхождения и предназначения государства и считал, что возникло оно естественным путем с целью достижения как можно лучшей жизни людей и основываться должно на принципах внутреннего единства, правопорядка и законности.

Основной философии права Сапеги являлась категория свободы. Он подчеркивал, что человеку ничего «не маеть быти дорожшого над вольность». Сущность же свободы составляют неотъемлемые права человека, особенно право личной неприкосновенности и право собственности, с целью охраны которых и существует право. В «Обращении ко всем сословиям» Сапега отмечает, что главное предназначение закона – защита каждой личности от посягательства со стороны правонарушителей, чтобы никто «над слабым и худшим не паствилсе и утискати его не мог», а «можному и потужному не все было вольно чынити». Одновременно, ссылаясь на Цицерона, он отмечает, что каждая личность должна знать границы своей свободы: «Яко Цицеро поведил, иж естесмо невольниками прав для того, абысьмы вольности уживати могли...» [6, с. 47]. Сапега обращает внимание на то, что закон не должен допустить использования государственной власти в корыстных целях правителя, что тирания несовместима с требованиями разума и справедливости. Он подчеркивает, что государь должен действовать в границах закона: «сам господар пан наш жадное зvirхности над нами заживати не может, одно только, колько ему право допускаеть» [6, с. 47]. Фактически он был одним из первых мыслителей, четко сформулировавших принцип верховенства закона, ссылаясь на мнения древних мыслителей (Аристотеля, Цицерона и др.). Сапега подчеркивал, что судьба народа зависит не от личной воли правителя государства, а от системы власти, основанной на подчиненности всех членов общества, какие бы они не занимали должности, закону. Таким образом, являясь последовательным сторонником справедливого, правового государства, Сапега прямо говорит об этом в предисловии к Статуту 1588 г.

Особо следует сказать о том, что Лев Сапега гордился написанием законов в государстве на родном языке (белорусском того времени) и писал в Статуте в «Обращении ко всем сословиям»: «А если которому народу встыд прав своих не умети, поготовю нам, которые не обчым яким языком, але своим власным права списаные маем и кожного часу, чога нам потреба ку отпору всякое кривды, ведати можем» [6, с. 48].

Прогрессивные идеи Льва Сапеги и других мыслителей получили отражение и в ряде статей Статута, который являлся не просто сводом законов, содержащим нормы всех отраслей права, но и своего рода конституцией государства, регламентировавшей важнейшие сферы государственной и общественной жизни (систему государственных

органов с существенным ограничением власти монарха, права и обязанности разных категорий населения, судебную систему и т. д.). О конституционном характере Статута свидетельствуют и закрепленные в нем важнейшие правовые принципы, в том числе суверенитет государства. Как бы не замечая нового государственного образования – Речи Посполитой, Статут регламентирует территориальную целостность Великого княжества Литовского и неприкосновенность его границ (ст. 1 разд. III). В его нормах нашли отражение положения о единстве права на всей территории государства, приоритете писаного закона, равенстве всех свободных людей перед законом (хотя сам закон регламентировал феодальные отношения), праве человека на собственность, охрану жизни и здоровья, а также такие важные правовые принципы, как презумпция невиновности, индивидуализация ответственности и др.

Естественно, что в феодальный период для сословия шляхты предусматривались более широкие права: представительство в органах власти, неприкосновенность личности и имущества, значительные имущественные права и др. В результате признание значительных льгот и привилегий для феодалов подрывало как общий принцип единства права, так и другие провозглашенные прогрессивные принципы, поэтому Статут и являлся достаточно противоречивым законом.

Вместе с тем ряд ученых отмечает, что весь Статут был пронизан идеей правового государства [3, с. 173; 7, с. 223]. Об этом прежде всего свидетельствует законодательно закрепленный принцип разделения властей – законодательная власть принадлежала сейму, исполнительная – великому князю и раде, судебная – новым, образованным в результате судебной реформы XVI в. шляхетским судам. Конечно же, полного отделения судебной власти в условиях феодального государства быть не могло. Однако в Статуте 1588 г. более четко (и теоретически более точно) в сравнении со Статутом 1566 г. изложены положения об ограничении власти государя, законодательной функции сейма, верховенстве закона. Так, нормы Статута обязывали должностных лиц, в том числе и самого великого князя, действовать в рамках закона, защищать интересы государства и народа, запрещали князю наделять землями и должностями иностранцев, что стало особо актуальным после Люблинской унии 1569 г.

В нем мы находим достаточно много статей, которые свидетельствуют, что законодатель стремился придерживаться принципов законности, справедливости и защищать не только сословные права

шляхты, но и личные права и интересы каждого человека. Не случайно в нем часто содержится обращение ко всем людям – «как к богатым, так и к бедным», говорится, что все люди «почоншы от вышшого стану аж до нижшого», «так вбогие, яко и богатые» должны судиться «ровно а одностайным писаным правом» (ст. 1 разд. I и др.). В связи с этим следует сказать, что в XVI в. в ВКЛ не только обращается внимание на единство и независимость государства, но и начинает очерчиваться представление о едином гражданстве, так как под термином «Литва» понималось все государство, а под названием «литвин» – его граждане. Понимание единого гражданства начинает доминировать над религиозными течениями в государстве. При этом Статут декларирует свободу христианского вероисповедания, говоря, что права даются особам «так латынскага закону, яко и греческого». Великому князю и всем государственным органам предписывалось «покой посполитый межы розорваными и розными людми в вере и набоженстве заховывать» (ст. 3 разд. III). Это была одна из самых прогрессивных статей Статута, которая законодательно закрепила принцип веротерпимости, что в условиях существования в государстве разных религиозных верований становилось основой общественной стабильности.

Несмотря на то, что Статут неоднократно подчеркивает главенствующее положение великого князя и его широкие полномочия, реальная власть его существенно ограничена. Ряд статей прямо направлены против самовластия монарха и должностных лиц центральной и местной администрации, в том числе запрещаются такие неправомерные действия, как наложение наказаний без судебного разбирательства, объявление человека вне закона без достаточных оснований, незаконное лишение свободы, произвольное лишение права владения имуществом (прежде всего землей) и др. Продолжая наметившуюся прежде тенденцию, Статут перечисляет вопросы, которые великий князь должен был принимать только совместно с Радой или Сеймом (ст. 2 разд. I; ст. 1, 2, 4, 5, 12, 13 разд. III). При этом он прямо обязывался не нарушать действовавших привилеев, устав, вольностей и древних обычаев, а новые законы принимать на Сейме с ведома Рады и «произволенья всех станов, сойму належачих» (ст. 15 разд. III).

Главная роль в ограничении власти государя принадлежала Раде – постоянно действующему государственному органу, в который входили высшие должностные лица государства и некоторые иные особы. Как и предыдущие законы, Статут 1588 г. точно не определяет компетенцию этого органа, так как Рада могла решать любой вопрос

внешней и внутренней жизни государства. Однако главное ее назначение состояло в охране прав магнатов от посягательств со стороны государя, а также в защите суверенитета государства. При отсутствии князя Рада действовала самостоятельно.

Ряд статей Статута направлен на ограничение судебных прерогатив монарха, о чем свидетельствуют нормы, регламентирующие деятельность сеймового суда, а также ряда местных судов (прежде всего земского и подкоморского). В 1581 г. произошло значительное ограничение судебной власти великого князя. Был издан закон об образовании Главного суда (Трибунала), который состоял из судей-депутатов, ежегодно избираемых на поветовых сеймиках (по два человека от каждого повета). Статут 1588 г. уточнял и развивал положения, касающиеся деятельности этого суда, на который возлагалась задача апелляционного рассмотрения дел. Решения Трибунала были окончательными и обжалованию не подлежали. Кроме того, он рассматривал некоторые судебные дела и по первой инстанции. О значении этого суда свидетельствует и то, что в его компетенцию входила и особая категория дел – жалобы на незаконные действия и злоупотребления местных должностных лиц и судей местных судов.

Законодательным органом Статут объявлял Сейм, который периодически собирался для решения наиболее важных государственных дел. В состав его входили не только крупные феодалы – важнейшие лица центральной и местной администрации, но и представители местной шляхты, избираемые по два депутата от каждого повета. Порядок созыва Сейма, а также поветовых сеймиков был законодательно закреплен предыдущим Статутом 1566 г. В Статуте 1588 г. эти статьи получили дальнейшее развитие (ст. 6–9 разд. III). К компетенции Сейма, созываемого великим князем, Радой или по инициативе шляхты, относились вопросы избрания князя, обсуждения условий международных договоров, введение новых и изменение старых налогов и повинностей, установление таможенных пошлин, рассмотрение уголовных дел, затрагивающих интересы государства, государя или знатных особ и др. Так, в ст. 6 раздела III говорилось: «Уставуем для лучшего порядку во всих речах и способов ку справедливости и обороне, и жбы з волею всих на сойме потребы земские становили и отправованы были». К исключительной компетенции Сейма относилось принятие нового и изменение действующего законодательства. В целом на сеймах вырабатывалось общее направление внешней и внутренней политики государства, в связи с чем велась политическая борьба между

различными политическими группировками. После Люблинской унии 1569 г. перед каждым Сеймом Речи Посполитой в Слониме созывался Сейм Великого княжества Литовского (ст. 8 разд. III).

Следует отметить, что структура и компетенция местных органов государственной власти не получила в Статуте 1588 г. достаточно четкой регламентации. Система местной власти складывалась исторически и к этому времени не претерпела существенных изменений. Более всего она была изменена в связи с административно-территориальной реформой 1564–1566 гг. Однако в целом Статут продолжил тенденцию упорядочения деятельности органов государственного управления. Например, закон требовал избирать даже в органы местного управления лиц «годных, в праве умеетных» и особое значение придавал сеймикам – сословно-представительным органам в поветах, посредством которых шляхта отстаивала свои интересы перед центральными органами и участвовала в политической жизни государства.

Значительное внимание Статут уделял судебным органам. Фактически принятием Статута завершилась судебная реформа, проводимая в государстве на протяжении XVI в. Самый большой по объему (105 статей) раздел IV Статута был непосредственно посвящен судоустройству и судопроизводству, хотя подобные статьи имелись и в других разделах. В Статуте говорилось не только о структуре и компетенции новых выборных судов, но и о запрете совмещения судебных должностей с административными и духовными должностями (ст. 2 разд. IV), о процессуальных гарантиях защиты прав особы в суде, в том числе о праве на адвоката (ст. 57–59 разд. IV) и многом другом. Закон уточнял деятельность новых, отделенных от исполнительной власти местных судов, а также Главного суда (Трибунала).

Закон достаточно подробно регламентировал статус судей, к которым предъявлялся ряд требований (знание закона, добропорядочность, имущественный ценз и др.). При вступлении в должность судьи были обязаны на первом судебном заседании принести присягу о соблюдении закона, честном и справедливом исполнении своих обязанностей. Текст присяги также регламентировался законом. В судопроизводство вводился ряд прогрессивных принципов, в том числе презумпция невиновности, гласность и состязательность процесса. Значительное развитие в Статуте получил институт адвокатуры, в том числе устанавливались права и обязанности адвокатов («прокураторов»), говорилось, что вдовам, сиротам и бедным людям необходимо адвокатов «дармо придавати» (ст. 57 разд. IV).

Создание выборных судов открывало новую страницу в развитии правовой культуры общества, свидетельствовало о стремлении к постепенному установлению элементов правового государства [8, с. 41–42]. Одновременно следует отметить, что наиболее слабым местом в феодальном судопроизводстве было исполнение судебных решений, которое, как правило, возлагалось на сторону, выигравшую процесс. Хотя закон предписывал органам местной власти помогать в исполнении судебных решений, на деле оказывалось, что истец, исчерпав все возможности, часто вынужден был идти на компромисс с более богатым ответчиком.

В Статуте были значительно усовершенствованы многие нормы, в том числе касающиеся воинской обязанности. Закон регулировал вопросы относительно порядка формирования войска, сбора ополчения, статуса гетмана, ответственности военнослужащих за преступление и т. д. Хотя основная военная повинность ложилась на шляхетское сословие, во время всеобщего «рушения» она распространялась на все мужское население государства, независимо от вероисповедания (исключение составляли евреи, которые обязывались участвовать в обороне только в случае принятия католицизма).

Многие положения Статута свидетельствуют о его гуманистической направленности: запрещается отдавать в неволю свободных людей, название «челядь невольная» заменяется на «челядь дворовую», разрешается наделять невольников имуществом, хотя предварительно требуется оформить «вольную». Это проявляется и в статьях, направленных на охрану прав женщин. Так, закон декларирует право женщин по своей воле выходить замуж, владеть имуществом, запрещает приговаривать к смертной казни беременную женщину, защищает ее жизнь и здоровье двойным уголовным штрафом и даже вмешивается в привилегию церкви на развод (разд. V). Хотя в целом взаимоотношения супругов в семье строились в зависимости от их происхождения и имущественного положения, в семейных правоотношениях намечались прогрессивные тенденции.

Признание в законе имущественных прав женщин, а также равные права супругов в отношении детей обеспечивали женщине определенную свободу в осуществлении обязанностей как хозяйки в доме, а не как рабыни или служанки мужа. Правомочия мужа более всего проявлялись в тех случаях, когда он обязан был выполнять различную государственную и общественную службу. Считалось, что муж является законным представителем всех членов семьи в государственных



и судебных учреждений. Однако на практике встречались случаи, когда женщины самостоятельно выступали в судах и заключали различные сделки [9, с. 115].

Значительное развитие в Статуте получили нормы уголовного права, в которых также нашли отражение идеи гуманизма. По Статуту психически больные лица не подлежали уголовному наказанию, хотя и должны были находиться под семейным надзором. Интересно, что в некоторых случаях освобождались от ответственности лица, совершившие преступления «по глупости». Так, могли быть освобождены от наказания лица, обвиненные в распространении порочащих, ложных сведений в отношении великого князя в случае «если бы хто з глупства або шаленства в том выступил» (ст. 4 разд. I). Освобождались от уголовной ответственности лица, не достигшие 16 лет (ст. 11 разд. XIV). В Статуте 1588 г. проводится разграничение между виной умышленной и неосторожной. Если же в действиях лица не было умысла или имела место неосторожность, то не применялось и уголовное наказание (ст. 15 разд. XI). Закон значительно развил положения о принципе презумпции невиновности (которые появилась в Статуте 1566 г.), распространив его на простых людей (ст. 3 разд. XIV). Необходимая оборона и крайняя необходимость по Статуту выступали обстоятельствами, освобождающими от уголовной ответственности или смягчающими ее (ст. 22, 24 разд. II). Следует особо отметить, что закон установил смертную казнь шляхтича за убийство простого человека (ст. 1 разд. XII). Эти положения, особенно последнее, выводили Статут на уровень самых прогрессивных законов своего времени.

Представляет интерес то, что Статут был одним из первых законов в Европе, регламентирующих правила дорожного движения: «А воз порожний маеть уступовати возу наложоному, пеший – езному, езный – возу. А то если бы тесная дорога была, яко на мостех и в иных злых разех, а часу зимнего, гды снег бываеьт великий, мають, поткавшися, дорогу по половицы делити, а один другого спихати не маеть» (ст. 32 разд. IX). В этой же статье устанавливалась даже ширина дорог: «так широкие, абы на полтора прута быти могли».

Статут 1588 г. являлся также одним из первых европейских законов, направленных на охрану природы. Развивая положения предыдущих Статутов, он закрепил в десятом разделе порядок пользования земельными и лесными угодьями, регламентировал вопросы охоты, рыболовства, бортничества. Под охраной закона находились флора и фауна. Например, в этом разделе говорилось, что за уничтожение со-

колиного гнезда взыскивается значительный штраф – шесть рублей грошей, лебединого гнезда – три рубля и т. д.

Включая самые прогрессивные для своего времени положения и принципы, Статут был законом феодального государства, поэтому прежде всего заботился и защищал привилегированные слои общества. В этом и состояла определенная непоследовательность и противоречивость этого закона. По сути, Статут 1588 г. во многом являлся программным законом, ориентированным на будущее. Составители его решили ряд правовых проблем в духе прогрессивных правовых тенденций. Именно в связи с этим нормы Статута значительно повлияли на последующее законодательство, нашли отражение в Конституции Речи Посполитой 1791 г., способствовали тому, что и через 200 лет после издания он считался одним из наиболее совершенных законов Европы. Об этом, например, говорил на сейме 1791 г. известный политический деятель Речи Посполитой Гуго Калантай [6, с. 38].

О значимости Статута свидетельствует долговечность его действия. На территории Беларуси и Литвы он продолжал действовать (за исключением конституционных и некоторых иных норм) и после разделов Речи Посполитой. Официально он был отменен в Витебской и Могилевской губерниях в 1831 г., в Минской, Гродненской и Виленской – в 1840 г.

В целом Статуты отразили наиболее существенные и прогрессивные тенденции в законодательстве Великого княжества Литовского XVI в. Труд юристов (теоретиков и практиков) ВКЛ был по достоинству оценен и использован юристами ряда европейских государств. Все три Статута переводились на многие европейские языки (латинский, польский, русский, немецкий и др.), служили образцом кодификации. Они оказали значительное влияние на законодательную и судебную практику соседних государств, особенно Восточной Пруссии и Ливонии, которые были тесно связаны с Польшей и Великим княжеством. Польские ученые (Ю. Бардах, Т. Островский и др.) отмечали, что в XVII–XVIII вв. в польских судах пользовались Статутом 1588 г. как дополнительным источником при отсутствии необходимой нормы в польском законодательстве [10, с. 35]. Он использовался в Московском государстве в качестве одного из источников права. Так, Н. А. Максимейко писал: «Московские судьи, вопреки закону, который предписывал при неполноте закона обращаться к законодательной власти, пользовались однако Литовским Статутом» [11, с. 15]. Его значение при подготовке Соборного уложения 1649 г. отмечал

М. Ф. Владимирский-Буданов [12, с. 337]. Сами законодатели не сомневались в его значении и ценности, так как прямо обращались словами Статута не только к современникам, но и потомкам: «Чиним явно сим нашим листом всем посполите и каждому зособна нынешним и напотом будучим...» [6, с. 42].

Таким образом, Статут 1588 г. является памятником права, по своему уровню и значимости стоящим в одном ряду с важнейшими историческими законами Западной Европы. Прогрессивная политико-правовая мысль XVI в., нашедшая отражение в его положениях, свидетельствует о богатой правовой культуре белорусского народа, представители которого принимали непосредственное участие в создании этого знаменитого закона.

### Библиографические ссылки

1. *Волян А.* Аб грамадзянскай, або палітычнай свабодзе / пер. з лац. Ул. Шатона. – Мінск : Зміцер Колас, 2009.
2. *Анушкин А.* На заре книгопечатания в Литве. – Вильнюс : Минтис, 1970.
3. *Юхо Я. А.* Кароткі нарыс гісторыі дзяржавы і права Беларусі : вучэб. дапам. – Мінск : Універсітэцкае, 1992.
4. *Ланно И. И.* Литовский Статут 1588 года : в 2 т. – Каунас : SPIDULIO, 1934–1938. – Т. 1: Исследование. Часть первая. – 1934; *Ланно И. И.* К вопросу об утверждении Литовского Статута 1588 г. – Юрьев, 1914.
5. *Ptaszyck S.* Nieco o trzecim Statucie Litewskim i normach prawnych po nim na Litwie. – Lwow, 1925.
6. Статут Вялікага Княства Літоўскага 1588 года: Тэксты. Давед. Камент. / Беларус. Сав. Энцыкл. ; рэдкал. : І. П. Шамякін (гал. рэд.) [і інш.]. – Мінск : БелСЭ, 1989.
7. *Падошын С. А.* Філасофская думка эпохі Адраджэння ў Беларусі: Ад Францыска Скарыны да Сімяона Полацкага / пад рэд. А. С. Майхровіча. – Мінск : Навука і тэхніка, 1990.
8. *Доўнар Ю. П.* Судовая рэформа XVI стагоддзя ў Вялікім Княстве Літоўскім. – Мінск : БДУ, 2007.
9. *Юхо И. А.* Правовое положение населения Белоруссии в XVI веке. – Минск, 1978.
10. *Бардах Ю.* Штудыі з гісторыі Вялікага Княства Літоўскага / пер. М. Раманоўскага і А. Істоміна ; прадм. Г. Сагановіча. – Мінск : Беларус. гіст. агляд, 2002.
11. *Максимейко Н. А.* Источники уголовных законов Литовского Статута. – Киев : Тип. ун-та св. Владимира, 1894.
12. *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права : лекции. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1995.

*Поступила в редакцию 15.01.2012.*

*I. У. Вішнеўская*

**АСВЕТНИЦКІЯ ІДЭІ Ў ПАЛІТЫЧНАЙ І ПРАВАВОЙ ДУМЦЫ  
БЕЛАРУСІ Ў ДРУГОЙ ПАЛОВЕ XVIII ст.**

Аналізуюцца палітычныя і прававыя ідэі, якія фарміраваліся пад уздзеяннем асветніцкай ідэалогіі ў Беларусі другой паловы XVIII ст. Беларускія землі ўваходзілі ў гэты час у склад Рэчы Паспалітай, таму асветніцкая думка палітыкаў і правазнаўцаў, выхадцаў з Беларусі, успрымала і адлюстроўвала праблемы, што мелі месца ў «дзяржаве абодвух народаў», і канцэнтравалася на спецыфічных інтарэсах і задачах, якія стаялі перад грамадствам ВКЛ – беларуска-літоўскай дзяржавы.

The article is devoted to the analysis of political and legal ideas, that were formed under influence of educational ideology in Belarus in the second half of the XVIII century. Belarusian lands were included at this time into the structure of Rech Paspalitaya, Because of this educational thought, that belonged to politicians and lawyers, natives from Belarus, apprehended and represented those problems, that occurred in «the state of two nations» and also concentrated on specific interests and tasks, than confronted the society of GDL – Belarusian-Lithuanian state.

Ключавыя словы: асветнік, асветніцкая ідэалогія, асветніцкая думка, Вялікае Княства Літоўскае, даследчык, грамадска-палітычная думка, палітыка-прававая думка, светапогляд.

Keywords: educator, educational ideology, educational thought, Grand Duchy of Lithuania, researcher, socio-political thought, political and legal thought, world-view.

**Уводзіны.** Асветніцтва – гэта антыфеадальная, буржуазная паводле сваёй сацыяльна-палітычнай сутнасці ідэалогія перыяду становлення капіталізму. Яна прапаведавала прыярытэт асветы, навукі і розуму ў жыцці асобы, грамадства і дзяржавы. Усталяванню Асветніцтва спрыялі навуковыя адкрыцці ў прыродазнаўстве і дасягненні гуманітарных ведаў, якія сталі ў руках буржуазіі ідэйнай зброяй у барацьбе супраць феадальна-царкоўнага светапогляду, схаластыкі і абсалютыскага палітыка-прававога рэжыму.

Гэта эпоха дала свету такіх бліскучых вучоных-філосафаў і палітыкаў, як Дж. Лок, Ш. Л. Мантэск'е, Ф. М. Вальтэр, Д. Дзідро, К. А. Гельвецый, Ж.-Ж. Русо і інш. Ідэолагі Асветніцтва былі перакананы, што шлях да праўды, свабоды, усеагульнага шчасця ідзе праз грамадзянскае выхаванне і нацыянальную адукацыю. Адкідаючы старыя аўтарытэты, асветнікі лічылі, што XVIII ст. здолее арганізаваць свет на прынцыпах розуму, дазволіць пазнаць законы развіцця

не толькі прыроды і грамадства, але і арганізаваць жыццё ў адпаведнасці з імі.

Разам з тым эпоха Асветніцтва была амаль што самай кантраснай і супярэчлівай сярод іншых перыядаў існавання чалавечай цывілізацыі. У ёй сутыкнуліся два светапогляды. Першы будаваўся на збуд-свельх падвалінах старога парадку, другі быў узброены аўтарытэтам праўды, цяжарны запасам прынцыпаў. Гэты рэвалюцыйны рух падкапаў старую будоўлю, зачапіў усе пытанні, звязаныя з існаваннем і развіццём грамадства [1, с. 93].

Нягледзячы на вялікую колькасць асветніцкіх праектаў, усе яны былі аб'яднаны ідэяй неабходнасці грамадска-палітычных пераўтвар-ненняў. Па-першае, ідэалагі Асветніцтва лічылі немэтазгодным захаванне прыгоннай залежнасці сялян, якая, на іх думку, супярэчыла шырокаму і эфектыўнаму развіццю земляробства і прамысловасці. Па-другое, яны лічылі неабходным змагацца з дэспатызмам, бачачы ў ім тормаз ў развіцці грамадства і дзяржавы.

Моцны імпульс да станаўлення і панавання асветніцкай ідэалогіі на землях Беларусі далі здабыткі нацыянальнай грамадска-палітычнай і прававой думкі XVII ст., увасобленыя ў творчасці такіх прагрэ-сіўных мысліцеляў, як С. Полацкі, К. Лышчынскі, А. Алізароўскі і інш. А шырокае распаўсюджанне поглядаў англійскіх і асабліва французскіх вучоных-энцыклапедыстаў Дж. Лока, Ш. Л. Мантэск'е, Д. Дзідро, Ж.-Ж. Русо і іншых дазволіла грамадству Рэчы Паспалітай, па словах У. Спасовіча, «паглядзець на свой быт крытычна, акрэсліць і сфармуляваць свае няясныя імкненні да лепшага парадку рэчаў» [2, с. 150]. Уздзеянне ідэй вялікіх французаў часам насіла непасрэдны характар. Так, Ж.-Ж. Русо ў трактаце пад назвай «Меркаванні аб ха-рактары кіравання ў Польшчы і аб праекце яго перамен», складзеным у красавіку 1772 г., пісаў аб неабходнасці наладжваць у дзяржаве сістэму нацыянальнага выхавання, якое «павінна прыдаць душам нацыянальную форму і так накіроўваць думкі і густы грамадзян, каб яны былі патрыётамі па схільнасці, па неабходнасці» [3, с. 64–65]. Разам з тым Ж.-Ж. Русо папярэдзваў, што справа нацыянальнага выхавання можа быць рэалізавана толькі ў выпадку дасягнення свабоды палітычнай і грамадзянскай, бо «нацыянальнае выхаванне – гэта здабытак толькі вольных людзей» [3, с. 65].

Асветніцкая думка Рэчы Паспалітай, у склад якой уваходзіла тэ-рыторыя сучаснай Беларусі, была больш кансерватыўнай, але і больш

рэалістычнай ў параўнанні з еўрапейскай асветніцкай парадыгмай. Яна сфарміравалася пад уплывам наступных фактараў:

1) геапалітычнага, які праяўляўся праз спалучэнне папулярных у грамадстве ВКЛ заходне-асветніцкіх ідэй з традыцыйнай арыентацыяй часткі палітычнай эліты на каштоўнасці ўсходняй праваслаўнай цывілізацыі;

2) сацыяльна-эканамічнага, які выяўляўся ў неразвітасці капіталістычных адносін, слабасці буржуазіі, у сілу чаго носьбітам ідэй Асветніцтва з'яўлялася шляхта і нават прадстаўнікі духавенства і магнатэрыі. Апошняя надавала сацыяльным праектам палітыкаў-асветнікаў пэўную непаслядоўнасць;

3) палітычнага, які выяўляўся ў наяўнасці ўнутрыпалітычнага крызісу дзяржавы, пагрозы яе падзелу паміж суседзямі – абсалютысцкімі манархіямі (Расіяй, Прусіяй і Аўстра-Венгрыяй). Пагроза знішчэння краіны садзейнічала распрацоўцы планаў яе рэфармавання на падставе асветніцкай ідэалогіі;

4) нацыянальнага фактара, які праяўляўся праз фарміраванне ў межах аднаго грамадства, адной дзяржавы трох сучасных нацый – беларускай, літоўскай і польскай, кожная з якіх мела свае практы нацыянальнага і палітычнага развіцця, якія часта не супадалі [4, с. 20].

Такім чынам, на погляд польскага даследчыка У. У. Грабскага, ВКЛ, гістарычная радзіма беларусаў у XVIII ст., «была сімвалам адначасова прагрэсу і адставання. Прагрэсу – там, дзе яна рэагавала на лозунгі французскай рэвалюцыі, пасланні касцюшкаўскага паўстання, <...> цемры – калі яна ўваскрашала правінцыяльную засяцкавую мінуўшчыну» [5, с. 236].

***Фарміраванне асветніцкай канцэпцыі ў грамадска-палітычнай і прававой думцы Беларусі ў сярэдзіне XVIII ст.*** Першыя праявы Асветніцтва як буржуазнай ідэалогіі становяцца відавочнымі ўжо ў сярэдзіне XVIII ст. Асветніцкія ідэі і навуковыя канцэпцыі з'яўляюцца ў гістарычных трактатах, аўтары якіх імкнуліся разгледзець гістарычныя падзеі з пазіцый рацыяналізму.

Адным з першых прадстаўнікоў свецкага напрамку ў гісторыка-прававой навуцы Беларусі быў Казімір Галоўка (1718–1773). Першапачатковую адукацыю ён атрымаў у Навагрудку і Гародні. Потым скончыў Віленскую акадэмію і доўгі час выкладаў у езуіцкіх навучальных установах. Найбольш вядомае даследаванне К. Галоўкі – «Сейму-ючая Еўропа» (1753). У ёй аўтар аналізуе і супастаўляе еўрапейскі парламентарызм і парламентарызм Рэчы Паспалітай. Еўрапейскія

краіны паводле формы кіравання ён падзяліў на «свабодныя» і «несвабодныя». Да першых К. Галоўка адносіў Рэч Паспалітую, Англію, Швецыю, дзе кароль кіруе сумесна з парламентам, а таксама Швейцарскую і Генуэскую рэспублікі. Іспанію, Расію, Францыю і іншыя еўрапейскія краіны, у якіх народ цалкам залежаў ад волі ўладара, ён лічыў несвабоднымі. Свае сімпатыі аўтар аддае парламенцкай форме кіравання. Разам з тым сур'ёзную заклапочанасць аўтара выклікала крызіснае становішча сойма Рэчы Паспалітай, дзейнасць якога была па сутнасці паралізавана праявамі шляхецкага анархізму, і ў першую чаргу ўжываннем прынцыпу «ліберум вета». Фактычная бяздзейнасць прадстаўнічага органа, як папярэджаў К. Галоўка, непазбежна вядзе да развалу краіны [6, с. 85].

Праблему формы дзяржаўнай улады падымаў Іларыён Карпінскі. У «Геаграфічным слоўніку», які выйшаў у свет у 1766 г., ён, зыходзячы з канцэпцыі Ш. Л. Мантэск'е, разглядае тры асноўныя формы дзяржаўнай улады: дэспатыю, манархію і рэспубліку. Апошнюю І. Карпінскі падзяляе на арыстакратычную, у якой кіруе шляхта, і дэмакратычную, у якой кіруе народ.

Дэспатыя вызначалася І. Карпінскім як дзяржаўны лад, цалкам падпарадкаваны адной асобе. Манархію ён характарызаваў як уладу аднаго чалавека, якая здзяйсняецца з дапамогаю законаў. Даследчык выдзяляў змешаную форму дзяржаўнай улады – манархісцка-арыстакратычную, дзе ўлада манарха абмяжоўваецца прадстаўнічым шляхецкім органам. Да гэтай формы дзяржаўнага кіравання ён адносіў і Рэч Паспалітую.

У распаўсюджванні гістарычных ведаў у Рэчы Паспалітай у сярэдзіне XVIII ст. значную ролю адыгрывала педагагічная і літаратурная дзейнасць Францішка Папроцкага (1723–1780). Ён атрымаў адукацыю ў Полацку, выкладаў філасофію, гісторыю, геаграфію ў Варшаўскай і Віленскай акадэміях, шматлікіх калегіумах. З 1759 г. Ф. Папроцкі пачаў выпускаць у Вільні «палітычныя каляндарыкі». Інфармуючы чытачоў аб бягучых падзеях у краіне і за яе межамі, навуковец і педагог даваў свае каментарыі, зыходзячы з рацыяналістычнага разумення развіцця грамадства. Разам з тым адзначым, што Ф. Папроцкі не здолеў узяцца да разумення заканамернасцей гістарычнага развіцця. Гістарычны працэс трактаваўся ім як простая паслядоўнасць асобных з'яў. У каляндарыку на 1760 г. Ф. Папроцкі змясціў кароткія звесткі аб буйнейшых еўрапейскіх дзяржавах таго часу.

Заклапочанасцю аб будучыні Рэчы Паспалітай прасякнуты такія гістарычныя даследаванні Ф. Папроцкага, як «Найбольш значныя войны» і «Аб рыцарскім пытанні ў Польшчы». Веды аб гісторыі войнаў, па меркаванні гісторыка, дазваляюць зразумець прычыны ўзвышэння і падзення дзяржаў, а таксама шляхі ўмацавання свабоды і незалежнасці айчыны. На падставе аналізу перамог і паражэнняў Вялікага Княства Літоўскага і Польскага Каралеўства аўтар дае рэкамендацыі па ўзмацненню бяздольнасці арміі Рэчы Паспалітай. Кароткія гістарычныя даведкі аб дзяржаўным ладзе, судах, арміі Вялікага Княства Літоўскага былі змешчаны ў невялікай па памеры кнізе «Хатнія паведамленні аб Вялікім Княстве Літоўскім».

Такім чынам, распаўсюджванне гістарычных ведаў праз папулярную літаратуру адыграла значную ролю ў патрыятычным выхаванні грамадзян ВКЛ.

Для даследчыкаў сярэдзіны XVIII ст. быў характэрны эмпірычны падыход да гісторыі, неразуменне асноўных гістарычных заканамернасцей. Іх заслуга была ў тым, што сваёй дзейнасцю яны падрыхтавалі глебу для ўспрымання ідэі аб заканамерным развіцці гісторыі грамадскай думкі Беларусі другой паловы XVIII ст.

Новая асветніцкая канцэпцыя ў гістарычнай навуцы атрымала сваё развіццё ў працах такіх беларускіх гісторыкаў-асветнікаў, як Адам Нарушэвіч і Томаш Гусаржэўскі – выкладчыкаў Віленскага ўніверсітэта.

Гісторыкі-асветнікі бачылі развіццё гісторыі як заканамерны працэс і галоўную ролю ў ім адводзілі розуму чалавека. А. Нарушэвічам перад гістарычнай навукай была пастаўлена задача вывучэння нацыянальнай гісторыі як часткі еўрапейскай, сусветнай. Т. Гусаржэўскі падкрэсліваў, што гісторыя павінна не зводзіцца да вывучэння спраў каралёў і міністраў, а даследаваць звычаі народа, побыт, рэлігію, культуру. Такім чынам, ставілася пытанне аб неабходнасці пашырэння аб'екта гістарычнага даследавання. Новыя падыходы былі ў гісторыкаў-асветнікаў і да гістарычнага крыніцазнаўства. У якасці крыніц прац па гісторыі імі разглядаліся не толькі летапісы і хронікі (традыцыйныя для таго часу крыніцы), але і дыпламатычныя і прававыя дакументы той ці іншай эпохі. А. Нарушэвіч патрабаваў ад гісторыкаў навуковага, крытычнага падыходу да вывучэння крыніц.

Аптымістычнае стаўленне да паступовага, прагрэсіўнага развіцця гісторыі тым не менш не давала ім падставы для ідэалізацыі новых буржуазных парадкаў. Напрыклад, Т. Гусаржэўскі крытыкаваў папу-



лярную ў XVIII ст. тэорыю вечнай згоды ў буржуазным грамадстве. Ён падкрэсліваў, што ні адно чалавечае грамадства не можа быць свабодным ад супярэчнасцей і ўзрушэнняў.

Палітычныя погляды А. Нарушэвіча паказваюць яго як прыхільніка моцнай манархісцкай улады. Прытрымліваючыся тэорыі заваявання ў пытанні аб паходжанні дзяржавы, ён лічыў, што дзяржава ўсходніх славян узнікла ў выніку заваёвы імі тэрыторыі, раней заселенай сарматскімі плямёнамі. Заваёўнікі, на яго думку, сталі гаспадарамі-шляхтай, а пакораныя народы – простымі сялянамі.

Найбольш буйныя гістарычныя творы А. Нарушэвіча – «Жыццё Яна Карала Хадкевіча, віленскага ваяводы, вялікага гетмана Вялікага Княства Літоўскага» і «Гісторыя польскага народа».

Погляды Т. Гусаржэўскага выкладзены ў працах: «Прамова пра пачатак публічных лекцый па ўсеагульнай гісторыі ў Галоўнай школе Вялікага княства Літоўскага» і «Уступ да ўсеагульнай гісторыі ў царкоўнай асаблівасці».

Цікавасць у грамадстве да мінулага краіны, новыя падыходы да гістарычных крыніц зрабілі неабходным пошук, збіранне і выданне дыпламатычных дамоўленасцей, прававых актаў і іншых крыніц вывучэння гісторыі. У гэтай сувязі важнай падзеяй у грамадскім і навуковым жыцці краіны стала выданне Станіславам Канарскім звода законаў і соймавых пастаноў з 1347 па 1736 г. у 6 тамах пад назвай «Валюміна легум» («Кніга законаў»). Выданне з'явілася каштоўнай крыніцай для вывучэння палітычнай, прававой, сацыяльна-эканамічнай, унутранай і знешняй палітыкі Польшчы і Вялікага Княства Літоўскага.

У плане развіцця айчыннай палітычнай і прававой думкі ў гэты перыяд прадстаўляе цікавасць дзейнасць гісторыка і прававеда Мацея Догеля (1715–1760).

М. Догель нарадзіўся ў вёсцы Гембулы Лідскага павета. Займаўся выкладчыцкай дзейнасцю. Шмат вандраваў па Еўропе, меў магчымасць удасканаліць свае веды ў галіне філасофіі і права, наведваючы лекцыі ва ўніверсітэтах Заходняй Еўропы.

Свае асветніцкія погляды М. Догель выказаў у «Паведамленні» пра адкрыццё піярскага калегіума ў Вільні, рэктарам якога ён быў. У «Паведамленні» падкрэслівалася роля асветы ў справе маральнага ўдасканалення народа. Але найбольшую вядомасць М. Догель набыў як аўтар «Дыпламатычнага кодэкса Каралеўства Польскага і Вялікага Княства Літоўскага», у якім быў змешчаны каштоўны матэрыял аб

унутрыпалітычнай і міжнароднай дзейнасці дзяржаў Рэчы Паспалітай. У кодэксе былі сабраны і сістэматызаваны шматлікія дакументы аб знешнепалітычнай дзейнасці краіны XIII–XVIII стст. Найбольш поўна прадстаўлены матэрыялы аб адносінах з Венгрыяй, Францыяй, Галандыяй, прыдунайскімі княствамі, Курляндыяй, Інфляндыяй. На жаль, М. Догель не меў магчымасці азнаёміцца з архівамі Расіі, Швецыі, Турцыі – краін, з якімі міжнародныя адносіны былі найбольш інтэнсіўнымі. Пяру М. Догеля належыць таксама сачыненне «Межы Польскага Каралеўства і Вялікага Княства Літоўскага», дзе ён не толькі апісаў межы Рэчы Паспалітай, але і прывёў тэксты міжнародных дамоўленасцей, згодна з якімі яны былі ўсталяваны.

Дзейнасць М. Догеля была высока ацэнена сучаснікамі. Даследчыкі гісторыі дыпламатыі і міжнароднага права канца XVIII – пачатку XIX ст. адзначалі вялікую навуковую каштоўнасць «Дыпламатычнага кодэкса Каралеўства Польскага і Вялікага Княства Літоўскага», яго ролю ў даследаванні палітычнай гісторыі дзяржавы.

***Крытыка магнацкай алігархіі і феадальна-прававой сістэмы ў шляхецкай публіцыстыцы – прамовах і навуковых трактатах другой паловы XVIII ст.*** У сярэдзіне XVIII ст. глыбокі сацыяльна-палітычны крызіс Рэчы Паспалітай стаў відавочным для значнай часткі пануючага саслоўя. Пытанне аб неабходнасці рэформ неаднаразова ўздымалася на соймавых пасяджэннях, абмяркоўвалася ў шляхецкай публіцыстыцы. У шэрагу твораў, прысвечаных гэтай тэматыцы, асаблівае месца займаў твор «Вольны голас у абарону свабоды».

Доўгі час лічылася, што гэты твор быў напісаны каралём Рэчы Паспалітай Станіславам Ляшчынскім, але сёння большасць даследчыкаў схіляецца да аўтарства Матэвуша Белазора, прадстаўніка старажытнага шляхецкага роду Вялікага Княства Літоўскага.

Аналізуючы палітычнае становішча ў краіне, аўтар прыйшоў да высновы, што неабмежаваныя шляхецкія вольнасці сталі прычынаю зрыву соймакаў і вальнага сойму, параліча цэнтралізаванага кіравання краінаю і панавання ў Рэчы Паспалітай анархіі, непадпарадкавання ўладзе і закону, узброеных канфліктаў паміж шляхецкімі родамі. Такая сітуацыя, на думку аўтара, можа прывесці да «тыраніі замест свабоды». Разам з тым аўтар «Вольнага голасу ў абарону свабоды», будучы прадстаўніком шляхецкага саслоўя, папярэджвае, што рэформы палітычнага ладу павінны праводзіцца асцярожна, каб не закрануць шляхецкія свабоды, гонар шляхецкага імя. Напрыклад, дзеянне прынцыпу «ліберум вета» ананімны аўтар прапаноўваў абмежаваць

толькі тым законам, з нагоды якога гэты прынцып абвяшчаўся. Такім чынам, пратэст якога-небудзь пасла мог прыпыніць разгляд пэўнага пытання, але не прыводзіў да зрыву соймавага пасяджэння наогул.

Адным з першых у Рэчы Паспалітай аўтар «Вольнага голасу ў абарону свабоды» ўзняў сялянскае пытанне. На яго думку, сяляне сваёй працай ствараюць багацце і эканамічна ўзмацняюць дзяржаву. Вынікі іх працы з'яўляюцца крыніцай існавання шляхты. Таму, разважаў ён далей, празмернае прыгнечанне «плебеяў» нясе велізарную шкоду дзяржаве. Сяляне, якія не валодаюць маёмасцю, не ведаюць волі, не маюць стымулаў да працы. Акрамя таго, прыгнёт нараджае сялянскія бунты. Таму аўтар «Вольнага голасу ў абарону свабоды» лічыў разумным даць сялянам асабістую свабоду, замяніць паншчыну грашовым чыншам і ўсталяваць над сялянамі дзяржаўную апеку. Пад апошняй ёнразумеў права сялян апеляваць на прысуды панскіх судов у градскія суды або ў трыбунал.

Іншыя шляхецкія публіцысты не ставілі так востра сацыяльныя пытанні, як аўтар «Вольнага голасу ў абарону свабоды», але разам з тым вылучалі больш радыкальныя прапановы па рэарганізацыі палітычнага ладу краіны.

Так, С. Канарскі па заказе магнатаў Чартарыйскіх, якія ў 60-х гг. XVIII ст. праводзілі палітыку рэформ дзяржаўнага ладу Рэчы Паспалітай, падрыхтаваў і выдаў чатырохтомную працу «Аб паспяховым спосабе правядзення пасяджэнняў». С. Канарскі абгрунтаваў неабходнасць палітычных рэформ Рэчы Паспалітай у напрамку ўсталявання канстытуцыйнай манархіі, якую ён лічыў ідэальнай формай кіравання. Цэнтральнае месца ў творы Канарскага заняло абгрунтаванне неабходнасці скасавання «ліберум вета». Ён крытыкаваў тэорыю выключнасці Польшчы, містычнае ўзнясенне «залатой шляхецкай вольнасці».

Вакол сачынення С. Канарскага разгарнулася гарачая палеміка, у якой прымалі актыўны ўдзел публіцысты ВКЛ. У цэлым аўтар атрымаў падтрымку сваіх прапаноў большасцю літоўскай шляхты. Напрыклад, Казімір Валовіч ад імя шляхты Слонімскага павета пісаў, што беспарадак у краіне выклікае ва ўсіх адчай і таму шляхта Слонімскага павета мае намер рэкамендаваць павятовым паслам карыстацца на чарговым сойме Рэчы Паспалітай ідэямі, выкладзенымі ў кнізе С. Канарскага [7, с. 137].

З крытыкай магнацкай алігархіі і абгрунтаваннем неабходнасці палітычных рэформ у Рэчы Паспалітай выступаў вядомы беларускі

асветнік і педагог Казімір Нарбут (1738–1807). Ён папярэджаў, што магнацкае гандлярства, якое пачынаецца ўсякі раз пры выбарах новага караля, можа прывесці краіну да краху, бо ўсякі раз да гэтага гандлю далучаюцца і суседнія дзяржавы: падтрымліваюць грошамі ці зброяй тую альбо іншую групоўку магнатаў і такім чынам умешваюцца ў справы Рэчы Паспалітай. Каб гэтага пазбегнуць, неабходна перадаваць трон па спадчыне.

Такім чынам, К. Нарбут быў прыхільнікам цэнтралізаванай, асветнай, спадчыннай манархіі. К. Нарбут, услед за Г. Гроцыям і Дж. Локам, падкрэсліваў грамадскую прыроду чалавека. Чалавек жыве ў грамадстве, і яго жыццёвая энергія накіравана на карысць грамадству. А грамадскія намаганні павінны накіроўвацца на дасягненне ўсеагульнага шчасця, якое складаецца са шчасця і дабрабыту кожнага чалавека. На пэўнай ступені развіцця грамадства ўзнікае дзяржава. Яна, на думку мысліцеля, з’яўляецца вынікам грамадскага дагавору, заключанага дзеля ўсеагульных дабрабыту і згоды. Пры стварэнні дзяржавы да яе пераходзяць функцыі аховы і гарантыі прыродных правоў чалавека. Рэалізацыя апошніх магчыма толькі праз законы, якія забяспечваюць цэласнасць і бяспеку дзяржавы, дабрабыт і шчасце грамадзян.

Вялікую цікавасць для развіцця юрыспрудэнцыі мелі думкі К. Нарбута, выказаныя ім у кнізе «Логіка, або навука разважання і разумнай размовы». Па яго меркаванні, каб спасцігнуць ісціну, неабходна даследаваць рэчы і з’явы з усіх бакоў, пачынаючы з больш лёгкіх і відавочных і заканчваючы больш складанымі. Думкі аўтара з’явіліся каштоўным матэрыялам для крытыкі тэорыі фармальнай ацэнкі доказаў, якая панавала ў феадальным судаходстве, і зацверджання тэорыі свабоднай ацэнкі доказаў на аснове навуковай логікі.

Значнае месца ў палітыка-прававой думцы Беларусі эпохі Асветніцтва займае крытыка асноў феадальнага права, з якой выступілі правазнаўцы Антоні Загурскі і Тэадор Астроўскі.

Погляды А. Загурскага выкладзены ў надрукаванай ім у 1761 г. прамове «Пра высакароднасць, неабходнасць і карысць юрыспрудэнцыі ці прававой разважлівасці», з якой аўтар выступіў у Віленскай акадэміі. А. Загурскі называў юрыспрудэнцыю сонцам усіх навук, навукай аб боскіх і чалавечых законах. Боскі закон ён лічыў вечным і ўніверсальным законам Сусвету, і таму свецкае заканадаўства павінна было яму адпавядаць.

На думку вучонага, стан судаводства і юрыспрудэнцыі ў краіне з'яўляецца крызісным: судзі не ведаюць законаў, чыноўнікі не валодаюць элементарнымі прававымі ведамі, юрыдычная падрыхтоўка насельніцтва адсутнічае, няма спецыяльных юрыдычных школ, права не выкладаецца ні ў адной агульнаадукацыйнай установе княства. Прававая непісьменнасць разам з палітычным крызісам, выкліканым злоўжываннем прынцыпу «ліберум вета» ў сойме, быў упэўнены Загурскі, ёсць шлях да анархii і пагібелі дзяржавы. Ён патрабаваў арганізаваць прававое выхаванне, прававую адукацыю насельніцтва, якая павінна стаць найгалоўнейшай справай дзяржавы. Асабліва, як падкрэсліваў правазнаўца, юрыдычныя веды неабходны людзям, што выконваюць грамадскія і дзяржаўныя абавязкі, і перш за ўсё суддзям.

Пастаўленыя Загурскім пытанні аб неабходнасці ўзвышэння ролі прававой навукі ў жыцці грамадства, аб узвядзенні закона на месца самавольства сведчаць аб з'яўленні ў прававой думцы тэндэнцыі да перагледу асноў феадальнага права.

Развіццё прававой думкі ў Рэчы Паспалітай канца XVIII ст. звязана таксама з імем Тэадора Астроўскага, аднаго з вядучых вучоных-юрыстаў Вялікага Княства Літоўскага. У 1784 г. была выдадзена яго манаграфія «Prawo cywilne albo szczegòlne narodu polskiego z statutów i konstitucyj koronnych i litewskich zebrane» [8]. Гэта кніга была адначасова навуковым даследаваннем і практычным дапаможнікам для юрыстаў Рэчы Паспалітай. Паняцце цывільнага права ў Астроўскага не супадае з сучасным яго разуменнем таму, што ён уключыў у сваё даследаванне і значную частку інстытутаў крымінальнага і крiмінальна-працэсуальнага права.

У частцы, прысвечанай цывільнаму праву, Астроўскі разглядае праваздольнасць шляхты, мяшчан і сялян, аналізуе інстытуты ўласнасці, уладання, залога, спадчыны, сервітутаў, шмат увагі надаецца розным здзелкам, а таксама выкладаюцца асноўныя палажэнні сямейнага права.

У крымінальным праве Астроўскі ўсе злачынствы падзяліў на публічныя і прыватныя. Да публічных ён адносіў: змову супраць караля, дзяржаўную здраду, злачынства супраць скарбу, парушэнне свабоды слова для шляхціца, рэлігійныя злачынствы. Да прыватных адносіліся: забойства, крадзеж, згвалтаванне, падпал, напад на шляхецкі маёнтак і г. д. Вучоны правёў параўнальнае даследаванне права ВКЛ і Польшчы з крымінальным правам некаторых еўрапейскіх краін, перш за ўсё Англіі. У 1786 г. Астроўскі пераклаў на польскую

мову кнігу англійскага юрыста В. Блэкстана «Англійскае крымінальнае права». У прадмове і асабістых каментарыях да кнігі вучоны зрабіў навуковы аналіз агульнай сістэмы права Польшчы і ВКЛ, з гуманістычных пазіцый крытыкаваў вялікія недахопы феадальнага крымінальнага права краіны.

Такім чынам, у другой палове XVIII ст. у грамадска-палітычнай думцы ВКЛ галоўнай тэмай была вострая крытыка магнацкай алігархіі, палітычнай і прававой сістэмы Рэчы Паспалітай. Разам з тым крытыкі феадальнага ладу прапаноўвалі шляхі рэфармавання палітычнай сістэмы, прававыя рэформы.

Адметнае месца ў палітыка-прававой думцы другой паловы XVIII ст. займала дысідэнцкая праблема. Яе з’яўленне звязана з прыняццем на сойме 1733 г. закона, які забараняў асобам некатолицкага веравызнання займаць дзяржаўныя пасады, абіраць і быць абранымі ў Вальны сойм Рэчы Паспалітай. Гэты закон у якасці дапаўнення ўвайшоў у Статут 1588 г. і такім чынам распаўсюджваўся на тэрыторыю ВКЛ.

На чале руху ў абарону правоў праваслаўных (якіх называлі дэзуніятамі) стаў архібіскуп магілёўскі Георгій Каніскі.

Г. Каніскі (1717–1795) нарадзіўся на Украіне ў горадзе Нежыне. Набыў адукацыю ў Кіева-Магілянскай акадэміі, дзе пасля завяршэння вучобы быў пакінуты ў якасці выкладчыка красамоўства, паэтыкі, філасофіі. Праз пэўны час стаў прафесарам багаслоў’я і рэктарам акадэміі. Займаўся літаратурнай працай. Шырокую папулярнасць набыла яго трагікамедыя «Уваскрэсенне мёртвых» (1746 г.), у якой ён з пазіцый праваслаўнай царквы трактаваў тэму эксплуатацыі сялян.

З 1755 г. жыццё і дзейнасць Г. Каніскага звязана з Беларуссю. Ён прызначаецца магілёўскім епіскапам, а з 1783 г. атрымлівае сан беларускага праваслаўнага архіепіскапа.

Г. Каніскі быў прыхільнікам шырокага распаўсюджвання адукацыі сярод насельніцтва, у тым ліку ніжэйшых станаў. У 1757 г. ён звяртаецца да праваслаўнага духавенства з заклікам вучыць народ і разглядаць гэтую дзейнасць як галоўную справу пастарскую, бо без вучэння не будзе і веры. Сам епіскап энергічна праводзіў у жыццё свае ідэі: адчыняў школы, семінарыі, пісаў праграмы і падручнікі, спрыяў творчай дзейнасці архітэктараў і мастакоў, якія па яго запрашэнні працавалі ў Магілёве.

У творчай спадчыне і грамадскай дзейнасці Г. Каніскага асобае месца займае крытыка ўнутранай палітыкі Рэчы Паспалітай і перш за

ўсё праяў сацыяльнай, прававой і рэлігійнай няроўнасці. У 1762 г. Г. Каніскі ад імя ўсіх дэзуніятаў звярнуўся да Сінода (з'езд епіскапаў) з прамовай, якая была накіравана супраць рэлігійных ганенняў у краіне. Гэтае яркае выступленне адразу зрабіла магільёўскага архібіскупа бяспрэчным лідэрам праваслаўнай партыі краіны.

У 1764 г. пры каранацыі Станіслава Панятоўскага Г. Каніскі зноў звярнуўся да прысутных з палымянай прамовай у абарону правоў праваслаўных. Яго выступленне настолькі ўразіла караля, што ён абязаўся аднавіць правы дысідэнтаў.

Прамова Г. Каніскага як узор абароны верацярпімасці была перакладзена на многія еўрапейскія мовы і набыла шырокае распаўсюджанне. Праваахоўчыя думкі Г. Каніскага былі выкладзены ў творах «Мемарыял аб крыўдах праваслаўным», «Правы і вольнасці жыхароў грэчаскага веравызнання», «Правы і свабоды дысідэнтаў хрысціянскага веравызнання Каралеўства Польскага і Вялікага Княства Літоўскага, што вынікаюць з прынятых соймамі законаў і Статута ВКЛ, а таксама іншых заканадаўчых актаў, што не выключаюць сумнення, сабраныя і выдадзеныя для ўсеагульнага ведама». Гэтыя творы сталі праграмай барацьбы хрысціян-некатолікаў за ўраўнанне ў правах з католікамі. Г. Каніскі з'яўляўся адным з арганізатараў Слуцкай Канфедэрацыі 1767 г., што патрабавала адмены дыскрымінацыйнага ў адносінах да праваслаўных закона 1733 г., якім забаранялася асобам некатолицкага веравызнання займаць дзяржаўныя пасады і абірацца ў Вальны Сойм.

Пасля прыняцця Варшаўскім Соймам 1768 г. Кардынальных правоў, якімі дысідэнты ўраўноўваліся з католікамі, быў створаны змешаны суд для вырашэння спрэчных пытанняў паміж канфесіямі, членам якога стаў Г. Каніскі. Не абышоў Г. Каніскі і праблему спалучэння асабістага і агульнага добра, якая набыла асаблівую актуальнасць у асветніцкай думцы Беларусі [9, с. 224]. Ён аддаваў прыярытэт агульнаму інтарэсу, агульнаму дабрабыту. Пры гэтым Г. Каніскі заўважаў, што, калі карысць асобы не супадае з карысцю грамадства, узнікае грамадскі крызіс, які выяўляецца ў сацыяльных канфліктах, паўстаннях, войнах. Такім чынам, супрацьпастаўленне асабістых інтарэсаў агульнадзяржаўным, агульнаграмадскім не на карысць і асабістаму шчасцю чалавека. Каб навучыцца жыць у адпаведнасці з агульнай карысцю, чалавек, на думку Г. Каніскага, павінен карыстацца не пачуццямі, а розумам. Прычым розум у мысліцеля выступае як маральная катэгорыя. Паступаць разумна – гэта значыць паступаць маральна.

У сувязі з праблемай спалучэння асабістага і грамадскага інтарэсу разглядае Г. Каніскі і катэгорыю свабоды. Свабоднай ён лічыў асобу, здольную да перамогі над сабою, да кантролю розуму над асабістымі жаданнямі, імкненнямі, пачуццямі.

Дзейнасць Г. Каніскага ў абарону праваслаўя была высока адзначана нашчадкамі. Рашэннем Святога Сінода беларускай праваслаўнай царквы ў жніўні 1993 г. ён быў кананізаваны.

**Фізіякратызм – тэарэтычная аснова рэфармавання грамадскага ладу.** Своеасаблівай з’явай грамадскай думкі Беларусі канца XVIII ст. была дактрына эканамістаў-філосафаў (фізіякратаў), вытокі якой знаходзіліся ў еўрапейскай, перш за ўсё французскай асветніцкай ідэалогіі. Пачынальнікам фізіякратызму быў Франсуа Кеснэ, а найбольш вядомым яго прыхільнікам – Маркіз дэ Мірабо. Ідэалогія фізіякратызму амаль цалкам парывала з хрысціянскай карцінай свету і яго існаванне тлумачыла не боскай гармоніяй, а дзейнасцю натуральных законаў. Фізіякратызм абвешчаў адзіным прадметам пазнання натуральныя законы, а фактычным увасабленнем пазітыўных ведаў аб натуральных законах – навуку.

Буйнейшымі прадстаўнікамі фізіякратызму ў Беларусі былі Іеранім Страйноўскі (1752–1815) і Канстанцін Багуслаўскі (1754–1819), прафесары права Галоўнай школы ВКЛ. Асноўнымі крыніцамі вывучэння іх поглядаў з’яўляюцца выдадзены ў 1785 г. твор І. Страйноўскага «Навука аб прыродным і палітычным праве, палітычнай эканоміі і праве народаў» і кніга К. Багуслаўскага «Пра дасканалае заканадаўства», якая ўбачыла свет у 1786 г.

Асновай сацыялагічнай канцэпцыі І. Страйноўскага і К. Багуслаўскага было вучэнне пра натуральнае права і натуральны парадак. Апошні разглядаўся вучонымі як адзінства фізічнага і маральнага парадку. Яны лічылі, што як фізічныя законы не могуць быць зменены па волі людзей, так і законы грамадства, якія з іх вынікаюць, з’яўляюцца незалежнымі ад волі і жадання чалавека. Але як першыя, так і другія, павінны пазнавацца людзьмі з мэтай удасканалення грамадскага жыцця [10, с. 35].

Ідэалогія фізіякратызму была ўспрынята ў Рэчы Паспалітай другой паловы XVIII ст. як тэарэтычная аснова рэфармавання грамадскага і палітычнага ладу краіны. Галоўнымі ўмовамі рэфармавання грамадства вучоныя лічылі, па-першае, увядзенне ў дзеянне законаў, якія грунтуюцца на натуральным праве, і, па-другое, забеспячэнне высокага ўзроўню адукаванасці грамадзян (так, І. Страйноўскі прапа-



ноўваў падрыхтаваць інструкцыю для ўсяго народа, якая б ахоплівала ўсе навукі і дапамагала людзям пазнаць сутнасць гэтых навук і распрацаваць на іх падставе разумныя прынцыпы сацыяльнага жыцця). Прычым, на іх думку, паміж узроўнем заканадаўства краіны і адукаванасцю насельніцтва ёсць прамая сувязь. Чым больш адукаваны народ, падкрэслівалі фізіякраты, тым больш дасканалымі з'яўляюцца яго законы.

Да натуральных правоў І. Страйноўскі і іншыя тэарэтыкі фізіякратызму адносілі права на жыццё і права на набыццё і карыстанне зямнымі дабротамі. Яны падкрэслівалі, што менавіта з натуральных правоў вынікаюць сацыяльныя правы грамадзян і перш за ўсё права на асабістую свабоду, права на ўзаемную дапамогу і права на прыватную ўласнасць.

Праграма сацыяльна-эканамічных і ў пэўнай ступені палітычных рэформ фізіякратаў уключала таксама скасаванне прыгоннай залежнасці сялян і адмену саслоўных прывілегій.

Палітычным патрабаваннем праграмы было ўвядзенне ў краіне канстытуцыйнай манархіі, здольнай пакласці канец самаўладдзю магнатаў.

Погляды тэарэтыкаў-фізіякратаў падзялялі славуця рэфарматары канца XVIII ст. Іахім Храптовіч, Антоній Тызенгаўз, Павел Бжастоўскі.

Ідэі І. Храптовіча (1729–1812), прадстаўніка буйнога магнцакага роду, які з 1791 г. займаў пасаду міністра замежных спраў, а ў 1793 г. быў прызначаны канцлерам ВКЛ, выкладзены ў яго кнігах «Аб шматгадовым нацыянальным узнаўленні» і «Аб праве прыроды».

Тэарэтычнай асноваю канцэпцыі І. Храптовіча была сфармуляваная фізіякратамі формула: бедныя сяляне – бедная краіна, заможныя сяляне – заможная краіна. Такім чынам, на погляд рэфарматара І. Храптовіча, дабрабыт дзяржавы залежыць ад прадукцыйнасці сялянскай працы. Аднак пры адсутнасці ў сялян асабістай свабоды і грамадзянскіх правоў яны не маюць эканамічнай зацікаўленасці ў выніках сваёй працы. Таму, на думку мысліцеля-рэфарматара, дзяржава павінна даць сялянам асабістую свабоду, надзяліць іх поўным аб'ёмам грамадзянскіх правоў у адпаведнасці з натуральным правам чалавека. Такая арганізацыя грамадскага жыцця будзе садзейнічаць уздыму эфектыўнасці сельскай гаспадаркі і назапашванню матэрыяльных сродкаў для ўсеагульнай адукацыі насельніцтва. Як бачым, у аснове канцэпцыі рэформ І. Храптовіча было спалучэнне асабістай

свабоды сялян праз скасаванне прыгоннай залежнасці з адукаванасцю ўсіх саслоўяў [11, с. 456].

Свае ідэі ён імкнуўся на практыцы праводзіць у жыццё. Так, напрыклад, ва ўласных маёнтках І. Храптовіч адмяніў паншчыну, усталяваў мінімальны памер зямельнага надзелу, пашырыў правы сельскіх органаў самакіравання, стварыў страхавы магазін, касу ўзаемадапамогі. Асабістыя перакананні ў галіне асветы ён рэалізаваў праз работу ў Адукацыйнай камісіі і стварэнне школ на аснове Ланкацускай сістэмы для сялянскіх дзяцей ва ўласных маёнтках (Ланкацуская сістэма прадугледжвала ў школьных праграмах спалучэнне агульнаадукацыйных дысцыплін з некаторымі навыкамі прадукцыйнай, рамеснай працы. Выкладанне адбывалася сіламі вучняў старэйшых класаў).

Акрамя таго, трэба нагадаць славетную бібліятэку І. Храптовіча ў Шчорсах, якая з'яўлялася найбуйнейшым прыватным кніжным зборам у Еўропе. У ёй захоўвалася больш за 10 тысяч экзэмпляраў кніг, у тым ліку творы рымскіх, грэчаскіх мысліцеляў-класікаў, італьянская і французская класічная літаратура, творы па гісторыі Беларусі, Літвы, Польшчы. Пасля смерці І. Храптовіча яго сын Адам значна памножыў бібліятэку, давеўшы яе кнігазбор да 20 тысяч тамоў. Гаспадары магнацкага роду Храптовічаў пераўтварылі бібліятэку ў своеасаблівы асветніцкі цэнтр, даючы магчымасць працаваць у ёй усім, хто жадаў.

Да знакамітых рэфарматараў-асветнікаў трэба аднесці і кіраўніка каралеўскіх эканомій на Беларусі і Літве, гродзенскага старасту Антонія Тызенгаўза (1733–1785). З намерам пашырэння асветы ў краі А. Тызенгаўз заснаваў у Гародні кадэцкі корпус, гандлёвую, землемерную, бухгалтарскую і будаўнічую школы. Медыцынская і акушэрская школы, створаныя гродзенскім старастам, з'явіліся падмуркам для ўтварэння медыцынскага факультэта Віленскага ўніверсітэта.

Каб надаць сваім рэформам большую значнасць, А. Тызенгаўз вёў перапіску з Ж.-Ж. Русо, нават запрашаў яго ў Гародню. У медыцынскай школе працаваў вядомы французскі хірург Жан Жыльбер, а ў будаўнічай школе выкладалі дойліды з Вероны Мезер і Сакко.

А. Тызенгаўз заснаваў у Гародні тэатр, у якім працавалі прыгонныя артысты, а таксама запрошаныя замежныя музыканты, балетмайстры, спевакі. Пры тэатры была тэатральная школа, дзе таленавітых сялянскіх дзяцей вучылі акцёрскаму майстэрству, музыцы, а таксама выкладалі агульнаадукацыйныя прадметы.

Як і французскія асветнікі, А. Тызенгаўз бачыў у тэатры сродак асветы, інструмент выпраўлення нораваў. Але ў адрозненні і ад еўрапейскіх асветнікаў, і ад беларускіх фізіякратаў, ён лічыў, што навука, культура, асвета існуюць толькі для прывілеяванай часткі грамадства — шляхты, а не для простага народа.

Не падзяляў ён і поглядаў асветнікаў-фізіякратаў на неабходнасць вызвалення сялян ад прыгону. Пры правядзенні аграрнай рэформы ў Шавельскай эканоміі ён узмацніў паншчыну, што выклікала адмоўную рэакцыю сялян, якая нават вылілася ў паўстанне.

А. Тызенгаўз быў упэўнены, што паспяховае рэфармаванне дзяржавы можа быць забяспечана толькі праз усталяванне цвёрдай законнасці і правапарадку.

Славутым рэфарматарам ВКЛ быў і дзяржаўны дзеяч, прадстаўнік старажытнага шляхецкага роду Беларусі Павел Бжастоўскі (1738—1827). У сваім маёнтку Мерач Віленскага павету ён скасаваў прыгоннае права, дараваў сялянам асабістую волю і перадаў усю ўласнасць сялянскай абшчыне, якая атрымала назву рэспублікі. Рэспубліка мела свой сойм, які прымаў заканадаўчыя акты, сваё міністэрства фінансаў, якое кантралявала абшчынны скарб, свае грошы, нават сцяг, герб, «Канстытуцыю Мерачы» і свайго прэзідэнта. Сяляне абралі ім Бжастоўскага і далі абшчыне назву «Паўлаўская рэспубліка».

«Паўлаўская рэспубліка», якая праіснавала з 1767 па 1794 г., уяўляла сабою прыклад увасаблення ў рэальным жыцці ідэі ўтапічнага сацыялізму на землях Беларусі. Гэты выпадак быў адлюстраваны ў кнізе невядомага аўтара «Паўлава ад 1767 да 1795 г., адным хатнім прыцелам апісаная», якая была выдадзена ў Варшаве ў 1811 г. на польскай мове.

Такім чынам, у палітыка-прававой думцы Рэчы Паспалітай другой паловы XVIII ст., у прыватнасці ВКЛ, былі вызначаны асноўныя напрамкі рэфармавання грамадства, дзяржавы і прававой сістэмы. Некаторыя з іх знайшлі адлюстраванне ў Канстытуцыі Рэчы Паспалітай, якая была прынята 3 мая 1791 г. Чатырохгадовым Соймам.

Канстытуцыя Рэчы Паспалітай была распрацавана пад уплывам амерыканскага і асабліва французскага асветніцтва. Асноўныя прынцыпы Канстытуцыі ўпершыню былі замацаваны ў папярэдне прынятых Чатырохгадовым Соймам (1788—1792) законах: Кардынальныя непарушныя правы (студзень 1791 г.), Закон аб соймаках (сакавік 1791 г.), Закон «Гарады нашы каралеўскія вольныя ў дзяржавах Рэчы Паспалітай» (красавік 1791 г.). Гэтыя нарматыўныя правыя акты

дэкларавалі непадзельнасць, суверэнітэт і незалежнасць краіны; свабоду веравызнання пры дамінацыі каталіцкай царквы; вяршыства закона; увадзенне маёмаснага замест саслоўнага прынцыпу выбарчага права. Абіраць і быць абранай мела права толькі аседлая шляхта – землеўладальнікі не маладзей 24 гадоў. Безземельнай шляхце забаранялася ўдзельнічаць у пасяджэннях павятовых соймаў і абіраць дэпутатаў у агульнадзяржаўны сойм.

Пэўнымі палітычнымі правамі надзяляліся і мяшчане. Яны атрымалі права асабістай недатыкальнасці, права прадстаўляць свае інтарэсы ў соймавых камісіях пры разглядзе пытанняў гарадскога жыцця, займаць ніжэйшыя пасады ў дзяржаўным апарце і ў судах, працаваць адвакатамі. Мяшчане атрымалі права набыцця маёнткаў і пры ўмове кошту маёнтку звыш 2-х тысяч злотых маглі атрымаваць шляхецкае званне.

Усе вышэйназваныя прынцыпы ўвайшлі ў тэкст Канстытуцыі 3 мая 1791 г.

Разам з тым Канстытуцыя прадугледжвала пэўныя змены ў прававым становішчы сялян. Упершыню ў заканадаўстве краіны яны прызнаваліся грамадзянамі, «якія складаюць самую шматлікую частку народа і таму становяць самую дзейсную сілу краіны» [12, с. 115]. Канстытуцыя абвясціла « апеку права і краёвага ўрада » над сялянамі. У ёй замацоўваўся парадак заключэння і выканання дамоўленасцей і пагадненняў паміж панамі і сялянскай грамадой або пэўнымі асобамі. Падкрэслівалася, што дзяржава будзе кантраляваць выкананне самімі ўладальнікамі зямлі і іх нашчадкамі, а таксама сялянамі абавязкаў, якія вынікалі з гэтых дамоўленасцей. І ўсё ж Канстытуцыя 1791 г. не адмяняла прыгоннай залежнасці сялян. Асабістая свабода і права « заключачь дамовы на пасяленне, работу альбо арэнду » гарантавалася толькі « новапрыбылым », а таксама тым, « якія спачатку адышлі з краю, а цяпер захацелі вярнуцца на бацькаўшчыну » [12, с. 116].

На нашу думку, гэтае палажэнне мела асабліва вялікае значэнне для Беларусі, бо не толькі дазваляла, але фактычна і запрашала на яе тэрыторыю беглых сялян з Расіі, асабліва так званых « старавераў ».

Канстытуцыя замацоўвала прагрэсіўнае палажэнне аб тым, што « ўсякая ўлада бярэ свой пачатак у волі народа і павінна складацца з трох галін: заканадаўчай, выканаўчай і судовай » [12, с. 116]. Заканадаўчая ўлада належала двухпалатнаму сойму. Прынцып « ліберум вета », супраць якога паслядоўна выступалі ўсе мысліцелі-асветнікі, адмяняўся і ўводзіўся прынцып прыняцця рашэнняў простаі боль-

шасцю галасоў. Вызначаўся склад і кампетэнцыя ўрада, які атрымаў назву «Варта закона». Уводзілася спадчынная манархія. Кароль надзяляўся шырокімі паўнамоцтвамі, аднак усе яго прававыя акты набывалі сілу закона толькі пасля подпісу адпаведнага міністра.

Стварэнне адзінага для ўсёй краіны ўрада змяняла форму дзяржаўнага ўладкавання, пераўтвараючы канфедэрацыю ў федэрацыю, пры захаванні значнай адасобленасці ВКЛ ад Польшчы. Гэтаму садзейнічала выдадзенае ў кастрычніку 1791 г. «Узаемнае заручэнне абодвух народаў», згодна з якім усе вышэйшыя дзяржаўныя ўстановы павінны былі камплектавацца на парытэтных пачатках у роўнай колькасці як ад Польшчы, так і ад ВКЛ. Прыняцце гэтага акта было вялікай перамогай літвінскіх сенатараў і паслоў Чатырохгадовага Сойма, якія раней саступілі польскаму боку, падтрымаўшы Канстытуцыю 3 мая ва імя агульных інтарэсаў Рэчы Паспалітай. «Узаемнае заручэнне абодвух народаў», на думку польскага даследчыка Ю. Бардаха, «было саступкаю літвінам, якія баранілі сваю палітычную суб'ектнасць. <...> гэта дало магчымасць літвінам захаваць традыцыю ўласнай дзяржаўнасці, істотнага элемента іх сучаснай нацыянальнай свядомасці» [13, с. 404].

Канстытуцыяй уносіліся пэўныя змяненні ў структуру і характар дзейнасці судовых органаў. Абвяшчаўся прынцып ажыццяўлення правосуддзя толькі судом. Суды першай інстанцыі замест пасесійнага разгляду спраў павінны былі дзейнічаць пастаянна і разглядаць справы на працягу года. Ствараліся рэфэрндарскія суды для свабодных сялян. Але трэба адзначыць, што суды па-ранейшаму заставаліся саслоўнымі, а залежных сялян працягвалі судзіць іх паны.

Можна зрабіць выснову, што Канстытуцыя 3 мая 1791 г. з'явілася вынікам кампрамісу шляхты з маладой буржуазіяй. Прагрэсіўныя дзеячы Рэчы Паспалітай лічылі, што яна зможа ачысціць шлях для рэвалюцыйных пераўтварэнняў. Згодна з прадпісаннямі Канстытуцыі 29 чэрвеня 1791 г. былі створаны дзве камісіі дэпутатаў Польшчы і ВКЛ, якія павінны былі падрыхтаваць праект прававой рэформы, выпрацаваць асновы сістэматызацыі і перш за ўсё кадэфікацыі крымінальнага і грамадзянскага права краіны. У аснову заканадаўства прапаноўвалася пакласці Статут ВКЛ 1588 г.

Адмена Канстытуцыі 3 мая 1791 г. Гродзенскім соймам (чэрвень 1793 г.) і другі падзел Рэчы Паспалітай узялі рэвалюцыйную актыўнасць яе прыхільнікаў, іх імкненне адстойваць абраны шлях развіцця раздзімы ўсімі сродкамі. На чале паўстання, якое пачалося 24 сакавіка

1794 г., стаяў генерал Андрэй Тадэуш Банавентура Касцюшка, сын беларускага шляхціца з вёскі Сяхновічы Кобрынскага павета.

**Заклучэнне.** Такім чынам, на Беларусі Асветніцтва было звязана з аналагічнымі працэсамі ў суседніх народаў – польскага, літоўскага, рускага. Ідэі Асветніцтва знайшлі адлюстраванне ў розных галінах навуковых ведаў, у тым ліку ў гісторыі, філасофіі, юрыспрудэнцыі, эканоміцы. У беларускім Асветніцтве вылучаліся розныя сацыяльна-класавыя арыентацыі і адпавядаючыя ім падыходы да рэфармавання грамадства і дзяржавы, праблем аўтаномнасці ВКЛ і адносінаў з Польшчай і Расіяй, успрымання духоўнай спадчыны мінулага, суіснавання розных канфесій і заканадаўчага замацавання правоў іх прыхільнікаў і інш.

### Бібліяграфічныя спасылкі

1. *Хайніцка К., Альшэўскі Г.* Гісторыя палітычных і праўных тэорый / пер. з пол. У. Маруціка. – Мінск : Медисонт, 2007.
2. *Шалькевіч В. Ф.* Гісторыя палітычнай і прававой думкі Беларусі. – Мінск : Маладзёж. навук. супольніцтва, 2002.
3. *Руссо Ж.-Ж.* Трактаты. – М. : Наука, 1969.
4. *Бабкоў І. М.* Філасофія Яна Снядэцкага. – Мінск ; Вільня : Фрагменты, І. Логвінаў, 2002.
5. *Грабскі У. М.* Польшка-беларускія дачынення ў перыяд ад сфармавання нацыянальнай тоенасці да падзелаў Рэчы Паспалітай // Беларусіка. – Кн. 3: Нацыянальныя і рэгіянальныя культуры, іх узаемадзеянне / рэд. А. Мальдзіс [і інш.]. – Мінск : Навука і тэхніка, 1994. – С. 223–236.
6. *Вішнеўская І. У.* Палітычная і прававая думка Беларусі на мяжы еўрапейскіх цывілізацый (IX – пачатак XXI стст.). – Мінск : Тэсей, 2008.
7. *Бирало А. А.* Философская и общественная мысль в Белоруссии и Литве в конце XVII – середине XVIII вв. – Минск : БГУ, 1971.
8. *Ostrowski T.* Prawo cywilne albo szczególnie narodu polskiego z statutów i konstitucyj koronnych i litewskich zebrane. Т. 1–2. – Warszawa, 1784.
9. *Козел А. А.* Философская мысль Беларуси : учеб. пособие. – Минск : Амалфея, 2004.
10. *Акулич В. А.* Политическая экономия в изложении Геранима Стройновского // Весці НАН Беларусі. Сер. гуманітарных навук. – 2007. – № 4. – С. 34–42.
11. Асветнікі зямлі Беларускай : энцыкл. даведнік / рэдкал. : Г. П. Пашкоў [і інш.]. – Мінск : БелЭн, 2001.
12. *Васільевіч Р. А., Доўнар Т. І., Юхо Я. А.* Гісторыя канстытуцыйнага права Беларусі. – Мінск : Права і эканоміка, 2001.
13. *Бардах Ю.* Штудыі з гісторыі Вялікага княства Літоўскага / пер. М. Рама-ноўскага, А. Істоміна. – Мінск, 2002.

Поступила в редакцию 10.05.2012.

**В. А. Вутушко**

## **ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА**

Процесс эволюции единого цивилизационного права основывается: на единых цивилизационных этапах, присущих истории всех народов и государств; единых способах и средствах правового регулирования общественных отношений; единых принципах права; единых институтах права, включая такие единые источники (формы) права, как обычай, доктрина, судебное право и законодательство; едином в своей основе содержании правоотношений вещного, договорного, наследственного права, права интеллектуальной собственности и др. На нынешнем этапе развития нормы цивилизационного права представлены в виде общепризнанных принципов международного права, а также в системе прав человека.

The evolution process of the common Civilization Law is based on: the common civilizational stages that characterize the history of all the people and their nations; common ways and means of legal regulation of social relations; common principles of law; common law institutions, including such common sources (forms) of law as custom, doctrine, court law and legislation; basically common contents of legal relations of property, contract, inheritance rights, rights of intellectual property, etc. The norms of civilizational law in the current phase of development are presented in the form of generally recognized principles of international law and the human rights system.

Ключевые слова: процесс эволюции, цивилизационное право, цивилизационный этап, принципы права, источники права, правовая культура.

Key words: evolution process, civilizational law, civilizational stage, principles of law, sources of law, legal culture.

На фоне современной многоплановой глобализации общественных отношений, развития идеи прав человека как наднациональной ценности, роста общемировых проблем экологического и иного характера, требующих согласованных действий всех государств мира, вполне правомерен вопрос о поиске единого права цивилизации на Земле. Тем более что с точки зрения метанауки должно быть родовое явление, которое охватывало бы разнонаправленность тенденций формирования современного национального и международного права. При этом необходимо следовать императиву ООН о цивилизационной ценности культурного многообразия народов мира.

В рамках современного обществоведения выделяются два подхода к пониманию развития правовой культуры народов мира. Так, марксистский формационный подход предполагает наличие права в рам-

ках отдельных формаций, включая рабовладельческую, феодальную, буржуазную и социалистическую, которые не приемлют системного преемства правовой культуры. А цивилизационный подход Тойнби различает культуру и право отдельных цивилизаций, не усматривая между ними поступательного преемства правовой культуры. И оба подхода не признают наличия права в первобытном обществе. Сравнительное правоведение указывает лишь на общие основы права у отдельных групп стран, выделяемых в самостоятельные правовые семьи (правопорядки, системы). Унификация права между данными семьями носит точечный характер.

По вопросу о времени и причинах появления права в правоведении считалось и преимущественно считается до сих пор, что оно дано людям богом, государством или иной волей. На этом основываются религиозная, патриархальная, договорная, марксистская, психологическая теории и теория насилия [1, с. 204–236]. Правда, появление некоторых фрагментов права, например, обычаев как источников права, причисляют ко времени до появления государств, но не ранее чем к периоду железного века. Так, Макс Вебер видел теоретические истоки развития права у пророков, место которых впоследствии заняла знать, затем светская власть и теократия и наконец право оказалось в руках профессионального правосудия [2, с. 630].

Важным условием понимания единства права является видение общности антропологии и культуры людей. По этому поводу еще З. Фрейд писал, что имеются общие закономерности психологии отдельных людей, а также различных народов [3, с. 226, 227]. Однако отражение такого мышления на международно-правовом уровне стало возможным только со времени осуждения после Второй мировой войны расизма и иных репрессивных действий во внутренней и внешней политике государств. Формально это мышление закреплено во Всеобщей декларации прав человека 1948 г.

Исследованием установлено, что процесс эволюции единого права всех прошлых и настоящих народов, цивилизаций и государств начинается одновременно с появлением гоминид (человекоподобных существ). Данный вывод вытекает из следующего. Во-первых, археологией и антропологией установлено, что гоминиды были существами *разумными*. У данных существ обнаруживается *стабильность и повторяемость соблюдения всеми членами сообщества технических требований* при изготовлении орудий труда. Такого рода культура зафиксирована у австралопитеков и питекантропов. Что касается не-



андертальцев, то они прекрасно владели значительным набором технических знаний [4, с. 84–87, 151, 155]. Во-вторых, неандертальцы осуществляли захоронения сородичей в пещерах, использовавшихся одновременно как места для проживания. При этом они пользовались необходимыми знаниями и требованиями гигиенической безопасности и санитарии [4, с. 161]. Такого рода технические, санитарные и иные социальные нормативы в современном правоведении, в частности, согласно ст. 1 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», относятся к числу нормативных правовых актов. Социально-правовая сущность такого рода нормативов единая как для первобытного, так и для современного общества. То, что гоминиды не осознавали правового характера своих отношений указанного свойства, не означает отсутствия тогда права как явления. Осознания правовой сути многих своих повседневных поведенческих актов у основной массы населения нет и сегодня. Так, совершая товарный обмен, куплю-продажу, поездки в городском общественном транспорте или пользуясь услугами иных общественных служб, люди, как правило, не задумываются над тем, что они заключают гражданско-правовые договоры. А значит, нет оснований отвергать появление первых социально-правовых нормативов в первобытном обществе гоминид. Такие нормативы имели универсальный, общеобязательный характер, были рассчитаны на многократное применение. И хотя они специально не фиксировались, их отражение в орудиях охоты, труда и поведенческих актах следует рассматривать как проявление правового позитивизма. Примечательно и то, что *захоронения неандертальцев носили обрядовый*, т. е. культовый и религиозный характер [4, с. 163, 256].

По мнению древних философов, появление религиозной мифологии, наличие богов в какой бы то ни было форме есть продукт творчества древних законодателей, которые придумали этих богов для удержания за дурные поступки [5, с. 333]. Д. И. Мейер также писал, что независимо от мотивов религиозных установлений на низших ступенях развития любого человеческого общества, религия и право составляют одно и то же [6, с. 713]. Обряды имели правовой характер, что впоследствии выразилось и продолжает существовать ныне в форме канонического права.

Известно, что у неандертальцев было развито искусство живописи и скульптуры со своими устоявшимися правилами и нормативами. Искусствоведение как наука не менее объективно, чем физика или

астрономия. Причем *едиными для всех народов являются различные направления искусства*, костюм и галстук как предметы официальной одежды мужчин и др. [7, с. 93, 260, 430, 453]. Без искусствоведческих экспертных оценок сегодня нельзя обойтись при рассмотрении уголовных и гражданских дел в судах.

В среде гоминид сложилась и своя ментальность, психология ведения коллективного хозяйствования. В совокупности с обрядностью и иными культурологическими нормативами это говорит о сложившихся *идеологических установках* у неандертальцев [4, с. 285]. Господствующая идеология у всех народов мира изначально носила мистический и религиозный характер. При этом *религия была сильным фактором, сглаживающим монополизм и волюнтаризм власти* вождей, а позже и монархов. Примечательно, что мистика и религия у всех народов носила изначально пантеистический и анимистический характер. При этом религия была политеистической. Впоследствии эволюционный процесс укрепления единоличной власти царей и иных властителей вывел на первый план монотеизм. А когда государство приобрело абсолютистский монархический характер, церковь и каноническое право как важнейшие элементы гражданского общества были отстранены от светского государства и права. В буржуазных странах ее *функции противовеса государственному монополизму власти взяла власть частной собственности*. В перспективе эта функция должна вернуться к гражданскому обществу.

Археологией и антропологией также установлено, что уже *на уровне приматов имела место стабильность норм полового поведения*, что выражается в тенденциях к спариванию в пределах одного поколения, выбору самцами женских особей из числа других семей, отсутствии споров за самку между самцами, соотносящимися как отец и сын. Здесь же присутствуют и иные иерархические связи [4, с. 272–275]. Такого рода отношения отражают не только запрет браков кровных родственников, т. е. горизонтальные социальные связи, но и устанавливают семейные отношения на основе кровного родства по иерархической вертикали (родители – дети – внуки). *Единство горизонтальных и вертикальных социальных связей*, продиктованных биологией развития гоминид, определяет такие отношения, которые предполагают паритет интересов особей и их сообществ. Это единство интересов также стало императивом поведения. Ясно, что такой баланс частных и общих интересов у гоминид изначально мог быть

только подсознательным. А подсознание наряду с сознанием является элементом разума, которым обладали гоминиды.

Кроме того, у гоминид выявлены представления об асимметрии и бинарности мира, которые формировали психологические принципы типа «верх» и «низ», «правое» и «левое». Разум гоминид эволюционировал таким образом, что они оказались способными делать выводы о целесообразности установления ряда приоритетов поведения. Предпочтения и преимущества, как и презумпции, в современном праве также входят в состав норм поведения. Так, гоминиды осознали целесообразность предоставления приоритета правой руке и правой части тела в сравнении с левой. Это способствовало быстрейшему усвоению трудовых, охотничьих и боевых навыков [4, с. 252–254]. Поскольку разумное мышление включает не только сознание, но также чувства и веру, то приоритеты могли обуславливаться не только физиологией гоминид, но и их чувствами, мистикой, иными социальными факторами. Например, вождь мог выбираться не только по физической силе, но и в зависимости от авторитета, основанного на его коммуникабельности, интеллектуальных, организаторских и иных способностях. Социальными приоритетами стали предпочтения, которые делались старикам и детям в процессе питания, поскольку старики несли интеллект, а дети были основой физического продолжения вида (рода). В борьбе видов за выживание такие приоритеты обязательны. В их мышлении появилась аксиологическая, ценностная составляющая. В добре они смогли увидеть зло, а в зле – добро. Так возник релятивизм мышления, отличающий человека от животного. Гоминиды оказались способными расчленять бинарные оппозиции на множество составляющих, видеть в поведенческих актах одновременно и общее (универсальное), и особенное (казуальное).

Поэтому естественным новым шагом расчленения представлений и эволюции разума гоминид стали бинарные представления типа «можно и нельзя», «должен и не должен», «хорошо и плохо», «полезно и вредно», «справедливо и несправедливо», «правда и ложь» и т. п. Такого рода императивы формировали древние нормы табу, тотема и др.

На основе ценностной составляющей мышления наряду с абстрактными нормами тотема и табу у гоминид стали складываться и оценочные нормы, которые мы сегодня называем принципами права. Такого рода представления и соответствующие императивы поведения стали повсеместно закрепляться в процессе последующей эволю-

ции человечества и права. Причем данная эволюция изначально определялась не только биологией и иной окружающей природой, но и развитием социальной и интеллектуальной составляющей гоминид.

Развитию права у гоминид способствовали и другие обстоятельства. Так, *грамматическое понятие «лица» и связи типа «субъект воздействия – объект воздействия», как прототип правоотношения*, возникли тогда же, за сотни тысяч лет до появления *homo sapiens*. Если у первых гоминид обобщения основывались преимущественно на эмпирическом опыте, то неандертальский человекоподобный был способен к простым абстракциям, обобщениям [4, с. 255–256, 260]. А значит, в это время в рамках родовых и общинных сообществ должно было сформироваться первобытное понятие универсальной, абстрактной личности, т. е., с точки современного права, *понятие лица, наделяемого равными правами*. При этом права в то время не отделялись от обязанностей, как это позднее стало делаться с точки зрения юридической техники.

На уровне гоминид должна была возникнуть и *потребность в активном правоприменении*. Такая потребность обусловлена возникновением противоборствующих и конкурирующих сил и интересов среди различных слоев и групп усложнявшихся сообществ. Конкуренция имела место прежде всего между интеллектуалами той поры, включая авгуров, шаманов, звездочетов, жрецов и иных предсказателей, «пророков», с одной стороны, и вождями – с другой. Гадатели и предсказатели были наиболее осведомленными в области техники, астрономии, медицины, биологии, психологии, ветеринарии, агрохимии и др. Они были хранителями и проводниками господствовавшей в обществе идеологии, а также первыми толкователями права. По этому поводу Балдуин Франциск, ссылаясь на Марка Цицерона, писал, что первым главой древнеримской общины из двух братьев основателей Рима стал Ромул, поскольку был авгуром, предсказателем [8, с. 721–722].

На происхождение права до появления государств указывали многие ученые. Так, наш соотечественник Л. И. Петражицкий делил законы и право на «*семейственное, родовое, общинное, государственное, церковное и т. д.*» [9, с. 243, 277]. Швейцарский историк И. Бахофен выделял право периода матриархата, отличавшееся от последовавшего за ним периода отцовского права особыми правилами внутрисемейной организации жизни, воспроизводства рода, наследования и др. Подробное описание научных представлений о пер-

вобытном праве сделано Ф. Энгельсом [10, с. 8, 10, 33, 38, 43, 56, 65, 93, 103, 109–111]. Российский ученый К. П. Победоносцев также писал, что даже в кровнородственном союзе отношения являются абсолютными, публичными и в своей основе правовыми. Абсолютный (безусловный – по терминологии К. П. Победоносцева) характер они носили не только в силу постоянства, бессрочности и широты содержания, но и в силу воздействия на неопределенный круг других лиц, находящихся за пределами этого союза.

Известно, что семья в древности, в частности в древнем Риме, выполняла общественные религиозные, административные, судебные и иные функции, которые затем были переданы государству [11, с. 2–19]. А значит право стало формироваться еще на уровне первобытной семьи человекоподобных. Осознание фактора кровного родства по материнской линии относится к периоду жизни гоминид по типу питекантропов. Это и позволяет говорить, что *материнское право возникло более миллиона лет назад*. После периода матриархата антропогенез пошел по пути формирования родовых общин [4, с. 284–285], что характерно для неандертальского человека, когда формировалось отцовское право.

Первые нормы права складывались подсознательно (система права складывается подсознательно и в любом современном государстве, не взирая на планируемый характер разработки законов). Но разумное существо, включая и гоминид, могло однажды осознать преимущества для него семьи и более крупного сообщества систематического применения определенных императивов поведения всеми членами. *Организация общества на основе норм права многократно усиливает его жизнеспособность* в борьбе видов за выживание. Пренебрежение правом как особой социальной энергией, способствующей самоорганизации жизни общества, функционированию его экономики и иной культуры относительно независимо от состояния государственных актов, именуемых законами, и сегодня влияет на единство народа, силу и суверенитет государств.

Процесс эволюции единого (цивилизационного) права прошлых и настоящих народов и государств делится на четыре единых (цивилизационных) этапа. Формирование права в среде гоминид составляет первый этап, который протекал единообразно у гоминид всех континентов мира. Во второй цивилизационный этап становления права человечество входило при наличии и осознании определенных правовых традиций. Несмотря на то, что еще Платон и Аристотель отожде-

ствляли закон и право, а Аристотель включал право в состав этики, феномен права еще и сегодня не изучен.

Второй цивилизационный этап развития единого права народов начался с *появлением человека современного типа (homo sapiens)*, и длился до времени появления государства. Важнейшей особенностью правопонимания и правоприменения на первом цивилизационном этапе являлся казуальный и гадательный подход к праву. Это было неизбежно, поскольку оно находилось главным образом в руках гада-телей и предсказателей. Но такое казуальное право не соответствова-ло той степени стабильности и универсальности, которая присуща праву. В условиях отсутствия письменности на втором цивилизаци-онном этапе *господствующей формой (источником) права стал обы-чай*, выражавшийся в нормах тотема и табу, а также первобытных принципах.

В Южной Европе в рамках греко-римского мегаполиса второй этап протекал, скорее всего, со времени позднего палеолита, т. е. око-ло сорока тысяч лет назад, и завершился с появлением государства и писаного права около пяти тысяч лет до н. э. В северных регионах Европы второй этап начался позднее и длился вплоть до средневеко-вья и появления там писаных актов государственного правотворчест-ва. Судя по тому, что государство сформировалось в Египте и Китае более двух тысяч лет до н. э., можно предполагать, что в Африке и Азии второй цивилизационный этап начался еще раньше, чем в Юж-ной Европе. Тем не менее, эволюция права во время второго цивили-зационного этапа также проходила у всех народов единообразно. В это время произошел скачок *от преимущественно подсознательного реагирования на окружающий мир и поведенческие акты к преиму-щественно осознанному применению накопленных знаний всеми чле-нами сообщества*. Отсюда стало неизбежным критическое отношение к окружающему миру, в том числе его социальной организации, гада-тельным предсказаниям касты избранных интеллектуалов. Было осознано, что любой член сообщества, способный к анализу и систе-матизации знаний об окружающем мире, может быть предсказателем без особого посвящения в этот сан. С этого времени можно говорить о начале системной межличностной интеллектуальной конкуренции. Она дополнила имущественное и иное социальное расслоение в об-ществе, которое началось еще со времен неандертальцев, которым были присущи скотоводство и пастушество. Очевидно, *с осознания интеллектуального и социального равенства и начинается история*

человека разумного. Это было временем появления первых атеистов. Но толкование права пророками и иными интеллектуалами общества не было полностью отвергнуто. Толкование как первичное проявление доктрины было и сохраняется в праве поныне. Это свидетельствует об изначально и вечно *полимерной структуре источников права в обществе*. Чтобы увековечить обычаи, с появлением письменности народы выбивали их в камне либо писали на глиняных табличках, папирусе, что характерно для всех цивилизаций Америки, Африки, Азии и Европы.

Третий цивилизационный этап становления единого права всех народов приходится на *время становления и развития государства* как наиболее приспособленной формы сообщества людей для оперативного управления такой социальной энергией, как право. С этого времени кровнородственные и иные общинные связи постепенно перестали быть решающими для организации общежития, определения правового статуса личности. «Семейственное право» все меньше влияло на общественные отношения. Но в первое время государство еще было слабым и вынужденно делило свои функции, какими мы сегодня их видим, с системой культовых институтов. Среди них наиболее выделялись культы семьи и веры. Важнейшим признаком начала третьего цивилизационного этапа права является *наличие рационально обобщенных и записанных систем норм в виде актов государственного правотворчества*. В Древней Греции третий этап начинается с появлением законов Драконта в Афинах (621 г. до н. э.) и Солона (594 г. до н. э.), а в других частях западной и восточной части Европы третий этап начался после распада Римской империи, с появлением систематизированных записей обычаев и «правд» в виде Саллической правды, Польской правды и др. В Киевской Руси он проявился с появлением Русской правды в XI в. как важнейшего писаного источника права. Монгольское писаное право было введено Чингизханом в начале XIII в. В Южной Азии этот этап протекал ранее при записи Законов Ману и Хаммурапи.

Характерной особенностью третьего цивилизационного этапа было и то, что он стал своеобразным рубиконом для многих цивилизаций, несмотря на возросшую роль права, созданного сознательным творчеством людей, пышность расцвета древнегреческой, древнеримской, Киевской, Византийской и иной аналогичной государственности. Интеллект человека способствовал становлению его как вида. Интеллектуальные и культурологические причины стали и основой

распада империй на третьем этапе. Иллюстрацией тому является пример падения Римской империи.

Так, во время этого этапа древнегреческая культура породила у населения греко-римского мегаполиса представления, что личность перестала быть такой частью общества, которая всецело зависима и подчинена интересам первобытного общества. Представления о личности как гражданине еще не сформировались. Но частная (личная) жизнь теперь стала определять формат взаимоотношений в обществе [5, с. 395]. Это имело двойное социальное значение. С одной стороны, личность начала осознавать свою свободу, а также экономическую и иную независимость от общества. Но, с другой стороны, нельзя не отметить первые социальные причины удаления личности от интересов общества и появления новых сложностей в ее взаимоотношениях с обществом и особенно с государством. Идеологическое обоснование социального индивидуализма личности, ее субъективизма в культуре Древней Греции обнаруживается в философии Сократа, а позже у эпикурейцев, скептиков и стоиков [5, с. 755]. В совокупности с философией Демокрита о внутренне разъединенных и взаимно непроницаемых атомах такого рода субъективизм не мог создать осознанных теоретических основ единства интересов личности и нового сообщества, государства. Естественнонаучное обоснование единства окружающего мира началось не ранее XVI в. и завершилось лишь в идеях о взаимной трансформации различных видов вещества и энергии в XVIII–XIX вв. В обществоведении научное осознание единства интересов личности и общества проявилось только в идеях социализма, которые многими государствами воспринимались достаточно критически и начали приобретать общемировую культурологическую ценность после Второй мировой войны и особенно с момента экономического кризиса, начавшегося в 2008 г., когда все государства стали активно регулировать рыночные и иные отношения.

Разрыв связи интересов личности и государства и иные указанные обстоятельства, произошедшие на третьем цивилизационном этапе, усугублялись губительной для духовного единства народа борьбой религий. Древнеримское государство в IV в. н. э. приобрело сильное идеологическое оружие в лице христианства, которое впоследствии духовно объединило многие нации в их борьбе за суверенитет, приобрело статус государственной идеологии. Христианство идеологически способствовало формированию централизованной власти в обществе, покорности в исполнении обязательств перед церковью и



государством, др. Но распад древнеримского государства и права произошел именно после насильственного навязывания обществу христианства как единой государственной идеологии. Однако правовой механизм в обществе, включая и его религиозную составляющую, не создается силой. Он должен работать как саморазвивающаяся система на началах самоорганизации жизни людьми, подсознательного и добровольного подчинения основополагающим правовым императивам. При этом следует отметить, что в то время среди народов Древнего Рима почитались не только собственные древние боги, но и боги стран-союзников, в частности, авторитетными были среди значительной части населения египетские боги. Идеология монотеизма в лице христианства тоже не была единственной. В первые два века империи в Риме процветали монотеистические мистические культы Изиды, Кибеллы и персидского бога Митры [7, с. 147]. Но государство не восприняло идеологии веротерпимости, поэтому там возник естественным личным интеллектуальный протест. Личность получила дополнительное идеологическое и правовое оправдание не считать себя связанной интересами с государством, которое пренебрегало его культовыми идеалами.

Кроме того, в реальной жизни население Римской империи в начале новой эры уже осознавало экономическую неэффективность и интеллектуальную пагубность рабовладения. Но государственная власть и церковь оправдывали рабовладельческую идеологию. Это также вносило определенную психологическую дисгармонию в развитие личности в государстве. Такие двойственные системы ценностей неблагоприятно сказывались на психологии римлян. Очевидно, что науки в современном ее смысле тогда тоже не было. Не развивалась в Риме и философия. Духовная межнациональная интеграция объективно необходима для сохранения государственности в условиях многонациональных государств, глобальной международной торговли и иной взаимосвязи народов. Но Рим этим пренебрег. Равенства прав граждан и народов Рима не было. Значительная часть граждан и их семей не имели условий для личной и экономической независимости. Жестокость в государстве приводила к тому, что многие благородные римляне стали искать человечности у готов и франков, убегая туда от «варварства» соотечественников. Постепенно Римская империя стала сдавать свои позиции. Она крошилась по краям, «деморализовалась в центре». Вырождение и упадок самой юриспруденции Древнего Рима характеризуют это государство в период III в. н. э. Это

нашло выражение, в частности, в физическом уничтожении его лучших юристов. Так, в 213 г. был казнен Эмилий Папиниан, а в 223 г. – сам Домиций Ульпиан [7, с. 117, 127, 158, 176], который первым осознал юридическую границу между частными и публичными интересами. Возможно, обоснование этого естественного противоречия и было поставлено ему в вину как разрушителю «единства личности, народа и государства».

Таким образом, неадекватно высокий, но дезинтегрированный и воинственный уровень интеллекта также является разрушительным для империй. Поэтому естественным результатом такого положения дел оказался захват Рима варварами, хотя у них был гораздо более низкий уровень военного и экономического развития. Однако у варваров сохранились другие стратегические преимущества. Они сохранили на подсознательном уровне инстинкт подчинения единой власти вождей, мистическое предпочтение общинных и иных кровнородственных интересов, а также почитание единой идеологии политеизма (язычества).

Четвертый цивилизационный этап становления цивилизационного права не был известен для Древней Греции и Древнего Рима. Иные страны Западной Европы, славянские государства, народы Азии, Африки, Австралии и Америки вошли и поныне продолжают интегрироваться в четвертый этап в период XVII–XXI вв. Время начала этого этапа обусловлено *временем свершения буржуазных революций*. Только на данном этапе эволюции права было осознано и установлено формальное и абсолютное равенство всех людей. С этого времени абсолютное и всеобщее значение было придано и принципу свободы личности, хотя культурная революция за эмансипацию женщин, права туземных и некоторых иных народов, за свободу слова, совести, веры и иные цивилизационные ценности продолжается до сих пор. *Ценностная составляющая права в виде принципов права стала сознательным и доминирующим выбором народов* тоже с этого времени. С XVI в. стало формироваться пандектное право Германии и право справедливости Англии, опирающиеся на ценностные социальные критерии.

На нынешнем, четвертом, цивилизационном этапе рецидивы феодальной идеологии, идеологии третьего цивилизационного этапа, носят среди государств еще системный характер. Как на отсталые народности еще смотрят на туземные племена Африки, Азии и Америки, хотя их право является более гуманистичным и цивилизованным,

чем право современных государств. Личность не привыкла еще на подсознательном уровне мышления уважать права и интересы другой личности, а государства не привыкли в должной мере уважать интересы других государств. Государства пока отдают преимущество своим национальным, а не международным интересам. Примером тому является борьба за сырьевые и водные ресурсы. Политические лидеры позволяют себе публично оскорблять интеллигенцию и иные слои населения, проявлять воинствующий милитаризм к другим народам. В Беларуси и России четвертый этап начался не после буржуазной революции 1917 г., а после принятия рыночных кодексов в 90-е гг. XX в., поскольку та буржуазная революция не оставила после себя буржуазного законодательства, которое бы мы применяли. Соответственно, начало четвертого цивилизационного этапа в СНГ датируется концом XX в.

Формирование единого цивилизационного права обусловлено и *единством способов правового регулирования у первобытных и современных народов*. Это выражается в применении древними народами Африки, Азии, Америки и Европы единых правил поведения в виде табу, мифов и календарей, которые содержат ту же структуру способов правового регулирования, которая присутствует в нормах современного национального и международного права. Табу возникли во время первого цивилизационного этапа под воздействием анимизма и пантеизма и сохранялись впоследствии в форме обычаев и мистики. Мистика, хотя и в различной мере, и сегодня продолжает влиять на правовую культуру всех народов. Одним из наиболее распространенных заблуждений о табу является представление, что они содержали лишь запрещения. Однако согласно проведенному З. Фрейдом анализу норм тотема и табу «табу разветвляется в двух противоположных направлениях. С одной стороны, оно означает – святой, с другой стороны – жуткий, опасный запретный, нечистый». Так, убивать священное животное индивидуально никому из членов клана тотема нельзя. Это запрещено и карается смертью. Но жертвенное коллективное убийство и поедание животного-тотема имело целью присовокупиться к святости этого животного [З, с. 213, 214, 217, 330]. Значит, один и тот же тотем или табу как определенный *императив поведения включает не только запрет, но и дозволение, и предписание*. Сложное строение норм табу означает, что регулирование общественных отношений уже тогда отличалось релятивизмом мышления. Каждый императив расщеплялся на многие составляю-

щие. В современных условиях *такое расщепление производится до бесконечности* [12, с. 128–155; 13, с. 13].

На единство и преемство цивилизационного права указывает и *единообразное законодательное закрепление основных правовых институтов* в различных древних, средневековых и современных государствах. Так, для древних и современных государств характерно использование единой полимерной системы источников (форм) права, включающей доктринальное толкование, судебное право, обычаи и нормативные правовые акты. В период захвата государством монополии на власть в обществе усилилась роль нормативных правовых актов. Но с усилением роли гражданского общества, развитием частного регулирования и саморегулирования общественных отношений древний баланс применения различных источников права восстанавливается. Причем в современных развитых правовых порядках обычаям может придаваться даже большая сила, чем законам [14, с. 223–291].

Полимерная структура источников права закреплялась Законами Ману. Так, согласно п. 46 главы VIII Законов Ману: «Что имеется в практике добродетельных и справедливых дважды рожденных, то, не противоречащее обычаям страны, семей и каст, надо устанавливать в качестве закона». Кроме того, согласно п. 20 главы VIII Законов Ману царь может поручить брахману осуществить «толкование» дхармы [15, с. 38, 47]. Аналогично мусульманское право в своей основе имеет не только Коран, но и Сунну, Иджму и Кияс, которые являются собраниями религиозных преданий, поступков, высказываний, сформулированных пророками и богословами [16, с. 319].

Сложной системой источников права отличалось и право Древнего Рима. Согласно Дигестам Юстиниана гражданское (гражданское) право происходит из законов плебисцитов, сенатусконсультов, декретов принципсов, мнений мудрецов. Важным источником римского права была доктрина ведущих юристов. Кроме того, источниками древнего римского права были обычаи и акты преторов 7.1.1, 9.1.1 [16, с. 181]. Сложная система источников права существовала в Древней Руси. Так, Русская правда Великого князя Ярослава Владимировича состояла главным образом из статей уголовного и процессуального права. Помимо того существовало обычное обязательственное право. Кроме того, «развитие законодательства шло путем издания грамот-привилеев (*priva lex*). В XIV в. среди этих законов особое значение приобретают уставные грамоты наместничьего управления, нормы которых затем обобщены и развиты в Судебнике 1497 г.» [17, с. 344].

Современные *принципы выборности и сменяемости* государственных органов и должностных лиц, *разделения властей* также имеют древнейшую историю. Как показал З. Фрейд, среди туземных народов личность короля была священной и выборной [3, с. 235–245]. Выборной была монархия в средневековой Венгрии, выбирались князья в Полоцке, Великом Новгороде и других княжествах славян. Во время правления Владимира и его сына Ярослава в Киеве развитым было местное самоуправление. Судебную власть в своих вотчинах осуществляли бояре, а также церковные служители [17, с. 263–265]. В Англии с момента принятия Великой хартии вольностей 1215 г. было формализовано ограничение власти короля над подданными, а также имело место разделение власти короля и Парламента, в частности по вопросам налогообложения. Во Франции королевский двор был разделен на три ветви власти: королевский совет, казначейство и правосудие [7, с. 297, 382]. Саксонское зеркало устанавливало вертикальное разделение судебной власти между императором, князьями и графами [15, с. 301, 372]. В рамках федерации Польши и Великого княжества Литовского региональные сеймы контролировали центральный сейм, а центральный сейм контролировал короля, держал в своих руках вопросы налогообложения и войны [7, с. 407].

«Право на протест» и «право на сопротивление власти» было закреплено в ст. 61 Великой хартии вольностей Англии [15, с. 337], в датской Хартии права 1282 г., шведской Хартии права 1319 г., праве Шотландии, Великого Новгорода, Полоцка, средневековой Венгрии, Польши [7, с. 217, 288, 477–478] и иных древних и средневековых государств. Впоследствии право на сопротивление угнетению было включено в Декларацию независимости США 1787 г., Декларацию прав человека и гражданина Франции от 26 августа 1789 г. и стало неперемennым атрибутом деклараций буржуазных революций. Исключением из этого правила стало лишь законодательство стран, постигнутых социалистическими революциями, вследствие которых органически не воспринимались даже простейшие формы оппозиции, не говоря об указанном праве на сопротивление власти.

Институт права собственности и способы его защиты также единообразно регулируются с самых древних времен. Например, виндикационный иск был известен в праве Древнего Вавилона, Древней Индии, Древнего Рима, Византии. Институт приобретательной давности при регулировании вещных правоотношений был установлен в законодательстве Древней Индии, в Древнем Риме и др. [15, с. 11, 80,

149, 113, 121, 165–166, 199–206]. В силу своей цивилизационной ценности эти правовые институты успешно применяются и поныне во всем мире.

Наиболее распространенной и значимой правовой формой товарного обмена у всех народов и цивилизаций был и есть договор купли-продажи (мены). Право народов мира свидетельствует, что содержание договора купли-продажи включает единый минимально необходимый для данного договора набор прав и обязанностей продавца и покупателя. Данное содержание включает обязанности продавца передать товар покупателю и права продавца получить деньги или иной эквивалент за товар. Одновременно у покупателя есть право получить товар и обязанность уплатить за товар установленную цену. Такое правовое понимание и закрепление нашло купля-продажа в Законах Хаммурапи, Законах Ману, праве Древнего Рима и Византии, праве средневековой Англии, в Судебнике 1497 г. московского царя Ивана III и других документах [15, с. 11, 17, 41, 50, 56, 74, 120, 159, 181, 211–212, 310, 437–439]. Современное национальное право стран мира о договоре купли-продажи сохранило ряд древних представлений. Так, договор купли-продажи во всех странах считается консенсуальным, возмездным и двусторонним. Существенными условиями данного договора являются наименование и количество товара. Качество товара, цена и другие условия договора относятся к обычным условиям. Товар должен по качеству соответствовать обычным требованиям, назначению, среднему качеству. Его цена должна быть разумной и рыночной. Это прямо зафиксировано в нормах национального права (ст. 424–425 ГК Беларуси; параграфы 243, 433 Германского гражданского уложения; ст. 2–105 Единого торгового кодекса США; ст. 5(1) Закона о продаже товаров Англии; ст. 454–455 ГК России; ст. 655 ГК Украины; ст. 1130, 1246 Французского Гражданского кодекса). Единое регулирование применяется и в отношении других гражданских договоров.

Древнее, средневековое и современное право регулируют и личные неимущественные права, а также их защиту. Согласно Законам Ману оскорбляющий мать, отца, жену, брата и сына подвергался штрафу. Законы XII таблиц в Древнем Риме устанавливали наказание за «обиду». В средневековой Испании господин не имел права оскорблять даже своих крепостных, не мог он посягать и на их здоровье путем ранения, лишения пищи, подвергать иным бедствия, которые нельзя вынести. Оскорбление словом преследовалось Салической

правдой средневекового государства франков. Личные свободы охранялись законодательством Англии, Великого княжества Литовского, Венгрии, Дании, Польши, Швеции и других стран Европы [15, с. 39, 41–42, 50, 61, 76, 81, 120, 263, 302, 314, 332, 335].

Единообразии правового регулирования было характерным и для уголовного права народов Европы. Так, в праве переходного периода от рабовладельческой к феодальной стадии, что было зафиксировано в Салической, Русской Правде, законах Грузии, Казахстана и других стран, был переход от принципа кровной мести к уплате государству штрафа (виры, головщины, вергельда) за убийство [17, с. 248–249, 251, 342].

Известная современному миру система социального обеспечения населения развивалась в течение всей истории человечества. Она была присуща гуманизму права гоминид и первобытного человека. В Древнем Вавилоне царь Хаммурапи установил правовую систему справедливой заботы о сиротах и вдовах [15, с. 33]. Материальное обеспечение стариков, больных и детей, оставшихся без досмотра со стороны родственников, в истории средневековья брала на себя церковь. В 1888 г. германское правительство первым осознало выгоду страхования здоровья и пенсионного обеспечения, начав с государственных служащих. XIX в. стал и временем официального признания европейскими правительствами профсоюзов как социально-правового института, имеющего целью защиту прав наемных работников [7, с. 465, 575].

*Общие закономерности и преемственность присущи не только материальному праву народов и государств, но и процессуальному праву.* Процессуальное право древних, средневековых и современных народов и государств отличается состязательностью процесса. Для этого в древнем праве и праве средневековья широко применялись юридические фикции. Согласно Законам Хаммурапи применялось испытание Рекой. По Законам Кнута (XI в.) в средневековой Англии широко применялась тройная ордалия. Она же устанавливалась Саксонским зеркалом [15, с. 10, 318, 359]. Древнее русское право также придавало важное значение ордалиям, «суду божию» [17, с. 249]. Кроме того, цивилизационное правосудие всегда основывалось на примирительных и посреднических процедурах. В древней славянской мифологии известен бог правосудия Прево, который использовал прежде всего примирительные процедуры. На примирительных основах строилось древнее и средневековое право Японии, Китая и

многих других стран. Примирительные процедуры и посредничество лежали в основе работы государственных арбитражей в период действия процессуального права в СССР. Примирительный и посреднический характер деятельности судов при рассмотрении гражданских дел выражен и в системе правосудия в США. Как известно, там обязательна досудебная стадия пледирования. Основой такого правосудия является осознание того, что навязывание судами своей воли спорящим сторонам есть такая же тирания в обществе, как и тирания единовластных царей и иных диктаторов.

Единство цивилизационного права демонстрирует и *общность для всех прошлых и настоящих народов и государств основных правовых принципов*. Понятие принципа права определяется по-разному. В данном случае мы говорим о принципах как основополагающих правовых нормах. Так, еще для первобытных сообществ, особенно на их высших организационных уровнях характерна была общая и равная собственность на землю и другие средства производства для всех членов сообщества [18, с. 11–25]. Это было экономической и правовой формой обеспечения ухода за престарелыми и иными нетрудоспособными в первобытном обществе.

Первые писанные источники права, в частности Законы Хаммурапи, устанавливали равную защиту, «чтобы сильный не притеснял слабого». Единые правила наказаний, независимо от знатности лица, устанавливало законодательство Древнего Китая. Древнеримский юрист Гай в своих Институциях указывал, что «право, которое между всеми людьми установил естественный разум, применяется и защищается одинаково у всех народов и называется общенародным правом (*jus gentium*), как бы правом, которым пользуются все народы». Равенство провозглашали пророк Мухаммед в исламе, «Эклога» Византии в VIII в., средневековое законодательство европейских народов и др. [15, с. 8, 90, 125, 230, 316, 324, 330, 346, 370, 371, 447; 7, с. 185; 19, с. 17, 30; 20, с. 42–43].

Относительно принципа свободы в Саксонском зеркале было записано, «Когда впервые было установлено право, тогда все люди были свободными» [15, с. 371]. Идеологи социализма обратили внимание на связанность свобод личности интересами общества. Такое осознание свободы стало постепенно приобретать нормативное правовое закрепление. Особенно распространилась система ограничений личных и частных свобод в рамках борьбы с терроризмом после событий 11 сентября 2001 г.



Традиция свободного образа жизни была характерной для всех народов. Как писал Византийский император Маврикий (582–602) в «Стратегиконе», учебном пособии по ведению войны со славянами, славяне по причине любви к свободе никогда не соглашаются служить или подчиняться и особенно в своей собственной стране. «Закон судный людям» (IX в.) запрещал кражу и продажу свободного человека кем бы то ни было. Законодательство Хорватии и Словении начала XV в. запрещало работорговлю. В Венгрии «Трехкнижие Вербоци» (1517 г.) включало сложную систему свобод дворян [15, с. 449]. Значительные личные, имущественные, торговые и иные свободы закрепились и законодательством средневековой Англии, Германии, Польши, Великого княжества Литовского и других стран [15, с. 310, 316, 330, 371, 447, 449; 7, с. 229, 245, 250]. Городское самоуправление было характерно для Итальянских городов-республик, известно в Молдавии [21, с. 51, 351, 416]. Магдебургское право имели многие города Белой и Малой Руси [22, с. 517–518, 634; 23, с. 73–74, 77, 81, 84, 123].

Интересы торговли заставили древние и средневековые государства признать за иностранными купцами нейтралитет во времена войн [21, с. 33]. Свобода литературной деятельности и научного творчества имела место еще в Древней Греции, затем, в период Возрождения, в Европе, которая в это время повторяла единый цивилизационный путь Древней Греции. Свобода личности и веры была в идеях Реформации, которая прошла по землям Швейцарии, Англии, Голландии, Германии, Франции, Польши, Великого княжества Литовского и других стран Европы [21, с. 61]. Закрепощенное крестьянство Европы всегда сохраняло ностальгию по первобытным свободам и равенству, восставая против притеснения [21, с. 29, 47, 376, 421, 433, 439, 445, 466, 471–472, 549, 596].

Проявление *гуманизма* обнаруживается в цивилизационной культуре уже при исследовании жизни неандертальцев [7, с. 50]. Согласно описаниям табу З. Фрейда для древнего человека было характерно «выражение раскаяния, высокой оценки врага и угрызение совести за то, что лишили его жизни». В ритуальных песнях в связи с убийством врагов содержались слова «Почему ты был нашим врагом? Не лучше ли нам быть друзьями?». Древние табу запрещали и ограничивали войны между тотемами. Победители вместе с военачальником должны были пройти в своем тотеме сложную и длительную (до полугода) процедуру социальной адаптации после войны. А со стороны победи-

телей над вещественными свидетельствами мертвых побежденных проводились длительные процедуры умиротворения их духов, выпрашивания у них прощения [3, с. 231–235]. Проявления гуманизма находили правовое закрепление и в последующей истории права. Так, в Артхашастре закреплялось правило о неприменении приобретательской давности, если это противоречило требованиям гуманности и уважительности отношения к частным интересам [15, с. 80]. Высокие идеалы гуманизма, милосердия и материальной помощи соотечественникам присущи проповедям пророка Мухаммеда [7, с. 185]. Византийский полководец, а затем и император Маврикий прямо указывает на «кротость» и гуманизм славян по отношению к путешествующим гостям [24, с. 17–18, 38–39].

Литературный и художественный гуманизм развивался в особое направление культуры в Италии в XIV в., а затем распространился по Европе в течение XV–XVII вв. [7, с. 350]. С XVI в. можно говорить о зарождении правового гуманизма в отношениях между народами. Это выражается в появлении представлений о праве наций на самоопределение и суверенное существование. Одними из первых идеологов такого права наций считаются Суарес Франсиско [8, с. 817–818] и Гуго Гроций [7, с. 382]. Затем возникло понятие «гуманитарного права».

Общепризнанный ныне принцип справедливости использовался в Законах Хаммурапи, Законах Ману, законодательстве Древнего Китая, Древнего Рима, Византии, средневековом законодательстве европейских стран и др. [15, с. 10, 33, 47, 180, 230, 310, 316, 324, 330]. А понятие права в законодательстве Древнего Вавилона, Древней Индии, Древнего Рима и средневековой Европы отождествлялось с понятием правды [15, с. 34, 38–39, 317, 324, 330].

Цивилизационное право составляют не только рациональные и универсальные нормы поведения, зафиксированные в законах, международных договорах, обычаях или судебном праве. Одновременно в основе цивилизационного права лежат и соображения справедливости, гуманности, веры и чувств людей, которые могут иметь признаки иррационального. Только единство этих составляющих рационального и иррационального создает такое правопонимание и правоприменение, которое и есть в наивысшей степени человеческое, цивилизационное правопонимание и правосудие. В рамках цивилизации судить надо не «по закону, а по-человечески».

Важнейшей юридической формой иррациональной, релятивистской правовой оценки поведенческих актов являются принципы права. Цивилизационное право нельзя представлять как систему дискретных норм поведения в обществе, созданных государством. Право есть хотя и динамичная, но вечная и устойчивая система, созданная всем обществом. Оно неотъемлемый атрибут общества, равно как клеточная составляющая является основой высокоразвитой живой материи. Представленное в таком виде цивилизационное право является *самостоятельной социальной правовой регулятивной системой и юридической наукой*.

### Библиографические ссылки

1. *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства : учебник для юрид. вузов и факультетов. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2000.
2. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин ; науч.-ред. совет : В. Н. Кудрявцев [и др.]. – М. : Мысль, 1999. – Т. III: Европа. Америка: XII–XX вв.
3. *Фрейд З.* «Я» и «Оно». Труды разных лет. Кн. 1. – Тбилиси : Мерани, 1991.
4. *Алексеев В. П.* Становление человечества. – М. : Политиздат, 1984.
5. *Лосев А. Ф.* История античной эстетики. Ранний эллинизм. – М. : Искусство, 1979.
6. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право : в 2 ч. – М. : Статут, 2000.
7. *Дэвис Н.* История Европы. – М. : Транзиткнига, 2004.
8. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин ; науч.-ред. совет : В. Н. Кудрявцев [и др.]. – М. : Мысль, 1999. – Т. II: Европа: V–XVII вв.
9. *Петражицкий Л. И.* Теория государства и права в связи с теорией нравственности // История русской правовой мысли. – М. : Остожье, 1998. – С. 224–316.
10. *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. – М. : Политиздат, 1975.
11. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права : в 3 т. / под ред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – Т. 2.
12. *Витушко В. А.* Государственное гражданско-правовое регулирование рынка. – Минск : БГЭУ, 1996.
13. *Витушко В. А.* Теория механизма правового регулирования экономических отношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Минск, 2001.
14. *Витушко В. А.* Курс гражданского права. Общая часть : науч.-практ. пособие. – Минск : БГЭУ, 2001. – Т. 1.
15. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средневековье) / сост. д-р юрид. наук В. А. Томсинов. – М. : ИКД ЗЕРЦАЛО-М, 2001.

16. Вишневицкий А. Ф., Горбатов Н. А., Кучинский В. А. Общая теория государства и права : учеб. пособие / под общ. ред. проф. В. А. Кучинского. – Минск : Амалфея, 2002.

17. Юшков С. В. Русская Правда. Происхождение, источники, ее значение / под ред. О. И. Чистякова. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002.

18. Витушко В. А. Антропологическая периодизация развития общества, семьи и права // Сацыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні. – 2005. – № 2. – С. 9–25.

19. Вішнеўскі А. Ф. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі : вучэб. дапам. – Мінск : Акад. МУС Рэсп. Беларусь, 2003.

20. Сільчанка М. У. Паходжанне дзяржавы і права : вучэб. дапам. – Мінск : Тэсей, 2005.

21. Эпоха Возрождения: Европа, Азия, Африка. – Минск : Харвест; М. : АСТ, 2001.

22. Костомаров Н. И. Русская история в жизнеописаниях ее главнейших деятелей. – М. : Эксмо, 2006.

23. Довнар-Запольский М. В. История Белоруссии. – Минск : Беларусь, 2005.

24. Хрестоматия по истории южных и западных славян : учеб. пособие для вузов : в 3 т. – Т. 1: Эпоха феодализма / отв. ред. М. М. Фрейденберг. – Минск : Университетское, 1987.

*Поступила в редакцию 29.03.2012.*

УДК 342.53

**Г. А. Василевич**

## **ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОСТОИНСТВА ЧЕЛОВЕКА КАК ИНТЕГРАЛЬНЫЙ ПОКАЗАТЕЛЬ УРОВНЯ РАЗВИТИЯ ПРАВА И ПОЛИТИКИ**

В статье обосновывается вывод о том, что достоинство человека отражает уровень обеспечения всего комплекса прав и свобод человека и гражданина. Это понятие включает обладание не только правовой свободой, но и минимальным набором социальных благ, необходимых для достойной жизни по стандартам современного потребительского общества.

The correspondence between policy and law is considered in the article. The author makes a conclusion of priority of the human dignity among the human rights and liberties.

Ключевые слова: достоинство человека, конституционное право, политика, политический процесс.

Key words: human dignity, constitutional law, politics, the political process.

Соотношение права и политики, их взаимодействие и взаимовлияние всегда вызывали интерес исследователей. Наиболее тесно в этом плане соприкасаются конституционное право и политика. Ведь политика (с греческого – государственные и общественные дела) – это сфера деятельности, связанная с распределением и осуществлением власти внутри государства и между государствами [1, с. 520]. Предмет регулирования конституционного права – общественные отношения по поводу организации и функционирования системы органов, осуществляющих властные полномочия.

Что касается первичности права или политики, то первичность за политикой. Право (позитивное) – продукт политики. Можно утверждать, что позитивное право – это закрепленная в соответствующих юридических актах часть политики, ее формализованная часть. Хорошо известно определение Ф. Лассалья сущности Конституции как документа, отражающего расстановку политических сил в обществе. Право обеспечивает порядок в обществе, юридическое равенство всех перед законом. Воля политических сил, воля всего народа становится обязательной для всех, когда она воплощается в юридическом акте – Конституции, законе, указе и др.

Как представляется, конституционное право современных государств с учетом влияния общепризнанных принципов и норм международного права в настоящее время имеет такой уровень развития, когда политическая деятельность (политика) все более и более оказывается в рамках правовой регламентации. Конечно, маневры для действий всегда сохраняются, но они по принципиальным, стратегическим моментам ограничиваются если не конституционными нормами, то принципами конституционного права, а если говорить шире, то принципами правового демократического социального государства. Именно государство с такими характеристиками, конституционное государство, является современным стандартом. Современная парадигма властных отношений в цивилизованном обществе и государстве, конечно, не является застывшей. Есть простор для деятельности, реализации идей политиков, политологов, конституционалистов, других специалистов в области юриспруденции. Но основной прорыв в данном направлении был сделан во второй половине XX столетия. Существует проблема влияния государства на деятельность политических партий, речь идет о глубине такого влияния, например, касательно внутрипартийной жизни (длительность пребывания на посту лидера, конкурентная борьба, свобода депутатского мандата).

Конечно, развитие конституционного права отдельного европейского государства испытывает влияние европейского правового пространства. Европейская интеграция выступает в качестве важнейшего фактора процесса дальнейшего развития и совершенствования национальных правовых систем. Сейчас намечился новый этап дальнейшей гармонизации права и политики в связи с процессом глобализации, интенсивным развитием информационного общества, новыми достижениями в области биомедицины, биотехнологий. Качественный скачок будет сделан в ближайшие десятилетия. Здесь влияние на развитие конституционного права будут оказывать не только лица, занимающиеся политической деятельностью, но и ученые, т. е. люди, занимающиеся научной деятельностью в самых различных областях человеческих знаний.

Процессу юридизации общественных отношений способствовала деятельность конституционных судов, Европейского Суда по правам человека. Их вклад значителен в развитие государств как правовых и демократических.

Есть опасность умаления роли парламентов, здесь прослеживается явная тенденция. Некоторые известные юристы, в частности Ю. А. Тихомиров, даже заявляют об окончании эпохи разделения властей, разрушении системы сдержек и противовесов именно по причине ухода в тень политической сцены парламентов и выдвижения на первые роли исполнительной и судебной властей.

Парламентам необходимо вернуть роль эффективных субъектов политического процесса. На этот счет может быть высказано достаточно много идей, ряд из которых уже апробировано в начале 1990-х гг. Это позволило бы придать новые импульсы работе представительных органов, т. е. тех институтов власти, которые наиболее близки к народу. Парламентская демократия способна исключить консервацию системы отношений, дать гражданам шанс на самовыражение. Без этого произойдет отчуждение власти от народа, что приведет к печальным результатам. Иногда можно слышать заявления о том, что еще не время для демократии: «Вот поправим экономику, тогда и займемся демократией». Ошибочная точка зрения. Демократия – это реальная власть народа, власть большинства при уважении прав тех, кто оказался в меньшинстве. Многие болевые проблемы, касающиеся демократии, лежат на поверхности, и их решение не требует сверхусилий. Необходимо просто адекватно и оперативно реагировать на волю людей, вести разъяснительную работу относительно

проводимой политики, исполнять данные в предвыборный период обещания. Тогда у граждан не будет ощущения, что их достоинство как главных субъектов управления государством умалено.

Влияние политики на конституционное право очень хорошо видно на примере Конституции США, которую активно интерпретирует Верховный Суд США, чьи решения по своему объему многократно превосходят текст самой Конституции. Причем Верховный Суд, исходя из новых тенденций развития жизни общества и государства, нередко по-новому интерпретирует конституционные нормы. Таким образом, Конституция испытывает на себе влияние политической жизни, является «живой».

В свою очередь, Конституция регулирует политический процесс. Но Конституция перестает быть таким регулятором, когда большинство общества отвергает ее нормы, высказывается за ее обновление. Особую угрозу стабильности государства создает раскол общества, отсутствие единства народа в решении базовых вопросов (собственность, политический плюрализм, реальное обеспечение прав и свобод независимо от политических взглядов). Единство граждан формируется и помимо Конституции, но Конституция его укрепляет.

Право развивается по своим законам! Политика также имеет свои закономерности! Помимо Конституции в государстве могут быть иные «связующие» юридические документы, направленные на консолидацию общества, согласованную деятельность субъектов государственной и политической власти. Формализовать эти действия могут программные законодательные акты.

В соответствии с Конституцией в нашей республике принимаются такие программные законы, как об основных направлениях внутренней и внешней политики, о военной доктрине. Кроме того, законодательством предусмотрено издание указов программного характера – директив Президента. К сожалению, в полной мере программный закон об основных направлениях внутренней и внешней политики еще не выполняет свою функцию. Хотелось бы, чтобы именно на основе Конституции осуществлялась текущая нормотворческая деятельность. Для этого необходимо усилить содержательную часть названного закона, превратить его в документ стратегического характера на определенный период как базу деятельности соответствующих органов представительной власти, например, Парламента, Главы государства. Этот нормативный правовой акт мог бы включать цели и задачи правового регулирования, основные показатели в сфере эко-

номики, социальной жизни общества и государства. Его следовало бы принимать после активного и широкого обсуждения не только в комиссиях Парламента, но и с использованием возможностей интернета. После принятия с этим законом должна сверяться текущая законотворческая деятельность. Аналогичные предложения касаются и президентских директив – актов политико-программного характера, положения которых реализуются как непосредственно, так и в результате нормотворческой деятельности Правительства, министерств, государственных комитетов, иных органов исполнительной, а также представительной власти.

Как программа деятельности Правительства, так и программный закон, принимаемый Парламентом, должны быть вектором нормотворческой и правоприменительной деятельности.

Консолидирует правовую политику, выстраивая иерархию актов законодательства, принятый еще в январе 2000 г. Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», несмотря на наличие в нем определенных пробелов. В частности, следовало бы четко определить соотношение программных законодательных актов – упомянутых законов и директив Главы государства, место и роль среди них законов о бюджете на соответствующий период времени. Этот закон позволяет выстраивать правовую пирамиду, на вершине которой находится Конституция. Важно, что в нем дан ответ на вопрос о соотношении законов (новых и «старых»), кодексов и иных законов, законов и указов и др.).

Естественен вопрос: во имя чего существует государство, государственный аппарат, чиновники? Ответ очевиден: чтобы, как писал великий русский писатель и поэт Н. Некрасов, на Руси (в Беларуси, других государствах) всем жилось хорошо! Как измерить это? Конечно, не килограммами колбасы, хлеба, тем более литрами спиртного! Замеры, проводимые социологическими службами различных стран, свидетельствуют, что ощущение счастья не зависит от материального обеспечения. Более важно обеспечить чувство справедливости, свободы, равенства.

Власть должна слышать народ, реагировать на разумные предложения, предоставлять оппонентам возможность легально высказывать свою точку зрения, убеждать в правильности своей политики силой аргументов.

В Конституции для Европы (хотя и не действующей в настоящее время) есть очень важная статья, в которой закрепляется право гражд-



дан ЕС на хорошее управление. Таким образом, сразу появляется определенность отношений между властью и гражданами, их взаимные обязанности.

На наш взгляд, заслуживает внимания позиция немецких исследователей, полагающих, что конституционное государство покоится на двух основаниях: народном суверенитете и достоинстве личности. Причем два этих важных аспекта тесно связаны между собой [2, с. 17–18].

С позиции немецких исследователей «несомненна логическая связь между достоинством личности и принципами свободной демократии» [2, с. 19]. Практика свидетельствует, что побудительными мотивами протестных настроений как раз и может быть нарушение принципов народовластия, парламентарной демократии. Хотя следует отметить, что и в этой сфере могут быть различного рода спекуляции. Поэтому очень важно обеспечить прозрачность избирательного процесса, утверждать в повседневной реальности такую практику, которая бы свидетельствовала о том, что народ – главный субъект политического процесса. Этим целям служит совершенствование законотворческой деятельности, вовлечение в него граждан. С формально юридической стороны основные вопросы здесь решены. Однако исчезла практика широкого народного обсуждения проектов наиболее важных решений государственного и местного значения. Несмотря на развитие информационных технологий, они слабо используются для обеспечения политического взаимодействия власти и граждан, их общественных формирований.

Известно саркастическое изречение, приписываемое одному заокеанскому политику: власть исходит от народа и больше к нему не возвращается. Именно желание сохранять свою роль в управлении делами государства, неудовлетворенность тем, как решаются их проблемы, побуждает граждан проявлять свою активность и после того, как власть «изошла» от народа к его представительным органам.

В современных условиях проблема достоинства личности в качестве интегрального показателя сути отношений между государством, обществом и человеком приобретает особое звучание. Рост правовой культуры, правового сознания граждан меняет сложившуюся ранее парадигму отношений: растет число людей, которые осознают себя полноправными субъектами политического процесса. Их уже не устраивает роль простых фигур на политической шахматной доске.

Что касается определений понятия «достоинство человека», то их нет в законодательстве. В юридической литературе дается определение достоинства как самооценки человеком своих социальных, моральных качеств, способностей и общественной значимости (в отличие от определения чести как общественной оценки социальных и духовных качеств конкретного человека, представлении людей о его поведении) [3, с. 481].

В Конституции России (ст. 21), Конституции Беларуси (ст. 25) содержатся положения, касающиеся достоинства личности. В российской Конституции закрепляется, что «достоинство личности охраняется государством; ничто не может быть основанием для его умаления», в белорусской – «государство обеспечивает достоинство личности». Таким образом, определенное смысловое различие имеется. При этом в указанных статьях содержатся практически идентичные нормы, в соответствии с которыми «никто не должен подвергаться пыткам, жестокому, бесчеловечному либо унижающему его достоинство обращению или наказанию».

В одном из комментариев к Конституции России достоинство личности определяется как «осознание самим человеком и окружающими факта обладания им определенными нравственными и интеллектуальными качествами. Достоинство личности определяется не только самооценкой субъекта, но и совокупностью объективных качеств человека, характеризующих его репутацию в обществе (благополучие, нравственные данные, уровень знаний, обладание социально полезными навыками, достойный образ жизни и т. п.)» [4, с. 96].

Для оценки значения такой категории, как достоинство личности, важно определить соотношение этого явления с другими правами и свободами. Обычно в юридической литературе, в том числе учебниках, посвященных правам и свободам, право на достоинство личности рассматривается автономно, вне связи с другими составляющими категориями, характеризующими правовой статус человека и гражданина. До некоторого времени такого же подхода придерживался и автор настоящей публикации [5, с. 195–197; 6, с. 226–239; 6, с. 295–309; 8, с. 123–128; 9, с. 282–294].

Несколько иную позицию занимают авторы одного из комментариев Конституции Российской Федерации. Так, утверждается, что «достоинство личности как юридическая категория не стоит в одном ряду с такими правами, как право на свободу передвижения и другими личными правами. Как жизнь человека и признание его права на

жизнь являются общим условием существования всех прав и свобод человека и гражданина, так и человеческое достоинство (достоинство личности), его признание, соблюдение и защита государством являются необходимым условием существования личных прав человека» [10, с. 145]. Таким образом, авторы Комментария рассматривают принцип уважения достоинства личности как базисный в сфере личных прав и свобод. Однако, на наш взгляд, имеются все основания еще четче заявить о более широком содержании этой категории, охватывающей, наряду с правом на жизнь, все явления (права и свободы), характеризующие такое качество жизни, которое не только субъективно (в силу личных ощущений, т. е. личностная самооценка), но и объективно подтверждают и обеспечивают статус человека как полноправного субъекта человеческой деятельности. В этом отношении показательно содержание ст. 21 Конституции Республики Беларусь, с которой начинается раздел II Конституции «Личность, Общество, Государство». В ней, помимо закрепления в качестве высшей цели государства обеспечения прав и свобод граждан Республики Беларусь, необходимости их гарантировать, предусмотрено, что «каждый имеет право на достойный уровень жизни, включая достаточное питание, одежду, жилье и постоянное улучшение необходимых для этого условий». Таким образом, Конституция Беларуси в качестве важнейшего составляющего «достоинства человека» предусматривает экономический элемент – достойный уровень жизни. Аналогичная норма содержится и в ст. 7 Конституции России, согласно которой Российская Федерация – социальное государство, политика, которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Известный российский ученый, судья Конституционного Суда Российской Федерации Н. С. Бондарь справедливо отмечает, что «ценность и цели свободного развития каждого включают деятельное солидарное соучастие в создании необходимых предпосылок не только физического (материального), но и духовного здоровья нации. С этих позиций следует оценивать и актуальность охраны достоинства личности посредством реализации конституционных начал социальной политики» [11, с. 217].

Можно согласиться с теми авторами, которые полагают, что «достоинство личности» наполняется конкретным содержанием в конкретной правовой культуре. В то же время неверным представляется взгляд, в соответствии с которым только «в наиболее развитых в

государственно-правовом отношении странах в понятие достоинства включается обладание не только правовой свободой, но и минимальным набором социальных благ, необходимых для достойной жизни по стандартам современного потребительского общества (жилище, относительно высокая заработная плата, общедоступное здравоохранение и образование, социальное обеспечение и т. д.) [10, с. 146].

В Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., ставшем обязательным для Республики Беларусь (тогда еще БССР) [12, с. 13–32], было закреплено, что достоинство личности присуще всем членам человеческого общества, оно является основой свободы, справедливости и всех неотъемлемых прав личности. Однако нельзя ограничивать понимание достоинства личности лишь кругом личных прав и свобод. Можно обладать неотъемлемыми правами, но личностная самооценка человека будет низкой, если он ущемлен в сфере социально-экономических и социально-культурных прав и свобод. Причем здесь прежде всего важна его самооценка, его положение в условиях конкретного общества и государства, которые должны обеспечивать равноправие.

Даже в экономически небогатых странах, но где государство развивается как правовое демократическое и социальное, у граждан более ощутимо чувство достоинства, нежели там, где наблюдается поляризация доходов и где богатые люди ведут вызывающе расточительный образ жизни.

Уместно обратить внимание на одно из положений другого Международного пакта – об экономических, социальных и культурных правах [12, с. 5–13]. Согласно ст. 2 каждое участвующее в нем государство обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в этом Пакте прав всеми надлежащими способами, включая принятие законодательных мер. Поэтому категорию «достоинство личности» следует рассматривать в динамике. Если общество отмечает позитивную тенденцию в сфере обеспечения всего комплекса прав и свобод, то и достоинство личности приобретает новые черты.

Достаточно часто в качестве главного побудительного мотива высказывания претензий власти называют экономическое неблагополучие. Это действительно так. В мировой истории много примеров совершения революций и восстаний, массовых протестов по причине

обнищания народа. Наглядный современный пример – Греция. Однако нарушить политическую стабильность могут и другие факторы, даже при росте доходов населения. Среди таких факторов назовем неспособность или нежелание власти реагировать на позитивные идеи, высказываемые оппонентами.

Практика реализации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод [12, с. 761–772], в том числе и толковательная практика ЕКПЧ Европейским судом по правам человека, является правовой основой для развития национального законодательства государств, входящих в ЕС, и его исполнения. Нам следовало бы более основательно знакомиться с практикой реализации ЕКПЧ, особенно, когда это воплощается в решениях Европейского суда по правам человека. Накопленный Европейским судом опыт применения Европейской конвенции позволяет более быстрыми темпами развивать собственную национальную правовую систему по пути приближения ее к лучшим европейским стандартам.

Наряду с ЕКПЧ 7 декабря 2000 г. провозглашена Хартия Европейского союза об основных правах, вобравшая в себя весь спектр основных прав и свобод, которые признаны международным сообществом. Хартия, в отличие от ЕКПЧ, включает также экономические и культурные права. По юридической силе она приравнена к учредительным документам. Содержащиеся в ней права классифицированы по такому критерию, как их ценность. Обратим внимание, что на первом месте в Хартии находится достоинство личности (ст. 1–5 раздела I Хартии). При этом имеется в виду не только само право на человеческое достоинство, но и другие права, предопределяющие бытие человека, а именно: право на жизнь, на ценность личности, запрет пыток, иного бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, недопустимость рабства и принудительного труда. Среди белорусских авторов первым актуализировал проблему достоинства личности в качестве интегрального показателя сути отношений между государством, обществом и человеком доктор философских наук, профессор, член-корреспондент НАН Беларуси Л. Ф. Евменов [13, с. 17, 21]. Полагаем, что фундаментальные идеи и оценки на этот счет должны получить свое дальнейшее развитие и реализацию.

В Хартии конкретизируется содержание также таких ценностей, как свобода (право на свободу и личную неприкосновенность, право на уважение частной и семейной жизни, свобода выражения мнений,

свобода искусства и науки, право собственности, свобода профессиональной деятельности, право на свободу труда); равенство (равенство перед законом, отсутствие дискриминации, равенство мужчин и женщин, права детей, инвалидов); солидарность (право на коллективные переговоры и коллективные действия, включая забастовку, на справедливые и надлежащие условия труда, на социальное обеспечение, охрана окружающей среды); гражданство; правосудие как источник прав и гарантий личности на судебную защиту.

Защита человеческого достоинства имеет два аспекта: 1) защита достоинства от возможных посягательств в данной сфере отношений со стороны государства; 2) защита достоинства человека от посягательства других лиц, групп граждан. В первом случае можно вести речь о том, что само государство должно находиться в соответствующих правовых рамках, определенных Конституцией, нормами международного права.

Защита человеческого достоинства обычно рассматривается в качестве индивидуального права. Чтобы гарантировать достоинство личности, в Конституции устанавливаются запреты. Причем в ст. 25 Конституции Республики Беларусь акцент сделан на недопустимости подвергать человека пыткам, жестокому, бесчеловечному либо унижающему его достоинство обращению или наказанию, а также без его согласия подвергать медицинским или иным опытам. Если проанализировать ч. 1 упомянутой статьи и ч. 1 ст. 23 Конституции во взаимосвязи, то можно сделать вывод, что ограничения в области права на достоинство возможно законом и во имя правомерно достигаемых целей, определенных в ст. 23 Основного Закона, т. е. в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. С учетом этого важно обеспечить пропорциональность ограничения в данной сфере.

Наиболее распространенными примерами умаления достоинства личности являются клевета, оскорбление, высокомерное отношение к человеку, содержание заключенных в условиях, которые не отвечают международным стандартам, установленным для пенитенциарных систем. Здесь можно вести речь о недопустимом умалении достоинства личности, под которым понимают «такое действие, поведение кого-либо, которое в оскорбительной форме представляет человека менее значимым или в искаженном виде, причиняя ему, таким образом, нравственные страдания» [14, с. 117].

Как видим, в белорусской Конституции (аналогичный подход содержится и в Конституции России) наряду с запретом унижающего достоинство обращения или наказания специально указано на недопустимость пыток. По существу повторена редакция ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Деятельность Европейского суда по правам человека способствовала совершенствованию национального законодательства и практики его применения в сфере обеспечения и защиты человеческого достоинства, раскрытию ряда понятий. Так, с учетом его практики под бесчеловечным обращением понимают обращение, причиняющее самые тяжёлые физические и моральные страдания, способные, в частности, причинить острые психические расстройства. Под унижающим человеческое достоинство обращением понимают обращение, способное вызвать у лица, к которому оно применяется, чувство страха, подавленности и неполноценности, способность оскорбить и унижить его и, возможно, сломить его физическое и моральное сопротивление. При этом разъясняется, что мера, которая унижает положение человека, его репутацию, может рассматриваться как обращение, унижающее человеческое достоинство, при условии, что она достигает, с очевидностью, определенного уровня жестокости [15, с. 146–147].

Запрет пыток проявляется также в недопустимости депортировать лиц в те страны, где к ним могут быть применены пытки. Как унижающее человеческое достоинство обращение рассматриваются и случаи расовой дискриминации, а также плохие экономические и социальные условия, возникающие по вине властей [16, с. 162–163].

С учетом такого взгляда представляет интерес оценка ситуации, когда само лицо ведет такой образ жизни, который вызывает неуважение к нему со стороны окружающих. Полагаем, что само лицо умаляет свое достоинство. Препятствовать деградации людей (алкоголиков, наркоманов и т. п.) является обязанностью государства. Безусловно, меры здесь должны быть иные, чем в советский период.

Что касается юридической ответственности, например, административной или уголовной, то здесь оценки иные. Несомненно, в таком случае человек испытывает «унижение». Однако ограничение прав привлекаемого к ответственности лица направлено на обеспечение баланса интересов. Ограничения допустимы во имя правомерно достигаемых целей (см. ст. 23 Конституции). Можно с точки зрения уровня развития современных государств оценивать, насколько обеспечивается соблюдение достоинства заключенных, сопоставляя усло-

вия содержания заключенных в наших колониях со стандартами, достигнутыми в развитых странах. Отрицательно следует оценивать и те случаи, когда даже национальные нормативы не соблюдаются. В частности, нередки случаи превышения численности задержанных в камерах СИЗО, что вынуждает людей спать по очереди, отсутствие вентиляции, минимальных санитарных удобств и т. п. Это также нарушает достоинство людей, еще не признанных к тому же виновными в совершении преступления. Было бы полезно не только расширить практику применения такой меры пресечения, как залог, но и использовать опыт других стран, где приговор в виде лишения свободы за некоторые преступления исполняется, когда появляется свободное место в колонии. В Республике Беларусь есть проблемы в данной сфере. Однако в качестве позитивного момента отметим утверждение 29 декабря 2010 г. Указом Главы государства Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения. Концепцией намечен широкой спектр вопросов, которые должны решаться в ближайшее время.

Европейский суд по правам человека давал оценку также действиям правоохранительных органов при задержании лица, осуществлении допроса. Так, в отношении лица, лишённого свободы, любое применение силы, которое не вызвано его собственными действиями, унижает человеческое достоинство. Как бесчеловечное или унижающее достоинство обращение он расценивает недопустимые методы допроса (стояние, надевание на голову капюшона, шум, лишение сна, пищи, воды и т. п.). Применение физической силы в отношении лишённого свободы лица, которое не было вызвано его собственными действиями, унижает человеческое достоинство. Европейский суд в своих решениях отмечал, что для того, чтобы плохое обращение представляло нарушение ст. 3 Конвенции (о запрете пыток), оно должно достигнуть минимального уровня жестокости. Оценка этого уровня относительна: она зависит от обстоятельств дела, в частности от продолжительности обращения, его воздействия на физическое или психическое состояние и в некоторых случаях от пола, возраста и состояния здоровья жертвы такого обращения [15, с. 146–151].

Таким образом, Европейский суд по ряду важных направлений развития национального законодательства и практики его применения высказал свое суждение, которое является обязательным для реализации странами, входящими в Совет Европы. Для иных государств его позиции также, полагаем, руководство к действию.



Развитие законодательства и правоприменительной практики, направленное на обеспечение достоинства личности, является интегральным показателем цивилизованности государства и общества, показателем того, насколько полно реализуются нормы Конституции, вобравшей в себя важнейшие общечеловеческие ценности.

### **Библиографические ссылки**

1. Новейший философский словарь / под ред. А. А. Грицанова. – Минск : Изд-во В. М. Скакун, 1998.
2. *Изензее Й., Кирххоф П.* Государственное право Германии : в 2 т. / под ред. Б. Н. Топорнина. – М. : Российская академия наук, 1994. – Т. 1.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.]; под общ. ред. А. В. Баркова. – Минск : Тесей, 2003.
4. Комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. Л. А. Окуньков. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : БЕК, 1996.
5. *Воеводин Л. Д.* Юридический статус личности в России : учеб. пособие. – М. : Инфра-М-Норма, 1997.
6. Права человека / под общ. ред. А. Д. Гусева, Я. С. Яскевич. – М. : Тетра-Системс, 2002.
7. *Глушкова С. И.* Права человека в России : учеб. пособие. – М. : Юристъ, 2005.
8. *Головистикова А. Н., Грудцына Л. Ю.* Права человека : учебник. – М. : Эксмо, 2008.
9. *Василевич Г. А.* Конституционное право Республики Беларусь. – Минск : Книжный Дом, 2010.
10. Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / отв. ред. В. А. Четвернин. – М. : Центр конституционных исследований Московского общественного научного фонда, 1997.
11. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. – М. : Эксмо, 2009.
12. Права человека : сб. междунар.-прав. документов. – Минск : Белфранс, 1999.
13. *Евменов Л. Ф.* Международная идеология прав человека: проблемы и решения. – Минск : Хата, 2000.
14. Научно-практический комментарий в Конституции Российской Федерации. – 2-е изд. – М. : Спарк, 2002.
15. *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004.
16. *Мутагиров Д. З.* Права и свободы человека: теория и практика : учеб. пособие. – М. : Университетская книга, Логос, 2006.

*Поступила в редакцию 21.03.2012.*

**А. Ф. Вишнеvский**

## **СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ УЧЕНИЯ О ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТАХ В ТЕОРЕТИЧЕСКОЙ ПРАВОВОЙ НАУКЕ**

В статье рассматривается становление, развитие и современное состояние учения о юридических фактах. Особо выделяется, что первопроходцами в исследовании юридических фактов были римские юристы. Отмечается, что само понятие «юридический факт» впервые ввел в научный оборот Ф. К. Савини. В законодательстве понятие «юридические факты» впервые нашло свое отражение в ст. 104–185 Германского гражданского уложения 1900 г. Автор впервые обосновывает вклад в разработку теории юридического факта известного дореволюционного юриста Ф. В. Тарановского. Критическому анализу подвергнута теория юридических фактов профессора Санкт-Петербургского, а с 1918 г. – Варшавского университета Л. И. Петражицкого, правоведов П. И. Стучки, А. Я. Вышинского. Отмечается выдающийся вклад в развитие теории юридических фактов современных ученых С. С. Алексеева, В. Б. Исакова, В. А. Кучинского и др.

The formation, the development and the doctrine modern condition of the theory of the legal facts are considered in the article. The position that the Roman lawyers were the trailblazers in the research of the legal facts is especially allocated. It is noticed that for the first time the concept «the legal fact» in the scientific turn was introduced by F. K. Savini. In the legislation the concept «the legal facts» was found for the first time in the articles 104–185 of the German civil collection of the 1900. For the first time the author proves the contribution to working out of the theory of the legal fact of known pre-revolutionary lawyer F. V. Taranovsky. In the article the theory of the legal facts of the professor of St.-Petersburg university, and since 1918 – of Warsaw university L. I. Petrazhitsky, of the jurists P. I. Stuchka, A. J. Vyshinsky is subjected to the critical analysis. It is marked the giving out contribution to development of the theory of the legal facts of S. S. Alekseev, V. B. Isakova, V. A. Kuchinsky in moderm time.

Ключевые слова: юридический факт, теория юридических фактов, норма права, правоотношения.

Key words: legal fact, theory of the legal facts, legal norm, legal relations.

В процессе общественной жизни постоянно возникают многочисленные и разнообразные отношения между отдельными людьми, между людьми и различными органами и организациями: трудовые, экономические, политические, семейные, религиозные, процессуальные, налоговые и др. Все они в той или иной степени упорядочены, организованы и опосредованы с помощью комплекса норм социаль-

ного регулирования: моральных, религиозных, корпоративных, обычаев и др. Значительная часть из них регулируется нормами права. Общественные отношения, урегулированные юридическими нормами и осуществляемые на их основе (в правовой форме), именуется в теоретической юридической науке правовыми отношениями, или, кратко, правоотношениями. Такие отношения существуют во всех сферах жизни общества, в целом создают в нем правопорядок, придают ему стабильный и целенаправленный характер.

Понятие «правоотношение» является одной из важнейших категорий общей теории права, поскольку оно (правоотношение) представляет собой такой элемент механизма правового регулирования, при помощи которого абстрактные правовые установления (объективное право) трансформируются в права и обязанности конкретных лиц в процессе удовлетворения ими взаимных потребностей и интересов, т. е. превращаются в субъективные права и обязанности.

В юридической литературе существуют многочисленные определения понятия правового отношения. Например: «Правоотношение – это урегулированная нормами права общественная связь (отношение), участники которой имеют соответствующие субъективные права и юридические обязанности» (С. А. Комаров, А. В. Малько) [1, с. 332]. «Правоотношения, – указывает В. М. Сырых, – это индивидуализированная связь, которая возникает на основе правовых норм между гражданами и иными лицами в форме субъективных прав и юридических обязанностей и поддерживается принудительной силой государства» [2, с. 312]. Профессор А. В. Мицкевич определение правоотношений дает в следующем изложении: «Правовые отношения – есть отношения между людьми и их организациями, урегулированные нормами права и состоящие во взаимной (либо односторонней – для простейших отношений) связи субъективных прав и юридических обязанностей, предусмотренных нормами права» [3, с. 129].

Несмотря на различные словосочетания, все эти определения совпадают в одном: правоотношение понимается как урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого являются носителями субъективных прав и юридических обязанностей, охраняемых и гарантируемых государством.

В ряду многочисленных определений правовых отношений более полной и обоснованной представляется точка зрения профессора В. А. Кучинского, который определяет правовые отношения как «юридическую форму общественных отношений, представляющую

собой возникающие на основе правовых норм и предусмотренных ими определенных жизненных обстоятельств (юридических фактов) связи конкретных субъектов права, обладающих взаимными субъективными правами и обязанностями, реализуемыми в их поведении и гарантируемыми государством» [4, с. 85].

Таким образом, научные представления о том, что правоотношение является юридической формой общественных отношений, могут быть оценены как наиболее приближенные к истине, к действительному положению вещей, однако с некоторым весьма существенным уточнением. Речь идет о том, что правоотношения являются не просто юридической формой регулируемых правом общественных отношений, а юридическим средством реализации правовых предписаний путем их осуществления конкретными субъектами права.

Для возникновения, изменения или прекращения правоотношений требуются не только заинтересованность в этом субъектов права, но и определенные жизненные обстоятельства, факты. Последние могут быть самыми разнообразными. Не все из них оказывают влияние на правоотношения, а лишь те, которые обозначены в нормативных правовых актах и с которыми законодатель связывает возможность осуществления участниками правоотношений их субъективных прав и юридических обязанностей.

В различных нормах права, а точнее в их гипотезах, государство определяет вид тех жизненных условий, обстоятельств, т. е. реальных фактов, которые признаются значимыми в юридическом отношении и влекут за собой правовые последствия. Такие жизненные обстоятельства в правовой теории и практике называют юридическими фактами. С ними нормы права связывают возникновение, изменение и прекращение правоотношений.

Авторы, исследующие проблему юридических фактов как оснований возникновения, изменения и прекращения правоотношений, единодушно указывают на то, что истоки понятия «юридический факт» необходимо искать в глубокой истории юридической науки. Так, один из ведущих исследователей в рассматриваемой области юриспруденции В. Б. Исаков отмечает, что уже в римском праве различалось несколько оснований возникновения правоотношений. «В институциях Гая их четыре: контракт, квази-контракт, деликт, квазиделикт. Позже стали выделять пятое основание – одностороннюю сделку. Выделялись также сроки, основания заключения и прекращения брака, основания перехода вещей по наследству и другие юриди-

ческие факты» [5, с. 5]. Вместе с тем В. Б. Исаков, а также другие исследователи (О. А. Красавчиков, В. А. Кучинский, В. В. Ярков и др.) отмечают, что общее понятие юридического факта, как и понятие правоотношения, римские юристы не сформулировали. Правда, в последнее время в результате детального анализа сведений о юридических фактах в римских источниках и их оценок в историографии (прежде всего итальянской) делаются выводы, что среди существующего множества видов конкретных сделок, исков, сроков, видов правонарушений, фактических событий некоторое общее представление о юридических фактах косвенно, латентно все же присутствует в римском праве [6, с. 128–136; 7, с. 44–46]. «Развитие знаний о юридических фактах, – полагает А. А. Дворецкая, – остановилось в римской юриспруденции на уровне концептуального осмысления (общего замысла): есть многочисленные обобщенные абстрактные понятия, но еще нет систематизирующих, основополагающих для теории юридических фактов категорий (юридический факт, правовой акт, сделка). Римляне были настолько близки к их выведению, что пандектистика, применив метод абстрагирования, легко обобщила содержащийся в римских источниках материал и вывела эти категории. Образно говоря, незаконченная картина юридического факта в римском праве содержала уже наметившиеся, а иногда и четко очерченные фигуры (концепты), но еще слабо определяла общую идею. На основании этого позднейшая правовая наука, придав четкость уже имеющимся линиям и уточнив общую идею, смогла создать развитую теорию юридического факта» [8, с. 7].

Одним из направлений рецепции римского права в Западной Европе в Средние века стала попытка извлечения из него общих начал, способствующих «отделению разнородных и соединению однородных фактов, изучению целого как средства более полного познания частного» [9, с. 63]. Такой путь формирования прошла и теория юридического факта.

Данная теория обстоятельно начала формироваться в немецкой исторической школе права в первой половине XIX в. При этом, однако, отметим, что понятие «юридические факты», как и некоторые характерные их черты, выработано прежде всего пандектистикой – течением в правовой мысли, господствовавшим в Германии в указанный период. Его представители систематизировали и догматически обрабатывали нормативный материал римского права с целью выработки общих понятий, теорий, фундаментальных принципов права и т. д.

В этой связи можно согласиться с профессором С. С. Алексеевым, который считает пандектистику «своеобразным концентратом культуры всепланетарного шедевра, римского частного права», «первой в истории универсальной системой юридических знаний», показателем «обобщений весьма высокого порядка» [10, с. 31, 595].

Примечательно, что категория «юридический факт» развивалась не из схоластических умозаключений, а из потребности правовой практики «охватить единым понятием разнообразные предпосылки движения конкретных правовых отношений» [5, с. 6].

Разработанное в римском праве деление оснований возникновения правоотношений на определенные виды было воспринято Кодексом Наполеона и развито в последующем европейском законодательстве. Что же касается самого понятия «юридический факт», то по мнению многих исследователей впервые в научный оборот его ввел Ф. К. Савиньи в своем шеститомном фундаментальном труде «Система современного римского права» (1840), в старой интерпретации перевода «Система нынешнего действующего римского права» [11, с. 66]. «Я называю, – писал ученый, – события, вызывающие возникновение или окончание правоотношений, юридическими фактами» [12, с. 36]. Насколько высокую оценку Савиньи давал праву Древнего Рима можно судить уже по тому, что Свод законов Юстиниана он считал «сокровищницей не подверженных времени правовых ценностей, которые можно применять в современной практике» [13, с. 9]. Следует согласиться со специалистами в области истории права, что и современная юридическая наука не должна отказываться от такого выдающегося наследия римской юриспруденции, как открытость к восприятию чужого опыта, точность и ясность юридической терминологии, строгая логичность и аргументированность, тонкий анализ, последовательность, практичность выводов, высокая правовая культура, творческий дух, универсализм, индивидуализм и многое другое [14; 15; 16].

В законодательстве понятие «юридические факты» впервые нашло свое отражение в ст. 104–185 Германского гражданского уложения 1900 г., часто упоминающегося под названием Германский гражданский кодекс. Столь позднее появление понятия правовых фактов в юриспруденции профессор В. А. Витушко объясняет формированием к тому времени в науке «основ универсальных прав человека вне зависимости от его социального статуса, отделением юридических прав (обязанностей) от конкретной личности; формированием представлений о праве как об особом социальном феномене и как об объекте

правоотношений; формированием науки (теории) о праве как особом социальном знании, отличном от морали, философии и других регулятивных систем и наук» [17, с. 4].

Для понимания исторически обусловленного развития теории юридических фактов неоспоримое значение имеет то обстоятельство, что она сложилась в русле формально-догматической юриспруденции под сильным влиянием юридического позитивизма. Именно благодаря представителям нормативного позитивизма в рамках теории юридических фактов было разработано понятие юридического факта, фактического состава, дана их классификация, показано значение юридического факта, обращено внимание на то, «что определение юридических фактов – прерогатива законодателя, что они выступают как нечто данное, исходный пункт» [5, с. 5].

В их исследованиях получили освещение проблемы соотношения юридических фактов и правовых последствий, а также другие вопросы, которые в сфере естественно-правовой или исторической школы, представителем которой был Савиньи, не поднимались. Тем не менее нельзя отрицать роли исторической школы в становлении юридического позитивизма, а следовательно, и теории юридических фактов. Не случайно, касаясь этой проблемы, крупный специалист в области истории европейского права Э. Аннерс пишет: «Еще большее общеевропейское воздействие получило правовое теоретическое учение (правовой позитивизм...), явившееся следствием взгляда исторической школы на существующее право как на самоценность, поскольку оно является результатом обобщенного опыта прошедших времен. Тем самым фактически существующее и применяемое право было узаконено, что совершенно отрицалось школой естественного права» [18, с. 307].

Таким образом, история развития правовой мысли свидетельствует о том, что именно благодаря нормативному позитивизму были разработаны научные основы современной теории юридических фактов. Первоначальное развитие теории юридических фактов связано с гражданским правом (Г. Дернбург, Р. Зом, Г. Пухта, А. Тон и др.). И это вполне объяснимо. В условиях, «когда в XIX в. европейские страны вступили в наиболее обширный и глубокий процесс общественных перемен, который когда-либо происходил в истории человечества» [18, с. 307], набирающий силу капитализм требовал тщательной регламентации имущественных отношений: оснований возникновения права собственности, отдельных обязательств, наследования, наступления несостоятельности и т. д. При этом в теории юридических фак-

тов просматривался двуединый процесс: происходила дальнейшая детализация юридических фактов, обуславливающих многообразнейшие имущественные отношения, и одновременно их научная систематизация по различным критериям, а также выработка обобщающего понятия юридического факта как единой правовой категории. Так, немецкий исследователь Ю. Барон в монографии «Система римского гражданского права» на основе критического рассмотрения понятия юридического факта, даваемого многими западноевропейскими учеными (Б. Виндшейд, Э. Бекинг, Д. Буркарди, Е. Холдер, Ф. Савиньи, Г. Пухта, Е. Цительман, Л. Эннекцерус и др.), и скрупулезного анализа сложившейся историографии вопроса дает собственное определение юридического факта. По мнению Ю. Барона, юридический факт следует определять «как всякое обстоятельство, влекущее за собой какое-либо юридическое последствие, т. е. возникновение, перенесение, прекращение, сохранение или изменение права» [19, с. 102].

Анализируя современный уровень теории юридических фактов, следует обратить внимание на то, что теоретическая трактовка юридических фактов европейскими исследователями в последней трети XIX в. еще не охватывала как специфических юридических признаков правовых фактов, так и их социальной значимости. Не отмечалось в частности, что юридические факты приобретают соответствующие свойства только благодаря тому, что предусматриваются правовыми нормами и порождают не общезначимые (нормативные), а субъективные (персонифицированные) последствия – субъективные права и обязанности, юридические состояния (гражданство, правосубъектность, деликтоспособность). Еще не сложились и представления о социальной значимости тех обстоятельств, которые признаются юридическими фактами.

Главным образом с позиции гражданского права (вопросы исковой давности, условия действительности и недействительности сделки, возмещения причиненного вреда и др.) теория юридических фактов на рубеже XIX–XX вв. привлекала к себе внимание и правоведов Российской империи. И это не случайно. После крестьянской реформы 1861 г. начался период бурного развития капитализма в огромной стране. Он выражался в быстром росте капиталистических форм промышленности, сельского хозяйства, в превращении помещичьего хозяйства в буржуазное, усилении рыночных отношений. Последнее требовало детальной правовой регламентации имущественных отношений (отношений собственности, наследования, обязательств и др.)



Специалисты, занимающиеся теорией юридических фактов, в историографическом анализе проблемы не забывают упоминать труды таких российских правоведов, как Е. В. Васьковский [20], Д. Д. Grimm [21], И. А. Покровский [22], Г. Ф. Шершеневич [23], Л. И. Петражицкий [24; 25], но почему-то обходят вниманием весьма известного в свое время историка и теоретика права Ф. В. Тарановского. А между тем он шел впереди в осознании необходимости выработки обобщающего понятия юридического факта как единой правовой категории. «Жизненные факты, – писал ученый, – признаваемые гипотезой юридической нормы за условия возникновения юридических отношений, принято называть на техническом языке правоведения юридическими фактами. Юридический факт – это всякое обстоятельство, предусматриваемое гипотезой юридической нормы и влекущее за собою, как следствие, возникновение, равно изменение и прекращение юридического отношения» [26, с. 107]. Следуя представлениям Ф. В. Тарановского, юридические факты – это конкретные жизненные обстоятельства (условия, ситуации), с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Они являются одним из наиболее важных факторов формирования и развития правоотношений. По Тарановскому, те или иные факты становятся юридическими не в силу каких-то особых внутренних свойств, а в результате признания их таковыми государством, законом. Это значит, что придание правового характера тем или иным жизненным обстоятельствам целиком зависит от воли законодателя, официальной власти, а не от самих участников общественных отношений. Ф. В. Тарановский признавал, что с точки зрения законодателя, все жизненные факты и обстоятельства делятся на юридически значимые и юридически безразличные. Однако, как отмечал ученый, «до сих пор наука не выработала схемы рациональной классификации юридических фактов. Не вдаваясь в обсуждение многочисленных и многообразных контрверзов по этому вопросу, остановимся на той квалификации, которую можно считать наиболее принятой» [26, с. 108]. Ф. В. Тарановский, в целом придерживаясь традиционных для отечественного правоведения взглядов, считал, что в основу наиболее принятой классификации юридических фактов могут быть положены такие два начала, как отношение юридических фактов к воле лица и отношение юридических фактов к норме объективного права.

По первому признаку различаются юридические факты, которые совершаются без участия воли лица, а также те, которые совершаются

при участии его воли. Первые называются юридическими событиями, вторые – юридическими действиями.

Второй классификационный признак приводит к делению всех юридический фактов на правомерные и на противоречащие объективному праву, т. е. неправомерные. Указанное различие, по мнению Ф. В. Тарановского, применимо как к юридическим действиям, так и к юридическим событиям, и потому выступает в качестве подразделения и тех, и других. Подобной позиции придерживались и некоторые другие ученые. «Юридические действия и события (явления) могут быть правомерными и неправомерными» – писал автор известного в начале XX в. курса лекций по общей теории права профессор В. И. Лебедев [11, с. 55]. Согласно современным правовым представлениям (в отличие от мнений ряда исследователей конца XIX – начала XX в., например, тех же В. И. Лебедева и Ф. В. Тарановского) события не могут подразделяться на правомерные или неправомерные, так как по своей природе они не зависят ни от воли, ни от сознания людей.

Как известно, юридическому позитивизму оппонировала психологическая школа права, основателем и главным представителем которой являлся профессор Санкт-Петербургского, а с 1918 г. – Варшавского университета Л. И. Петражицкий. В его доктрине все юридические явления рассматриваются сквозь призму индивидуальной психики человека, насколько они отражаются в индивидуальном сознании. И само понимание права переносится в иную плоскость, поскольку оно находится якобы в сфере индивидуальной психики (под правом понимается совокупность психических эмоций, переживаний) [25]. Для психологической теории права характерно исследование в первую очередь мотивации правового поведения, на что традиционная юриспруденция того времени не обращала достаточного внимания.

Следуя собственной доктрине, Л. И. Петражицкий имел свой, существенно отличный от формально-догматической юриспруденции, взгляд на юридические факты и их роль в правовом регулировании. Под юридическими фактами, полагал ученый, следует понимать не внешне выраженные, т. е. объективные, а представляемые отдельными субъектами события. Такое понимание юридических фактов сводило к нулю их значение в правовом регулировании общественных отношений. Со всей очевидностью практическая беспомощность психологической теории Л. И. Петражицкого обнаружилась, когда он обратился к конкретным юридическим фактам: «Важны и имеют решающее значение в правовой жизни, – писал он, – не факты заключения догово-

ров, как таковые, а вера в существование таких фактов» [24, с. 458–459]. Подобное понимание юридических фактов не встретило и не могло встретить сколько-нибудь широкой поддержки практикующих юристов.

Досоветской правовой доктрине было известно и понятие фактического (юридического) состава правоотношения. В опубликованной в 1911 г. работе, посвященной источникам римского права, В. И. Синайский писал: «Юридические последствия наступают обыкновенно не в силу единичных юридических фактов, а вследствие целой совокупности их – юридического состава правоотношения» [27, с. 187]. Как видим, юридические факты и составы рассматривались еще не в качестве самостоятельных элементов правового воздействия (в современной интерпретации – элементов механизма правового регулирования), а как составная часть правоотношения.

Неоднократно упоминаемый выше специалист в области правовых отношений В. Б. Исаков пришел к выводу, что западная юридическая доктрина мало продвинулась в изучении вопросов юридических фактов. В английской и американской правовой науке не было создано развернутой теории юридических фактов. «Факт – это действие, состояние или событие, существование которого подтверждается допустимыми доказательствами», – сообщает американский юридический энциклопедический словарь. Аналогичное толкование понятия «факт» дает фундаментальный словарь английского права. Отсюда можно предположить, что английские и американские юристы, следуя традициям своей правовой системы, скептически относятся к абстрактным юридическим понятиям. Юридические факты определяются ими как обстоятельства, подлежащие доказыванию, имеющие значение для разрешения дела и т. д.

Романистика, преимущественно немецкая и итальянская, развивающая традиции пандектистики (Г. Пухты, Ф. Савиньи, Б. Виндшейда, Э. Бекинга, Д. Буркарди, А. Хаймбергера, Е. Хелдера и др.), проблематике юридических фактов уделяла и уделяет намного больше внимания. Особенно следует отметить работы таких авторов, как Э. Бетти, В. Шалоя, Б. Бьенди, П. Вочи, П. Бонфанте, Б. Албанезе. Из современных романистов первенство принадлежит научным изысканиям М. Таламанка, М. Марроне, В. Джуффре, Н. Скапини, Д. Диошди и др. Названные ученые исследуют вопросы общих понятий юридического факта и состава, приводят их классификации, анализируют роль юридических фактов в обеспечении прав и обязанностей субъектов правоотношений и др.

Во Франции вопросы юридических фактов рассматриваются главным образом в курсах гражданского права в связи с проблемой возникновения обязательств. Оценивая положение дел в этой области, известный французский правовед Л. Жюллио де ла Морандьер писал: «Каждое из обстоятельств, за которым наше право признает силу фактора, порождающего право, производящего его переход или прекращение его, определяется особыми правилами, причем наше право не исходит из какой бы то ни было общей теории юридических фактов» [28, с. 70].

Таким образом, в научной доктрине континентальной Европы, развивавшей традиции римского права, проблематике теории юридических фактов уделялось и уделяется намного больше внимания, чем в государствах англо-саксонской правовой системы, прежде всего в Англии и США. Однако и в странах континентальной Европы вопросы теории юридических фактов находят далеко не всегда одинаковое понимание. Заметное ослабление во второй половине XX в. позитивизма в европейской правовой науке и усиление различных течений социологической направленности негативно отразились и на теории юридических фактов. С позиции западной социологии нормы права, правовые отношения обуславливаются совокупностью неправовых факторов (моральных, политических, религиозных, групповых). Вследствие этого интерес к исследованию собственно юридических фактов в рамках юридической науки стал постепенно ослабевать. И в этом можно усматривать стремление представителей западной юридической доктрины постепенно уйти от юридического позитивизма. Западную юстицию в гораздо большей степени волнует проблема обеспечения интересов бизнеса, чем юридическая обоснованность (законность) тех или иных правовых действий.

Пришедшие в России в октябре 1917 г. к власти марксисты-ортодоксы заняли в большинстве своем нигилистические позиции в отношении государства и права. П. И. Стучка – один из руководителей наркомата юстиции во время гражданской войны, заявлял, что «никаких твердых законов быть не может, так как только движение постоянно», и вообще «диктатура пролетариата как-то плохо вяжется со словом “писанный закон”» [29, с. 14]. А между тем законы принимались, декрет следовал за декретом, и новая власть требовала их четкого исполнения. Оказалось, что без права невозможно вернуть жизнь общества в нормальную колею, не говоря уже о создании новых социальных форм. Идеологический запрет на поиски новых оп-

ределений права нарушили юристы-практики, в числе которых был и сам П. И. Стучка. Ему принадлежит первое советское определение права: «Право – это система (порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной его силой» [30]. Оно было включено в «Руководящие начала по уголовному праву РСФСР», утвержденные постановлением Наркомюста 12 декабря 1919 г. Предложенное понимание права лежит, скорее всего, в русле социологической юриспруденции, отличающейся от большинства определений такого рода акцентом на его классовую природу. Правообразующей средой выступает здесь общество, точнее общественные классы, а государство особо не выделяется среди классово-общественных факторов, придающих силу правовой системе. Лишь в более поздних работах П. И. Стучка вынужден был отвести в своей концепции определенное место и государству [31, с. 93]. В работах других представителей советской правовой науки также имели место попытки посредством критики нормативистско-позитивистской трактовки права включить в его понятие и средства реализации (правосознание, правоприменительные акты, правоотношения) [31, с. 84–100]. Все же в целом даже сторонники отнесения к праву фактических отношений его субъектов не отрицали значимости нормативного содержания права, необходимости его формально-юридического анализа. Даже Е. Б. Пашуканис, считавший, что «адміранне буржуазнага права прыывядзе да адмірання права як сацыяльнага інстытута, а не да замены яго пралетарскім правам», в конце 20-х гг. прошлого столетия пересматривает свои взгляды и «пачынае “прызнаваць” наяўнасць савецкага, а затым і сацыялістычнага права. І гэта невыпадкова, усё залежала ад зменлівай палітычнай кан’юнктуры» [31, с. 94]. Именно с изменением своих взглядов на социалистическое право Е. Б. Пашуканис отмечает, что «основные, т. е. формальные юридические понятия продолжают свое бытие в наших кодексах и в соответствующих им комментариях. Остается в силе и метод юридического мышления с его специфическими принципами» [32, с. 43].

Можно предположить, что именно благодаря эволюции взглядов советских правоведов 20-х гг. XX в. (не вдаваясь в их причины) учение о юридических фактах в правовой науке не угасло. Конечно, если ведущим моментом в 1920-е гг. в правопонимании являлся классовый интерес, точнее интересы господствующего класса, порождающие систему (порядок) общественных отношений, то и в подходе к юридическим фактам классовое начало оставалось магистральным. Так,

например, когда в 1930 г. редакция БСЭ поручила П. И. Стучке подготовить статью «Юридические факты», то в целом верное определение юридических фактов, даваемое буржуазной юридической наукой, он постарался перевести в русло, на наш взгляд, неконструктивной критики «врагов» социализма, не дав при этом своего собственного определения. «Юридические факты, – писал П. И. Стучка, – представляют собой по воззрениям буржуазной юриспруденции такие факты, с которыми связываются правовые последствия, т. е. возникновение, изменение или прекращение правоотношений <...> Юридические факты делятся на положительные и отрицательные; об отрицательных юридических фактах говорится в том случае, когда для наличия права необходимо отсутствие какого-либо факта <...> С другой стороны, юридические факты делятся на: 1) факты, не зависящие от воли человека (например, наводнение, являющееся основанием для отсрочки исполнения обязательства); 2) факты волевые, или “юридические действия” (например, заключение договора, исполнение обязательства). Буржуазные юристы, вводя усложненное понятие юридических фактов, противопоставляют их всем остальным фактам, якобы для правовой жизни абсолютно “безразличным”. Между тем деление фактов на “юридические” и “не юридические”, являясь лишь априорным и абстрактным построением, само по себе не может дать ответа на вопрос, какие же факты являются “юридически значимыми”. Только при рассмотрении конкретного правоотношения можно установить, какие факты имеют значение для данного правоотношения и какие нужно отбросить» [33, с. 257–258].

Во второй половине 1930-х гг. А. Я. Вышинский, опираясь на своих приспешников, одобрил догматическую теорию права, приспособленную к нуждам административно-командного руководства страной, принудительно-репрессивной деятельности органов государства. В основу нового понимания права легла дефиниция, предложенная А. Я. Вышинским в июле 1938 г. на Всесоюзном совещании работников науки советского права: «Советское социалистическое право есть совокупность правил поведения (норм), установленных или санкционированных социалистическим государством и выражающих волю рабочего класса и всех трудящихся, правил поведения, применение которых обеспечивается принудительной силой социалистического государства...» [34, с. 183]. В дальнейшем данное определение многократно дополняли, но суть его осталась неизменной до начала 90-х гг. прошлого столетия. В центре понятия права стоит государст-

во, оно устанавливает и санкционирует юридические нормы, обеспечивает их принудительное исполнение. Этактистская концепция права вытеснила все другие теоретические построения, прежде всего, социологические подходы к праву.

Произошедшая смена правовой парадигмы не могла не отразиться на теории юридических фактов, которая естественно развивалась прежде всего на классовой марксистской основе. Исследователи обращают внимание на то, что юридические факты – это предусмотренные правовыми нормами обстоятельства, влекущие установление, изменение или прекращение правоотношений. Акцент делается на том, что «признание или непризнание за некоторыми явлениями общественной жизни или явлениями природы юридического значения зависит от воли господствующего класса» [35, с. 772] (чего не было в анализе юридических фактов П. И. Стучки). Подчеркивается, что буржуазная наука не разрешила и не могла разрешить проблем, связанных с учетом о юридических фактах. Она якобы тщательно скрывала и скрывает классово-волевой момент в признании за некоторыми обстоятельствами общественной жизни юридического значения. Буржуазная наука не установила связь системы юридических фактов с историческим типом права, не объяснила, почему юридические факты способны повлечь установление правоотношений, не показала, что способность юридических фактов устанавливать правоотношения обусловлена не свойствами юридических фактов, а нормами права, выражающего волю господствующего класса [35, с. 772]. Уже в начале 1950-х гг. для советских юристов основным критерием классификации юридических фактов становится их отношение к воле человека. На основании этого признака юридические факты подразделяются на юридические события, т. е. такие обстоятельства, наступление которых не зависит от воли человека (явления природы, смерть человека), и юридические действия, т. е. проявления воли человека (сделка, распоряжение должностного лица), причем бездействие может быть одним из видов юридического деяния, т. е. юридическим фактом (халатность, непринятие должных мер), если оно предусмотрено в гипотезе нормы как условие ее применения. Юридические действия подразделяются на правомерные и неправомерные (правонарушения) [35, с. 773].

В энциклопедических изданиях более поздней поры особо обращается внимание на то, что в практике большое значение имеет подразделение правомерных действий на юридические поступки и юридические акты. Юридические акты – действия, которые совершаются

с намерением вызвать юридические последствия (гражданин заключил договор страхования жизни, прокурор выносит постановление о возбуждении уголовного дела). Совершать их могут только лица, обладающие дееспособностью. Юридические поступки – действия, порождающие юридические последствия, независимо от того, стремились или нет лицо к их наступлению. Неправомерные же действия подразделяются на преступления, административные, дисциплинарные и гражданские правонарушения [36, с. 510].

С начала 1970-х гг. при характеристике юридических фактов отмечается, что «в ряде случаев основанием возникновения прав и обязанностей является сложный фактический состав (комплекс фактов юридических)» [37, с. 194].

По сути, с этого же времени в научной литературе проблема юридических фактов стала объектом внимания диссертантов, авторов научных статей, монографических изданий. Среди них особо выделяются работы общетеоретического характера, в которых анализируются понятия и виды юридических фактов, их роль в правовом регулировании общественных отношений, другие стороны этой важной и сложной проблемы [38; 39; 40; 41; 42].

Немало работ посвящается исследованию юридических фактов, реализуемых в различных отраслях права. Естественно, что здесь авторов интересуют прежде всего особенности отраслевых юридических фактов и составов, способы их установления, доказательства и т. д. Разграничение исследований на «общетеоретические» и «отраслевые», разумеется, условно. Общетеоретические исследования нередко содержат суждения об отраслевых юридических фактах. В отраслевых работах можно встретить выводы общетеоретического характера. Значительное число исследований выполнено на стыке теории юридических фактов и других разделов юридической науки. Это работы, посвященные гражданским, уголовным, трудовым, семейным, процессуальным и другим правоотношениям, срокам, сделкам, трудовым договорам, деликтам и т. д. [43; 44; 45; 46; 47; 48].

Важный вклад в развитие учения о юридических фактах внес профессор С. С. Алексеев. Отмечая, что некоторые юридические факты (правосубъектность, гражданство и др.) имеют общий для всех общественных отношений характер, ученый указывает на недопустимость поддаваться иллюзии, что могут быть правоотношения, вытекающие якобы «непосредственно из закона». С. С. Алексеев обоснованно утверждает, что «ни одно юридическое последствие непосред-



ственно из нормы права не вытекает. Здесь везде необходимы юридические факты – конкретные жизненные обстоятельства, предусмотренные юридическими нормами» [38, с. 163–164].

Подчеркивая самостоятельную роль юридических фактов в механизме правового регулирования, С. С. Алексеев образно признает за ними значение «рычажков, приводящих в действие нормы права», которые выступают в качестве связующего звена между нормой права и субъективными правами (обязанностями) конкретных субъектов. Вследствие этого «юридические факты обладают известным собственным действием: они выполняют некоторые организующие функции, “предварительно” воздействуют на поведение людей, влияя на него еще до возникновения прав и обязанностей» [38, с. 164–165]. Вместе с тем анализ юридической литературы, энциклопедических изданий, материалов дискуссий не позволяет однозначно и категорически утверждать, что именно предложенное С. С. Алексеевым определение юридического факта как конкретного жизненного обстоятельства, с которым юридическая норма связывает возникновение, изменение или прекращение правовых последствий, стало фактически общепризнанным в теории права. Да, приведенное определение стало общепризнанным, однако в таком звучании и смысловой нагрузке оно излагается в дореволюционных трудах Ф. В. Тарановского, а также во всех советских энциклопедических юридических изданиях, начиная с 1953 г. Поэтому следует согласиться с В. Б. Исаковым, что среди правоведов высказывается мнение о консерватизме и даже формализме учения о юридических фактах, несмотря на то, что оно относительно новое явление в юриспруденции (в масштабе исторической эпохи нового и новейшего времени. – *А. В.*).

Для подобного утверждения есть веские основания. «Стабильным остается определение юридического факта и фактического состава, с незначительными вариациями воспроизводятся их классификации», юридические факты рассматриваются, как правило, только в связи с правовыми отношениями [5, с. 9]. Думается, что такие оценки являются прежде всего признанием разработанности теории юридических фактов, а значит и наличия фундаментальной основы для дальнейшего ее развития. Не случайно в последнее время опубликовано весьма значительное число работ, в которых в той или иной мере затрагивается и развивается учение о юридических фактах [9; 17; 49; 50; 51].

Появляются и такие произведения, в которых отражены попытки пересмотреть исторически сложившееся учение о юридических фак-

тах как о реальных жизненных явлениях, с которыми действующее законодательство связывает определенные правовые последствия. Например, А. А. Дворецкая в своей кандидатской диссертации пишет «Юридические факты – конкретные жизненные обстоятельства, значимые для права, за которыми *правопорядок* (выделено нами. – А. В.) признает способность к движению правоотношения. Это означает допущение таких обстоятельств не только правовыми нормами, но и принципами права и всеми иными источниками права, его смыслом, тенденциями развития» [8, с. 17]. Суть приведенного высказывания, по всей видимости, сводится к тому, что юридические факты могут определяться не столько правовыми нормами, сколько фактическими отношениями. Ведь автор прямо утверждает, что именно правопорядок, который, как известно, представляет собой такое состояние общественных отношений, которое соответствует правовым предписаниям, предопределяет правовую значимость юридических фактов. Тем самым ставится под сомнение главное назначение юридических фактов как четко предусмотренных в законодательстве (в гипотезах правовых норм) обстоятельств, при наличии которых правовые предписания превращаются в реальные правовые связи конкретных субъектов права. При этом также не может не вызвать сомнения обоснованность противопоставления нормам права неких иных источников права, его принципов, смысла и даже тенденций развития.

В научных работах, посвященных юридическим фактам, как правило, затрагиваются вопросы их классификации. Именно классификации помогают выявить свойственные изучаемому объекту закономерности. Поэтому уже в самых ранних работах по юридическим фактам проявляется стремление к их обобщению и систематизации. Сложившаяся в юриспруденции классификация юридических фактов достаточно единообразна. И хотя попытки видоизменить существующую классификацию и отойти от классического деления юридических фактов, производимого на основании волевого признака (события – деяния, поступки – юридические акты) предпринимались, она в своей базовой основе сохраняется и в наше время. При этом появилось деление юридических фактов на односторонние и многосторонние, факты – состояния и результативные действия и др.

В отличие от классификации, сама категория юридического факта не отличается многообразием формулировок: конкретное жизненное обстоятельство, имеющее юридическое значение; конкретное жизненное обстоятельство, вызывающее в соответствии с нормами

права наступление правовых последствий; конкретное жизненное обстоятельство с которым правовая норма связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений. В любой дефиниции юридического факта всегда отражаются два момента: указание на явление действительности (событие или деяние) и его привязка к правовой норме в качестве основания для правового следствия. Юридические факты бесперспективно изучать в отрыве от норм, их предусматривающих, так как одни и те же социальные факты могут рассматриваться правом по-разному, а потому вызывать разные правовые последствия.

Современное исследование юридических фактов включает в себя изучение таких проблем, как правовая природа юридического факта, функции юридических фактов, их признаки; общности юридических фактов (сложные юридические факты, фактические составы, большие фактические системы); конкретизация, фиксация, установление, доказывание фактов (эти вопросы традиционны для отраслевой юриспруденции и слабо разработаны в общей теории права); выбор юридических фактов законодателем, их дефектность, соотношение с другими видами фактов; особые юридические факты, например, фикции и презумпции, весьма слабо изученные правовой наукой вообще [52; 53; 54].

Некоторые из названных проблем в той или иной мере рассматриваются в монографии профессора В. А. Кучинского «Современное учение о правовых отношениях»: правовая природа юридического факта, функции юридических фактов и их классификация, установление и доказывание юридических фактов. Ученый впервые, как представляется, проводит четкую грань между правовыми презумпциями и фикциями, которые рассматриваются в качестве разновидностей юридических фактов, порождающих определенные правоотношения [4, с. 220–282]. Если юридическая презумпция представляет собой обладающее высокой степенью достоверности предусмотренное правовой нормой предположение о наличии или отсутствии определенного юридически значимого явления, то юридическая фикция – это не существующее явно явление, признанное в соответствии с законодательством в строго установленном порядке существующим в силу высокой степени его достоверности и ставшее вследствие этого юридически значимым. Иными словами, юридическая презумпция – продукт позитивного права, а юридическая фикция – результат правоприменения. Полагаем, что такое доктринальное суждение заслуживает особого внимания законодателя.

Вышеперечисленные научные проблемы в области теории юридических фактов имеют и непосредственно практическое значение. Решение любого юридического дела предполагает, с одной стороны, обстоятельный анализ содержания правовых норм в целях уяснения, какие на самом деле факты предусмотрены ими в качестве юридических, а с другой – всестороннее исследование того, действительно ли наступили факты, предусмотренные нормой, и достаточны ли они для решения дела. Поэтому практические работники и должны понимать важность теоретических знаний о юридических фактах, их разновидностях, функциональном назначении и соотношении. Совершенно прав В. Б. Исаков, который утверждает, что «практический смысл и научная ценность теории юридических фактов заключается в том, что она изучает один из аспектов фактической обоснованности правового регулирования» [5, с. 8]. Достаточно развернутая система юридических фактов, четко очерченных в законодательстве, своевременно, полно и достоверно установленных в процессе реализации права – одна из важнейших гарантий законности в социальном демократическом правовом государстве.

### Библиографические ссылки

1. *Комаров С. А., Малько А. В.* Теория государства и права : краткий учебник для вузов. – М. : НОРМА – ИНФРА, 1999.
2. *Сырых В. М.* Теория государства и права : учебник. – 3-е изд. перед. и доп. – М. : Юрид. дом «Юстицинформ», 2004.
3. Теория права и государства : учебник для вузов / под ред. проф. Г. Н. Манова. – М. : БЕК, 1996.
4. *Кучинский В. А.* Современное учение о правовых отношениях. – Минск : Интерполиграф, 2008.
5. *Исаков В. Б.* Юридические факты в советском праве. – М. : Юрид. лит., 1984.
6. *Хвостов К. В.* Развитие правовых понятий в эпоху средних веков (методологический и конкретно-исторический аспекты проблемы) // Вопросы философии. – 2004. – № 1. – С. 128–136.
7. *Дворецкая А. А.* Теория юридических фактов в древнем римском праве // Актуальные проблемы правового государства и экономическое развитие Беларуси : материалы науч.-практ. конф., Минск, 17 мая 2003 г. – Минск : БГЭУ, 2003. – С. 44–46.
8. *Дворецкая А. А.* Становление теории юридических фактов в римской юриспруденции и ее развитие : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Белорус. гос. ун-т. – Минск, 2007.
9. *Москаленко И. В.* Роль юридической науки в формировании и развитии гражданско-правовых понятий: история и современность // Современное право. – 2004. – № 11. – С. 60–71.

10. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. – М. : НОРМА, 2001.
11. *Лебедев В. И.* Общая теория права. – Спб. : Паровая скоропечатня Г. Пожарова, 1903.
12. *Вишиневский А. Ф.* Развитие учения о юридических фактах как основаниях возникновения правоотношений // Современные проблемы правовых отношений : сб. науч. тр. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь ; УО «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь»; под ред. проф. В. А. Кучинского и проф. Э. А. Саркисовой. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008. – С. 34–51.
13. *Савиньи Ф. К.* Обязательственное право / пер. с нем. В. Фукса и Н. Мандро ; предисл. В. Ф. Попондопуло. – СПб. : Юрид. центр ПРЕСС, 2004.
14. *Бычкова Т. В.* Рецепция римского права в российском дореволюционном, советском и современном наследственном праве // Древнее право. – 2000. – № 1. – С. 188–193.
15. *Томсинов В. А.* Значение римского права в общественной жизни Западной Европы в XI–XIII вв. // Древнее право. – 1997. – № 1. – С. 112–121.
16. *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития / пер. с 3-го, испр. нем. изд. – Спб. : Тип. В. Безобразова и К<sup>о</sup>, 1875. – Ч. 1.
17. *Витушко В. А.* Континуальная теория юридических фактов // Проблемы правового регулирования хозяйственной деятельности экономики переходного периода : материалы науч.-практ. конф., Минск, 18 дек. 2001 г. / Белорус. гос. экон. ун-т. – Минск, 2002. – С. 3–9.
18. *Аннерс Э.* История Европейского права / пер. со швед. П. Л. Валинский [и др.] ; ред. В. Н. Шеняев. – М. : Наука, 1996.
19. *Барон Ю.* Система римского гражданского права / пер. с нем. Л. И. Петражицкого. – Киев, 1888. – Кн. 1.
20. *Васьковский Е. В.* Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. – М. : Юрид. бюро «Городец», 1997. – 127 с.
21. *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало-М, 2003.
22. *Покровский И. А.* Право и факт в римском праве : в 2 ч. – Киев : Типография императорского ун-та Св. Владимира Н. Т. Корчак-Новицкого, 1898. – Ч. I: Право и факт как материальная основа исков.
23. *Шершеневич Г. Ф.* Философия права. – Т. 1. Часть теоретическая: Общая теория права. – Вып. 1–4. – М., 1911–1912.
24. *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности : в 2 т. – Спб. : Тип. тов-ва «Екатерингофское печатное дело», 1909. – Т. 2.
25. *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности : в 2 т. – Спб. : Тип. тов-ва «Екатерингофское печатное дело», 1909. – Т. 1.
26. *Тарановский Ф. В.* Право в объективном и субъективном смысле. – Спб., 1911.
27. *Синайский В. И.* История источников римского права. – Варшава : Типография Варшавского учебного округа, 1911.
28. *Морандьер Л.* Гражданское право Франции. – М. : Иностр. лит-ра, 1958.

29. *Стучка П.* Конституция гражданской войны // Пролетарская революция и право. – 1918. – № 3–4. – С. 10–18.
30. Собрание узаконений РСФСР. – 1919. – № 66. – Ст. 590.
31. *Вишнеўскі А. Ф.* Пошукі афіцыйнай прававой тэорыі ў перыяд станаўлення таталітарнага палітычнага рэжыму ў СССР // Сацыяльна-эканамічны і прававыя даследаванні. – 2006. – № 1 (3). – С. 84–107.
32. *Пашуканіс Е. Б.* Избранные произведения по общей теории государства и права. – М. : Наука, 1980.
33. *Стучка П. И.* Юридические факты // Большая советская энциклопедия / гл. ред. О. Ю. Шмидт. – М. : Советская энциклопедия, 1931. – Т. 65. – С. 257–258.
34. Основные задачи советского социалистического права : материалы первого совещания научных работников права, 16–19 июля 1938 г. – М. : Юрид. издат., 1938.
35. Юридический словарь / под ред. П. И. Кудрявцева. – М. : Госюриздат, 1953.
36. Энциклопедический словарь правовых знаний: Советское право / под ред. В. М. Чхиквадзе. – М. : Советская энциклопедия, 1965.
37. Большая Советская Энциклопедия : в 30 т. / под ред. А. М. Прохорова. – М. : Советская энциклопедия, 1977. – Т. 27.
38. *Алексеев С. С.* Общая теория права : курс лекций : в 2 т. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2.
39. *Исаков В. Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1980.
40. *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. – М. : Юрид. лит., 1974.
41. *Иванова З. Д.* Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // Советское государство и право. – 1980. – № 2. – С. 31–39.
42. *Синюков В. Н.* О понятии юридического факта в общей теории права // Вопросы теории государства и права. Вып. 7. – Саратов, 1986. – С. 107–121.
43. *Данилин В. И., Реутов С. И.* Юридические факты в советском семейном праве. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989.
44. *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. – М. : Госюриздат, 1958.
45. *Марданов Д. А.* Юридические факты в механизме правового регулирования гражданских исполнительных правоотношений // Журнал российского права. – 2006. – № 10. – С. 72–77.
46. *Огурцов Н. А.* Правоотношения и ответственность в советском уголовном процессе. – Рязань : Рязанская Высш. шк. МВД СССР, 1976.
47. *Тарасова В. А.* Юридические факты в области социального обеспечения. – М. : Изд-во МГУ, 1974.
48. *Ярков В. В.* Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. – Екатеринбург : СЮИ, 1992.
49. *Рябов А. Е.* Юридические факты в механизме правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Н. Новгород, 2005.
50. *Варламова Н. В.* Правоотношения: философский и юридический подходы // Правоведение. – 1991. – № 4. – С. 44–54.
51. *Дворецкая А. А.* Авторский опыт изучения теории юридических фактов в римском праве // Весн. Беларус. дзярж. экан. ун-та. – 2003. – № 2. – С. 94–96.

52. Черниловский З. М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. – 1984. – № 1. – С. 98–105.

53. Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в истории отечественного права // История государства и права. – 2006. – № 1. – С. 12–14.

54. Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. – Горький : Горьковская Высшая школа МВД СССР, 1974.

*Поступила в редакцию 09.04.2012.*

УДК 342(476)

**А. В. Шацова**

## **ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВАЯ ИДЕНТИФИКАЦИЯ СУВЕРЕНИТЕТА В СИСТЕМЕ ПРАВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

В статье обосновывается целесообразность научно-практических исследований в области идентификации суверенитета не только как политического явления, но и как теоретико-правовой категории; доказывается необходимость соотнесения суверенитета как правовой категории с отраслью права, системой права и системой законодательства и определения его места и правовой природы, на основании чего предлагается рассматривать суверенитет как сложный (комплексный) институт законодательства, представляющий совокупность юридических норм, направленных на провозглашение и закрепление суверенитета, его видов, принципов, форм реализации, гарантий обеспечения; делается вывод о необходимости комплексного правового регулирования суверенитета, систематизации нормативных правовых актов в этой области.

The article justifies scientific and practical research in the in the area of identification of sovereignty not only as a political phenomenon, but as a theoretical legal category; proves the necessity to associate sovereignty as a legal category with the branch of law, a system of law and legal system, to determine its legal nature and space, on this base it is offered to consider the sovereignty as a complicated (complex) institute of legislation, that represents a set of legal norms to the proclamation and consolidation of the sovereignty, its species, principles, forms of performing, guarantees of providing; makes the conclusion of the need for a comprehensive legal regulation of the sovereignty, systematization of regulation in this area.

**Ключевые слова:** суверенитет, идентификация суверенитета, формы суверенитета, гарантии обеспечения суверенитета, правовое регулирование суверенитета.

**Key words:** sovereignty, identification of sovereignty, forms of sovereignty, guarantees of providing of sovereignty, legal regulation of the sovereignty.

Становление учения о суверенитете в процессе государственного строительства, образования полинациональных государств и межгосударственных союзов и сообществ, развития международных отношений сопровождалось развитием многих теорий и концепций. История самого понятия «суверенитет» насчитывает более пяти столетий.

За это время содержание данного понятия существенно видоизменилось. Примененное впервые в отношении монарха, сюзерена, главы государства для политико-правовой регламентации (в том числе ограничения) его власти, позже оно стало использоваться не только в отношении другого субъекта – народа, но и для обоснования его власти, с ростом национально-освободительных движений – суверенитета наций, а в советской правовой науке в период распада СССР – в отношении самостоятельности, обретенной бывшими союзными республиками, некоторых субъектов Российской Федерации, даже административно-территориальных единиц и более того – физических лиц.

Такая трансформация содержания понятия «суверенитет» имеет принципиальное значение для обоснования наличия или отсутствия государственного суверенитета, его сущностных признаков, оценочных критериев, доказательства международной правосубъектности государства, мотивации права на обретение народного и национального суверенитетов, форм и пределов их реализации.

Именно данная политико-правовая категория стала ключевой при рассмотрении внутригосударственных и международных споров, определении в международном гуманитарном праве понятий «внутригосударственный» и «международный конфликт», размежевании пределов внутренней и внешнеполитической юрисдикции государства, провозглашении, например, таких принципов международного сотрудничества, как невмешательство во внутренние дела государства, суверенное равенство, исключительная компетенция государства и др. Фактически большая часть политико-правовых категорий публичного права прямо либо косвенно вытекает из понятия «суверенитет»: государство, общественный, государственный и конституционный строй, форма государственного устройства, государственная территория, государственная граница, административно-территориальное устройство, государственная власть, субъекты государственной власти, форма правления, политический режим, демократия, народ, гражданство, права человека, право на самоопределение, национальная правовая система, политическая и экономические системы, гарантии государственного суверенитета, национальная и государственная безопасность,



принципы международного права и международного сотрудничества, политико-правовые основы и формы международного сотрудничества и многие другие.

Такой широкий диапазон содержания данной политико-правовой дефиниции свидетельствует о ее важном политическом, правовом и теоретическом значении как с позиции отдельного государства, так и международного сообщества государств, цивилизации в целом.

Вместе с тем научный анализ истории становления содержания понятия «суверенитет» позволяет сделать вывод, что данная политико-правовая дефиниция использовалась в практике государственного строительства и международного сотрудничества, не всегда соответствуя в полной мере каноническому толкованию.

В отличие от права на самоопределение, признанного и провозглашенного в международных актах (несмотря на неоднозначное по содержанию и форме закрепление, прим. – *А. Ш.*), с которым суверенитет как правило выступает во взаимосвязи, сам суверенитет не нашел должного правового декларирования. По мнению автора, данный правовой пробел обусловлен отсутствием единства в подходах к его пониманию среди политиков и правоведов, но, что более важно, данная правовая дефиниция, несмотря на ее политико-правовое значение, в первую очередь оценивалась с политологической и политической точек зрения. В то же время именно в пределах правового аспекта определяются легальные пределы ее (категории) применения, нормы права обязывают к унифицированному пониманию ее содержания в международной практике сотрудничества и влекут за собой определенные правовые последствия в случае их ненадлежащего исполнения или нарушения.

Термин «суверенитет» широко применяется в нормативно-правовой лексике, его часто упоминают в учебной и научной литературе, однако отсутствует анализ его формы, природы как правовой категории. Общеизвестно, что основными элементами правовой системы являются отрасли права, подотрасли, правовые институты (сложные и простые), статьи. В научной и практической деятельности допускается также выделение отраслей законодательства. Проведенные исследования советской и постсоветской научной литературы показали, что термин «суверенитет» используется исключительно в политическом аспекте для характеристики иных правовых категорий (власти, государства), при этом ни в теории права, ни в отраслевых правовых науках, в первую очередь науке конституционного (госу-

дарственного) права, он не упоминается и тем более не определяется в качестве элемента системы права или системы законодательства. Таким образом, комплексное изучение государственного суверенитета как политико-правового явления по-прежнему остается без должного внимания.

В настоящее время перед правовой наукой стоит ряд весьма важных задач, обусловленных следующими факторами: интенсивным процессом развития науки и практики в области государственного строительства, надгосударственного сотрудничества и формирования различных по своей природе и форме межгосударственных образований, изменением путей и методов разрешения внутригосударственных и международных конфликтов различного генеза, в том числе наиболее острых – национальных и территориальных споров, причиной которых нередко являются природные и иные экономические ресурсы, необходимостью определения внутреннего аспекта государственного суверенитета и пределов вмешательства под предлогом гуманитарной и иной помощи, трансформацией мононациональных, унитарных государств в полинациональные, со сложным административно-территориальным устройством. В этой связи целесообразно провести исследование общего категориального аппарата в рамках учения о суверенитете с учетом изменений содержания терминов в процессе многовековой практики их применения и лексической погрешности и деформации при заимствовании и переводе с иностранных языков, определить теоретико-правовую природу данного явления, место в системе права и законодательства, содержание, принципы, элементы, гарантии и формы реализации суверенитета.

Современная белорусская теория и практика ее применения должны формироваться не изолированно, а с учетом мирового опыта развития государственного строительства и международного сотрудничества, новейших политико-правовых изысканий, теорий, на основе определения стратегических целей, задач, направлений развития белорусской модели государственности, оптимизации форм и методов использования имеющегося потенциала и ресурсов и, как следствие, обеспечения государственного суверенитета, повышения уровня эффективности его защиты и стабильности.

В современных геополитических условиях суверенитет является центральным явлением государственной и общественной жизни, одним из важнейших институтов внутригосударственной и внешнеполитической, международной жизни. Позиционирование некоторыми

суверенными государствами своих интересов на международной арене в ряде случаев вызывает неоднозначную оценку со стороны как международного сообщества в целом, так и отдельных государств и их объединений. Независимо от степени остроты проблемы и количества государств, вовлеченных в такого рода политико-правовые отношения, необходим механизм их урегулирования, основанный на взаимоприемлемых правовых нормах. В этой связи складывается ситуация, при которой либо гипотетически, либо фактически нередко возникает коллизия между нормами внутригосударственного и международного права.

В международном праве имеют место немногочисленные нормативные правовые акты, направленные на закрепление права на суверенитет некоторых вытекающих из него либо связанных с ним аспектов, например, таких как право на самоопределение, на признание со стороны других народов, на развитие, право народов распоряжаться своими природными ресурсами и некоторые другие. В то же время в национальном законодательстве подавляющего большинства современных государств отсутствует непосредственная правовая регламентация данного политико-правового явления.

Фрагментарное правовое регулирование как на международном, так и внутригосударственном правовом уровнях неизбежно порождает сложности в поиске оптимального решения при разрешении многочисленных конфликтов и наряду с различиями в субъективной мотивации, это обусловлено концептуальными, теоретико-правовыми расхождениями в подходах к пониманию содержания, объема, способов, мер и пределов воздействия на правоотношения в области реализации и обеспечения суверенитета.

Таким образом, следует отметить, что несмотря на особую международную, политическую, правовую актуальность суверенитета, на данном этапе развития правовой науки отсутствует унифицированный подход к определению статуса суверенитета как в системе международного, так и национального права, что создает определенного рода неоднозначность его положения среди других политико-правовых институтов в системе отраслей права и законодательства.

Советская правовая наука в основном сосредоточилась на исследовании понятия «суверенитет» и его носителях, субъектах. Практика реализации суверенитета, в свою очередь, рассматривала его исключительно в пределах сравнительно-правового анализа соотношения объема и пределов суверенных полномочий Союза и союзных рес-

публик, компетенции их государственных органов, преимущественно в контексте обоснования эффективности и целесообразности государственного устройства СССР как федеративного. Однако это лишь отдельные аспекты такого многоуровневого, многопланового политико-правового явления. Следует отметить, что за пределами исследования оставались пути и, что возможно даже более важно, механизмы обретения, достижения и реализации суверенитета, сферы и формы реализации и, наконец, гарантии обеспечения. Вместе с тем за пределами предмета исследования правовой науки в значительной мере осталась правовая регламентация и систематизация нормативных правовых актов, направленных на суверенитет.

Во взаимосвязи с суверенитетом на данном историческом этапе рассматривается право народов, наций на самоопределение. Однако теоретико-правовые изыскания ведутся также весьма избирательно. В связи с этим общее официальное научное знание об этом праве приобретает крайне усеченный характер и соотносится с реальным, фактическим, объективным его содержанием, как надводная и подводная части айсберга. Право на самоопределение используется как инструмент идеологической национальной политики. С его помощью обосновывается добровольный характер объединения народов в многонациональное, федеративное государство – СССР. Но за пределами как научного исследования, обоснования, так и практики правовой регламентации, остались механизм его реализации, процедура вхождения и выхода из состава СССР, иные формы и пределы практики его реализации, в том числе создание самостоятельного государства.

Таким образом, как суверенитет, так и право на самоопределение на данном историческом этапе оценивались в значительной мере как политические явления и, в меньшей степени, фрагментарно рассматривались как правовые категории.

Советская правовая наука относила суверенитет к предмету изучения советского государственного права, исследования велись в основном на монографическом уровне. Как самостоятельная тема суверенитет не был включен в тематику учебных программ, как следствие – в учебники. В теории права также не проводилось специальных исследований по идентификации природы данного политико-правового явления, его места в системе права, законодательства.

Анализируемый исключительно в плоскости политических интересов, суверенитет не рассматривался учеными в процессе теоретико-правовых исследований в качестве правовой категории с позиции

теории права. Согласно сложившемуся в науке советского государственного и позднее конституционного права представлению, суверенитет рассматривается исключительно как политико-правовое явление. Однако глубокий и всесторонний анализ его правовой природы как элемента отрасли права, системы права или законодательства до сих пор не проводился. Такой подход ведет к неупорядоченности, несогласованности, дублированию и пробельности в его правовом регулировании, и как следствие – сложностям в практике обеспечения.

В начале 1990-х гг. с распадом СССР позиция правовой науки на постсоветском пространстве, в том числе отечественной, в отношении методологических подходов к общественно-политическим явлениям, процессам и критериев их оценки во многом кардинально меняется. Суверенитет становится объектом пристального внимания исследователей с точки зрения обоснования возможности выхода из состава СССР, обретения полной либо частичной самостоятельности и политической независимости. Вместе с тем научное исследование, в целом характеризующееся разнообразием научных подходов, по-прежнему ведется исключительно в пределах анализа политологического содержания понятия «суверенитет», его субъектов и, самое главное, его политического значения. Следует также отметить, что категориальный статус данного понятия в системе конституционного (государственного) права, теории права не определяется, его доктринальная юридическая оценка отсутствует.

В основе современной отечественной науки конституционного права – лучшие традиции, принципы преемственности советской, в том числе отечественной науки государственного права. Вследствие этого включение понятия «суверенитет» в отрасль конституционного права вполне обоснованно и логично, поскольку именно данной отрасли регулируются наиболее важные общественные отношения, как правило носящие общественно- и государственно-значимый политико-правовой характер. Состояние полновластия, политической независимости, самостоятельности, которые отражают сущность суверенитета, безусловно, представляет собой категорию «наиболее важных общественных отношений», т. е. предмета конституционной отрасли права.

Целесообразность научно-практических исследований в области идентификации суверенитета не только как политического, но и как теоретико-правового явления, его правового регулирования и систематизации нормативных правовых актов в этой области, подтвержда-

ется также сложившейся в настоящее время ситуацией, при которой развитие теории права и отраслевых правовых наук по некоторым проблемам можно охарактеризовать как параллельное, при отсутствии взаимопроникновения.

В настоящее время, чтобы определить состояние суверенитета какого-либо государства, принципы, формы и пределы его реализации, гарантии обеспечения, соотношение полномочий суверенного государства как субъекта международного права с иными субъектами международного права, необходимо провести его теоретико-правовой анализ не только в рамках конституционного права, в пределах которого он, как правило, рассматривается исключительно как политико-правовая категория, но и как элемента системы права и законодательства. С этой целью необходимо соотнести суверенитет как правовую категорию с отраслью права, системой права и системой законодательства и определить его место и правовую природу.

В отечественной правовой науке долгое время имело место вполне обоснованное представление о системе права, отрасли права, ее институтах, системе законодательства. Однако с развитием общественных отношений, требующих адекватного правового регулирования, потребовалась теоретико-правовая коррекция соотношения тех или иных государственных, общественных и политико-правовых явлений, с одной стороны, и корреспондируемых им общепринятых в теории права системообразующих категорий (система права и система законодательства, отрасль, комплексная отрасль, институт права и институт законодательства и т. д.) – с другой. В условиях трансформации государства и общества правовая природа и содержание этих теоретико-правовых категорий стали претерпевать изменения, что обусловило формирование в научной среде новых подходов к их пониманию.

Традиционно, исходя из сложившейся правовой доктрины, отрасль права представляет собой обособленную совокупность юридических норм, институтов, регулирующих однородные общественные отношения. Она отражает более высокий уровень системообразующих связей, характеризуется определенной целостностью, автономностью.

Предположим, суверенитет следует рассматривать в пределах отрасли права, в частности – конституционного. Согласно общепринятому современному правопониманию, отрасль права – наиболее крупное, основное подразделение системы права; совокупность взаимосвязанных норм права, регулирующих самостоятельную, качественно своеобразную сферу общественных отношений, требующих

особой, юридически автономной регламентации. В свою очередь, институт права – обособленная группа юридических норм, регулирующих однородные общественные отношения и входящих в соответствующую отрасль права. В отличие от отраслей права институт права объединяет нормы, которые регулируют лишь часть отношений определенного вида. Такой теоретико-правовой подход разделяет большинство ученых, но при этом ряд из них высказывается о необходимости корреляции сложившихся теоретико-правовых позиций и современных государственных и общественных отношений, явлений, институтов.

Рассмотрим позиции некоторых ученых на понятия «отрасль» и «институт» права с целью соотнесения их в дальнейшем с понятием «суверенитет». По мнению профессора С. Г. Дробязко и доцента С. В. Козлова, «правовой институт – это совокупность однопорядковых норм, регулирующих определенный вид сходных общественных отношений. Отрасль права – это совокупность однопорядковых норм права, регулирующих определенный род сходных общественных отношений» [1, с. 255]. Очевидно, что понятие отрасли по своему содержанию более объемное, чем института, а главными критериями различия являются спектр и объем общественных отношений, составляющих предмет регулирования, в остальном они вполне идентичны.

В соответствии с определением известного белорусского ученого в области теории права А. Ф. Вишневого, институт права представляет собой «входящую в отрасль группу взаимосвязанных юридических норм, регулирующих определенную разновидность или сторону однородных общественных отношений» [2, с. 222]. Такой подход представляется наиболее традиционным и распространенным.

В то же время Н. А. Полящук обращает внимание на метод правового регулирования и считает, что «правовой институт – это не только совокупность упорядоченных правовых норм, регулирующих вид, но и определенную сторону общественных отношений <...> Отрасль права представляет собой совокупность правовых норм, которые регулируют качественно однородную сферу общественных отношений своим особым методом. Отрасль права, как и институт, обладает внутренней структурой и также системна, поскольку состоит из норм права, в определенном порядке объединенных в правовые институты и подотрасли права» [3, с. 54].

На необходимость выделять в отношении отрасли права особые средства и методы регулирования, отличающие ее от иных отраслей,

указывает и А. С. Пиголкин: «отрасль права – наиболее крупное и относительно самостоятельное подразделение системы права, включающее в себя правовые нормы, регулирующие определенную, качественно обособленную сферу общественных отношений и обычно требующих специфических средств правового регулирования» [4, с. 354].

Профессор Т. И. Макарова отмечает необходимость выделять наряду с иными общеизвестными характерными признаками не только методы, но также свойственные для конкретной отрасли права принципы: «Отрасль права – объективно сложившаяся, обособленная группа правовых норм внутри единой правовой системы, регулирующая качественно однородные общественные отношения на основе определенных принципов и специфических методов» [5, с. 35].

В свою очередь, профессор С. С. Алексеев определяет отрасль права как «самостоятельное, юридически своеобразное подразделение права, состоящее из компактной системы взаимосвязанных, распределенных по институтам норм, регулирующих специфический вид общественных отношений», а правовой институт – как первичную общность юридических норм, которая обеспечивает целостное регулирование определенного участка в предмете отрасли права [6, с. 206].

Весьма детально к выделению основных признаков отрасли права подходят российские ученые Н. И. Матузова и А. В. Малько. По их мнению, «отрасль права представляет собой обособившуюся внутри данной системы совокупность однородных правовых норм, регулирующих определенную область (сферу) общественных отношений. При этом для образования самостоятельной отрасли права имеют значение следующие условия: степень своеобразия тех или иных отношений; их удельный вес; невозможность урегулировать возникшие отношения с помощью норм других отраслей; необходимость применения особого метода регулирования [7, с. 193].

С некоторыми отличиями, но в целом весьма близка к общей позиция российского профессора В. В. Лазарева, по мнению которого «правовой институт представляет собой обособленный блок отрасли права, которому свойственны: однородность фактического содержания; юридическое единство правовых норм; нормативная обособленность; полнота регулируемых отношений» [8, с. 135].

Если рассматривать государственный суверенитет как институт конституционного права, то на основе изложенных выше примеров научного обоснования сущности данной правовой категории суверенитет должен представлять собой совокупность нормативных право-



вых актов, *юридически единых* и обособленных относительно иных институтов, направленных на урегулирование *однородных* общественных отношений.

Вместе с тем анализ содержания и характера общественных отношений, в рамках которых обеспечивается суверенитет, свидетельствует о невозможности применения в отношении суверенитета признаков, свойств и черт, характерных для него как института конституционного права. Нормы, направленные на его урегулирование, не обладают юридическим единством и нормативной обособленностью, а общественные отношения – однородностью. Эти два сущностных аспекта выходят даже за рамки комплексного, сложного института конституционного права, поскольку и общественные отношения, и нормы, их регулирующие, складываются за пределами одной отрасли права и явно находятся за пределами отраслевого деления системы права.

Всякое современное государство обладает целым рядом признаков и элементов, образующих предмет правового регулирования суверенитета, нормативная регламентация которых выходит за рамки одной отрасли права. Так, например, государственный суверенитет основан на общепризнанных в теории права и науке конституционного права элементах, составляющих его: народ, верховенство власти и наличие собственной территории.

Закрепление политико-правового понятия «народ» и его правовая регламентация в законодательстве Республики Беларусь носит ограниченный характер. В национальном законодательстве понятие «народ» в первую очередь используется в тексте Декларации о государственном суверенитете от 27.07.1990 г. № 193-ХП (в редакции от 19.09.1991 г. № 1085-ХП) и Конституции Республики Беларусь.

Основные формы народовластия, демократии (прямая и косвенная) более подробно урегулированы нормами конституционного права, в соответствии с которыми формируются такие представительные органы, как Президент Республики Беларусь, Совет Республики и Палата представителей Национального собрания, местные Советы депутатов.

Вместе с тем само определение понятия «народ» законодателем не определено, что, безусловно, допускает возможность произвольного толкования его содержания. Несмотря на то, что в научной литературе имеет место дискуссия о допустимых пределах расширительного его понимания, понятие «народ» преимущественно связывают с институтом гражданства. Институт гражданства с позиции конституци-

онного права является сложным, его составляют нормативные правовые акты, закрепляющие и регулирующие гражданство Республики Беларусь, правовой статус иностранных граждан, лиц без гражданства (апатридов), гражданство замужней женщины, если она состоит в браке с иностранным гражданином, гражданство детей, бипатридов, союзное гражданство Беларуси и России. Именно граждане обладают всем объемом политических прав и свобод, в частности важнейшим правом участвовать в формировании представительных органов государственной власти путем реализации активного и пассивного избирательного права, права на участие в организации и проведении референдумов по важнейшим вопросам государственной и общественной жизни и ряда других. Таким образом, именно граждане образуют народ как единственный источник государственной власти и носитель суверенитета.

Следующий элемент в триаде важнейших компонентов суверенитета – власть, обладающая такими чертами, как верховенство и самостоятельность, и реализуемая от имени народа государством в лице государственных органов. Изучение разнообразия форм реализации государственной власти, обусловленность политическим режимом и формой правления, деление ее на функциональной основе на законодательную, исполнительную и судебную, согласно классическому представлению, находится преимущественно в плоскости теории права. Однако закрепление на официальном государственном уровне политической модели организации государственной власти, соответствующей системы государственных органов осуществляется в первую очередь нормами конституционного права. Представляя собой при этом один из важнейших элементов основ конституционного строя, она провозглашается в разделе I Конституции Республики Беларусь «Основы конституционного строя». Более того, дабы придать особое политическое значение регулируемым государственно-правовым институтам, государственным органам, законодатель закрепляет их в высших по юридической силе нормативных правовых актах – законах. Так, например, фактически всем государственным органам, тем более органам государственной власти, посвящены такие законы, как «О Президенте Республики Беларусь» от 21.02.1995 г. (с изм. и доп. от 06.10.2006 г. № 166-3), «О Национальном собрании Республики Беларусь» от 08.07.2008 г. (с изм. и доп. от 15.07.2010 г. № 164-3), «О Совете Министров Республики Беларусь» от 23.07.2008 г. (в редакции от 31.12.2009 г. № 114-3), «О Конституционном Суде Республики Бе-

ларусь» от 30.03.1994 г. (в редакции от 15.06.2009 г. № 26-3), при этом основы судостроительства урегулированы Кодексом Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей от 29.06.2006 г. (в редакции от 18.07.2011 г. № 302-3), «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» от 04.01.2010 г., «О Прокуратуре» от 08.05.2007 г. (в редакции от 03.07.2011 г. № 284-3) и др. Важнейшие процессуальные положения о порядке формирования представительных органов государственной власти содержатся в Избирательном кодексе Республики Беларусь от 11.02.2000 г. (в редакции от 04.01.2010 г. № 99-3).

Государственные органы обладают необходимой компетенцией и широкими полномочиями по осуществлению управления различными сферами жизнедеятельности государства и общества. Конкретизация правового статуса государственных органов, их целей, задач, форм и методов деятельности урегулирована нормами административного права. Законодатель детализирует различные аспекты реализации и обеспечения суверенитета путем определения отдельной сферы и предмет ведения государственных органов, уполномочивая их на осуществление от имени государства конкретных функций и задач, наделяя специфическими средствами и механизмами в зависимости от степени и уровня внутригосударственного и внешнеполитического значения.

Следует отметить, что практика реализации государственного суверенитета, обеспечения его защищенности, различных аспектов безопасности осуществляется государственными органами, безусловно, в соответствии с нормами конституционного права, закрепляющими их статус, но на основе нормативных правовых актов иных отраслей, в зависимости от сферы правоотношений. Так, в частности, охрана государственных границ осуществляется в первую очередь в соответствии с Законом «О Государственной границе Республики Беларусь» от 21.07.2008 г. № 419-3 (с изм. и доп. от 29.12.2009 г. № 72-3). На внутреннюю организацию государственной территории, а также реализацию и обеспечение конституционного положения о территориальной целостности нашего государства направлен Закон «Об административно-территориальном делении и порядке решения вопросов административно-территориального устройства Республики Беларусь» от 05.05.1998 г. № 154-3 (в редакции от 02.07.2009 г. № 31-3).

В области обеспечения и поддержания государственной и национальной безопасности реализуются следующие законы: «О массовых

мероприятиях в Республике Беларусь» от 30.12.1997 г. (в редакции от 04.01.2010 г. № 99-3), «О политических партиях» от 05.10.1994 г. (в редакции от 04.01.2010 г. № 109-3), «Об общественных объединениях» от 04.10.1994 г. (в редакции от 04.01.2010 г. № 109-3), «О чрезвычайном положении» от 24.06.2002 г. (с изм. и доп. от 31.12.2009 г. № 114-3), «О военном положении» от 13.01.2003 г. (с изм. и доп. от 06.01.2009 г. № 8-3), «Об утверждении Военной доктрины Республики Беларусь» от 03.01.2002 г. (в редакции от 06.01.2009 г. № 8-3), «Об обороне» от 03.11.1992 г. (в редакции от 31.12.2009 г. № 114-3), а также Указ Президента Республики Беларусь от 9 ноября 2010 г. № 575 «Об утверждении Концепции национальной безопасности Республики Беларусь» и др.

Ряд аспектов внутригосударственного и внешнеполитического характера в области экономической и финансовой безопасности содержится в положениях кодексов Республики Беларусь (Таможенного кодекса, Банковского кодекса, Налогового кодекса), законодательстве о собственности и других нормативных правовых актах, отдельные вопросы экологической безопасности – в Экологическом кодексе Республики Беларусь и иных природоохранных нормативных правовых актах. Это, безусловно, лишь небольшой сегмент законодательства, направленного на реализацию государственного суверенитета и обеспечение его гарантий. Таким образом, только один из рассматриваемых аспектов суверенитета – обеспечение его гарантий в отдельных сферах – позволяет заметить, что он находится на стыке многочисленных нормативных правовых актов и даже различных отраслей права и законодательства.

Третий, но не менее важный, чем два рассмотренных компонента государственного суверенитета – территория Республики Беларусь, которую населяет белорусский народ и в пределах которой он реализует свою власть. Впервые положение о государственной территории как пространственном пределе существования белорусского народа было закреплено в Конституции Республики Беларусь, принятой 15 марта 1994 г.

Такой подход законодателя к признанию пространственных пределов государственного суверенитета Республики Беларусь имел не только важное конституционно-правовое и внешнеполитическое значение, но также национальное, идеологическое, нравственное, культурологическое значение, поскольку в данной норме провозглашена и на высшем государственном – конституционном – уровне легализо-

вана фактическая историческая правда о существовании испокон веков на данной земле наших предков, стоявших у истоков формирования белорусской нации, народа, положивших начало, а впоследствии и активно участвовавших в государствообразующих процессах.

Таким образом, территория в контексте государственного суверенитета Республики Беларусь и белорусского народа как главного источника и носителя суверенитета представляет собой исторически сложившиеся пространственные пределы, геополитически признанные как материальная основа для проживания народа, нации.

Признавая высокую степень политической и правовой значимости государственной территории Республики Беларусь, следует отметить, что ее правовой статус в законодательстве не закреплён, а системообразующие элементы фрагментарно урегулированы в различных сферах законодательства. Так, по общему правилу, в соответствии с нормами и принципами международного права в состав государственной территории в пределах ее юрисдикции входят суша, воздух, вода, недра. Статус всех перечисленных элементов государственной территории регулируется различными кодексами: Водным кодексом Республики Беларусь от 15 июля 1998 г. (в редакции от 04.01.2010 г. № 109-3), Воздушным кодексом Республики Беларусь от 16.05.2006 г. (в редакции от 04.01.2010 г. № 109-3), Кодексом Республики Беларусь о земле от 23.07.2008 г. (с изм. и доп. от 15.10.2010 г. № 176-3), Кодексом Республики Беларусь о недрах от 14.07.2008 г. (в редакции от 04.01.2010 г. № 109-3). Однако в текстах этих кодифицированных актов определяется и конкретизируется с учетом пространственной специфики объект их регулирования, но они нигде не упоминаются как равноценная составная часть единой и неделимой государственной территории. Лишь Воздушный кодекс Республики Беларусь в ст. 2 «Суверенитет в отношении воздушного пространства Республики Беларусь» провозглашает, что Республике Беларусь принадлежит полный и исключительный суверенитет в отношении воздушного пространства Республики Беларусь.

Если проанализировать положения раздела I Конституции Республики Беларусь «Основы конституционного строя», то можно проследить развитие фактически каждой статьи, в которой провозглашен тот или иной элемент конституционного строя, в действующем законодательстве. Чаще всего элементам конституционного строя посвящены специальные законы, а в некоторых случаях они урегулированы комплексно, сразу несколькими нормативными правовыми актами. В

то же время статусу государственной территории не посвящен самостоятельный правовой документ, а упомянутые кодексы не провозглашают регулируемые ими объекты в качестве взаимосвязанных элементов, составляющих единое целое – государственную территорию. Безусловно, такой подход представляется пробелом в законодательстве.

Ограничение пространственных пределов государственной территории Республики Беларусь регулируется Законом «О Государственной границе Республики Беларусь» от 21.07.2008 г. (с изм. и доп. от 29.12.2009 г. № 72-3).

Таким образом, даже общий обзор правовой регламентации отдельных сторон столь многогранного явления как суверенитет позволяет сделать вполне определенный вывод о весьма широком диапазоне регулируемых в пределах данного правового явления сфер государственной и общественной жизни, явно выходящих за рамки одной отрасли права. Такое множество норм, образующее единую совокупность, исследователи рассматривают как комплексный правовой институт.

На сложность правового регулирования некоторых общественных отношений, политико-правовых явлений в пределах одной отрасли права также обращает внимание профессор С. Г. Дробязко: «Однако в связи с тем, что все разнородные общественные отношения взаимосвязаны и зачастую переплетаются между собой, возникают трудности в их четком разграничении, в отнесении той или иной нормы к соответствующей отрасли права» [1, с. 256].

Таким образом, отрасль права является самым крупным элементом в системе права. Ее образует совокупность норм права, регулирующих качественно *однородную* группу общественных отношений, она характеризуется своеобразием предмета и метода правового регулирования. Если правовой институт регулирует *вид* общественных отношений, то отрасль – *род* общественных отношений.

Основываясь на общепринятых в общей теории права позициях и применяя их в отраслевой юридической науке, следует в первую очередь признать главную особенность суверенитета как правового явления – отсутствие признака однородности правовых отношений в области обеспечения государственного суверенитета, что определяет невозможность их правового регулирования в системе права. Правовой анализ только некоторых аспектов суверенитета позволяет говорить о неоднородном характере образующих его отношений.

Вместе с тем следует отметить, что несмотря на различный род общественных отношений, они обладают взаимосвязью, имеющей

объективный характер, обуславливающей их взаимное влияние и, как следствие, взаимозависимость. При этом весь комплекс анализируемых общественных отношений складывается в особой сфере государственных и общественных отношений, имеющей относительно обособленный, автономный характер. Комплексный характер сферы правового регулирования обуславливает и комплексность самого правового регулирования. Подтверждением логичности такого теоретико-правового подхода является, в частности, последовательно обоснованная позиция доктора юридических наук О. И. Чуприс по аналогичной научной проблеме в области правового регулирования государственной службы: «Сложной взаимосвязи различных родов общественных отношений в особой сфере жизнедеятельности государства и общества – государственной службе корреспондирует комплексное правовое регулирование различными отраслями права, что ведет к межотраслевой интеграции с возникновением комплексных элементов системы законодательства: институтов и отраслей, к которым относится государственная служба как правовое явление» [9, с. 21].

Общественные отношения в области реализации, обеспечения и защиты суверенитета всесторонне регулируются нормами различных отраслей права, что, по нашему мнению, обосновано комплексностью сферы правового регулирования.

Комплексный характер общественных отношений по обеспечению государством внутреннего и внешнего аспектов суверенитета обуславливает необходимость в применении широкого диапазона нормативных правовых актов, иных сопутствующих правовых документов, явно выходящих за пределы одной и даже нескольких отраслей права, в первую очередь конституционного, административного, финансового, гражданского и др. Обеспечение государственного суверенитета также осуществляется с использованием норм таких отраслей законодательства, как экономическая (хозяйственная), экологическая (природоресурсная), банковская, инвестиционная, торговая, таможенная, морская, воздушная, космическая и др.

В этой связи обоснования комплексного характера правового регулирования государственной службы, приведенные О. И. Чуприс, можно в полной мере привести в отношении суверенитета, с той лишь разницей, что на него воздействуют нормы иных отраслей: «Вопрос о комплексном регулировании обусловлен особенностями юридической природы отношений государственной службы как неоднородных и комплексных, а также комплексным методом их правового регулиро-

вания. Данные комплексные отношения требуют правовой регламентации не только нормами административного и трудового права, но и конституционного, финансового, налогового, социального обеспечения и др., которые взаимосвязаны между собой: одни в большей мере (административное и трудовое), другие лишь дополняют существование первых при возникновении сравнительно обособленных видов отношений государственной службы (право социального обеспечения, налоговое)» [10, с. 151].

Общественные отношения по осуществлению и обеспечению суверенитета следует рассматривать как урегулированные нормами не только различных отраслей права, но и законодательства, что обусловливает и характеризует их как неоднородные и комплексные правоотношения. Вместе с тем следует учитывать, что несмотря на неоднородность общественных отношений и принадлежность регулирующих их нормативных правовых актов к различным отраслям права и законодательства, важным объединяющим и системообразующим фактором является определенная сфера, в пределах которой они существуют и развиваются

В современных условиях стремительного роста числа общественных отношений, требующих правовой регламентации и увеличения количества направленных на них норм, традиционный подход к объединению нормативных правовых актов в институты и отрасли права представляется неполным. Это обусловлено в первую очередь двумя наиболее важными причинами. Во-первых, сложным характером общественных отношений, предмет регулирования которых зачастую выходит за рамки воздействия одной отрасли права; такие общественные отношения весьма трудно объединить в самостоятельную группу только на основании видового или родового признаков, соответственно в качестве института или отрасли права. Вместе с тем совокупность нормативных правовых документов, направленных на регулирование таких отношений, также нуждается в упорядочении, но осложняется их принадлежностью к различным отраслям права или невозможностью отнесения к конкретной отрасли права. Это затрудняет их идентификацию в качестве элемента правовой системы.

Решение данной проблемы было в свое время предложено и всесторонне обосновано путем выделения системы законодательства наряду с существованием системы права. Одним из принципиальных условий объединения многочисленных нормативных правовых актов в самостоятельные элементы вне системы права является анализ сфе-



ры их реализации, применения. На этот подход к систематизации и упорядочению правовых документов обращает внимание и профессор С. Г. Дробязко. Так, в своих трудах он пишет, что «при всей значимости познания предмета и метода правового регулирования в процессе установления нормативно-правовых актов и их систематизации по отраслям права “за бортом” остаются упорядочиваемые “комплексы” общественных отношений, объединенные соответствующими “сферами”, порождающие многочисленные разрозненные акты законодательства, в связи с чем только “предметное” правовое регулирование оказывается неполным, усеченным, ущербным» [11, с. 11].

Необходимость правового регулирования суверенитета в пределах различных сфер государственной и общественной жизни порождает интеграционные связи между его сущностными компонентами и их правовой регламентацией за пределами отраслевого деления в системе права. Именно на обоснование целесообразности признания существования и развития данной категории общественных отношений и соответствующих им нормативно-правовых комплексов направлено суждение С. Г. Дробязко: «Нормотворчество в процессе регулирования отношений между людьми происходит в силу жизненных потребностей не только в русле упорядочения однородных отношений, отношений в чистом виде (гражданско-правовых, административно-правовых и т. д.), но зачастую законодателю приходится одновременно регламентировать их взаимосвязанно, в связке, комплексно. Это ведет к появлению отраслей законодательства» [12, с. 274].

Сущностные признаки отраслей и институтов законодательства следует применить и к анализу политико-правового явления «суверенитет».

В современной правовой науке сложилось традиционное представление о том, что правовые нормы являются первоосновой системы права. Нормы объединяются в институты и отрасли, в то время как законодательство использует и иные формы систематизации как самих норм, так и нормативных правовых актов, содержит также призывы, декларации, определения, указания на мотивы и цели издания нормативных актов. Если система права характеризуется определенным его внутренним строением, расположением по отраслям и институтам, то система законодательства относится к внешним формам выражения права. Общеизвестно, что это различие носит объективный характер и выражается в том, что отрасли законодательства, во-первых, не совпадают с отраслями права, во-вторых, сочетаются в систе-

му на основе принципов, отличающихся от принципов формирования системы права.

Для теоретико-правовой характеристики суверенитета одним из главных аргументов является то, что за основу построения отрасли законодательства берется принцип наибольшей эффективности воздействия права на общественные отношения. В соответствии с этим практическим критерием и осуществляется систематизация законодательства.

Согласно общей теории права, отрасль законодательства – это совокупность нормативных правовых актов, в которых объективируются внутренние содержательные и структурные характеристики права. Данная структура является внешним выражением системы права. Кроме того, относительная самостоятельность проявляется и в том, что внутренняя структура законодательства не совпадает с системой права.

Так, по мнению С. Г. Дробязко: «Отрасль законодательства – это совокупность норм, регулирующих комплекс взаимосвязанных различных общественных отношений, объединенных определенной сферой» [12, с. 275].

Российский ученый С. С. Алексеев считает, что одного массива нормативных актов вовсе недостаточно для формирования отрасли законодательства, а для признания совокупности нормативных правовых актов самостоятельной отраслью законодательства необходимо, чтобы она обладала определенными качествами. Это прежде всего «единство содержания, единство принципов правового регулирования, единство источников формирования норм, общность основных положений».

Безусловно, суверенитет, несмотря на весьма широкий круг охватываемых им государственных и общественных отношений, не формирует самостоятельную отрасль законодательства, но его следует рассматривать как комплексный институт законодательства.

Для обоснования политико-правового явления «суверенитет» с позиции теории права как комплексного института законодательства весьма актуальной представляется точка зрения по этому поводу С. Г. Дробязко: «В юридической литературе и законодательной практике отрасли законодательства нередко именуется отраслями права, или же комплексными отраслями права. Соответственно употребляется и понятие “комплексный институт права”. Однако такая терминология не точна. *Комплексным институтом* может быть лишь институт законодательства, а не права. Точно так же не следует именовать

отрасль законодательства комплексной отраслью права или же отраслью права» [1, с. 259].

Таким образом, подробный анализ понятия отрасли и института права не позволяет выделять суверенитет как политико-правовое явление, рассматриваемое в пределах отрасли конституционного права и тем более как институт данной отрасли. Широкий диапазон общественных отношений в рамках реализации и обеспечения суверенитета целесообразно рассматривать в рамках комплексного института законодательства.

### Библиографические ссылки

1. Дробязко С. Г., Козлов С. В. Общая теория права : учеб. пособие для студ. спец. «Правоведение» и «Экономическое право» учреждений, обеспеч. получение высш. образования. – Минск : Амалфея, 2005.
2. Вишневский А. Ф., Горбатов Н. А., Кучинский В. А. Общая теория государства и права : учебник. – 2-е изд. – М. : Изд-во деловой и учеб. лит., 2006.
3. Полящук Н. А. Курс лекций по «Общей теории права» для студентов специальности «Государственное управление и право». – Минск : Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2005.
4. Теория государства и права : учебник / А. С. Пиголкин [и др.] ; под ред. А. С. Пиголкина. – М. : Юрайт-Издат, 2006.
5. Макарова Т. И. Эколого-правовой статус граждан Республики Беларусь. – Минск : БГУ, 2004.
6. Алексеев С. С. Теория права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Бек, 1995.
7. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. – М. : Юристъ, 2004.
8. Общая теория права и государства : учебник для вузов по специальности «Юриспруденция» / В. С. Афанасьев [и др.] ; под ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001.
9. Чуприс О. И. Теоретические проблемы правового регулирования государственной службы Республики Беларусь : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Минск : Право и экономика, 2010.
10. Чуприс О. И. Теоретико-правовые проблемы государственной службы Республики Беларусь / Национальный центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь. – Минск : Право и экономика, 2009.
11. Дробязко С. Г. Предмет, сфера, объект правового регулирования в условиях формирования социального правового государства и правового гражданского общества // Выбранные научные работы Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта : у 7 т. – Т. 3: Юрыспрудэнцыя. Эканоміка. Міжнародныя адносіны / рэдкал. В. М. Гадуноў (адк. рэд.) [і інш.]. – Мінск : БДУ, 2001. – С. 9–24.
12. Дробязко С. Г., Козлов С. В. Общая теория права : учеб. пособие для вузов. – 3-е изд. изм. и доп. – Минск : Амалфея, 2009.

Поступила в редакцию 30.04.2012.

**О. И. Чуприс**

## **ДЕМОКРАТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

В статье анализируются вопросы реализации демократических форм в четырех проявлениях государственной служебной деятельности, связанных с ее существенным назначением и его отражением в законодательстве, порядке поступления на государственную службу, фактической реализацией этой службы и особенностями ответственности государственных служащих.

The article deals with the issues of implementation of democratic forms of public service. The author discusses the way democratic principles are implemented in law while the objectives of public service are being formulated, the way these principles are fixed in law and enforced in the practice of taking a public office, implementation of public services and liability of public officials.

Ключевые слова: демократия, государственная служба, сущность государственной службы, государственный служащий.

Key words: democracy, public service, essence of public service, public official.

**Введение.** О проблемах демократии и демократических государствах написано много научных трудов. Теоретические и практические аспекты демократии неоднократно освещались в работах как белорусских, так и зарубежных авторов, среди которых следует отметить С. А. Авакьяна, М. В. Баглая, Ю. Г. Барабаша, Г. А. Василевича, А. А. Головка, А. И. Денисова, Е. И. Козлову, Б. М. Лазарева, В. О. Лучина, М. Н. Марченко, Г. В. Мальцева, А. Г. Мурашина, А. Г. Тиковенко и др. Любые размышления перечисленных и других ученых о реализации демократических форм в государстве в той или иной мере затрагивали вопросы государственной службы, поскольку именно посредством ее происходит утверждение демократических основ и их реальное воплощение в жизнь. Вместе с тем специальных научных работ об отражении демократических основ в государственной служебной деятельности в Республике Беларусь в комплексе не встречалось.

Республика Беларусь избрала основным вектором своего развития демократический путь. Принцип демократизма закреплен в ст. 3 Конституции Республики Беларусь [1], провозглашающей народ единственным источником государственной власти и носителем суве-

ренитета. Поэтому важно определить, соответствуют ли конституционному принципу основы формирования и осуществления государственной службы в Республике Беларусь. Для ответа на поставленный вопрос следует проанализировать реализацию демократических основ в четырех проявлениях государственной служебной деятельности: ее сущностном назначении и его отражении в законодательстве, определении порядка поступления на государственную службу, фактической реализации государственной службы и особенностей ответственности государственных служащих.

Подобное целостное восприятие может стать опорным при определении механизма демократической государственности Республики Беларусь, а также поможет определить некоторые направления совершенствования норм о государственной службе.

**Основная часть.** Применительно к *анализу сущности государственной службы* следует отметить, что научные представления об этом определяют ее как деятельность, призванную служить интересам государства, а более точно – интересам всего общества, народу [2, с. 27–36]. Именно поэтому сущность государственной службы заключается не в выполнении каких-то абстрактных задач, не в реализации полномочий государственных органов (как по сложившейся традиции закрепляется в законах большинства постсоветских государств, в том числе и в Законе от 14 июня 2003 г. «О государственной службе в Республике Беларусь»), а в *реализации государственной власти в интересах общества с целью построения и укрепления основ демократического социального правового государства*. Положение о служении общественному интересу при осуществлении государственной службы находит отражение в законах многих современных государств, например, в Германии, Японии, а среди стран СНГ – Казахстане, Молдове.

Государственная служба проистекает от народа и служит ему. В этом состоит главная конституционно-правовая позиция ее демократизма, отражающая национальные особенности белорусского народа, для которого крайне важна идея служения общественному благу и ее реализация. Эта идея базируется на особой славянской и христианской морали, получившей в указанной части правовое закрепление на территории Беларуси в дореволюционный период. Поэтому следует признать необходимым «вписать» в современное правовое регулирование государственной службы наш прерванный исторический и социальный опыт путем уточнения целевого назначения этой службы

как осуществляемой на благо народа для существования сильного, эффективного государства, создающего условия для развития каждого индивида и общества в целом.

Определение государственной службы, указывающее на ее истинное назначение, крайне важно как для государственных служащих, так и для граждан, обращающихся к ней. У обеих групп населения оно должно постепенно сформировать требовательное отношение к этой службе. Поэтому базовое законодательное определение государственной службы должно максимально точно отражать ключевые признаки этого явления. В качестве такого ключевого признака выступает именно отражение в нем демократических основ государственной службы.

*Демократический процесс формирования государственной службы квалифицированными государственными служащими* базируется на трех конституционных нормах: вышеупомянутой ст. 3 Конституции Республики Беларусь, провозглашающей народ единственным источником государственной власти, ст. 22 Конституции, определяющей равенство всех перед законом, и ст. 39 Конституции, формулирующей принцип равного доступа ко всем государственным должностям.

Вместе с тем особые свойства государственной службы, повышенные требования к ней обуславливают необходимость предъявления особых требований к кандидатам на государственные должности и установления ограничений для их замещения. Демократизм комплектования должностей государственной службы сводится к правилу: на данную службу поступает лучший среди равных. Главными критериями отбора являются деловые, профессиональные и моральные качества претендентов.

Демократизм обеспечивается возможностью поступления на государственную службу на конкурсной основе.

Поступление на государственную службу сопряжено с организационно-правовыми способами замещения должностей, к которым в Беларуси относятся избрание, утверждение и назначение. Демократические основы таких способов, как избрание и утверждение, напрямую связанных с использованием коллегиальных форм вынесения решений, не вызывают сомнений. В отношении же замещения должностей способом назначения могут быть высказаны следующие суждения.

Назначение осуществляется руководителем самостоятельно и оформляется приказом и служебным контрактом. Оценивая его, следует отметить, что, несмотря на его внешние субъективные характеристики, он должен осуществляться с учетом общих требований, предъявляемых к кандидату, и конкретных – к соответствующей вакантной государственной должности.

В то же время не исключены субъективные подходы. Их уменьшению и максимальной демократизации процедуры назначения могут способствовать дальнейшее развитие законодательства в направлении четкого формулирования положений служебных инструкций для замещаемых должностей, расширения возможностей конкурсного отбора и проведения его отдельной государственной организацией, более активном использовании интернет-технологий для привлечения на государственную службу наиболее достойных и расширения ее открытости, исключении в перспективе контрактной формы замещения государственных должностей, которая фактически привязывает государственного служащего к руководителю и делает его зависимым от него.

Демократические принципы не могут отделяться от такого субъективного начала, как умение работать в команде, что дает наиболее эффективный общий результат. Поэтому исключить процедуру назначения с его субъективной ролью невозможно. Так, при прочих равных характеристиках или при расхождении в формальных позициях (опыт, стаж работы, окончание курсов повышения квалификации и др.) следует исходить из потенциала кандидата для работы в команде единомышленников. В подобных случаях мнение руководителя, основанное на психологической составляющей и положительных отзывах, является определяющим.

Значение психологических факторов тем более возрастает при отборе кандидатов на должности руководителей, в том числе структурных звеньев госоргана, помощников руководителей, их консультантов. Следовательно, при формировании кадрового состава государственной службы нельзя использовать исключительно формальный подход, учитывая то, что государственная служба – это не работа автоматизированных систем, а огромный интеллектуальный и творческий труд.

Как показывает опыт, в процессе комплектования государственной службы следует учитывать национальные особенности и менталитет народа. В белорусском, как и в ином славянском обществе, тра-

диционно слабо обезличивание процессов управления, и, наоборот, их персонализация и уровень доверия между государственными служащими высоки. Следовательно, при отборе кандидатов на государственную службу должны учитываться данные культурно-этические особенности. В этом также присутствует проявление демократизма.

Третья позиция анализа демократических проявлений в государственной службе Республики Беларусь опирается на тезис о том, что демократия не может быть реализована без ее *реального воплощения в процессе осуществления государственной службы*.

Осуществление государственной службы, фактическая деятельность государственных служащих должны вестись на началах учета и реализации интересов народа, а значит претворения в жизнь отмеченного выше сущностного назначения государственной службы. Не случайно поэтому в качестве принципов осуществления государственной службы в ст. 6 Закона «О государственной службе в Республике Беларусь» названы служение народу Республики Беларусь, приоритет прав и свобод человека и гражданина, гарантии их реализации [3].

Наиболее ярко демократические основы осуществления государственной службы проявляются во взаимодействии государственной службы и всех институтов гражданского общества, которое, как известно, выступает в качестве носителя и выразителя всех возможных демократических форм.

Государственная служба должна являться опосредующим «звеном», через которое проводятся (внедряются) в гражданское общество интересы демократического государства. Понимание роли государственной службы в этом процессе должно ориентировать государственных служащих на такой уровень ведения государственных дел, чтобы их качеством распространять среди гражданских институтов идею рациональности и эффективности государственных институтов и тем самым способствовать стабильности этого общества. И наоборот, государственной службой должны изучаться потребности и интересы общества для их трансформации в совершенствование государственно-правовых институтов и последующего выполнения наиболее эффективно своих задач.

Используя терминологию Г. В. Атаманчука, можно констатировать, что государственная служебная деятельность в таком понимании приобретает как бы двойственный характер, выполняя, с одной стороны, функции, проистекающие из сущности и предназначения государства как сложного, системного целого, а с другой – она при-



звана обслуживать общество, обеспечивая права и свободы человека [4, с. 10]. В основе подобного свойства государственной службы, как представляется, лежит важный принцип «двойного доверия» государства и граждан, отмеченный А. А. Головкин [5, с. 44]. Исследователи проблем демократии такого рода двойственность рассматривают как естественный процесс совпадения властвующего и подвластного в демократическом государстве [6, с. 47]. Поэтому противопоставление государственной службы и гражданского общества, разделение их интересов, оторванность государственной службы от народа недопустимы. Подобные проявления в конечном итоге вызывают накопление противоречий в их взаимодействии и конфликт между ними. Результатом подобного конфликта на примере отдельных стран выступает политический кризис, влекущий массовые недовольства, беспорядки и смену власти.

Теоретическая модель сотрудничества государственной службы и гражданского общества в современной Беларуси имеет реальное воплощение на практике путем реализации государственными служащими концепции государственно-частного партнерства, отдельные положения которой отражены в ряде нормативных правовых актов Президента Республики Беларусь [7], прямо закрепляющих:

- необходимость внимательного, ответственного, доброжелательного отношения к гражданам;
- исключение формализма, предвзятости, нетактичности, неуважения к людям;
- необходимость принятия решений исходя из максимального учета интересов граждан в случае неясности или нечеткости предписаний правового акта;
- недопущение очередей, а также длительного ожидания гражданами приема в государственных органах.

Работа с обращениями граждан и юридических лиц находится под пристальным вниманием Главы государства. Проводятся постоянные выездные мониторинги руководителей республиканских и местных органов по вопросам работы с обращениями, сдаются ежеквартальные отчеты о состоянии этой работы.

Правовой основой этой работы выступает Закон Республики Беларусь от 14 июля 2011 г. «Об обращениях граждан и юридических лиц» [8].

Граждане, обращаясь в государственные органы с заявлениями, имеют право на их рассмотрение и разрешение поставленных в них

вопросов. При этом они непосредственно реализуют предоставленную им государством власть, которая в данном случае проявляется в том, что гражданин влияет на деятельность государственных органов (организаций), служащие которых обязаны принять документы, рассмотреть их в установленный срок, дать ответ гражданину или совершить необходимое действие, разъяснить его права, в том числе право на обжалование. В свою очередь гражданин, облеченный непосредственной властью, вправе рассчитывать на законное и срочное рассмотрение поставленного перед государственным органом (организацией) вопроса.

Этот расчет основывается на гарантиях, предоставленных гражданину государством: наличие соответствующих нормативных правовых актов, возможность обжалования принятого решения по факту обращения, существование системы вышестоящих и судебных органов, реальное привлечение к ответственности лиц, нарушивших законодательство об обращениях и осуществлении административных процедур и т. п. Значит, одним из обеспечительных средств реализации демократических основ при осуществлении государственной службы выступает *юридический механизм привлечения к дисциплинарной ответственности* вплоть до увольнения с должности за безразличное отношение к людям, нарушение требований законодательства при работе с ними.

Поскольку в Беларуси государственными служащими признаются депутаты Палаты представителей Национального собрания и местных Советов депутатов, то демократические основы присущи в полной мере и такому этапу, как прекращение депутатского мандата путем отзыва депутата.

В *заключение* следует отметить, что в государственной службе Республики Беларусь находят отражение и реальное воплощение все формы демократии: представительная, профессиональная и непосредственная.

Реализация этих демократических форм в процессе государственной службы наиболее точно отражает суть «государственной демократии», обозначенной А. А. Головки [9, с. 9]. Ключевым моментом указанной демократии в ее любых проявлениях выступает сущностное назначение государственной службы как службы на благо белорусского народа. Государственные служащие – это граждане страны, часть ее народа, деятельность которых должна быть направ-

лена на проявление демократизма государства. Указанные подходы следует закреплять в законодательстве о государственной службе, чтобы стимулировать как государственных служащих, так и других граждан к постоянному претворению в жизнь значимых для развития государства демократических начал.

### **Библиографические ссылки**

1. Конституция Республики Беларусь, 15 марта 1994 г., № 2875-ХП (с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24.11.1996 г., 17.10.2004 г. : Решение от 17.11.2004 г. № 1 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

2. *Чуприс О. И.* Теоретико-правовые проблемы государственной службы Республики Беларусь / Нац. центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь. – Минск : Право и экономика, 2009.

3. О государственной службе в Республике Беларусь : Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г., № 204-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 30.12.2011 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

4. *Атаманчук Г. В.* Государственной службе – научное обоснование // Государственная служба в Российской Федерации: концепция, опыт, проблемы : сборник / Рос. акад. упр. ; редкол. : Р. Е. Тихонов [и др.]. – М., 1993. – С. 7–14.

5. *Головко А. А.* Необходим Закон о государственной службе СССР // Тенденции и перспективы развития права и укрепления социалистической законности : тез. докл. Респ. науч.-практ. конф., 24–25 апр. 1990 г. / Белорус. гос. ун-т ; редкол. : В. М. Хомич (отв. ред.) [и др.]. – Минск, 1990. – Вып. 4. – С. 43–45.

6. *Комарова В. В.* Демократия как конституционная идеология в правовом пространстве России // Юридическая наука и образование. – 2011. – № 4. – С. 44–52.

7. О дополнительных мерах по работе с обращениями граждан и юридических лиц : Указ Президента Респ. Беларусь, 15 октября 2007 г., № 498: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 22.03.2011 г.; О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь : Директива Президента Респ. Беларусь, 31 декабря 2010 г., № 4 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

8. Об обращениях граждан и юридических лиц : Закон Респ. Беларусь, 18 июля 2011 г., № 300-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

9. *Головко А. А.* Система социалистической демократии // Право и демократия : межвуз. сб. науч. тр. Вып. 3. – Минск : Университетское, 1990. – С. 3–10.

*Поступила в редакцию 30.04.2012.*

**А. М. Боголейко**

## **ПОНЯТИЕ И СОСТАВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ**

Автором предлагается определение конституционного правонарушения (деликта), детально исследуются элементы, входящие в его состав. Раскрывается содержание объекта конституционного деликта, указываются способы закрепления объективной стороны правонарушения. Обосновывается необходимость устранения имеющихся недостатков или пробелов законодательства Республики Беларусь в отношении закрепления объективной стороны конституционного правонарушения. Отдельное внимание уделяется исследованию содержания субъективной стороны конституционного правонарушения, делается вывод о специфическом характере вины в конституционном праве как возможности выбора субъектом правомерного варианта поведения при отсутствии обстоятельств, препятствующих этому.

The author proposes a definition of a constitutional offense (tort), we study in detail the elements included in it. It is revealed the contents of the object of the constitutional tort, indicated ways of legal securing the objective side of the offense. It is justified the need to eliminate existing shortcomings or gaps in the legislation of the Republic of Belarus on securing the objective side of the constitutional offense. Special attention is given to the content of subjective side of a constitutional offense, is concluded about the specific nature of the fault in constitutional law as a legitimate subject of choice options of behavior in the absence of circumstances that prevent this.

**Ключевые слова:** ответственность по конституционному праву, конституционное правонарушение, объект, объективная сторона конституционного деликта, субъект конституционно-правовой ответственности, субъективная сторона конституционного правонарушения.

**Keywords:** liability for constitutional law, constitutional offense, object, objective side of the constitutional tort, subject of constitutional liability, subjective side of a constitutional offense.

**Введение.** Фактическим основанием конституционно-правовой ответственности, наряду с нормативным и процессуальным, является нарушение конституционных норм, которое может выражаться в совершении конкретных противоправных деяний (действия или бездействия). Правонарушение – это единственно возможное основание применения мер ответственности, поскольку речь идет о самостоятельном виде юридической ответственности, имеющей только ретро-спективную форму реализации. Конституционно-правовая ответст-

венность наступает не за ненадлежащее осуществление публичной власти или за совершение аморального поступка, а за нарушение конституционно-правовых норм.

В научной литературе нет устоявшегося термина фактического основания конституционно-правовой ответственности: употребляются и «конституционное правонарушение», и «конституционный деликт» (от лат. *delictum* – правонарушение, проступок; впервые данный термин введен В. О. Лучиным [1, с. 61]), однако принципиального различия между ними нет. И поскольку применение того или иного термина в качестве определения правонарушения отраслевого вида юридической ответственности складывалось длительное время, то для конституционного правонарушения это еще предстоит. В данной статье понятия «конституционное правонарушение» и «конституционный деликт» будут использоваться как тождественные.

**Основная часть.** Содержание конституционного правонарушения, предлагаемого различными авторами, зависит от того, какое понятие конституционно-правовой ответственности отстаивается ими. Представляется, что при любом понимании конституционно-правовой ответственности наиболее оптимальным является определение *конституционного правонарушения* как противоправного, виновного деяния (действия или бездействия) субъекта конституционных правоотношений, не отвечающего требованиям конституционно-правовых норм, за которое законодательством предусмотрено применение мер конституционно-правовой ответственности.

Конституционное правонарушение, как и любое другое отраслевое правонарушение, имеет свой состав, включающий в себя объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону. Для наличия состава правонарушения обязательны все четыре его элемента. При отсутствии хотя бы одного из них нет правонарушения, а следовательно, не может быть и применена конституционно-правовая санкция. Детально состав конституционного правонарушения в литературе не анализируется, поскольку, как пишет Г. А. Василевич, не всегда просто бывает сформулировать состав такого правонарушения [2, с. 47].

Степень общественной опасности и вредоносности правонарушения определяется прежде всего объектом посягательства. Чем больше (значимее, важнее, первостепеннее) нарушаемое благо, тем больше общественная опасность деяния и тем строже должна быть мера ответственности за него. *Объектом конституционного правонарушения* является то, на что посягает субъект конституционно-правовой ответ-

ственности, а также то, чему причиняется или может быть причинен вред в результате конституционного деликта. Правонарушение, причиняя ущерб конституционным правоотношениям, в правовом аспекте всегда причиняет ущерб субъективным правам граждан, государственным и общественным учреждениям или самому государству. В самом общем виде объект конституционного правонарушения можно определить как общественные отношения, регулируемые и охраняемые нормами конституционного права; фундаментальные отношения, в основе которых лежит порядок, при нем соблюдаются права и свободы человека и гражданина, а само государство действует в рамках демократической Конституции.

*Объективная сторона конституционного деликта* характеризует его внешнее проявление, выражение правонарушения вовне. Она является описанием самого деяния и тех последствий, которые причиняют вред объекту конституционного правонарушения. Именно благодаря объективной стороне можно различать конституционные правонарушения. Нередко конституционное законодательство из всех элементов состава конституционного деликта определяет только признаки объективной стороны, четко закрепляя в диспозиции конституционно-правовой нормы само правило поведения. Например, ст. 3 Конституции Республики Беларусь предусматривает запрет на любые действия по изменению конституционного строя, достижению государственной власти насильственными методами либо путем иного нарушения законов, ст. 49 Избирательного кодекса Республики Беларусь устанавливает ответственность для лиц, препятствующих путем насилия, угроз, обмана, подкупа или иным способом осуществлению гражданином Республики Беларусь права участвовать или не участвовать в выборах.

Таким образом, закрепление объективной стороны конституционного правонарушения может осуществляться двумя способами: 1) указание на необходимое поведение субъектов конституционного права; несоответствие фактического поведения субъектов указанному в конституционно-правовых нормах и есть объективная сторона нарушений в данной сфере; 2) указание на недопустимое поведение субъектов конституционного права.

Основным элементом объективной стороны конституционно-правовых правонарушений является противоправное поведение субъекта, не соответствующее требованиям норм конституционного права. Конституционное правонарушение должно быть совершено в форме

деяния – действия (активное поведение субъекта) или бездействия (пассивное поведение, неисполнение субъектом конституционно-правовых велений). Юридическая ответственность не наступает за мысли, убеждения и намерения, внешне никак не проявившиеся. Не является исключением и конституционно-правовая ответственность.

Учеными предлагаются различные виды противоправных деяний, составляющих объективную сторону конституционного деликта. Так, С. А. Авакьян предлагает несколько вариантов недолжного поведения должностного лица: а) неприменение конституционно-правовой нормы; б) недолжное применение конституционно-правовой нормы, что может выразиться в недостаточно эффективной реализации предписаний нормы, в использовании одного из возможных вариантов поведения в ущерб другим; в) прямое нарушение конституционно-правовой нормы [3, с. 22].

К активным формам деяния относят также правотворческую деятельность государственных органов и должностных лиц и результат такой деятельности – нормативный правовой акт, не соответствующий Конституции [4, с. 79–80]; злоупотребление конституционными правами [5, с. 107].

Также следует согласиться с мнением некоторых авторов и признать в целях пресечения произвола объективной стороной конституционного деликта невыполнение (ненадлежащее исполнение) возложенных на субъекта конституционных обязанностей [1, с. 66; 5, с. 107]. Если согласно предписаниям конституционно-правовых норм субъект обязан совершать (или разово совершить) определенные действия, но они совершены им не были, то такого рода бездействие может быть признано несоответствующим должному поведению, а следовательно, нарушением нормы права. При отсутствии подобных обязанностей говорить о наличии конституционного правонарушения оснований нет. Поэтому основанием наступления конституционно-правовой ответственности будет нарушение любых норм конституционного права, которые регламентируют права и полномочия субъектов конституционных правоотношений, содержат их обязанности или косвенное указание на них.

Юридическая техника Основного Закона весьма своеобразна, существует вероятность не встретить прямого указания на обязанность, и ее приходится выводить логическим путем. Так, статьей 10 Конституции гражданину гарантируется защита и покровительство государства как на территории Беларуси, так и за ее пределами, в чем прояв-

ляется обязанность соответствующих государственных органов и должностных лиц.

Основанием конституционно-правовой ответственности может являться не только не соответствующее нормам конституционного права поведение субъекта ответственности, но и наступление иных обстоятельств, прямо предусмотренных конституционно-правовыми нормами. Так, конституционно-правовая ответственность может возлагаться за деяния других субъектов: ответственность кандидатов на выборные должности за действия уполномоченных ими доверенных лиц при проведении избирательной кампании, неявка депутатов на заседания местного Совета депутатов без уважительных причин, что может послужить основанием его роспуска Советом Республики.

Таким образом, конституционное правонарушение может быть совершено в форме деяния – действия (совершение активных действий, например, прямое нарушение конституционно-правовой нормы или конституционного запрета, злоупотребление правом, превышение власти и полномочий конкретным органом или должностным лицом, издание (принятие) правового акта, несоответствующего Конституции и актам более высокой юридической силы, прямое нарушение конституционного запрета) или бездействия (неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенной обязанности, требований Конституции, иных актов законодательства, неприменение конституционно-правовой нормы).

Степень общественной опасности конституционного правонарушения зависит не только от объекта посягательства, но и от *последствий* правонарушения – характера, объема причиненного вреда, которые, являясь отягчающим обстоятельством, могут повлечь более строгую ответственность.

Последствия конституционного деликта различны и могут проявляться в политической, экономической сфере, в области прав и свобод человека, в нанесении ущерба национальной безопасности и обороноспособности страны, общественному порядку и нравственности и т. д. Наличие вредных последствий является обязательным элементом конституционного правонарушения только если это отражено в нормативном правовом акте, устанавливающем конституционно-правовую ответственность. Например, в ст. 15 Закона Республики Беларусь от 30.12.1997 г. «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» предусмотрено, что нарушение законодательства о массовых мероприятиях должно быть сопряжено с причинением ущерба в крупном



размере. Однако для большинства составов конституционных деликтов достаточно только совершения противоправного деяния, даже если оно и не повлекло никаких последствий или причинения ущерба. Поэтому в большинстве случаев общественно-опасные последствия и причинно-следственная связь выступают в качестве факультативных элементов объективной стороны.

Иногда наступление конституционно-правовой ответственности обусловлено таким признаком, как «*существенность*» нарушения. Например, представление в декларации о доходах и имуществе лица, выдвинутого кандидатом, или супруги (супруга) кандидата в Президенты и совершеннолетних близких родственников, совместно проживающих и ведущих общее хозяйство, не соответствующих действительности сведений, имеющих существенный характер, может влечь отказ в его регистрации в качестве кандидата (ст. 68 Избирательного кодекса). Разъяснения о том, какие несоответствующие действительности сведения о доходах и имуществе имеют существенный характер, дает Центральная комиссия по выборам и проведению республиканских референдумов. Однако в настоящее время подобные разъяснения отсутствуют. На наш взгляд, оправданным будет расценивать существенным неуказание сведений о доходах или имуществе, превышающих 10 процентов от общей суммы доходов и имущества, представленных в декларации.

Указанный признак закрепляется также и в уже упоминавшейся норме ст. 15 Закона «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» – ответственность за нарушение законодательства о массовых мероприятиях наступает в случае существенного вреда правам и законным интересам граждан. Опять же, четких и однозначных указаний, какой вред правам и законным интересам считать существенным, нет. Представляется, что существенный вред правам и законным интересам граждан может иметь место тогда, когда нарушаются конституционные права и свободы человека и гражданина.

С существенностью нарушения перекликается и такой особый квалифицирующий признак, как «*грубое*» нарушение, который является определяющим для некоторых конституционных деликтов (нарушение палатами Парламента, судьями, государственными служащими Конституции или местным Советом депутатов требований законодательства). Содержание грубого нарушения не раскрывается ни в самой Конституции, ни в иных законах. В данном случае, полагаем, необходимо руководствоваться определением объекта посягательства

и последствий, наступивших вследствие совершения конституционного правонарушения.

В литературе в качестве грубых предлагается рассматривать нарушения основ конституционного строя, в том числе прав, свобод граждан, которые повлекли для них тяжелые последствия [2, с. 56]; нарушения, которые покушаются на конституционный порядок и подрывают авторитет отдельных государственных органов [6, с. 59]. Полагаем, грубым можно считать такое нарушение, которым наносится урон интересам общества и государства, направленное против конституционного строя Республики Беларусь, повлекшее причинение вреда конституционным правам и свободам человека и гражданина или причинение ущерба в крупном размере.

В условиях, когда критерии существенного и грубого нарушения законодательно не установлены, правоприменитель вынужден привлекать лицо к ответственности, исходя из собственной оценки его деяний, основанной на факторах как объективного, так и субъективного характера. Вряд ли в подобных случаях уместно применение по аналогии норм трудового или уголовного права. Поэтому в действующем законодательстве Республики Беларусь, во избежание двоякого толкования и субъективного усмотрения при применении мер ответственности, следует конкретизировать критерии определения «существенного» и «грубого» нарушения конституционно-правовых норм либо, если это возможно и оправдано, исключить такой признак из состава объективной стороны конституционного деликта, оставив наказуемыми любые деяния, нарушающие требования закона, права и свободы человека и гражданина.

Способ и другие обстоятельства совершения конституционного деликта связаны, как правило, с такими характеристиками деяния, как неоднократность (повторность, систематичность) и время. Так, *повторность* совершения правонарушения имеет определяющее значение при выражении Палатой представителей вотума недоверия Правительству при решении вопроса о ликвидации политической партии, общественного объединения, религиозной организации, прекращении выпуска средства массовой информации, при отказе в регистрации кандидата на выборную должность либо отмене решения о регистрации кандидата на выборную должность и в иных случаях.

За *систематическое* нарушение Конституции или иных актов законодательства конституционно-правовую ответственность несут палаты Парламента, местные Советы депутатов, члены избиратель-

ных комиссий, органы территориального общественного самоуправления и их члены. Причем в отношении палат Парламента и местных Советов депутатов критерии систематического нарушения были определены только в 2008 г. с принятием Закона от 08.07.2008 г. «О Национальном собрании Республики Беларусь». Однако в отношении систематического неисполнения своих обязанностей членом избирательной комиссии, систематического нарушения требований законодательства органом территориального общественного самоуправления или его членом такие критерии не закреплены. Полагаем, что в данном случае допустимо применение аналогии права, но законодательно целесообразно также установить, что систематическим является нарушение, произошедшее более двух раз.

Недостатком действующего законодательства остается то, что правовыми нормами в абсолютном большинстве случаев не предусматривается период времени, в течение которого должно быть допущено повторное или систематическое нарушение, чтобы оно признавалось конституционным деликтом.

Для определения периода совершения неоднократного нарушения Г. А. Василевич предлагает установить такой срок в один год [2, с. 56]. Тем не менее в некоторых случаях срок можно установить на протяжении всего периода осуществления полномочий (с момента назначения на должность, образования государственного органа или негосударственной организации, на время работы представительного органа текущего созыва, на период пребывания в определенном статусе и т. д.).

В ряде случаев имеет значение также время и иные обстоятельства совершения конституционного деликта (чрезвычайное и военное положение, период осуществления обязанностей и некоторые другие). Например, с учетом времени издания (выхода в эфир) материалов о кандидате на выборную должность можно признать в его деяниях нарушение правил предвыборной агитации.

*Субъект ответственности* выступает обязательным элементом состава правонарушения и представляет собой характеристику того, кто совершил правонарушение, а также того, кто будет претерпевать негативные последствия ввиду совершенного правонарушения. Правильное определение субъектного состава позволит определить специфику конституционно-правовой ответственности и ее разграничение с другими видами юридической ответственности. Для того чтобы считаться субъектом ответственности, последний должен обладать

правосубъектностью (право- и дееспособностью), а также деликто-способностью, т. е. способностью самостоятельно нести ответственность за совершенные конституционные деликты.

Вместе с тем иногда необходимо отличать субъект конституционно-правовой ответственности от субъекта конституционного деликта, когда субъект несет ответственность за деяния третьих лиц, являющихся непосредственными правонарушителями, либо когда речь идет о негативных последствиях для индивидов при ответственности коллегиального субъекта. Однако в этих случаях субъект ответственности отвечает за действия таких лиц, как за свои собственные.

Единогласного мнения по поводу того, кого можно считать субъектом конституционно-правовой ответственности, нет. Имеющиеся точки зрения можно свести к двум подходам. Как правило, анализируя вопросы конституционно-правовой ответственности, к субъектам ответственности относят государственные органы и их должностных лиц, т. е. субъектов, которые обладают властными полномочиями. В какой-то степени это оправданно и закономерно в силу публичного характера конституционного права и того, что указанные субъекты – наиболее частые участники конституционных правоотношений. Это наиболее красноречивый пример субъекта ответственности, так как их деятельность на виду и всегда подлежит строгой оценке. Надлежащее соблюдение конституционных норм связано с их правовым статусом и отражается на степени доверия граждан к государству. Однако государственные органы и должностные лица как представители власти – главные субъекты конституционно-правовой ответственности, но не единственные. Такое заблуждение приводит к узкому пониманию конституционно-правовой ответственности, что в конечном итоге может привести к ее отождествлению с политической ответственностью.

Наряду с указанными точками зрения в науке также распространено мнение, поддерживаемое многими авторами, что к субъектам конституционно-правовой ответственности может быть отнесен любой участник конституционно-правовых отношений, обладающий конституционными правами и обязанностями [2, с. 47; 4, с. 73; 5, с. 60]. Расширение круга субъектов конституционно-правовой ответственности определяется наличием обязанности соблюдать Конституцию, т. е. всякий субъект, кто своими деяниями (действием и бездействием) нарушает конституционные нормы, несет конституционно-правовую ответственность. Кроме того, поскольку назначением

ответственности выступает также защита конституционного строя, следовательно, ее несут все, кто на него посягает. На этом основании в качестве субъектов конституционно-правовой ответственности называются в том числе государство, народ, органы государственной власти, органы местного самоуправления, политические партии, общественные объединения, должностные лица, депутаты, физические лица.

Наиболее дискуссионным является вопрос о *государстве* как субъекте конституционно-правовой ответственности. Н. М. Колосова признает государство самостоятельным субъектом ответственности на основании анализа ст. 53 Конституции Российской Федерации, в которой указывается, что каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц [5, с. 65], а также в силу ст. 2 Конституции России, предусматривающей обязанность государства по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина. Невыполнение государством обязательств, взятых на себя в этой области, не может не повлечь определенную юридическую ответственность, включая и конституционно-правовую [5, с. 66].

Г. А. Василевич отмечает, что существование конституционно-правовой ответственности государства является сильным аргументом в пользу установления цивилизованных отношений между государством и гражданином, поскольку в Конституции прямо предусмотрено, что государство ответственно за создание условий для свободного и достойного развития личности, что предполагает возможность предъявления к государству со стороны граждан определенных требований не только на улицах и площадях, но и в судебном порядке [2, с. 49–50].

Не оспаривая того, что государство должно нести ответственность за отсутствие должного механизма реализации и защиты гражданином своих прав, за охрану конституционного строя, обеспечение правопорядка и законности на территории страны, поскольку без развития института ответственности государства перед гражданами невозможно построение гражданского общества и правового государства, позволим себе не согласиться с наделением государства конституционной деликтоспособностью. Государство, являясь публичным субъектом, несет ответственность не за собственные действия, а за действия или решения своих органов или должностных лиц. В рассмотренных выше примерах государство может быть субъектом граж-

данско-правовой ответственности и нести ответственность в виде возмещения вреда (как материального, так и морального характера), причиненного незаконными действиями государственных органов и должностных лиц, в установленном порядке. Кроме того, нет органа или субъекта, «стоящего выше государства» [3, с. 18], способного инициировать и применить к нему меры принуждения, а также нет таких мер.

В международных правоотношениях, где имеются специальные надгосударственные органы и образования, а также возможно применение специальных мер принуждения, ответственность государства возможна. В федеративных государствах субъекты федерации, являясь государственными образованиями, тем не менее, могут быть субъектами конституционно-правовой ответственности, поскольку к ним могут применяться меры федерального воздействия (ввод войск, расформирование их органов, отставка высших должностных лиц и другие) со стороны федеральных органов. В конституционном праве за неисполнение и несоблюдение обязанностей белорусского государства ответственность несут органы и должностные лица, выполняющие функции государства.

Помимо государства в качестве субъекта конституционно-правовой ответственности иногда рассматривают *народ* [7, с. 145]. Однако, представляется, в данном случае речь идет о позитивном аспекте ответственности. Народ, нация как социальные общности не могут быть субъектами юридической ответственности, равно как и конституционного правонарушения, так как не могут в силу специфики своего статуса (назначения) нести ответственность за свои противоправные деяния. По тем же основаниям республиканские и местные собрания не могут рассматриваться субъектами ответственности. Кроме того, законодательство Республики Беларусь не предусматривает оснований и мер ответственности, применяемой к ним.

Некоторые из субъектов (государственные органы и органы местного самоуправления, должностные лица, в том числе депутаты, судьи, иные государственные служащие) не вызывают возражений в качестве субъектов конституционно-правовой ответственности. Обоснуем отнесение к ним политических партий, общественных объединений, граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и иных субъектов, поскольку по вопросу включения в круг субъектов конституционно-правовой ответственности физических лиц и их объединений также ведутся споры.

Что касается *политических партий, общественных объединений и религиозных организаций*, то, по нашему мнению, возникновение конституционно-правовой ответственности данных субъектов связано с возможностью признания их деятельности несоответствующей Конституции. Подобные нормы есть и в Конституциях России (ст. 13), Украины (ст. 37), Германии (ст. 21). Также законодательство Беларуси содержит и другие меры конституционно-правовой ответственности негосударственных организаций, например, предупреждение, приостановление деятельности и ликвидация.

В пользу признания *граждан Республики Беларусь* субъектами конституционно-правовой ответственности говорит наличие возможности ограничений (приостановления действия) в реализации ряда прав и свобод, как правило, политических: лишение активного избирательного права лиц, отбывающих уголовное наказание в виде лишения свободы, ограничение пассивного избирательного права за нарушение требований законодательства о выборах, ограничение свободы мнений за нарушения законодательства о порядке распространения массовой информации, ограничение свободы передвижения, ограничение права изменить гражданство и многие другие. Специальные составы конституционных правонарушений, субъектами которых могут быть физические лица, предусмотрены в Избирательном кодексе. К ним могут применяться такие меры конституционно-правовой ответственности, как отказ в регистрации или отмена регистрации кандидата на выборную должность, удаление наблюдателя на выборах из помещения для голосования или лишение его аккредитации и т. д. Конституционно-правовая ответственность в отношении физических лиц может также проявляться в отмене решения о приеме в гражданство, в лишении государственных наград и почетных званий, отмене решения о признании беженцем, высылке, отказе в выдаче визы, запрете на въезд в Республику Беларусь и др.

К физическим лицам как к субъектам конституционно-правовой ответственности могут быть отнесены их группы (объединения, не являющиеся юридическими лицами), например, инициативные группы (по выдвижению кандидата, по проведению референдума, по реализации права законодательной инициативы). К ним может применяться такая мера ответственности, как отказ в регистрации инициативной группы.

Анализ законодательства Республики Беларусь позволяет выделить следующие субъекты конституционно-правовой ответственности:

Президент; Палата представителей Национального собрания; Совет Республики Национального собрания; Совет Министров; иные государственные органы; должностные лица, включая депутатов, судей, иных государственных служащих, членов органов территориального общественного самоуправления; местные Советы депутатов; органы территориального общественного самоуправления; негосударственные организации, включая политические партии, общественные объединения, религиозные, профсоюзные и иные организации, в том числе международные и иностранные организации, юридические лица; граждане; группы граждан (их объединения, не являющиеся юридическими лицами); иностранные граждане, лица без гражданства.

Основным признаком, характеризующим *субъективную сторону правонарушения*, является вина. Теория юридической ответственности исходит из обязательного наличия вины в признаках состава правонарушения (кроме возмещения вреда, причиненного источником повышенной опасности), в противном случае это приводит к признанию объективного вменения и несовместимо с принципом законности.

Первоначально понимание вины было сформулировано в уголовном праве и в настоящее время определяется как психическое отношение лица к совершаемому общественно опасному деянию и возможности наступления неблагоприятных последствий деяний (в двух формах – умысел или неосторожность).

Вина в конституционном праве не может рассматриваться только через категории ее психологических форм (умысел и неосторожность). Применительно к конституционным деликтам вина как обязательное условие наступления ответственности не всегда отвечает требованиям традиционной формы, очевидно, в связи с наличием коллективных (коллегиальных) субъектов конституционно-правовой ответственности.

В юридической литературе при определении вины субъекта предлагается на первое место поставить такие социально-политические критерии, как политические убеждения, достигшие крайности политические заблуждения, интересы дела и тому подобное [8, с. 65–66]. Однако с подобным суждением о замене психологического критерия вины политическими или социальными интересами трудно согласиться ввиду различий между мерами конституционно-правовой ответственности и властно-организационными санкциями (мерами политической ответственности), которые как раз имеют в основе критерии со-



циально-политического плана (политическая целесообразность, экономическая эффективность и др.).

Более обоснованной представляется позиция, что субъективная сторона включает осознание требований активного правомерного поведения по соблюдению и исполнению конституционных обязанностей, использованию прав либо правомерного поведения [1, с. 66]; презумпцию компетентности (факт наделения властными полномочиями предполагает неизбежность ответственности за возможные негативные последствия их осуществления безотносительно содержания интеллектуальных и волевых процессов, посредством которых было совершено конституционное правонарушение субъектов власти [9, с. 27]). Именно поэтому в науке вина юридических лиц некоторыми авторами рассматривается безотносительно к психическому отношению нарушителя, в качестве субъективного основания ответственности, проявляющегося в возможности выбора (вариантности) поведения коллективом, т. е. как руководителем единолично, так и с учетом участия в принятии и исполнении решения нескольких лиц. При такой концепции вины не имеют существенного значения психические переживания правонарушителей, а используется абстрактная модель ожидаемого поведения в той или иной ситуации, предусмотренной нормой [10, с. 8–9].

Таким образом, при привлечении к конституционно-правовой ответственности, в том числе и коллективных субъектов, не требуется доказывать наличие психического отношения того или иного физического лица к совершенному правонарушению. Применение мер ответственности зависит от того, имел ли субъект возможность избежать правонарушения, мог ли он избрать иной вариант поведения, соответствующий требованиям закона, или же этому действительно мешали какие-либо объективные обстоятельства. На наш взгляд, особенно вину субъекта конституционно-правовой ответственности выступает возможность выбора им правомерного варианта поведения при отсутствии обстоятельств, препятствующих этому.

Основанием для привлечения субъекта к конституционно-правовой ответственности могут быть виновные действия (бездействие) не только самого субъекта, но и уполномоченных им лиц. Такие деяния указывают именно на вину субъекта, который самостоятельно определяет лиц, правомочных действовать от его имени, и, следовательно, отвечает за их юридически значимое поведение. Вина субъекта состоит в отсутствии контроля за деятельностью таких лиц, кото-

рый он обязан осуществлять, под угрозой применения к нему мер ответственности.

Основанием для привлечения к конституционно-правовой ответственности коллективных субъектов (палат Парламента, Правительства, местных органов самоуправления, общественных объединений) могут быть также действия их членов и иных лиц, уполномоченных представлять коллективный орган или организацию, что не означает наличие «невиновной» ответственности, так как их вина не сводится к вине конкретных лиц или к «сумме» вины, а воплощается в выборе действия, соответствующего требованиям нормы.

Значимым является вопрос о презумпции вины или невиновности в отношении субъектов конституционно-правовой ответственности. А. Л. Сергеев считает, что при отрешении от должности выборных лиц наличие вины может презюмироваться [11, с. 33]. Однако более обоснован вывод, что в конституционном праве в качестве общего правила установлена презумпция невиновности, если из конкретного состава конституционного деликта прямо не следует иное [6, с. 123].

Наряду с виной субъективную сторону состава конституционного правонарушения характеризуют и такие факультативные признаки, как мотив и цель. Они могут включаться в состав некоторых конституционных деликтов и тогда становятся частью основания (квалифицирующими признаками).

Следовательно, действие или бездействие признаются конституционным правонарушением, если они совершены по мотивам и в целях, предусмотренных конституционно-правовыми нормами. Например, деятельность политических партий, общественных объединений, религиозных организаций становится конституционно-правовым деликтом лишь при условии, если они преследуют неконституционные цели (ст. 5, 16 Конституции).

**Заключение.** Таким образом, исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы и предложения.

Конституционным правонарушением является противоправное, виновное деяние (действие или бездействие) субъекта конституционных правоотношений, не отвечающее требованиям конституционно-правовых норм, за которое законодательством предусмотрено применение мер конституционно-правовой ответственности. Конституционное правонарушение, как и любое другое отраслевое правонарушение, имеет свой состав, включающий в себя объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону.

Объект конституционного правонарушения можно определить как регулируемые и охраняемые нормами конституционного права общественные отношения, на которые посягает правонарушение.

Конституционное правонарушение может быть совершено в форме деяния – действия (совершение активных действий, например, прямое нарушение конституционно-правовой нормы или конституционного запрета, злоупотребление правом, превышение власти и полномочий конкретным органом или должностным лицом, издание (принятие) правового акта, не соответствующего Конституции и актам вышестоящей юридической силы, прямое нарушение конституционного запрета и т. д.) или бездействия (неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенной обязанности, требований Конституции, иных актов законодательства, неприменение конституционно-правовой нормы). Закрепление объективной стороны конституционного правонарушения может осуществляться посредством указания на необходимое или на недопустимое поведение субъектов конституционного права.

В действующем законодательстве Республики Беларусь не раскрыто содержание критериев и признаков объективной стороны правонарушения, определенных правовыми нормами в качестве обязательных (грубость, систематичность и период для совершения повторного нарушения), что нарушает принцип законности в применении мер юридической ответственности. Указанные пробелы законодательства требуют незамедлительного устранения в целях не допустить случаи неоднозначного толкования и противоречивой практики применения конституционно-правовых норм.

К субъектам конституционно-правовой ответственности относятся все субъекты конституционных правоотношений, обладающие деликтоспособностью. К таким субъектам не могут относиться народ, нация и государство. Кроме того, чтобы признаваться субъектом конкретного конституционного правонарушения также необходимо закрепление ответственности субъекта соответствующей правовой нормой.

Субъекты конституционно-правовой ответственности могут быть индивидуальными и коллективными. Их можно разделить на несколько групп: 1) государственные органы; 2) должностные лица; 3) негосударственные объединения; 4) физические лица. Особенностью конституционно-правовой ответственности является возможность претерпевания субъектом негативных последствий за деяния третьих лиц, являющихся непосредственными правонарушителями; в

этих случаях субъект отвечает за действия таких лиц, как за свои собственные.

Вина служит необходимым субъективным основанием конституционно-правовой ответственности; отсутствие вины субъекта свидетельствует о применении мер политической ответственности. Содержание вины в конституционных правонарушениях обладает определенной спецификой. По нашему мнению, вина представляет собой наличие возможности свободного выбора варианта правомерного или должного поведения при отсутствии обстоятельств, препятствующих соответствующему самостоятельному волеизъявлению.

### **Библиографические ссылки**

1. *Лучин В. О.* Теоретические проблемы реализации конституционных норм : дис. ... д-ра юрид. наук в форме научного доклада, выполняющего также функции автореферата / Моск. юрид. ин-т. – М., 1993.
2. *Василевич Г. А.* Конституционное право Республики Беларусь : учебник. – Минск : Книжный Дом, 2010.
3. *Авакьян С. А.* Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. – 1975. – № 10. – С. 16–24.
4. *Безуглов А. А., Солдатов С. А.* Конституционное право России : учеб. для юрид. вузов (полный курс) : в 3 т. – М. : Профобразование, 2001. – Т. 1.
5. *Колосова Н. М.* Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. – М. : Городец, 2000.
6. *Виноградов В. А.* Ответственность в механизме охраны конституционного строя. – М. : Ин-т права и публичной политики, 2005.
7. *Масловская Т. С.* Институт президентства в Республике Беларусь: теоретические и конституционные основы. – Минск : БГУ, 2010.
8. *Боброва Н. А., Зражевская Т. Д.* Ответственность в системе гарантий конституционных норм. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1985.
9. *Овсепян Ж. И.* Критерии конституционной ответственности в РФ. Ч. 1 // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2001. – № 4. – С. 3–31.
10. *Зиновьев А. В.* Конституционная ответственность // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2003. – № 4. – С. 4–16.
11. *Сергеев А. А.* Прекращение полномочий выборных лиц публичной власти как мера юридической ответственности // Журнал российского права. – 2002. – № 7. – С. 27–35.

*Поступила в редакцию 25.06.2012.*

**В. И. Ермолович**

**КОНСЕНСУАЛЬНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ  
В ПРАВЕ СРЕДНЕВЕКОВОЙ СЕРБИИ  
И СТРАН КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ  
(сравнительный анализ)**

Предметом исследования в статье являются консенсуальные соглашения в праве средневековой Сербии и стран континентальной Европы, таких как Восточно-Римская империя, Беларусь, Германия, Польша, Чехия, Швеция и русские средневековые государства. Изучена историография вопроса, касающегося предмета исследования. Рассмотрен процесс рецепции норм римского частного права в правовую систему средневековой Сербии и стран континентальной Европы. Проанализирован механизм содержания и правоприменения консенсуальных соглашений и возникновение из них обязательственных отношений.

The subject of research in the article is the consensual contracts in the law of medieval Serbia and European continent countries, as well as Eastern Roman Empire, Germany, the Russian State, Poland, Czechia, Sweden and Byelarus. The historiography of the question which touches upon the subject of research is studied in this scientific article. The process of roman private law reception into the legal system of medieval Serbia and European continent countries was considered. The mechanism of content and enforcement of the consensual contracts was analyzed as well as emergence of legal relationship liability.

Ключевые слова: консенсуальные соглашения, правовое регулирование, сравнительный анализ, Сербия, страны средневековой Европы.

Keywords: consensual contracts, legal regulation, comparative analysis, Serbia, medieval countries of Europe.

**Введение.** Данное исследование является одной из первых попыток комплексно изучить механизм развития и правоприменения консенсуальных договоров в праве стран средневековой Европы. Сравнительный анализ договоров купли-продажи, найма, аренды и товарищества в праве средневековой Сербии и стран континентальной Европы в данной работе проведен не случайно. Наш выбор обоснован тем, что гражданское право средневековой Сербии, как и ряда других стран Европы, базировалось как на нормах обычного права, так и римского частного права и представляло собой не только типичную, но и одну из передовых правовых систем средневековой Европы. В связи с этим сравнительный анализ договоров купли-продажи, найма,

аренды и товарищества в праве рассматриваемых стран весьма актуален, поскольку позволяет детально ознакомиться с состоянием развития ряда норм гражданского права в контексте эволюции права стран средневековой Европы и рецепцией традиций римского частного права. Рассмотрение данного вида договоров в нашей статье – это изучение принципов, положенных в основу консенсуальных соглашений и их практической реализации в средневековом праве Беларуси, Восточно-Римской империи, Германии, Сербии, России, Польши, Чехии и Швеции как типичной модели романо-германской правовой системы стран континентальной Европы.

В настоящее время из числа консенсуальных соглашений, применяемых в эпоху средневековья, сравнительно детально исследован договор купли-продажи. Процесс изучения вопроса правоприменения договора купли-продажи в средневековом праве начался достаточно давно. Первые исследования историко-правового характера появились во второй половине XIX в. Одним из первых исследователей договора купли-продажи в средневековом праве был русский ученый – профессор юридического факультета Санкт-Петербургского университета Ф. Ф. Зигель [1]. Научные разработки сербских ученых, посвященные данному вопросу, появились на рубеже XIX–XX вв. В числе первых сербских исследователей данного вопроса был К. Н. Костиц, который в 1904 г. опубликовал монографию «Торговля и промышленность древней Сербии: изучение истории средневековой культуры сербского народа» [2]. Договор купли-продажи в работе К. Н. Костица рассмотрен в большей мере как экономический фактор, автор не уделил значительного внимания правовому механизму регулирования торговых отношений, рассмотрев его эпизодически.

Реальный вклад в изучение правоприменения договора купли-продажи в средневековой Сербии внесли русские ученые-эмигранты А. В. Соловьев и Т. В. Тарановский, чья научная деятельность занимает особое место в историографии сербского права. Они являются основателями кафедры истории права на юридическом факультете Белградского университета, а за вклад в изучение сербского права получили почетное звание классиков сербской и югославской юридической науки. Вопросу реализации договора купли-продажи в средневековой Сербии А. В. Соловьев и Т. В. Тарановский посвятили ряд специальных исследований [3; 4], которые и сейчас, многие десятилетия спустя, не утратили своей научной значимости. В их научных работах, написанных на богатом фактическом материале, нашли отра-

жение общие и особенные аспекты применения договора купли-продажи в средневековой Сербии.

Заслуживает особого внимания докторская диссертация югославского исследователя Н. Ф. Павкович «Торговля в обычном праве Сербии и Хорватии. Исследование в области юридической этнологии», защищенная в 1970 г. Структурной частью данного исследования является глава «Право купли-продажи в средние века» [5, с. 55–147], где на значительном фактическом материале рассмотрен механизм покупки и продажи недвижимого и движимого имущества в Сербии и Хорватии начиная с XI в. н. э. В диссертации также рассмотрены особенности реализации данного договора в отношении родственников, соседей (сообщинников), других физических и юридических лиц. Исследован вопрос взаимоотношений между совладельцами имущества, их права и обязанности в ходе реализации договора купли-продажи.

На рубеже XX–XXI вв. интерес к становлению и развитию договора купли-продажи в праве средневековой Сербии не прекратился. Об этом свидетельствуют исследования таких сербских ученых, как Д. Гнатович [6], Б. Маркович [7] и др., зарубежных авторов, например, В. И. Ермоловича [8; 9; 10; 11; 12], работы которого издаются на русском и сербском языках в Беларуси, России, Сербии, Боснии и Герцеговине.

Особого внимания заслуживает научная деятельность Б. Маркович – известного в Сербии специалиста в сфере истории материального права. В статье «Договор купли-продажи в законодательстве царя Стефана Душана» [7] Б. Маркович обобщила вклад предшествовавших исследователей по изучаемому вопросу и внесла ряд новых положений, которые, на наш взгляд, обогатили историко-правовую науку в отношении теории и практики реализации договора купли-продажи в праве средневековой Сербии. В частности, Б. Маркович справедливо утверждает, что средневековое сербское законодательство, регламентировавшее действие договора купли-продажи, базировалось на рецепированных нормах из источников восточно-римского права [7, с. 59–60]. Это признание ученым, что договор купли-продажи в праве средневековой Сербии по своему характеру – консенсуальный договор, который был сформирован на основе норм римского частного права.

Белорусская историография изучения договора купли-продажи в средневековом праве также достойно представлена рядом значимых работ отечественных авторов. Этот вопрос нашел свое отражение в

докторских диссертациях И. А. Юхо [13] и Т. И. Довнар [14]. В частности, Т. И. Довнар в своей докторской диссертации «Развіццё агульназемскага права Беларусі ў XV–XVI стагоддзях» рассмотрела механизм правоприменения договора купли-продажи в праве средневековой Беларуси на обширном фактическом материале в отношении недвижимой и движимой собственности.

Ряд своих работ, выполненных в жанре сравнительного анализа, посвятил данному вопросу ученик профессора Т. И. Довнар – доцент В. И. Ермолович [10; 11; 12].

Другие консенсуальные соглашения из числа рассматриваемых в данной работе исследованы в гораздо меньшей степени. Так, договор найма и аренды в праве средневековой Сербии исследован в работах Т. В. Тарановского [4] и В. И. Ермоловича [8]. Аналогичный вопрос в праве средневековой Беларуси рассмотрен только в докторской диссертации Т. И. Довнар [14].

Договор товарищества в истории средневекового права также исследован незначительным числом ученых. В сербской историографии права оставила свой след в данном вопросе Б. Маркович [15]. Исследования В. И. Ермоловича по данной проблеме выполнены в жанре сравнительного анализа и посвящены действию договора товарищества в праве как средневековой Сербии, так и Беларуси [16; 17; 18].

В данной статье излагаются результаты исследования, проведенного на основе метода сравнительного анализа указанной группы соглашений в праве средневековой Сербии и стран континентальной Европы, что позволило ознакомиться с механизмом правоприменения ряда норм средневекового гражданского права, которые обеспечивали практическую реализацию консенсуальных договоров, характерных для права всех стран средневековой Европы. Кроме того, выявлены характерные черты консенсуальных соглашений в праве стран средневековой Европы и римского частного права.

Таким образом, в основу данного исследования положена обширная источниковая и историографическая информационная база, а результаты, полученные автором данной статьи, являются прямым следствием проведенного анализа благодаря системному и сравнительно-правовому методам.

### ***Основная часть***

**1. Договор купли-продажи.** Договор купли-продажи в средневековой Сербии базировался на принципах римского частного права, согласно которым одна сторона (продавец) обязуется передать вещь



(товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную сумму денег (цену). В результате указанного вида договора продавец передает покупателю право собственности на проданную им вещь. Налицо факт сделки, для совершения которой достаточно соглашения сторон. Передача вещи является фактом исполнения сделки. Следовательно, договор купли-продажи в праве средневековой Сербии – это классический образец консенсуального договора в средневековом праве. Рассматривая применение данного вида консенсуального договора в феодальной Сербии, следует учитывать, что участие в этом виде правоотношений широких слоев населения было существенно затруднено: зависимые слои населения, в первую очередь крестьяне, не могли являться полноправными участниками договорных отношений. Имущество зависимых категорий населения являлось собственностью господствующего класса – светских и духовных феодалов. Следовательно, зависимое население в средневековой Сербии могло выступать только в роли условного владельца, который обладал ограниченной правоспособностью, в том числе и в области реализации права покупать и продавать. Реальным собственником имущества являлся феодал, который обладал правом собственности на имущество зависимого от него населения.

Имеющиеся в нашем распоряжении источники права позволяют судить, что в средневековом Сербском государстве широко применялись нормы обязательственного права, заимствованные из римского частного права. В пользу этого свидетельствует выявленная в 1870 г. Призренская купчая грамота середины XIV в. Ее текст содержит характерную для феодальной Сербии регламентацию гражданских правоотношений, в том числе и договора купли-продажи. Данную точку зрения поддерживает и ведущий научный сотрудник Сербской академии наук и искусств, доктор наук Б. Маркович. В ее научном докладе «Договор купли-продажи в законодательстве царя Стефана Душана», который был озвучен на научной конференции «Средневековое право Сербии в отражении исторических источников» в городе Белграде (19–21 марта 2009 г.), наряду с Призренской купчей грамотой (1346 г.), была сделана ссылка на договор, заключенный 19 января 1438 г., предметом которого являлась продажа усадьбы Радославом Мирковичем в Трепче в собственность монастыря Св. Павла. Оба договора были составлены на основе норм частного права, характерных для Восточно-Римской империи [7, с. 58].

Купля-продажа необходимых товаров осуществлялась на основе принципа свободы внутренней и внешней торговли, который был гарантирован нормами обычного права и в более поздний период времени – постановлениями ст. 18 «О переходе вещей», ст. 119 «О купцах», ст. 121 «О царниках» (царских сборщиках торговых пошлин. – *Прим. В. Е.*) «Законника Стефана Душана». Предметом договора купли-продажи являлись объекты движимой и недвижимой собственности. Например, в инвентарях имения монастыря Богородицы в Тетове упоминается земельное владение в Царевом Студенце, которое купил игумен монастыря в голодное время у некоего Кюре и его рода за 20 кабал (1 кабал равен 15 кг. – *Прим. В. Е.*) жита, мешок сыра и полутку (кадушку) сала [19, с. 98]. Приведенный пример позволяет сделать вывод, что реализация договора купли-продажи осуществлялась как на основе денежного, так и натурального обмена.

Правовой анализ содержания норм Призренской грамоты, который был проведен известным историком сербского права А. Соловьевым в работе «Договор купли-продажи в средневековой Сербии» [3, с. 446] еще в 1920-е гг., свидетельствует в пользу того, что в основе договорного права феодальной Сербии лежали нормы римского частного права, которые отражены в тексте Свода восточно-римских законов «Эклоги» и получили широкое распространение у южных славян. Адаптированный к условиям общественной жизни и быта южных славян вариант «Эклоги» получил название «Славянская Эклога». Из содержания постановлений «Эклоги» следует, что для заключения договора купли-продажи сербское феодальное право не требовало соблюдения строго установленных юридических норм. К примеру, ст. 1 титула IX «Эклоги» гласит: «Письменная или устная продажа и покупка какого-либо рода и, [в частности, какой-либо] вещи производится по оценке, установленной без обмана по соглашению участников. Когда же цена выплачена продавцу, а предмет торга передается покупателю, то такая продажа по изменению намерения одной из сторон не подлежит отмене. Ибо необходимо, чтобы до заключения соглашения покупатель был точно осведомлен изучением [предмета продажи] и тогда вступил в соглашение...» [20, с. 58]. Значит, договор купли-продажи осуществлялся посредством простого соглашения сторон. Он вступал в силу и порождал правовые последствия с момента достижения соглашения сторон.

Вышеуказанная норма может стать основанием упрощенного правопонимания того, что достигнутое соглашение между продавцом

и покупателем ни к чему не обязывает их и что лишь после того, как вещь передана, его условия становятся обязательными для обеих сторон соглашения. Однако не будем конкретную правовую норму рассматривать как универсальную, потому что указанная статья «Эклоги» (Славянская «Эклога», титул X, ст. 1; «Эклога», титул IX, ст. 1) регулирует только условия реализации договора купли-продажи за наличные деньги.

В пользу нашего мнения свидетельствует ст. 2 титула IX «Эклоги» (Славянская «Эклога», титул X, ст. 2). Она предусматривает, что исполнению договора купли-продажи может предшествовать «испытание». В качестве одной из его форм предусматривался задаток [8, с. 29]. Задаток в рассматриваемый период трактовался как денежная сумма или какая-либо вещь, которая дается при заключении договора купли-продажи. Если договор не исполнялся по вине того, кто внес задаток, виновный терял его. Если договор не исполнялся по вине противной стороны, то полученный задаток должен быть возвращен в двойном размере. Например, статья договора короля Сербии Стефана Первовенчанного с городом Дубровником (1220 г.) гласит: «Вино продавать без примеси воды <...> и если кто приобретет вино, разбавленное водой, то он вправе отказаться от своей покупки» [21, с. 137].

Наличие задатка при заключении договора купли-продажи показывает, что заключение и исполнение договора купли-продажи не всегда совпадали во времени. Договор купли-продажи порождал обязательства сторон не в момент исполнения, а уже в момент заключения договора.

Анализ имеющихся в нашем распоряжении памятников феодального права Сербии позволяет судить о том, что существенных ограничений для осуществления договора купли-продажи как одного из видов гражданско-правовой деятельности законодатель не устанавливал. Лишь ст. 58 «Закона Стефана Душана» запрещала представителям непривилегированных сословий приобретать право собственности на землю. Кроме того, продажа предметов недвижимости (земля, строения, мельницы, сады и виноградники) при равных на то условиях согласно ст. 10, 11 «Закона царя Юстиниана», который являлся официальным источником гражданского права в средневековой Сербии, предусматривала первоочередное их приобретение родственниками и соседями (членами соседской общины) продавца [22, с. 206–207]. При этом последние имели право в течение 10 лет оспаривать факт законного приобретения данного имущества посторонним лицом

(покупателем со стороны) с правом последующего выкупа данной собственности в свое владение [22, с. 206–207]. Данная правовая норма действовала как в отношении представителей господствующего класса (феодалов), так и свободных крестьян-общинников. Таким образом, мы наблюдаем тенденцию эволюции средневекового договора купли-продажи в консенсуальный договор, становление которого произошло во времена формирования норм римского частного права.

Для сравнения, в Русском средневековом государстве право полной собственности на вещь также передавалось по договору купли-продажи не окончательно и не полностью, о чем свидетельствовало наличие у продавца права выкупить вещь (право, отчасти сближающее договор купли-продажи с договором бессрочного залога). При сделках с недвижимостью средневековый русский законодатель требовал специальной оговорки о полноте передачи прав собственности по договору, однако окончательно это право возникало у покупателя недвижимости не с момента приобретения вотчины, а по истечении 40-летнего срока давности (в течение которого допускался выкуп) [23, с. 150]. В средневековой Польше данное право у покупателя возникало по окончании тридцатилетнего срока [24, с. 129].

Теперь попытаемся взглянуть на состояние регламентации договора купли-продажи в законодательстве ряда крупнейших стран средневековой Европы.

Основным юридическим источником средневековой Германии, где мы находим законодательное закрепление правовых основ договора купли-продажи, является «Саксонское зеркало». Продавец, согласно закрепленным в «Саксонском зеркале» правовым нормам, считался поручителем за законность владения проданной вещи и обязан был защищать покупателя от притязаний со стороны третьих лиц, у которых купленная вещь могла быть украдена, получена путем обмана и т. д. Согласно ст. 36 Кн. 2 «Саксонского зеркала» добросовестным приобретателем признавался тот, кто открыто купил вещь, знал того, у кого он ее купил, мог сказать о том, где совершил сделку, и представить продавца [25, с. 64–65]. Если же он купил вещь на рынке и не знал у кого, то он мог очиститься от подозрения в краже присягой. Собственник имел право виндикации похищенной у него вещи и от добросовестного приобретателя [25, с. 208].

Источник средневекового шведского права – «Ландслаг короля Мангуса Эрикссона» 1347 г. также дает представление об условиях реализации договора купли-продажи движимого и недвижимого иму-

щества. Согласно нормам средневекового права Швеции, изложенным в разделах IV «О недвижимом имуществе» и VI «О купле-продаже движимого имущества» Ландслага, предметом купли-продажи в Швеции могло быть всякого рода движимое и недвижимое имущество. Однако согласно ст. 3 раздела IV Ландслага приоритет при покупке родовой земельной собственности (вотчины) отдавался родственникам продавца. Цена устанавливалась следующим образом: «трое со стороны покупателя и трое со стороны продавца» устанавливали цену на недвижимое имущество. Если продавец не предложил сделать данную покупку своим родственникам, «то тот, кто ее продал, платит три марки штрафа и пусть родственники выкупят ее для своего рода» [26, с. 192]. В соответствии со ст. 2 раздела IV Ландслага родственники в течение одних суток и года имели право на выкуп родовой собственности. Однако, «если они не выкупят ее в течение ночи и года, пусть он имеет право продать эту землю тому, кому пожелает, и после этого родственники никогда не имеют права возбуждать в суде иск об этой земле» [26, с. 192]. Покупка недвижимости в соответствии со средневековыми шведскими законами должна была производиться в присутствии не менее шести свидетелей. При исполнении вышеуказанных условий заключенная сделка считалась действительной.

В отношении благоприобретенного имущества, в том числе и недвижимого, средневековый шведский законодатель уже в XIV в. не устанавливал ограничений на куплю-продажу. Согласно ст. 11 раздела IV Ландслага: «Благоприобретенная земля не предлагается родственникам; кто приобрел эту землю, может делать с ней [все], что хочет, подарить или продать, и продать кому хочет и за сколько сможет...» [26, с. 193], т. е. действовали условия как при реализации договора купли-продажи движимого имущества.

Достаточно скромно выглядит регламентация договора купли-продажи и в средневековом законодательстве Польши. В правовом акте XIII в. «Польская правда» содержится лишь указание на куплю-продажу движимых вещей [27, с. 25–26], в источниках XIV в. мы уже находим данные о купле-продаже движимого и недвижимого имущества, причем в отношении родовых вотчин за родственниками предусматривалось право выкупа отчужденных поместий.

Общие указания по данному виду договора содержатся в ст. 44 «Полного свода статуты Казимира Великого», согласно которой при совершении купли не обязательно требовалась уплата всей обуслов-

ленной соглашением сторон цены сразу. Покупатель мог в течение известного времени остаться должником в размере недоплаченной им суммы, при этом у продавца было законное право требовать погашения задолженности или признания сделки недействительной. Однако если продавец не предъявит своей претензии до истечения срока исковой давности, то сделка считалась уже нерасторжимой, иначе говоря, претензии истца не подлежали удовлетворению [28, с. 85–86].

Причина столь упрощенной регламентации правовых норм договора купли-продажи в Германском, Шведском и Польском средневековом законодательстве заключается в том, что немецкие, шведские и польские правоведы находились только на начальной стадии ознакомления с римским частным правом, в то время как сербы, греки и итальянцы постоянно использовали его при решении практических вопросов хозяйственной деятельности.

Договор купли-продажи в средневековой Чехии в большей мере, чем в Германии, Швеции и Польше, основывался на принципах римского частного права. Однако сдерживающие факторы в его развитии были те же, что и во всей средневековой Европе. Зависимое население в средневековой Чехии, которое составляло подавляющее большинство страны, могло выступать только в роли условного владельца, который обладал ограниченной правоспособностью, в том числе и в области реализации права покупать и продавать. Это сдерживало развитие обязательственных отношений.

Стороны, участвовавшие в купле-продаже, назывались *soukupove* («сопокупающие»). Земское право регламентировало главным образом куплю-продажу свободной недвижимости, т. е. той, что была записана в земских досках. Городское право знало множество правил, касающихся купли-продажи движимого имущества. По мнению профессора В. Ванечека, Ю. Белого и ряда чешских исследователей, в рассматриваемый период в Чехии наблюдалось принципиальное изменение в трактовке торгового договора: переход от контракта реального к контракту консенсуальному [29, с. 216; 30, с. 471], который регламентировался в рамках традиций римского права.

В городах в соответствии с пражским правом договоры о купле-продаже недвижимого имущества объявлялись рихтаржу и присяжным заседателям (советникам) в городском суде в устной форме. Этому предшествовало соглашение между самими контрагентами, существенным элементом которого было вручение задатка («божьей денежки»). Соглашение заключалось перед участниками торжествен-

ной церемонии распития пива или вина в честь заключения торгового договора (русский «магарыч») [31, с. 92].

Уведомление городского суда о сделке имело тот смысл, что договор мог повлечь за собой протест (например, в случае, когда игнорировалось чье-либо право на продаваемое имущество, нарушались формальности и т. д.). Объявления о продаже недвижимости были вначале четырехкратными, затем трехкратными и, наконец, о них стали извещать городскую раду, после чего договоры заносились в городские книги, доступные для ознакомления. Если в течение «года и дней», т. е. года и шести недель с момента первого объявления, никто не выступал с возражениями или они отклонялись судом, договор купли-продажи признавался правомерным [30, с. 412].

Торговый договор мог составляться и в письменной форме. За определенную плату текст договора вносился в полном объеме в городские книги. Однако для придания договору юридической силы было достаточно сделать запись о его объявлении в городском суде.

Долгое время в чешском средневековом праве не регулировалась ответственность продавца за скрытые недостатки товара. Исходили из того, что покупатель должен быть внимательным, а продавец имеет право хитрить. В XIII в. договор купли-продажи недвижимости стали снабжать специальными дополнительными соглашениями, значение которых состояло в гарантии отсутствия дефектов в продаваемом товаре. Кроме того, продавец-дисбригатор гарантировал покупателю отсутствие эвикции, т. е. истребования купленной вещи третьим лицом. В противном случае он обязывался вернуть полную стоимость проданного товара. При этом потерпевший получал на треть больше уплаченного, т. е. на 33 % больше продажной цены. Подобный иск мог быть заявлен в течение 3 лет и 18 недель, что по-чешски звучало «do гока а до дне», т. е. «до назначенного года и дня» [29, с. 216]. Позже ответственность продавца за скрытые недостатки вещи уже не требовала особого соглашения, став прямой его обязанностью.

В XIV в. существовали одновременно две основные формы заключения договоров купли-продажи и иных способов перехода шляхетских имений (мены, дарения). Во-первых, переход мог осуществляться в форме письма, которое в течение известного срока следовало занести в земские доски; во-вторых, переход мог осуществляться и устно посредством «заявления перед чиновниками», но которое должно было заноситься в доски по всей форме.

Недвижимая собственность сводных имений переходила обычно со всеми принадлежащими ей правами: прогона и выпаса скота, сбора сушняка и т. д. Охота и рыболовство всегда сопутствовали феодальному землевладению.

Договор купли-продажи на территории средневековой Беларуси в XIII–XVI вв. был основан на нормах обычного права. Длительное время договор купли-продажи в Великом княжестве Литовском, Русском, Жемойтском, государствообразующим субъектом которого являлась Беларусь, реализовывался посредством простого соглашения сторон. Он вступал в силу и порождал правовые последствия с момента достижения соглашения сторон. Вместе с тем была известна и норма задатка при заключении договора купли-продажи. Это свидетельствует в пользу того, что заключение и исполнение договора купли-продажи не всегда совпадали во времени. Здесь, как и в средневековом сербском праве, договор купли-продажи порождал обязательства сторон не в момент исполнения, а в момент заключения договора.

Форма, порядок реализации сделки, сроки исковой давности, способы исполнения обязательств регламентировались законодательством. При этом законодателя заботила формальная сторона исполнения обязательственных отношений, поэтому заключение договора осуществлялось в письменной форме. Особого оформления требовали сделки, касающиеся недвижимого имущества. Сделки, связанные с землей, требовали не только нотариального засвидетельствования, которое выражалось в их регистрации в судебных книгах, но и обязательного утверждения со стороны высшей государственной власти, т. е. дозволения на совершение указанной сделки от лица великого князя. Об этом свидетельствуют многочисленные примеры из средневековых юридических документов. Так, в текстах Литовской метрики зафиксированы многочисленные факты такого рода. Например, подтверждение о разрешении короля польского, великого князя литовского Сигизмунда I на законное приобретение посредством договора купли-продажи земель на территории Бельского повета подконюшему виленскому Васку Дорошковичу. Далее из указанной грамоты короля польского, великого князя литовского Сигизмунда I, выданной 2 января 1507 г., следует: «... Король, дозволил ему в людеи Бельского повета на имя в Шестомич а в Новоселцовъ, а въ Вервечич, близко Орлеи прыкупити къ совему именеицу, которое он тамъ маеть, в кого на шест, а у в ыного и на десят бочокъ земли» [32, с. 184]. В данном случае зафиксирован факт покупки феодалом В. Дорошковичем земли



у старейшин крестьянских родов Шемотича и Вервечича. Наше утверждение основано на том, что «людьми» в указанный исторический период в официальных документах Великого княжества Литовского, Русского, Жемойтского называли глав крестьянских хозяйств [33, с. 205]. Следовательно, даже в начале XVI в. государственные крестьяне Беларуси еще обладали полным правом собственности на землю.

Другой пример из Литовской метрики – «Потверждение мешчанину мерецкому Григорку Аньдрушковичу купли его у бояр мерецких земель их отчизных и сеножатеи на вечность, на службе земьской» от 28 октября 1510 г., свидетельствует о покупке в Великом княжестве Литовском, Русском, Жемойтском земли мешчанами (горожанами) у феодалов. В данной грамоте, выданной королем польским, великим князем литовским Сигизмундом I подтверждается следующее: «Биль намъ чоломъ мешчанин передь нами, штожь купиль в боярына мерецкого в Матея Ятовътовича и в брата его Балътромея, и в ихъ де [те] и землю ихъ отъчизную зъ гайи и зъ сеножатыми за чотырнадцать копъ грошей и за десять грошей обель вечно. Тожъ купиль в боярына мерецкого ж в Миколая Яновича и въ его своякини Захны, и въ детеи его, землю ихъ властную зъ гайи и зъ сеножатыми, на имя Бутримовъшчину, за чотырнадцать копъ грошей и за десять грошей. И на то и на все листы купчыи перед нами вказываль и былъ намъ чоломъ, абыхмо на то дали ему наш листъ.

Ино мы, выслухавъши тыхъ листовъ купчих, на его чоломъбитые, то вчынили: на то дали есмо ему сесь наш листъ и потверждаемъ то симъ нашимъ листомъ вечно ему и его жоне, и ихъ детемъ. Маеть он тыи земли, купленину, дежати со въсими землями пашъными и барътными, зъ гайи и сеножатыми, и з мутвицами, и ос въсимъ с тымъ, какъ в тыхъ вышеписаных бояр купиль, а намъ маеть с того службу земьскую заступовати» [32, с. 389]. Это важный юридический и исторический факт. Продажа дворянских и крестьянских земельных владений становится обычным явлением в XVI в. для стран Европы с развитыми товарно-денежными отношениями, такими как Англия, Франция и др. В этот период зарождающиеся буржуазные элементы в странах Западной и Центральной Европы скупают земли феодалов вокруг городов, причем нередко не с целью внедрения новых методов хозяйствования, а лишь с тем, чтобы иметь возможность взимать с крестьян феодальную ренту. Зачастую объектом купли-продажи становилась не сама земля, а связанные с ней рентные права. Следовательно, ана-

логичное явление в указанный период наблюдалось и на территории Великого княжества Литовского, Русского, Жемойтского, что свидетельствует о зарождении в белорусских землях уже в XVI в. буржуазных отношений.

На данный факт указывал в своей докторской диссертации «Общественно-политический строй и право Белоруссии в XVI веке» профессор И. А. Юхо, в частности, он писал: «Большую роль в превращении феодального права собственности в буржуазное сыграл принятый в июне 1566 г. Берестейским сеймом закон о свободном распоряжении имениями, который был внесен в ст. 1 раздела 7 Статута 1566 г. Этим законом более всего феодальная собственность на имение сближалась с буржуазной собственностью, для которой характерно неограниченное право распоряжения <...> Если прежде при отчуждении имения необходимо было получить разрешение государя или представителей государственной администрации, то по закону 1566 г. сделки о недвижимостях подлежали только засвидетельствованию в земском суде, а между сессиями земского суда можно было их записывать в книге замкового (городского) суда и в течение года переносить запись из замковых книг в земские. Таких записей довольно много в актах земских судов» [13, с. 283]. Для сравнения, в средневековой Сербии (XIV–XV вв.) заключение и реализация договора о купле-продаже земли, принадлежащей феодалам, с представителями других сословий было делом невозможным. Данное явление было запрещено юридически. Так, ст. 58 «О пронии» Призренского списка и ст. 61 Быстрицкого списка «Законника Стефана Душана» гласит: «Да не волен никто ни продать пронию (поместье), ни купить, кто не имеет бацины (наследственной собственности, т. е. вотчины. – *Прим. В. Е.*)...» [34, с. 187; 8, с. 90]. Содержание этой правовой нормы обусловлено тем, что право собственности феодалов на землю нераздельно связано с их правом властвовать над зависимыми категориями населения, которые обрабатывали эту землю, и в целом обусловлено господствующим положением феодалов в обществе.

По древнему обычаю сделки на территории средневековой Беларуси заключались в присутствии заслуживающих доверия свидетелей («годных светков») и сопровождались исполнением определенных ритуальных действий (рукопожатие, распитие магарыча и т. д.), что свидетельствовало о вступлении в силу договорных отношений. Сделки, заключенные в результате обманных действий, считались недействительными [35, с. 101].

Правовые нормы, закрепленные в ст. 3 раздела 10 Статута Великого княжества Литовского, Русского, Жемойтского 1529 г., уже предусматривали обязательную письменную регистрацию всех сделок как с движимым, так и недвижимым имуществом, заключенных на сумму свыше десяти коп денег [36, с. 111, 199]. Первоначально данная регистрация осуществлялась в актовой книге, где фиксировались сделки частных лиц, жалобы, протесты, доклады ввозных (судебных должностных лиц) и другие документы в соответствии со временем их поступления в суд. Позже, с развитием правоотношений, возрастающим числом сделок и деловых документов, писари, которые вели актовые книги, начали систематизировать все имеющиеся записи и заносить их в специальные актовые книги для каждой категории дел. При этом за три дня до начала судебной сессии, а также в течение трех дней после ее окончания заинтересованные лица могли внести дополнения в записи актовых книг или получить копии документов и выписки [35, с. 101].

Следовательно, несмотря на существующие определенные различия в нормах гражданского права средневековой Сербии и стран континентальной Европы, законодательства большинства стран из числа исследованных были в состоянии эффективно защищать интересы сторон в договоре купли-продажи. Законодатели этих стран предусматривали возможность расторжения и изменения содержания договора по инициативе одной из его сторон, если другой стороной ущемлялись ее права. При этом договорное право средневековой Сербии базировалось на южнославянских правовых обычаях и нормах римского частного права, а аналогичные институты права Беларуси, Германии, Польши, Чехии и Швеции сформировались на основе отечественных правовых и судебных обычаев. Не следует сбрасывать со счетов и тот факт, что уже в XIII–XV вв. в отношении права средневековой Беларуси, Германии, Русских княжеств и Чехии осуществлялась рецепция норм римского права, которая преобразовывала сферу договорных и обязательственных правоотношений, в том числе и порядок практической реализации норм договора купли-продажи, в соответствии с теорией римского частного права [11, с. 106]. Именно благодаря средневековым источникам права Сербии были реципированы и получили правоприменение на территории средневековых русских государств и Великого княжества Литовского, Русского, Жемойтского в рассматриваемый исторический период (XIII–XV вв.) ряд норм римского частного права.

В пользу наших доводов свидетельствует содержание Киевского и Рязанского списков «Кормчей книги» – источника русского церковного и светского права, который датирован 70-ми гг. XIII в. Русские исследователи И. И. Срезневский и Я. Н. Щапов независимо друг от друга установили, что данный источник является идентичной копией сербского «Номоканона святого Саввы», а точнее его Иловичского списка, который датирован 1262 г. [37, с. 139; 38, с. 135]. Выявленные и исследованные нами списки «Кормчей книги», которые были выполнены на территории Беларуси (Жировичский и Пинский списки), позволили нам согласиться с точкой зрения И. И. Срезневского и Я. Н. Щапова, что основным источником Киевского и ряда других источников «Кормчей книги», которые имели хождение на территории России, Украины и Беларуси, был сербский – Иловичский список «Номоканона» 1262 г. В содержании проанализированных источников в идентичном порядке и объеме изложены фрагменты из законодательства императора Юстиниана, «Эклоги» и «Прохирона» [39, с. 240а–249а, 267б–327б; 40, с. 240а–316б; 41, с. 240а–250а, 268а–328б]. Данный факт свидетельствует в пользу того, что нормы римского частного права были рецептированы в право России, Украины, Беларуси и большинства стран Западной Европы почти одновременно. Восточно-римский и сербский пути рецепции норм римского частного права в правовую систему средневековой Беларуси прослеживаются с конца XIII в. [42, с. 38].

Кроме того, обязательственные правоотношения в средневековой Сербии (X–XV вв.) соответствовали достаточно высокому уровню развития производительных сил и производственных отношений феодального общества. Значительное развитие получило в сербском праве договорное и обязательственное право, в том числе договор купли-продажи и порождаемые им юридические последствия.

Проведенный в статье анализ правового материала свидетельствует о тенденции развития договора купли-продажи в праве всех стран средневековой континентальной Европы в форме консенсуального договора.

В договоре купли-продажи в праве средневековой Сербии, Беларуси и ряда других стран континентальной Европы, как и римском частном праве, одна сторона – продавец (*venditor*) обязуется предоставить другой стороне – покупателю (*emptor*) в собственность вещь, товар (*merx*), а другая сторона – покупатель обязуется уплатить продавцу за проданную вещь определенную цену (*pretium*). *Merx* (товар)

и *pretium* (цена) являлись существенными элементами договора купли-продажи еще в римском частном праве, где данный вид договора классифицировался как консенсуальный контракт.

Из вышеизложенного следует, что договор купли-продажи как вид консенсуального договора продолжал свое развитие в средневековом праве стран Европы на основе сформированных традиций в римском частном праве и реальной практики эпохи феодализма, которая, безусловно, несколько видоизменила особенности правоприменения данного договора.

**2. Договор найма.** В Грамотах (хрисовулах) сербских королей и «Законнике Стефана Душана» нет правовых норм, регламентирующих условия договора найма вещи (аренды). Однако с древних времен у южных славян условия договора найма вещи определялись на основе постановлений Дигестов Юстиниана (Кн. XIX, титул II), которые нашли свое отражение в средневековой сербской редакции «Законов царя Юстиниана», «Эклоге» и «Земледельческом законе». Они представляли собою правовые акты феодальной эпохи, в основе которых лежали Законы Юстиниана. В указанных источниках договор найма вещи трактовался как договор, в силу которого одна сторона уступает другой не право собственности, а только право временного пользования вещь за определенное вознаграждение. Договор заключался посредством простого соглашения сторон, без соблюдения какой-либо определенной формы. Согласно ст. 1 титула XIII «Эклоги» (Славянская «Эклога», титул XII, ст. 1) договор найма не мог заключаться на срок более 29 лет [20, с. 62].

Формирование феодальных отношений способствовало более широкому утверждению института найма (аренды) в сфере землепользования у южных славян. Поэтому в феодальной Сербии приобрел широкое влияние византийский «Земледельческий закон», который был использован наряду с «Законом царя Юстиниана» (ст. 13, 14) для регулирования отношений, связанных с землепользованием. Указанные источники права регламентировали два вида арендных отношений: *испольщину* и *мортитство* [22, с. 207–208].

При *испольщине* тот, кто взял внаем для обработки участок земли, должен был отдать наймодателю половину полученного урожая. *Мортит*, в свою очередь, возвращал наймодателю одну десятую урожая. Это дает основание полагать, что *мортит* работал со своим инвентарем, засеивал землю своими семенами и т. д.

Нормы, которые регулируют права и обязанности сторон по договору, защищают интересы наймодателя, который обычно был представителем господствующего класса.

Наймодатель был обязан заботиться о нанятом имуществе, как хороший хозяин. Славянская редакция «Земледельческого закона» предусматривала, что если исполнитель, который нанял для обработки поле, засеет его, не распахав предварительно, то он не получает ничего из урожая (ст. 12). Если же кто-либо возьмет в аренду земельный участок для обработки, когда хозяин этой земли находится в отсутствии, и передумает, оставив землю без посевов, то он отдаст за это двойной урожай в соответствии с постановлением ст. 13 славянской редакции «Земледельческого закона» [43, с. 236].

В славянской редакции «Земледельческого закона» выказывалась забота о получении прибыли землевладельцем. Согласно ст. 8, если наниматель-мортит отмерит причитающуюся наймодателю часть урожая без ведома последнего, то он (наниматель) лишается всего урожая. Здесь санкцией является не только возмещение убытков, но и полное лишение нанимателя-мортита какой бы то ни было выгоды, связанной с заключенным договором [43, с. 235].

Статья 1 «Земледельческого закона» дает возможность исполщику делать некоторые отступления от заключенного договора. Однако он должен сделать заявление об этом до начала работы. Предоставляя такое право, закон обеспечивал землевладельцу-наймодателю возможность самому обрабатывать свой участок земли или сдавать его внаем другому лицу. Таким образом, соблюдались государственные интересы, которые выражались в сборе налогов (десятины), и интересы самого землевладельца. На это указывает ст. 14 «Земледельческого закона» и ст. 13 славянской редакции данного Закона, которые гласят, что если исполнитель взял землю у землевладельца, который находится в отсутствии (следовательно, не имеет возможности обрабатывать землю и заботиться о ней), то этот исполнитель, если он не обрабатывает земельный участок, должен уплатить наемную плату в двойном размере. Следовательно, в отсутствие наймодателя исполнитель не имеет возможности отступить от условий договора найма.

Договоры о найме рабочей силы и подряда (договор, имеющий своим предметом достижение определенного результата труда) не были широко распространены в средневековой Сербии. Это объясняется тем, что господствующий класс феодалов в то время пользовался

трудом зависимых (крепостных) крестьян, а государственная власть предпочитала устанавливать многообразные повинности на своих подданных, что обеспечивало ей возможность не прибегать к широкомасштабному использованию наемной рабочей силы.

На практике чаще применялся договор подряда. Сербские ремесленники во времена средневековья работали преимущественно по поручению заказчика, и договоры, которые определяли вид их деятельности, являлись договорами подряда. В пользу этого свидетельствует полная редакция «Закона Судного Людем», из содержания которого следует, что если портной испортит материал вследствие неумения шить или злонамеренности, то он должен быть избит и лишен вознаграждения [44, с. 110].

Значительный интерес для нас в целях сравнительного анализа представляют нормы, регламентирующие порядок договора личного и имущественного найма в средневековом германском праве, которые изложены в «Саксонском зеркале». Согласно постановлению «Саксонского зерцала» (Кн. 2, ст. 32, § 2–3) господин мог во всякое время прогнать своего слугу, но должен был заплатить ему за проработанное время; если же слуга по собственному желанию уходил от господина до окончания срока найма, то он обязан был уплатить господину сумму своего жалованья, а все уже полученное вернуть в двойном размере [25, с. 63]. Уйти со службы от господина без указанных последствий слуга мог только в случае женитьбы или если он был опекуном над малолетними детьми [25, с. 63].

Пропажу имущества слуги, происшедшую на службе без его вины, господин, согласно постановлению ст. 6 Кн. 3 «Земского права», обязан был возместить, но за действия слуги господин ответственности не нес, а сделки, совершенные слугой помимо воли господина в отношении имущества последнего, считались юридически ничтожными [25, с. 82]. Заработанная плата слуги подлежала уплате из наследственного имущества господина в первую очередь.

Развитие товарно-денежных отношений вело к постепенному становлению новых гражданско-правовых норм, институтов, использованию норм реципированного римского права. Появляется новая форма передачи земельных участков в собственность «с обременением». В результате такой продажи земельного участка покупатель и возможные последующие приобретатели обязаны были выплатить первоначальному собственнику часть доходов с приобретенного участка. Об этом свидетельствует § 7 ст. 48 Кн. 2 «Земского права» [25, с. 70].

Основы, регламентирующие договор найма в средневековом Германском и Сербском праве, содержатся в постановлениях «Саксонского зеркала» (ст. 46, 48 Кн. 2 «Земского права») и славянской редакции «Земледельческого закона» (ст. 8, 9, 23). Нами выявлен ряд аналогий в содержании указанных источников права, что свидетельствует о факте рецепции данных норм в средневековом германское право из источников зарубежного права в XIII в. При этом не исключаем и возможность заимствования указанных норм в германское законодательство из славянской редакции «Земледельческого закона».

Постановления, изложенные в «Саксонском зеркале», не содержат правовой регламентации механизма реализации договора подряда. Однако на практике данный вид договорных отношений достаточно широко использовался в хозяйственной деятельности средневековой Германии. Вероятнее всего, механизм регулирования данного вида договора был построен на нормах правового обычая, который находит свое отражение в ряде постановлений «Саксонского зеркала». Статья 38 Кн. II «Земского права» предусматривает обязательное возмещение материального ущерба, причиненного в результате небрежности какого-либо лица [25, с. 66]. Данная норма созвучна с вышеуказанным постановлением «Закона Судного людем» – источника славянского права IX в.

Договор найма в средневековом чешском праве имел три разновидности: договор личного найма; договор, заключаемый с подмастерьем; договор об ученичестве. Договор личного найма (услугения) заключался с представителями сельской и городской бедноты и по своему содержанию приближался к договорам о холопстве.

Договоры услужения заключались обычно на год, в определенные дни, в Чехии – на праздник святого Мартина. В тот же день истек срок предыдущего договора. Заключение договора связывалось с передачей задатка, уплачиваемого наемному работнику. Плату за работу он получал по окончании срока договора [30, с. 415]. Уже в XVI в. чешским сеймом были приняты «установы» о челяди. Они предписывали, что лицо, претендующее на работу, должно предоставить письменное разрешение от своего господина, т. е. пана [31, с. 93]. Уставы о челяди разрешали (хотя и формально) ограниченное телесное наказание.

Договоры найма подмастерьев и учеников регулировались в XIII–XIV вв. цеховым правом, т. е. предписаниями и обычаями объединенных в цеха ремесленников.



Договор личного и имущественного найма в средневековой Польше не получил значительного распространения. Возможно потому, что тогда в стране господствовало натуральное хозяйство с крепостнической формой эксплуатации непосредственных производителей. В польском законодательстве XIII–XIV вв. мы встречаем только два примера договора найма: ст. XXIII «Польской правды», сообщающая о найме заместителя для участия в судебном поединке при заболевании представителя одной из тяжущихся сторон, и ст. XXVI того же источника, говорящая о найме пастухов [27, с. 27–29].

Гораздо более разнообразной по форме и содержанию была регламентация договора личного и имущественного найма в средневековом Русском законодательстве в сравнении с Чехией и Польшей. Уже в источнике права XIV в. (ст. 39–41 «Псковской Судной грамоты») регулировались отношения, вытекающие из договора найма.

Договор найма в русском средневековом праве заключался, как правило, устно, без формальностей. Сторонами в договоре являлись государь и мастер (плотник или наймит). Исследователи считают, что государь в памятниках права того времени – это «господин» или «хозяин». Второй стороной в сделке являлся мастер, т. е. подрядчик. Подрядчик или наймит – лицо свободное [45, с. 335]. Согласно ст. 40 «Псковской Судной грамоты» он может расторгнуть договор и уйти, может выставить судебный иск в отношении заказчика (хозяина) [45, с. 335]. Договор подряда заключался на время («отстоит свой урок») или для выполнения определенной работы («свое дело отделает»).

Устный порядок заключения договора сказывался и на порядке судопроизводства в случае возникновения спора сторон. Процесс начинался закличем, т. е. объявлением наймитом своих претензий к господину (заказчику) на торгу или ином общественном месте. Однако представляется, что заклич необходим для выявления свидетелей – «окольных» соседей, сторонних людей, которым были известны условия договора и то, что он был выполнен истцом. Это не «послухи», а именно сторонние люди, которые способны свидетельствовать очевидное.

В статье 41 «Псковской Судной грамоты» законодатель высказывается в пользу оформления договора найма путем записи. В случае, если договор не получил указанного оформления, запись не была составлена и возник спор, то ответчик оказывался часто в сложном положении. Именно такой случай предусматривает ст. 41 Грамоты, когда наймит-плотник, не выполнивший весь объем работы, мог пре-

тендовать на всю оплату: «ино государю у креста положить чего сочить (т. е. заплатить все, что требует наймит, относительно чего он сочить – предъявляет иск. – *Прим. В. Е.*)». Но ответчик (государь) может попытаться и защитить свои интересы, оспаривая в суде притязания наймита (или государь сам поцелует), принеся присягу и доказывая тем самым свою правоту [45, с. 335].

Наем недвижимостей по средневековым русским законам выражался в форме арендного соглашения, заключавшегося иногда на «вечные времена» (в сделках с неотчуждаемыми тяглыми имуществами. – *Прим. В. Е.*), что фактически сближало его с договором купли-продажи [23, с. 150].

Средневековое законодательство Беларуси также располагает нормами о договоре найма имущества. Наем недвижимого имущества здесь выступает в форме арендного соглашения. Добровольное обязательство (наем) человека «вольного похожего», данное им при переходе к другому феодалу на условия аренды имущества, считалось законным, когда было письменно оформлено и подписано тремя пользующимися доверием шляхтичей. При личном найме свободный человек – наемный работник по своему статусу приравнивался к категории зависимых людей, которых господин мог наказывать по своему желанию [46, с. 63]. Личный найм, который заключался в соответствии с договором об использовании труда, мог выражаться в виде домашней службы, земледельческих и ремесленных работ и т. д. Договор о домашней службе требовал ежегодного перезаключения.

Закон ограничивал личный найм для некоторых категорий населения: запрещалось служить представителям христианской конфессии у евреев и татар. Однако на практике этого не придерживались. Со временем при заключении договора личного найма в практику вводилось предъявление подтверждения от прежнего нанимателя о способностях нанимаемого работника исполнять те или иные обязанности. Данное подтверждение способствовало обеспечению интересов нанимателя при заключении договора с наемными работниками.

В городах наемные отношения регламентировались особыми правилами, которые были связаны с условиями цеховой ремесленной организации. Обычно наемные отношения сводились к договору о найме между цеховым мастером и его учеником. Форма договора, условия и срок его реализации зависели от многих обстоятельств, в том числе и от устава конкретной цеховой организации [35, с. 114]. При исполнении поручений заказчика ремесленники в средневековой

Беларуси, как и в Сербском королевстве и других странах континентальной Европы, руководствовались нормами договора подряда.

Договор найма в праве средневековой Сербии и стран континентальной Европы по своему содержанию (как и соглашение *locatio conductio* в римском частном праве) был комплексным договором. Этот договор заключали лица, нуждающиеся во временном пользовании чужими вещами, при условии уплаты определенного вознаграждения хозяину этих вещей. Этот договор заключали и лица, нуждающиеся в услугах других людей, которые соглашались оказывать такие услуги за определенное вознаграждение; заключали договор подобного рода и лица, вынужденные предоставлять свои способности в распоряжение тех, кто хотел эти способности использовать, выплачивая работнику определенное вознаграждение. Все упомянутые соглашения являлись по своему характеру консенсуальными и двусторонними договорами, которые заключались путем достижения согласия сторон, где одна сторона обязывалась передать какую-либо вещь или предоставить в распоряжение свои способности другой стороне соглашения.

Следовательно, в праве средневековой Сербии, как и большинства стран континентальной Европы того времени, использовались договоры найма вещей и подряда. Договор найма вещей являлся консенсуальным и двусторонним и устанавливался согласованным волеизъявлением арендодателя и нанимателя (арендатора), по которому арендодатель предоставлял какую-либо вещь для временного пользования арендатору при обязательстве последнего пользоваться этой вещью бережно, вернуть ее в определенный срок неповрежденной и уплатить за пользование вещь определенное вознаграждение.

В свою очередь, договор подряда в праве средневековой Сербии, как и других стран средневековой континентальной Европы, являлся консенсуальным и двусторонним, как в римском частном праве. Он устанавливался согласованным волеизъявлением заказчика (*locator*) и подрядчика (*conductor*) работы (*opus*). На основании этого договора заказчик поручал подрядчику исполнить какую-либо физическую работу, а последний обязывался за определенное вознаграждение выполнить эту работу.

Дело (*opus*) в исследуемом праве средневековых стран, как и в римском частном праве, являлось предметом договора, состояло в исполнении точно определенной физической работы, необходимой для достижения заранее запланированного результата (обработки

земельного участка) или производства какой-либо вещи (постройка дома).

Вознаграждение, которое подрядчик (*conductor*) получал за выполнение работы, состояло, как правило, в определенной сумме денег, но могло выплачиваться и в натуральной форме. Договор подряда был срочным. Работу следовало выполнить и сдать в оговоренный сторонами срок. Если стороны не устанавливали конкретный срок, считалось, что работа должна быть выполнена в разумный срок, т. е. за время, обычно необходимое для выполнения работы такого рода с учетом ее объема и качества. В данном договоре права и обязанности контрагентов были коррелятивными. Заказчик предоставлял подрядчику материал и инструменты, необходимые для выполнения качественной работы. Подрядчик должен был добросовестно выполнить все работы, а результат представить заказчику. Уплата вознаграждения совпадала со сдачей выполненной работы. В случае недобросовестно выполненной работы, профессиональных упущений или просрочки подрядных работ подрядчик нес за это ответственность, как и в римском частном праве (*in imperitia, culpa in eligendo, casus leviores*).

**3. Договор товарищества.** Имеющиеся в нашем распоряжении исторические и юридические источники позволяют сделать вывод, что хозяйственная деятельность в средневековых сербских, белорусских, германских и итальянских городах развивалась на основе корпоративных отношений. Важным элементом ее правовой основы являлся договор товарищества. В сербском средневековом праве регламентация данного вида договора базировалась на рецепированных нормах римского частного права. Так, содержание постановления ст. 1 титула XI восточно-римской «Эклоги» было рецепировано в нормы ст. 1 титула XII славянской «Эклоги», которая содержит в себе механизм реализации договора товарищества, характерного для правоприменения в средневековой Сербии и Болгарии. В свою очередь, известное нам постановление «Эклоги» базировалось на нормах классического римского права, которые были впервые изложены в титуле II книги XVII «Об иске, вытекающем из товарищества» (*Pro socio*) «Дигестов Юстиниана» 530 г. (н. э.) издания. Данный договор представлял собой простое соглашение сторон, не требовавшее особых формальных условий. Он по своему содержанию имеет сходство с договором купли-продажи, найма, поручения. Существенной чертой договора о товариществе является наличие общности имущества. Договор о товариществе требовал от всех его участников добросовест-

ного исполнения взятых на себя обязательств по договору. Данный договор мог заключаться пожизненно или быть ограниченным определенным сроком.

В «Эклоге», как и в законодательстве императора Юстиниана, для реализации процедуры образования товарищества требовалось письменное или устное согласие между двумя или более лицами. Согласно нормам «Эклоги» участие в товариществе не требовало обязательного равенства вносимых вкладов в общее дело: допускалось учреждение товарищества и тогда, когда доли соучредителей не были равными или когда кто-либо вносил вклад, другие же – свои силы и труд [20, с. 139].

Наиболее типичным примером реализации договора товарищества в средневековой Сербии была сфера торговой деятельности. Купец, отправлявшийся в торговую экспедицию, предварительно объединял свои усилия с другим лицом, от которого получал денежный или товарный взнос. Так рождалась основная ячейка торговой деятельности, именуемая в документах того времени компанией или товариществом, которая могла выступать в форме «коллеганца», если вклад в компанию одной из сторон договора осуществлялся путем кредитования, т. е. был выражен в деньгах. Товарищество могло именоваться «роганцей», когда одна из сторон договора вносила товарный взнос в реализуемое предприятие. Но в обоих случаях одна из сторон договора выступала в роли исполнителя торгового поручения («трактатора»), а другая – кредитора. Реальную практику создания подобных компаний позволяют представить нотариальные акты XIII–XIV вв. из городов Дубровника, Котора, Трогира и Задара. Наиболее типичными для средневековой Сербии являются Трогирские торговые компании. По своему численному составу они были немногочисленными, два-три участника; размер вкладов в большинстве своем был невелик, чаще всего от 23 до 120 лир, инвестиции свыше 1 тыс. лир почти не встречаются. Представители городского нобилитета обычно выступали в роли кредиторов и вносили большие суммы, в среднем 838 лир, в то время как взносы непривилегированных горожан не превышали 116 лир [47, с. 188].

Размер денежных вкладов в торговые компании г. Задара был значительно меньшим, чем в городах Дубровнике и Трогире. В среднем они составляли от 10 до 50 лир. Крупные суммы встречаются крайне редко. Данное явление можно объяснить тем, что исполнителями непосредственных торговых операций в рамках договора това-

рищества в г. Задаре часто выступали не профессиональные купцы, а пожелавшие улучшить свое материальное положение ремесленники или моряки.

Значительный интерес для нас представляет практика раздела прибыли между членами товариществ подобного рода. В средневековой Сербии норма раздела прибыли была следующей: 33 % или одну треть получал кредитор и 66 % – купец-исполнитель, который ничего, кроме своего труда не вносил в данное предприятие [18, с. 308]. Для сравнения, в аналогичных итальянских компаниях XII–XIV вв. был введен следующий порядок раздела полученной прибыли: кредитор получал львиную долю прибыли – 75 %, а купец-исполнитель только 25 % от доли полученной прибыли [18, с. 309]. Отличие весьма существенное, особенно если учесть, что оно практиковалось повсеместно на восточном побережье Адриатики. Вероятнее всего, сербские купцы-исполнители, в отличие от итальянских, должны были за свой счет набирать и оплачивать экипажи своих кораблей. Именно этот факт дает нам объяснение тенденции роста числа торговых товариществ в средневековых городах Сербии и всего западного побережья Балканского полуострова, где не только состоятельные купцы, нобели и судовладельцы, но и рядовые горожане, ремесленники, матросы и рыбаки, скопив несколько дукатов, стремились найти способ вложить их в организацию торговых экспедиций.

Ликвидация товарищества происходила либо вследствие единогласного решения об этом всех членов товарищества, либо в результате одностороннего заявления о выходе из товарищества одного из его соучредителей. Оно могло быть ликвидировано и в случае смерти одного из соучредителей, если не было установлено заранее, что выбытие того или иного лица не разрушает товарищества. Выбывший был обязан возместить убыток, причиненный его выходом из товарищества. В случае, если имелись ранее начатые общие дела, он продолжал отвечать вместе с остальными членами товарищества за возможные убытки в данном предприятии, хотя и лишался права на участие в возможной прибыли.

Ликвидация товарищества, организованного с определенной целью, могла происходить и вследствие достижения этой цели или если выяснялась невозможность ее достижения, или же, наконец, вследствие исчерпания средств. Товарищество могло быть ликвидировано и в результате возбуждения судебного иска одного из соучредителей против остальных соучредителей.

Средневековое право Беларуси также знало порядок применения договора товарищества. Наиболее часто данный вид договора находил свое правоприменение в сфере организации торговли. В этой связи уместно отметить, что в средневековом праве Сербии регламентация договора товарищества в основном базировалась на нормах римского права. Регламентация договора товарищества в белорусском средневековом праве в значительной степени базировалась на правовом обычае местного славянского населения. При этом мы не отрицаем и факта влияния римского права. В пользу данного довода свидетельствует анализ источников средневекового права, которые имели широкое правоприменение на территории Беларуси: «Русской Правды» и «Псковской Судной грамоты». Так, ст. 48, 54 и 55 Пространной редакции «Русской Правды» регламентируют деятельность купеческого товарищества: торговлю в складчину, реализацию механизма взыскания доли своего вклада в уставной фонд товарищества и размер причитающейся прибыли [45, с. 67, 68, 100, 102, 103]. Статья 92 «Псковской Судной грамоты» регламентирует порядок разрешения споров между членами товарищества в процессе его ликвидации [45, с. 340, 377].

Таким образом, для населения средневековой Сербии и Беларуси в XII–XV вв. понятие юридического лица уже было доступно для понимания, и более того, определенная часть экономически активного населения изучаемых нами стран принимала непосредственное участие в его создании и последующем функционировании. Данный процесс осуществлялся путем практической реализации договора товарищества. При этом следует признать, что данному процессу в определенной степени способствовала рецепция норм римского права в юридические источники вышеуказанных стран. Например, Византийский «Номоканон» – сборник правил церковных соборов IV–VII вв., правил епископов и установлений о церкви императоров Восточноримской империи – был основным источником церковного и гражданского права Восточноримской империи, Болгарии и Сербии XI–XII вв., а также являлся вспомогательным источником права на территории средневековой Беларуси и Русского государства XIV–XVI вв. В пользу нашего довода свидетельствует русская редакция «Номоканона», получившая название «Ефремовской Кормчей».

В 1219 г. глава сербской православной церкви, епископ, ставший известным в истории под именем святого Саввы, и его родной брат, король Сербии Стефан Первовенчанный, подготовили сербскую оте-

чественную редакцию «Номоканона» на старославянском языке. Этот свод церковного и светского права в славянском мире часто называют «Кормчей книгой». Начиная с XIII в. сербская редакция «Кормчей книги» или «Номоканона» получила широкую популярность в вопросе правоприменения как источник церковного и светского (гражданского) права в восточнославянских землях. Только в архивах современной России находится на хранении свыше 30 списков сербской редакции «Номоканона», которые датированы XIII–XVI вв. Так, в Дечанском списке сербского «Номоканона», который имел хождение на Руси с конца XIII в., установлены фрагменты текстов «Эклоги». Этот факт получил известность благодаря исследованиям русского ученого, доктора исторических наук Я. Н. Щапова в 70-е гг. прошлого века [38, с. 132].

Автору данной статьи удалось выявить и исследовать два списка «Кормчей книги» (Жировицкий и Пинский), которые имели хождение на территории средневековой Беларуси. В содержании проанализированных нами источников в идентичном порядке и объеме изложены фрагменты из законодательства императора Юстиниана, «Эклоги» и «Прохирона» [40, с. 240а–316б; 41, с. 240а–250а, 268а–328б]. Следовательно, «Эклога» в средневековой Беларуси, так же как и в Сербии, была достаточно известным источником права, поэтому у нас не вызывает удивления тот факт, что нормы римского частного права, содержащиеся в «Эклоге», достаточно часто применялись при реализации договора товарищества на территории Беларуси в XIII – первой половине XVI в. Об этом свидетельствует письменное распоряжение великого князя литовского Сигизмунда, сделанное 24 января 1509 г. в пользу товарищества брестских собирателей воска, которое гласит: «Чиним знаменито сим н(а)шимъ листом, штож восковничие берестеиские Данко и Михел Рябичкович и зъ своими товариши держали коморы Берестеиские восковую и соляную два годы без мала почон от Громниц, которое с(вя)то было инъдикта десятого, до Трех Кролевъ, которое св(я)то инъдикта второго-на-десять (2.02.1507 по 6.01.1509 гг.), и положили нам на личбе, иж в тые два годы собрали з восковое коморы тысячу копь и дванадцать копь и пятнадцать гр(о)шей, с тыми воски, што сам Михел вывез за границу осмьсотъ каменей и одиннадцать каменей.

А зъ соляное коморы собрали пятсотъ копь и девятнадцать копь гр(о)шей. А што Михел брал п(е)н(е)зи з восковых и зъ соляных комор, з Луцкое и зъ Берестеиское, и зъ Володимерское, и он со всего с



того нам личбу выдал сполна. А особьно в Дорогичине Михел взял тридцать копь и пять копь грошей и то намь на личбе положил. И звышь того остали ещо имь вини, што выдали на н(а)шы потребы, сорок копь и пять копь без осми гр(о)шей, и они то мають себе vybrати з восковое и соляное коморы Берестейское.

И на то есмо им дали сесь н(а)шь лист з нашоу печатю.

П(и)сан у Вилни, ген(варя) 24 день, иньдикт 12» [32, с. 152].

Прочитированный выше документ позволяет сделать вывод, что договор товарищества в средневековой Беларуси трактовался как соглашение, в силу которого каждый из членов товарищества вносил что-либо для достижения определенной цели хозяйственного характера. Вкладом, который вносили члены товарищества, могли быть деньги, вещи, а также труд участников сообщества. Следовательно, бывали уже в те времена случаи, когда одни члены товарищества вносили свое имущество, а другие – свое умение и труд. Все члены товарищества имели право участвовать в распределении прибыли, которое происходило в соответствии с условиями договора. Аналогичным способом происходило и распределение убытков. Таким образом, содержание договора товарищества в средневековой Беларуси, Сербии и ряде других стран континентальной Европы было тождественно. В его основе лежали нормы римского частного права.

Проведенный в данной статье анализ правового материала свидетельствует о наличии тенденции тяготения договора товарищества в праве исследуемых стран к форме и содержанию консенсуального договора. Он, как и договор товарищества (*societas*) в римском частном праве, являлся консенсуальным двусторонним или многосторонним договором и устанавливался согласованным волеизъявлением участников договора (*socii*) создать совместное имущество для определенной деятельности всех членов и разделения между ними дохода, получаемого от этой деятельности.

Члены товарищества были наделены многочисленными взаимными правами и обязанностями. Основной обязанностью каждого товарища являлось внесение в товарищество всего имущества или определенной его части. Вклады товарищей, из которых создавалось имущество товариществ, не всегда были материальными. Вкладами могли считаться и некоторые права, даже трудовые способности отдельных товарищей. Следующей обязанностью каждого товарища было участие в управлении и хозяйственной деятельности товарищества. Кроме того, обязанностью каждого товарища было предостав-

лять в распоряжение других *socii* всего дохода сообщества и разделять его согласно договору среди всех членов товарищества, а также разделять бремя убытков товарищества (*communicatio damni*) согласно условиям договора.

Права товарищей в римском частном праве были коррелятивны их обязанностям: каждый товарищ имел право требовать от других внесения в товарищество договорного имущества, участия в управлении и хозяйственной деятельности товарищества, внесения доходов и возмещения убытков товарищества. Иными словами, каждый участник соглашения о товариществе был правомочен заботиться об исполнении договора товарищества, т. е. требовать от всех участников соглашения выполнения обязанностей, отвечающих задачам товарищества: получения дохода и его разделения согласно условию договора.

**Заключение.** Подводя итог исследования консенсуальных соглашений в праве средневековой Сербии и стран континентальной Европы, мы пришли к следующим выводам:

1. Форма заключения консенсуальных договоров в праве средневековой Сербии и других стран континентальной Европы, как и в римском частном праве, представляла собой согласование волеизъявления сторон соглашения, или обычный *consensus*.

2. Предметом консенсуального договора в праве средневековой Сербии и стран континентальной Европы, как и в римском частном праве, могли быть все те вещи, которые могли быть предметом престации обязательственных отношений. По данному элементу договоры не отличались от других обязательственных отношений: они являлись одним из видов обязательств.

3. Заключение консенсуальных договоров (купли-продажи, найма, аренды, товарищества) не требовало ни передачи вещи, ни письменных обязательств. Обязательства устанавливались сразу по достижении согласия сторон, участвующих в договоре, вне зависимости от того, как оно было достигнуто.

4. Проанализированные нами виды консенсуальных договоров являлись важнейшими договорами в хозяйственном обращении. При заключении договоров данного вида требовалась большая свобода и оперативность. Этому в определенной степени способствовал процесс рецепции норм римского частного права в правовые системы средневековой Сербии и стран континентальной Европы. Однако не следует и преувеличивать влияние рецепции римского частного права на формирование консенсуальных соглашений права вышеуказанных стран.

Консенсуальные соглашения в праве стран средневековой Европы, в том числе Сербии, Беларуси, Германии, Польши, Чехии, Швеции и русских средневековых княжеств, развивались не только на основе традиций римского частного права, но и реальной практики феодальных отношений, которая значительно видоизменила особенности правоприменения данной группы договоров. Кроме того, консенсуальные договоры развивались и в рамках многих правовых систем мира, которые не были связаны с нормами римского частного права. Становление некоторых из них произошло почти на 1,5 тыс. лет раньше, чем сформировалась система римского частного права. Например, договоры купли-продажи, найма, аренды и товарищества развивались задолго до появления древнеримского государства и, соответственно, римского частного права, как, например, институты «Законов царя Хаммурапи», которые были разработаны и приняты в XVIII в. до н. э.

5. Далеко не все нормы римского частного права нашли свое применение в праве стран средневековой Европы. Однако необходимо признать, что правоприменение консенсуальных договоров в праве средневековой Сербии, Беларуси и других стран Европы сыграло позитивную роль в истории развития права. Это способствовало формированию современного взгляда на консенсуальные договоры как сделки, порождающие гражданские права и обязанности с момента достижения сторонами соглашения. Данное понимание характера консенсуального договора спустя несколько столетий нашло свое отражение в основных правовых системах современного мира, и прежде всего в англосаксонской и романо-германской системах. В XXI в. невозможно представить гражданское право ни в одной из стран мира без наличия в нем разновидностей консенсуальных договоров. Например, Гражданский кодекс Республики Беларусь современную трактовку консенсуальных договоров излагает в ст. 63–104, 424–475, 577–732. Кроме того, консенсуальные соглашения широко применяются и в международном частном праве. На основе международного договора купли-продажи построена вся современная архитектура внешней торговли Республики Беларусь, Сербии и всего мирового сообщества.

### **Библиографические ссылки**

1. *Зигель Ф.* Законник Стефана Душана. – СПб. : Общественная польза, 1872.
2. *Костић К. Н.* Стара српска трговина и индустрија: студија из културне историје српског народа у средњем веку. – Београд : Коларчева задужбина, 1904.

3. *Соловјев А. В.* Уговор о куповини и продаји у средњовековној Србији // Архив за правне и друштвене науке. – Свеска XXXII. – Београд, 1927. – С. 429–448.
4. *Тарановски Т. В.* Историја српског права у Немањићкој држави. – Део 3: Историја грађанског права. – Београд : Г. Кон, 1935.
5. *Pavković N. F.* Pravo preče kupovine u običajnom pravu Srba u Hrvata. Studija iz pravne etnologije. Doktorska disertacija branjena 25 maja 1970 godine na Filozofskom fakultetu u Beogradu pred komisijom... – Beograd : Univerzitet u Beogradu, 1972.
6. *Гњатовић Д.* Добри и зли динари: функције новца и новчани систем средњовековне Србије. – Београд : Јусловенски преглед, 1998.
7. *Марковић Б.* Уговор о купопродаји према законодавству цара Стефана Душана // Средњовековно право у Срба у огледалу историјских извора : зборник радова са научног скупа одржаног 19–21 марта 2009 г. / уредници С. Тирковић, К. Чавошки. – Београд : САНУ, 2009. – С. 57–75.
8. *Ермолович В. И.* Право средневековой Сербии (XII–XV вв.) : монография. – Минск : БГЭУ, 2003.
9. *Ермолович В. И.* Институты договорного права в законодательстве Сербии (XII–XV вв.) // Традиција и современост : Зборник радова са научног скупа (Бања Лука, 4–6 новембра 2004 г.). – Бања Лука : Филозовски факултет у универзитету, 2004. – С. 823–833.
10. *Ермолович В. И.* Основне институције облигационог права (Упоредна анализа законодавства средњовековне Србије и Белорусије) // Јединство православног Словена. – Књ. 1. – Источно Сарајево: Филозовски факултет, 2006. – С. 160–184.
11. *Ермолович В. И.* Эволюция консенсуального договора в праве средневековой Сербии и Великого княжества Литовского // Веснік БДЭУ. – 2011. – № 3. – С. 99–108.
12. *Ермолович В. И.* Основные институты обязательственного права (сравнительный анализ законодательства средневековой Сербии и Великого княжества Литовского) // Право и демократия : сб. науч. тр. Вып. 18 / редкол. : В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2007. – С. 113–126.
13. *Юхо И. А.* Общественно-политический строй и право Белоруссии в XVI веке : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – Минск, 1979.
14. *Доунар Т. I.* Развіццё агульназемакага права Беларусі ў XV–XVI стагоддзях : дыс. ... д-ра юрид. навук: 12.00.01. – Мінск, 1997.
15. Закон о рудницама деспота Стефана Лазаревића / превод и правно историјска студија Б. Марковић. – Београд : Српска Академија наука и уметности, 1985.
16. *Ермолович В. И.* Юридическое лицо в эпоху средневековья (анализ норм права Сербии и стран континентальной Европы) // Право и демократия : сб. науч. тр. Вып. 21 / редкол. : В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2010. – С. 91–107.
17. *Ермолович В. И.* Консенсуальные контракты: теория и практика применения в средневековых славянских странах // Право и экономика – прикладные нова-

ции : материалы респ. науч.-практ. конф. (г. Минск, 27 мая 2011 г.) / редкол. : Г. Б. Шишко [и др.]. – Минск : Интегралполиграф, 2011. – С. 226–231.

18. *Ермолович В. И.* Договор товарищества в средневековом сербском и белорусском праве (XII–XV вв.) // *Гісторыя і сучаснасць: беларуская дзяржаўнасць ва ўсходнеёўрапейскім цывілізацыйным кантэксце* : зб. навук. прац, прысвечаных 90-годдзю з дня нараджэння прафесара І. А. Юхо / рэдкал. : С. А. Балашэнка (гал. рэд.) [і інш.]. – Мінск : БДУ, 2012. – С. 307–312.

19. *Янковић Д.* Историја државе и прва феудалне Србије (XII–XV век). – 3-е изд. – Београд : Научна књига, 1961.

20. Эклога: Византийский законодательный свод VIII века / Вступительная статья, перевод, комментарий Е. Э. Лившиц. – М. : Наука, 1965.

21. *Новаковић С.* Законски споменици српских држава средњег века. – Београд : Српска Академија наука, 1912.

22. *Флоринский Т. Д.* Памятники законодательной дѣятельности Душана царя Сербовъ и Грековъ. Хрисовулы. Сербскій Законникъ. Сборники византийскихъ законовъ. – Киевъ : Императорскій университет св. Владимира, 1888.

23. *Ермошин В. В., Ефремова Н. Н., Исаев И. А.* Развитие русского права в XV – перв. пол. XVII в. – М. : Наука, 1986.

24. *Ливанцев К. Е.* История государства и права феодальной Польши XIII–XIV вв. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1958.

25. Саксонское зеркало. Памятник, комментарии, исследования / под ред. академика АН УССР В. М. Корецкого. – М. : Наука, 1985.

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

27. *Księga prawa zwyczajowego polskiego z wieku XIII // Starodawne prawa polskiego pomniki.* – Kraków, 1870. – Т. II. – S. 14–34.

28. *Starodawne prawa polskiego pomniki.* – Warszawa, 1856. – Т. I.

29. *Ванече В.* История государства и права Чехословакии. – М. : Юрид. лит., 1981.

30. *Bilý J. L.* Právní dějiny na území České Republiky. – Praha : Linde Praha, 2003.

31. *Ермолович В. И.* Гражданское право средневековой Чехии (общий взгляд на проблему) // *Веснік БДЭУ.* – 2005. – № 5. – С. 91–96.

32. *Lietuvos metrika.* – Кн. 8. – Vilnius : Mokslo ir enciklopedijis leidykla, 1995.

33. *Спирidonов М. Ф.* Закрепощение крестьянства Беларуси (XV–XVI вв.). – Минск : Навука і тэхніка, 1993.

34. Законик цара Стефана Душана: Студенички, Хиландарски, Ходошки и Би-стрички рукопис / уредник академик М. Беговић. – Београд : Српска Академија наука и уметности, 1981. – Књ. II.

35. *Доўнар Т. І.* Развіццё асноўных інстытутаў грамадзянскага і крымінальнага права Беларусі ў XV–XVI стагоддзях. – Мінск : Выд-ва Еўрапейскага гуманітарнага ун-та «ПроPILE», 2000.

36. Статут Великого княжества Литовского 1529 г. / под. ред. академика АН Литовской ССР К. Я. Яблонскаса. – Минск : Изд-во АН БССР, 1960.

37. *Срезневский И. И.* Древние памятники русского письма и языка (X–XIV вв.). – 2-е изд. – СПб. : Императорская Академия Наук, 1882.
38. *Щапов Я. Н.* Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси в XI–XIII вв. / Я. Н. Щапов. – М. : Наука, 1978.
39. Arhiv Jugoslavenska akademija znanosti I umjetnosti v Zagrebe. – F. 3. – Op. 1. – С. 9. – Законоправило или Номоканон Светого Саве. Иловички препис 1262 година.
40. Библиотека Литовской академии наук. – Фонд 19. – Оп. 1. Ед. хр. № 243. Белорусская «Кормчая книга». Жировичский список 1609 г.
41. Библиотека Литовской академии наук. – Фонд 19. – Оп. 1. Ед. хр. № 242. Белорусская «Кормчая книга». Пинский список 1634 г.
42. *Ермолович В. И.* Рецепция норм римского права в правовую систему Великого княжества Литовского // Белорусская государственность и развитие национальной правовой системы: от Статута 1588 года до современной Конституции : материалы респ. науч.-практ. конф. (Минск, 11–12 марта) / редкол. : Г. А. Василевич [и др.]. – Минск : Веды, 2008. – С. 37–39.
43. Византийский Земледельческий закон / под ред. И. П. Медведева. – Л. : Наука, 1984.
44. *Бобчев С. С.* Старобългарски правни паметници. – София, 1903.
45. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984–1994. – Т. 1: Законодательство Древней Руси. – 1984.
46. *Доўнар Т. І.* Грамадзянскае права феадальнай Беларусі XV–XVI стагоддзяў. – Мінск : БДУ, 1997.
47. *Фрейденберг М. М.* Деревня и городская жизнь в Далмации XIII–XV вв. – Калинин : Калининский гос. ун-т, 1972.

*Поступила в редакцию 03.04.2012.*

## Раздел II

---

---

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

---

---

УДК 347.77

*Д. В. Иванова*

### ТЕОРИИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ДОГМАТИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Сравнительно непродолжительный срок развития интеллектуальной собственности как правового института предопределяет существование множества различных теорий интеллектуальной собственности. На основе исследования подходов представителей отечественной и зарубежной правовой и экономической науки сделаны выводы о разновидностях и сущности теорий интеллектуальной собственности, а также их ценности и роли в принятии соответствующего законодательства.

The existence of number of theories of intellectual property has been predetermined by comparatively short term of the development of intellectual property. Based on the researches of national and foreign scholars the conclusions about the types and the essence of theories of intellectual property and their value and role in the lawmaking are made.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, теория интеллектуальной собственности, трудовая теория интеллектуальной собственности, теория личности, теория социального планирования, утилитарная концепция интеллектуальной собственности.

Keywords: intellectual property, labour theory of intellectual property, personal theory, social planning theory, theory of intellectual property, utilitarianism.

Одной из дискуссионных проблем современной цивилистики во всем мире является построение системы правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности человека. Несмотря на то, что первые попытки урегулировать правовыми нормами отношения по использованию изобретений и произведений появились по разным данным в XV–XVII вв., а предоставление особых привилегий осуществлялось

еще раньше, правовые институты интеллектуальной собственности в целом довольно незрелы по меркам гражданского права. В этой области явно недостаточно теоретических исследований, которые должны обосновать все аспекты правового регулирования рассматриваемых отношений, начиная с существования, понятия и сущности интеллектуальной собственности.

Так, в отечественной научной литературе слабо отражены какие-либо теории интеллектуальной собственности. Отдельные мнения представлены в работах С. С. Лосева [1; 2], И. В. Поповой [3], С. А. Сударикова [4], Ю. А. Федоровой [5], В. Ф. Чигира [6], некоторых других авторов. При этом исследования сосредоточены в основном на понятии интеллектуальной собственности, и говорить о какой-либо научной дискуссии преждевременно.

В Российской Федерации теории интеллектуальной собственности в основном представлены двумя близкими подходами, первый из которых отражен в работах О. А. Городова [7], А. П. Сергеева [8], второй – в исследованиях В. А. Дозорцева [9], В. О. Калятина [10] и др. Использовать богатый опыт исследований сущности советского авторского и изобретательского права, представленный в частности работами Б. С. Антимонова [11], В. Я. Ионаса [12], О. С. Иоффе [13], И. Э. Мамяева [14], В. А. Рясенцева [15], Е. А. Флейшиц [11], И. Я. Хейфеца [16], К. К. Яичкова [17], объективно не представляется возможным. Однако и отрицать его влияния на современную белорусскую цивилистическую теорию также не стоит.

Несколько по-иному складывается ситуация с исследованиями, посвященными проблемам интеллектуальной собственности, в дальнем зарубежье. Значительное количество публикаций о теориях интеллектуальной собственности позволяет говорить об их множестве и дает возможность классифицировать теории на определенные течения. В то же время в зависимости от того, какого подхода придерживается автор, принимаются *различные* законодательные решения, что оценивается отрицательно, в том числе самими авторами. В связи с этим делаются попытки оценить значение, а главное эффективность приложения той или иной теории к правотворческой и правоприменительной практике.

Целью настоящего исследования являются выводы о разновидностях и сущности теорий интеллектуальной собственности, а также их ценности и роли в совершенствовании соответствующего законодательства.



По мнению американских ученых, можно выделить четыре течения, в рамки которых укладывается большинство теоретических исследований о природе и происхождении интеллектуальной собственности [18]. Следует сразу оговориться, что отдельной теорией интеллектуальной собственности признается совокупность положений теоретического характера, которые не только дают представление о понятии, но и обосновывают причины, необходимость существования и цели, достижению которых должно способствовать право интеллектуальной собственности. Кроме того, тесная взаимосвязь западных представлений об интеллектуальной собственности с экономической наукой предполагает особый угол зрения, под которым исследуется данное социальное и правовое явление.

Первое течение формируется на основе известного утилитарного принципа: при формировании прав собственности должно быть максимизировано чистое благосостояние общества. Преломляя эту основную мысль в отношении интеллектуальной собственности, говорится о том, что право интеллектуальной собственности – это поиск оптимального баланса между способностью исключительного права стимулировать создание изобретений и произведений, с одной стороны, и тенденцией этих прав сокращать широкое использование этих результатов творческой деятельности обществом – с другой. Этот подход наблюдается, например, в работах Вильяма Ландеса и Ричарда Познера об авторском праве и праве товарных знаков (этот термин используется представителями зарубежной науки, поэтому мы считаем возможным употреблять его в данном случае) [19; 20]. По мнению авторов, отличительные черты большинства результатов интеллектуальной деятельности таковы, что, во-первых, они легко могут быть скопированы, и, во-вторых, использование их одним лицом не препятствует использованию другими лицами. В совокупности это приводит к тому, что создатели этих результатов не смогут возместить расходы по их «выражению», например, время и усилия, потраченные на написание или сочинение, и расходы по переговорам с издателями и записывающими компаниями, потому что они будут обойдены копировщиками, которые несут только низкие расходы на производство (печать и распространение тиража книги или дисков) и могут предложить потребителю идеальный продукт по очень низким ценам. Эта угроза будет сдерживать авторов при создании ценных для общества интеллектуальных продуктов. Чтобы избежать этого экономически невыгодного последствия, необходимо предоставить авторам на огра-

ниченное время исключительное право делать копии своего результата. При этом все остальные альтернативные предоставлению исключительного права пути по тем или иным причинам будут стоить больше социальных ресурсов.

Те же аргументы доминируют в исследовании В. Ландеса и Р. Познера о товарных знаках. Основной экономической эффект товарных знаков состоит в том, что, во-первых, потребители сокращают свои расходы на поиск продукта и, во-вторых, создается стимул для производителей поставлять качественные товары и услуги. Кроме того, товарные знаки, по мнению авторов, имеют сопутствующий социальный эффект в виде улучшения качества языка. Они способствуют увеличению существенных в языке и путем создания слов и фраз, которые люди ценят за благозвучность и информативность, экономят коммуникационные затраты и делают разговор более приятным. Подобные подходы лежат также в основе исследований Д. МакКлюра [21], Н. Экономидеса [22].

Эта концепция еще носит название утилитарной концепции интеллектуальной собственности.

Второй подход, доминирующий в настоящее время в теоретических источниках в первую очередь англо-американской правовой системы, состоит в том, что человек, работающий с исходными материалами, которые никому не принадлежат или являются общими, имеет естественное право на плоды своих усилий. Государство же обязано уважать и обеспечивать это естественное право. Эти идеи, почерпнутые еще из работ Джона Локка, считаются наиболее применимыми к сфере интеллектуальной собственности. Связано это, по мнению сторонников подхода, с тем, что подходящий исходный материал – факты, идеи, концепции, – действительно кажется в определенном смысле общественным, а труд автора вносит значительный вклад в ценность конечного продукта. Проследить этот подход можно, в частности у Р. Нозика [23, с. 178–182] и Д. Хьюза [24, с. 287, 299–330]. Р. Нозик утверждает, что получение прав собственности через труд законно, если и только если другие лица не пострадают таким образом от некоего чистого вреда. Чистый вред в данном случае представляет собой, например, вероятность стать беднее, чем другие лица были бы без предоставления собственности через труд, или ограничение ресурсов, доступных для их использования. Таким образом, предоставление патентных прав изобретателю не противоречит идеям Дж. Локка, хотя доступ других лиц к изобретению и ограничивается.

Все дело в том, что изобретение не существовало бы вовсе без приложения усилий изобретателя. Другими словами, выдача патента не вредит, а помогает потребителям. В то же время, по утверждению Р. Нозика, права изобретателя должны быть ограничены двумя случаями. Во-первых, лицу, которое позже и независимо от первого изобретателя изобрело такое же устройство, должно быть разрешено производить и продавать продукт с этим изобретением. В некотором роде воплощение этой мысли существует в нашем законодательстве, однако обязательным условием возникновения этого права является то, что использование или приготовление к использованию продукта должно быть осуществлено до даты приоритета, а не после (право преждепользования – ст. 36 Закона Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» [25]). В США это потребовало бы существенной реформы патентного права [18, с. 170]. Во-вторых, патенты не должны действовать дольше, чем в среднем может потребоваться кому-либо еще, чтобы изобрести такое же устройство, зная изобретения, не исключаящие создание их самостоятельно. В целом этот подход еще называют трудовой теорией интеллектуальной собственности.

Предпосылкой третьего подхода, выводимой из сочинений И. Канта и Г. Гегеля, считается следующее: права частной собственности – ключевые права для удовлетворения фундаментальных потребностей человека [26; 27]. С этой точки зрения, права интеллектуальной собственности могут быть оправданы либо на основе утверждения, что они ограждают от присвоения и изменения результаты творческой деятельности, через которые авторы и артисты выразили желания и отношения, или на основе того, что они создают социальные и экономические условия, способствующие творческой интеллектуальной деятельности, которая, в свою очередь, важна для процветания человечества [28; 29].

В наиболее обоснованном виде Д. Хьюз выводит из «Философии права» Г. Гегеля следующие принципы формирования системы права интеллектуальной собственности. Мы должны стремиться предоставлять правовую охрану плодам более очевидной интеллектуальной деятельности, например, написание романа, чем плодам менее очевидной интеллектуальной (творческой) деятельности, например, генетическим исследованиям. Вследствие того, что личность каждого (общественный имидж, включая физические особенности, манеры и прошлое) есть его важный «сосуд для личности», он заслуживает об-

щей правовой охраны. Поэтому эта теория и получила название «теория личности». Наконец, авторам и изобретателям должно быть позволено получать уважение, почет, восхищение и денежное вознаграждение от публики через продажу или раздачу копий их работ, но не должно быть позволено отказываться от их права предотвращать со стороны других искажение или присвоение их работ [31, с. 330–350].

Современные теоретики теории личности утверждают, что частные права собственности должны предоставляться тогда и только тогда, когда они будут способствовать человеческому процветанию, защищая или поощряя фундаментальные человеческие нужды и интересы. Первый шаг в применении этой перспективы к интеллектуальной собственности – идентификация специальных потребностей или интересов, которые будут поощряться. Джереми Уолдрон говорил, что широкое разнообразие интересов можно признать фундаментальными, и каждый из них мог бы быть поддержан системой прав собственности. Вот некоторые из них. Если в центре внимания спокойствие духа, то исключительное право определять, как должны использоваться определенные ресурсы, может считаться важным для избежания морального истощения, к которому приводит чувство вины от осознания, что чьи-то действия или чье-то использование общего лишает преимуществ других людей [29, с. 295]. В целях охраны частной жизни права собственности могут требоваться для обеспечения лицу бегства от всего остального человечества, – мест, где оно может быть одно или пользоваться уединением с другими лицами [29, с. 296]. Исключительное право контроля за определенными ресурсами может рассматриваться как необходимое для независимости отдельной личности, ее самоуправления [29]. Самореализация человека как социального существа обеспечивается свободой владеть и, следовательно, торговать имуществом для установления своего социального окружения и своего места в различных сообществах [29, с. 296–297; 13]. Владение собственностью может способствовать признанию воли лица и признанию его свободным лицом другими лицами, т. е. самореализации как личности [28; 29, с. 302–303]. Если мы обеспечиваем безопасность и удовольствия, то требуется контроль над определенным количеством ресурсов для освобождения людей от навязчивых идей получения средств для выживания, и таким образом обеспечивается возможность удовлетворять более «высокие» потребности [29, с. 304–306]. Ответственность может культивироваться через предоставление ресурсов во владение и управление [29, с. 308–310; 31]. Са-

мосознание (индивидуализация) может зависеть от способности проектировать продолжение жизненного плана в будущее, чему способствует ответственность за свою собственность [28]. Обладание собственностью может быть необходимо для включения лица в экономическую или психологическую позицию участника государства, предоставления ему гражданства [32]. Право собственности может быть необходимо для получения возможности отстаивать идеи о красоте и осуществлять благотворительную деятельность [31, с. 220].

Некоторые из названных аргументов обеспечиваются поддержанием системы охраны интеллектуальной собственности, но мало что дают при решении того, какие права следует предоставлять. В той степени, в которой права интеллектуальной собственности имеют экономическую ценность и могут покупаться и продаваться, приобретаться и утрачиваться, они могут вносить вклад в возможности своего обладателя избегать вины, стать независимым, участвовать в политической деятельности и т. д. Но эти ценности могут равно обеспечиваться и правами на землю или долями участия в частных корпорациях. Следовательно, законодатель должен конструировать некую систему частного владения ресурсами, но мало понятно, какие именно ресурсы должны быть приватизированы, а какие остаться у общества.

Возможно, основанные на теории личности рекомендации по конструированию интеллектуальной собственности можно найти в комбинации интересов частной жизни, самореализации, индивидуализации и благотворительности. Но те, кто пытался в этих рекомендациях найти ответы на специфические вопросы, пришли к совершенно различным выводам.

Две связанные проблемы лежат в основе этих разногласий. Во-первых, концепции «личности» – образы «личности», которые посредством интеллектуальной собственности мы пытаемся защищать, – слишком абстрактны и не могут обеспечить ответы на многие специфические вопросы. Или более общее представление о человеческой природе (с важностью творчества для души), или же концепция, привязанная к конкретной культуре и времени, кажутся необходимыми, если мы пытаемся обеспечить законодателей рекомендациями, которые их удовлетворяют. Во-вторых, никто из теоретиков рассматриваемого течения не изучал проблему так называемого «фетишизма» (термин принадлежит Маргарет Радин [33]). Какие из элементов современной культуры того или иного государства должны учитываться, а какие нет: поиск самого себя или индивидуальности, националь-

ное, этническое или расовое самосознание, почитание творчества и искусства, общественное признание, – споры не утихают.

Последний из рассматриваемых четырех подходов базируется на том положении, что права собственности в целом и права интеллектуальной собственности в частности могут и должны быть сформированы таким образом, чтобы способствовать достижению справедливой и привлекательной культуры. Представители этого направления черпают идеи для исследований в работах Томаса Джефферсона, раннего Карла Маркса, «правовых реалистов» и отдельных сторонников (прежних и современных) классического республиканизма. Этот подход подобен утилитарному по своей телеологической направленности (по целеполаганию), но в то же время не похож в своем желании представить видение желаемого общества богаче, чем концепция «социального благосостояния» [34]. В работе Н. Нетанела «Авторское право и демократическое гражданское общество» описано общество, где каждый пользовался бы определенной степенью финансовой независимости и нес бы значительную ответственность за формирование своей социальной и экономической среды. В частности, способствовать созданию такого гражданского общества может авторское право. Во-первых, оно обеспечивает стимул для творческого выражения по широкому ряду политических, социальных и эстетических вопросов, поддерживая таким образом основы демократической культуры и гражданского общества. Во-вторых, авторское право поддерживает сектор творческой и коммуникативной деятельности, которая относительно независима от государственных субсидий, покровительства элиты и культурной иерархии [35].

Эти цели авторского права, по мнению Н. Нетанела, соответственно требуют некоторого его приспособления, реформирования. Должны быть сокращены сроки действия авторского права, в этом случае возрастет объем общественного достояния, доступного для творческой обработки. Возможности обладателей авторского права контролировать создание производных произведений должны быть ограничены по тем же причинам. Наконец, чаще должна применяться система принудительного лицензирования для балансирования интересов авторов и «потребителей» [36].

Представители четвертого течения вынуждены делать трудный выбор на двух уровнях. Первый и более очевидный – это формулирование видения справедливой и привлекательной культуры. Какое общество мы пробуем продвигать путем корректирования авторского,

патентного права и права товарных знаков? Возможности бесконечны [18, с. 191]. Например, У. Фишер иллюстрирует применение своей теории к формированию права интеллектуальной собственности в Интернете [37]. И тут же критически оценивает результат, поскольку сами компоненты определенного видения культуры могут быть предметом яростных споров политических философов. Очевидно, что разрешить эти споры не под силу теоретикам интеллектуальной собственности. Этот подход, по признанию У. Фишера, наименее устоявшийся из всех названных и поэтому наименее признанный, он даже не имеет общепотребимого названия [18]. Его называют либо «Проприетарная теория» (Г. Александр), однако в этом случае у нас возникает путаница с другой теорией, которую мы озвучим далее, либо теория социального планирования (У. Фишер), как мы и будем ее называть. Ее сторонниками также являются Р. Кумб [38], М. Мэдоу [39], Н. Элькин-Корен [40].

Можно ли пронаблюдать реальное влияние этих отдельных подходов на правоприменительную практику? Они получают распространение и поддержку в аргументах, фигурирующих в «исходном материале» для законов: конституционных положениях, судебных решениях и обзорах, преамбулах нормативных актов. По мнению У. Фишера, «ссылками на роль права интеллектуальной собственности в стимулировании производства общественно ценных результатов интеллектуальной деятельности изрешечено все Американское право» (проявление утилитарного подхода. – *Прим. авт.*) [18, с. 172]. Например, они содержатся в положениях Конституции США или решениях Верховного Суда США.

Почти так же часто встречаются утверждения со ссылками на важность вознаграждения авторов и изобретателей за их труд (проявление трудовой теории интеллектуальной собственности. – *Прим. авт.*). Множество примеров с выдержками из соответствующих актов и решений можно найти в работах Л. Вайнреба [41], А. Иена [42], С. Стерка [43].

Теория личности до недавнего времени преобладала в исследованиях европейских специалистов, а не американских. Так, авторское право Франции и Германии, других европейских стран, относящихся к континентальной правовой системе, построено под влиянием учений И. Канта и Г. Гегеля. Особенно очевидно это влияние прослеживается в предоставлении моральных (личных неимущественных) прав: авторы имеют право на обнародование, на отзыв, на неприкосновенность

произведения. Традиционно это обосновывается тем, что произведения воплощают и помогают понять личность автора или его волю.

Наконец, следы теории социального планирования можно обнаружить во всех частях права интеллектуальной собственности. Например, при применении судами авторского права и права о товарных знаках к порнографическому юмору как произведениям или в целом к объему прав интеллектуальной собственности в Интернете.

Сторонники каждого из подходов не просто обобщают отдельные исходные положения и оформляют правовую доктрину, они стараются дать ответы на перспективные вопросы, которые встают перед законодателями и судьями в новых обстоятельствах. К сожалению, ни одна из теорий не помогает на практике так, как утверждают ее сторонники. Сомнительность, двусмысленность, внутренняя непоследовательность и недостаток ключевой эмпирической информации серьезно ограничивают их предписывающую силу. Тем не менее каждая теория имеет свое значение.

По мнению У. Фишера, несмотря на то, что все теории получают свое развитие благодаря подобным им рассуждениям в судебных решениях, статутах и апелляционных постановлениях, два обстоятельства не позволяют говорить о полном объяснении построения современных теорий только этими параллелизмом и резонансом. Во-первых, в праве интеллектуальной собственности существует несколько важных тем, не нашедших отражения у значительного числа теоретиков. Так, многие американские суды, например, стараются при применении норм авторского права и права товарных знаков отражать и придавать силу обычаю – либо обычной деловой практике, либо обычаям «добросовестности» и «честной справедливой деловой практики». Понятно, что глубокие корни этого лежат в общем праве, а также в работах ранних американских правовых реалистов [34, с. 170]. Тем не менее, мало кто из современных теоретиков права интеллектуальной собственности уделяет этому внимание. Может показаться, что этот вопрос не относится к нашей правовой реальности в силу того, что континентальная правовая система редко рассматривает обычай в качестве источника права. Однако законодательное закрепление принципов «разумности, справедливости, добросовестности поведения участников гражданского оборота» делает возможным опору на эти принципы при урегулировании взаимоотношений субъектов, постановлении судебных решений и в целом при конструировании новых норм законодательства об интеллектуальной собственности. То



же самое касается отсутствия внимания к защите частной жизни (конфиденциальности). То, что нередко представляет собой главную заботу судей и законодателей, мало исследуется современными правовыми теоретиками.

Во-вторых, У. Фишер указывает на то, что используемые сторонниками различных подходов аргументы часто носят смешанный характер – вместе могут присутствовать справедливость, стимулирование и формирование культуры и другие доводы. В то же время у исследователей они будут разведены и противопоставлены. По его мнению, все это происходит потому, что теоретики исследуют право интеллектуальной собственности через очки политической философии, где естественное право, утилитарианизм и теория труда рассматриваются как несовместимые перспективы.

Кроме того, значительное влияние на построение этих теорий права *интеллектуальной собственности* оказывает то, что многие теоретики пользуются теми же аргументами, которые им необходимы при конструировании теории права *собственности* в целом. Это довольно сильно ощущается и с нашей точки зрения. Корни этого правила опять же лежат во многом в англо-американской политической философии, которая оказывает сильное влияние на систему общего права (*common law*) в целом.

Представители континентальной правовой системы, к которой относятся и отечественные цивилисты, очевидно, в значительной степени отошли от обоснования природы интеллектуальной собственности аргументами, почерпнутыми из теории собственности как таковой. Хотя именно в Европе была впервые реализована проприетарная теория интеллектуальной собственности путем принятия французским Конвентом декретов о правах авторов письменных, музыкальных произведений, произведений изобразительного искусства, а также изобретений в 1790, 1791 и 1793 гг. Декрет от 13–19 января 1791 г., провозглашая свободу театров, находящихся под контролем муниципалитетов, признал за авторами драматических произведений исключительное право на театральную постановку в течение всей жизни автора и пяти лет после его смерти. Декрет от 19–24 июля 1793 г. одновременно предоставил «авторам разного рода письменных произведений, композиторам, художникам и графикам, которые создадут картины или рисунки», исключительное право «продавать, передавать для продажи, распространять свои произведения на территории Республики, а также уступать полностью или частично право

собственности на них» [44, с. 15]. В основу легли учения Локка о том, что «труд (в том числе творческий) порождает собственность», а также работы Ж.-Ж. Руссо, Монтескье, Дидро и других идеологов теории естественного права. За авторами были закреплены права интеллектуальной собственности как движимого имущества, основным элементом которой считалась возможность извлекать имущественную выгоду от использования результатов своего творческого труда.

Проследить историческое развитие предлагавшихся в разное время в Европе теорий о природе и сущности интеллектуальной собственности можно, в частности, в работе Я. А. Канторовича [45]. Каждая из них сыграла свою роль в развитии научной мысли и в итоге в конце XIX в. возникает дуалистическая концепция права интеллектуальной собственности, которая выше поименована как теория личности. Ее основное отличие от проприетарной теории состоит в признании за автором двух групп прав: имущественных и неимущественных (моральных). Действительно, авторские права включают в свой состав одновременно и моральное право, и имущественное право, и если идея собственности и соотносится с природой имущественных прав автора, то она не может объяснить природу морального права, особенно когда известно, что это последнее является неотчуждаемым и не имеющим срока давности. Итак, признание приоритета за одним или другим из этих прав для обоснования единой природы авторских прав привело бы к искажению их сложного строения, но не смогло бы выявить их истинную правовую природу [44, с. 17].

Современная французская доктрина единогласна в признании двойственной природы авторских прав. Так, по мнению Дебуа, «с момента опубликования произведения возникает исключительное право, которое может регулироваться договорным способом; однако от морального права, тем не менее, отказаться нельзя, так как оно сопровождает проблемы денежного порядка и даже играет в них главенствующую роль». Для Клода Коломбэ моральное право автора, по сути, представляет собой право личности, поскольку произведение является порождением этой личности. Личность создает наряду с правом собственности еще и неимущественное право, которое обладает всеми признаками личного права, что позволяет сделать заключение о смешанной природе авторских прав, которые включают в свой состав право собственности, относящееся к категории имущественных прав, а также право личности, относящееся к категории неимущественных прав [44, с. 20].

Проведенное исследование позволяет сделать вывод, что в настоящее время не существует единой теории интеллектуальной собственности, которая лежала бы в основе законодательства об интеллектуальной собственности любой страны мира. Их множество приводит к отсутствию единообразия в решениях проблем в соответствующей области. Немногие существующие в Беларуси исследования по проблемам права интеллектуальной собственности основываются на теории личности или дуалистической теории. В то же время в научной литературе и источниках правоприменительной практики встречаются характерные элементы других теорий и течений. Создание единой теории интеллектуальной собственности, которая будет лежать в основе правотворчества в Беларуси, положительно повлияет на эффективность законодательства в сфере интеллектуальной собственности.

### Библиографические ссылки

1. *Лосев С. С.* Основы управления интеллектуальной собственностью : учеб.-метод. пособие. – Минск : БГЭУ, 2007.
2. *Лосев С. С.* Проблемы правового регулирования оборота исключительных прав в Республике Беларусь. – Минск : Бел. наука, 2006.
3. *Попова И. В.* Субъективные авторские права на произведения науки, литературы, искусства // Интеллектуальная собственность в Беларуси. – 2002. – № 4. – С. 3–14; 2003. – № 1. – С. 3–19; 2003. – № 2. – С. 26–32.
4. *Судариков С. А.* Право интеллектуальной собственности : учебник. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008.
5. *Фёдорова Ю. А.* К вопросу о наследовании исключительного авторского права // Интеллектуальна власність. – 2009. – № 6. – С. 49–52.
6. *Чигир В. Ф.* Право промышленной собственности // Промышленно-торговое право. – 2001. – № 5. – С. 3–96.
7. *Городов О. А.* Право промышленной собственности : учебник. – М. : Статут, 2011.
8. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. – М. : ТК Велби, Проспект, 2003.
9. *Дозорцев В. А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. ст. – М. : Статут, 2005.
10. *Калятин В. О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права) : учебник для вузов. – М. : НОРМА, 2000.
11. *Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А.* Изобретательское право. – М. : Госюриздат, 1960.
12. *Ионас В. Я.* Произведения творчества в гражданском праве. – М. : Юрид. лит., 1972.
13. *Иоффе О. С.* Советское гражданское право : курс лекций : в 3 ч. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1958–1965. – Ч. 3: Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право. – 1965.

14. *Мамиофа И. Э.* Охрана изобретений и технический прогресс / И. Э. Мамиофа. – М. : Юрид. лит., 1974.
15. Патентование : учебник для вузов / В. А. Рясенцев [и др.] ; под ред. В. А. Рясенцева. – М. : Машиностроение, 1976.
16. *Хейфец И. Я.* Основы патентного права. – Л. : Научхимтехиздат, 1925.
17. *Яичков К. К.* Изобретение и его правовая охрана в СССР. – М. : Изд-во АН СССР, 1961.
18. *Fisher W.* Theories of Intellectual Property // *New Essays in the Legal and Political Theory of Property* [Stephen Munzer ed.]. – Cambridge University Press, 2001. – P. 168–199.
19. *Landes W., Posner R.* An Economic Analysis of Copyright Law // *J. of Legal Studies*. – 1989. – № 18. – P. 325.
20. *Landes W., Posner R.* Trademark Law : An Economic Perspective // *J. of Law and Economics*. – 1987. – № 30. – P. 265.
21. *McClure D.* Trademarks and Competition : The Recent History // *Law and Contemporary Problems*. – 1996. – № 59. – P. 13–43.
22. *Economides N.* The Economics of Trademarks / N. Economides // *Trademark Reporter*. – 1988. – № 78. – P. 523–539.
23. *Nozick R.* Anarchy, State and Utopia. – New York : Basic Books, 1974. – P. 178–182.
24. *Hughes J.* The Philosophy of Intellectual Property // *Georgetown Law J.* – 1988. – № 77. – P. 287–350.
25. О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы : Закон Респ. Беларусь, 16 дек. 2002 г., № 160-З // *Эталон – Беларусь* [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
26. *Кант И.* Критика чистого разума. – М. : Мысль, 1994.
27. *Гегель Г.* Философия права. – М. : Мысль, 1990.
28. *Radin M. J.* Reinterpreting Property. – Chicago : University of Chicago Press, 1993.
29. *Waldron J.* The Right to Private Property. – Oxford : Clarendon, 1988.
30. *Rose C.* Property and Persuasion. – Boulder, Colo. : Westview Press, 1994. – P. 146–147.
31. *Green T. H.* Lectures on the Principles of Political Obligation. – Ann Arbor : Univ. of Michigan Press, 1967. – Lecture N.
32. *Arendt H.* On Revolution. – New York : Viking Press, 1965 ; Alexander. *Commodity and Propriety*. – P. 43–71.
33. *Radin M. J.* Property and Personhood // *Stanford Law Rev.* – 1982. – № 34. – P. 957, 970.
34. *Fisher W., Horwitz M., Reed T.* American Legal Realism. – New York : Oxford University Press, 1993.
35. *Netanel N.* Copyright and a Democratic Civil Society // *Yale Law J.* – 1996. – № 106. – P. 283.
36. *Netanel N.* Asserting Copyright's Democratic Principles in the Global Arena // *Vanderbilt Law Rev.* – 1998. – № 51. – P. 217–329.

37. *Fisher W.* Property and Contract on the Internet // *Chicago-Kent Law Rev.* – 1998. – № 73. – P. 1203, 1207.
38. *Coombe R. J.* Objects of Property and Subjects of Politics: Intellectual Property Laws and Democratic Dialogue // *Texas Law Rev.* – 1991. – № 69. – P. 1853.
39. *Madow M.* Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights // *California Law Rev.* – 1993. – № 81. – P. 125.
40. *Elkin-Koren N.* Copyright Law and Social Dialogue on the Information Superhighway: The Case Against Copyright Liability of Bulletin Board Operators // *Cardozo Arts & Entertainment Law J.* – 1995. – № 13. – P. 345.
41. *Weinreb L.* Copyright for Functional Expression // *Harvard Law Rev.* – 1998. – № 111. – P. 1149–1154, 1211–1214.
42. *Yen A. C.* Restoring the Natural Law: Copyright as Labor and Possession // *Ohio State Law J.* – 1990. – № 51. – P. 517.
43. *Sterk S. E.* Rhetoric and Reality in Copyright Law // *Michigan Law Rev.* – 1996. – № 94. – P. 1197.
44. *Дюма Р.* Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. – М. : Международные отношения, 1993.
45. *Канторович Я. А.* Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. – Пг., 1916.

*Поступила в редакцию 30.04.2012.*

УДК 347.12

***Е. В. Лаевская***

## **К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ САМОЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

В статье исследуются теоретические проблемы содержания самозащиты субъективных гражданских прав (основание, условия, субъекты). На основе доктринального анализа автор формулирует предложения по совершенствованию законодательства Республики Беларусь в области защиты гражданских прав.

The article is devoted to the theoretical problems of self-protection of civil rights (base, condition, subjects). The author formulates the proposals for legislation development on the base of doctrine analysis.

**Ключевые слова:** Гражданский кодекс, субъективные гражданские права, защита гражданских прав, самозащита, крайняя необходимость, необходимая оборона.

**Keywords:** Civil Code, the subjective civil rights, the protection of civil rights, self-protection, extreme necessity, necessary defense.

**Введение.** Самозащита названа в ст. 11 Гражданского кодекса (далее – ГК) Республики Беларусь в числе способов защиты субъективных гражданских прав [1]. Данный способ недостаточно исследован в науке гражданского права и по этому вопросу не наработана значительная судебная практика. В то же время правильное определение содержания этого способа, условий и пределов его применения имеет важное значение для защиты гражданских прав, учитывая его нормативное закрепление в гражданском законодательстве.

**Основная часть.** Субъективные гражданские права, которые принадлежат участникам имущественного оборота, должны быть не только реально осуществимыми. Субъекты этих прав должны быть наделены возможностями по пресечению нарушения прав, их восстановлению, компенсации всех потерь, вызванных нарушением субъективных прав [2, с. 776]. Как справедливо отмечал В. П. Грибанов: «Субъективное право, предоставленное лицу, но не обеспеченное от его нарушения необходимыми средствами защиты, является лишь декларативным правом и может рассчитывать лишь на добровольное уважение». Оно приобретает характер лишь морально обеспеченного права, покоящегося на сознательности членов общества и авторитете государственной власти [3, с. 96].

Субъективное гражданское право, как обеспеченная законом мера возможного поведения управомоченного лица, включает возможность защиты с помощью государственного принуждения, а также возможность собственных фактических и юридических действий – самозащиты [4, с. 542–543]. В этом смысле защита означает не только право на обращение к компетентному органу за защитой (процессуальный аспект защиты), но и право получить соответствующую защиту (материально-правовой аспект защиты).

Принимая во внимание правовую регламентацию самозащиты как способа защиты субъективных гражданских прав, под самозащитой гражданских прав понимается совершение управомоченным лицом не запрещенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав или интересов. К ним, например, относятся фактические действия собственника или иного законного владельца, направленные на охрану имущества, а также аналогичные действия управомоченного лица, совершенные в состоянии необходимой обороны или в условиях крайней необходимости. Следует отметить, что в качестве реальной правовой возможности у обладателя регулятивного гражданского права в мо-

мент нарушения права или его оспаривания появляется право на самозащиту, которое реализуется в рамках возникающего при этом охранительного гражданского правоотношения.

Правовая категория самозащиты была известна еще в Древнем Риме. Под самозащитой в римском праве понималось самоуправное отражение недозволенного вторжения, направленного на изменение существующих фактических отношений, которое было дозволено в любом случае. Так, можно было самоуправно уничтожить сооружения, которые насильственно или тайно воздвигнуты на участке земли, который принадлежал прибегшему к самоуправству лицу; самоуправство было разрешено также, если в случае бездействия субъекту права грозит невосполнимый ущерб (например, кредитор может догнать должника, который пытается бегством скрыться с деньгами, и силою заставить его отдать долг). Следует отметить, что использование самозащиты было характерно для защиты имущественных прав как способ защиты прав собственника, иного законного владельца, а также в обязательственных отношениях [5, с. 208–209].

В российском дореволюционном гражданском праве в качестве внесудебной защиты гражданских прав рассматривались необходимая оборона, действия в состоянии крайней необходимости и дозволенное самоуправство, или самопомощь [6, с. 301–302; 7, с. 184]. Дозволенное самоуправство определялось как «право самопомощи в целях восстановления юридического положения» [8, с. 184]. Основанием для применения самозащиты считалось реальное нарушение субъективных прав в различных отношениях как вещных, так и обязательственных.

Институту самозащиты гражданских прав, в том числе защиты прав в вещных отношениях, уделялось большое внимание в немецком праве, в частности, в нормах Германского гражданского уложения [9]. Как и в русском гражданском праве, в немецком законодательстве проводилось различие между самозащитой в виде действий, совершенных в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости, и самопомощью. Следует отметить, что институт самозащиты в немецком праве достаточно развит и дает возможность для применения самозащиты как в вещных, так и в обязательственных отношениях. Например, как закреплено в § 229 Германского гражданского уложения, если у одного лица находится вещь, принадлежащая другому на праве собственности, и нынешний обладатель собирается завтра уехать из страны и взять эту вещь с собой, то последний, согласно немецкому праву, используя «самопомощь» может самостоятельно

забрать спорный предмет даже с применением силы. В немецком праве этот способ самозащиты носит название «право кулака» – «Faustrecht» [10, с. 86–88].

Следует отметить, что гражданское законодательство СССР и союзных республик не содержало упоминания о самозащите гражданских прав. Соответствующая норма (ст. 12 ГК) была введена в ГК Российской Федерации 1994 г. [11]. В действующих ГК Республики Беларусь, Российской Федерации, Украины [12] и других стран постсоветского пространства самозащита включена в перечень способов защиты гражданских прав. В то же время исследователи гражданского права и до соответствующего реформирования гражданского законодательства в новых независимых государствах в 1994–1998 гг., анализируя вопросы необходимой обороны и крайней необходимости, утверждали о допущении законодательством самозащиты гражданских прав.

При раскрытии понятия самозащиты важным является определение ее места в системе способов, форм защиты и охраны гражданских прав.

Отметим, что защита гражданских прав предполагает возможность охраны прав от деяний не только активного, но и пассивного характера (т. е. от действий и бездействия). Причем она может не зависеть от субъективной стороны нарушения (вины нарушителя). Отсюда, в сложившейся в настоящее время в науке, литературе и законодательстве позиции, «защита гражданских прав» представляет собой более узкое понятие по сравнению с понятием «охрана гражданских прав». Поскольку второе охватывает всю совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав, защита гражданских прав рассматривается как предусмотренные законом меры охраны гражданских прав в случае их нарушения или реальной угрозы такого нарушения.

По нашему мнению, защита может осуществляться только в форме действия, так как трудно себе представить, как, бездействуя, можно защитить свое право. При этом форма защиты представляет собой комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов.

О. А. Красавчиков основой для разграничения форм защиты гражданских прав рассматривает объект и характер защищаемого права, выделяя такие формы, как признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, присуждение к исполнению в натуре, прекраще-



ние или изменение правоотношения, взыскание с лица, нарушившего право, причиненных убытков, а в случаях, предусмотренных законом или договором, неустойки (штрафа, пени) [13, с. 98].

В ГК 1964 г., современном ГК Российской Федерации (ст. 12 ГК РФ), ГК Республики Беларусь закреплён подход, согласно которому приведенные выше меры являются способами защиты гражданских прав исходя из того, что форма защиты права должна указывать, кто осуществляет право на защиту, а способ – на то, как тот или иной субъект защиты осуществляет защиту, посредством каких мер.

Т. Е. Абова и Ю. К. Толстой утверждают, что право на защиту может осуществляться не только государственными, общественными и административными органами, но и самим управомоченным лицом, и соответственно формы защиты гражданских прав могут быть общими (юрисдикционными; неюрисдикционными) и осуществляемыми в специальном (административном) порядке [14, с. 102; 15, с. 242].

М. К. Треушников, рассматривая такие категории, как способ и форма защиты гражданских прав, отмечает, что способ защиты права – это категория материального (регулятивного) права, а под формой защиты права, по его мнению, понимается определенная законом деятельность компетентных органов по защите права, т. е. по установлению фактических обстоятельств, применению норм права, определению способа защиты права и вынесению решения [16, с. 20].

М. И. Брагинский, В. В. Витрянский выделяют два уровня регулирования способов защиты гражданских прав.

Первый уровень – способы защиты, которые носят универсальный характер и могут быть приведены для защиты, как правило, любого субъективного гражданского права. Эти способы названы в ГК Российской Федерации (ст. 12) и в ГК Республики Беларусь (ст. 11), в их числе – самозащита.

Второй уровень гражданско-правового регулирования способов защиты гражданских прав представляет собой установление законом применяемых для защиты только определенных видов гражданских прав или для защиты от определенных нарушений. В законе эти способы отнесены к «иным способам». Классифицируя способы защиты гражданских прав на основе такого классифицирующего признака, как результат, на который рассчитано его применение, авторы выделяют группу способов защиты, применение которых позволяет предупредить или пресечь нарушение права. К их числу они относят самозащиту права [2, с. 778].

Наиболее распространенной является классификация форм защиты в зависимости от субъекта и порядка осуществления им права на защиту. Представить ее можно следующим образом: судебная форма, включающая суд общей юрисдикции, арбитражный суд, третейский суд (или судебный порядок) и специальная форма, осуществляемая административными органами (или административный порядок). Различают две основные формы защиты гражданских прав – это юрисдикционная форма и неюрисдикционная форма.

Юрисдикционная форма защиты – это такая форма защиты, где деятельность уполномоченных государством органов направлена на защиту нарушенных или оспариваемых субъективных прав. Смысл ее заключается в том, что лицо, права и законные интересы которого нарушены неправомерными действиями, имеет право обращаться в суд за защитой к государственным или другим компетентным органам (в суд, арбитражный, третейский суд, вышестоящую инстанцию и т. д., которые уполномочены принять необходимые меры для восстановления нарушенного права и пресечения правонарушения). Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суде. Специальный порядок применяется в виде исключения и только в прямо указанных в законе случаях.

Неюрисдикционная форма защиты – форма защиты, которая охватывает действия граждан и организаций по защите гражданских прав и охраняемых законом интересов, совершаемых ими самостоятельно, без какого либо обращения за помощью к государственным и иным компетентным органам.

По нашему мнению, следует рассматривать самозащиту как форму защиты гражданских прав, но не как способ защиты, принимая во внимание, что ст. 13 ГК Республики Беларусь допускает защиту нарушенных гражданских прав самостоятельно управомоченным лицом, которое, защищая принадлежащее ему право, устанавливает фактические обстоятельства, применяет нормы материального права, определяет способ защиты от посягательства и принимает конкретное решение, которое само и воплощает, без обращения к соответствующему государственному органу.

В исследованиях цивилистов по проблеме самозащиты гражданских прав также отмечается, что самозащита является не способом, а формой защиты гражданских прав [10, с. 86–88; 17, с. 10]. Так, по

мнению А. П. Сергеева, квалификация понятия «самозащита гражданских прав» как способа защиты неправомерна, поскольку форма защиты и способ защиты не идентичные категории. Самозащита гражданских прав с позиции теории – это форма их защиты, допускаемая тогда, когда потерпевший располагает возможностями правомерного воздействия на нарушителя, не прибегая к помощи судебных или иных правоохранительных органов [18, с. 270].

Автор поддерживает указанный подход, рассматривая самозащиту как неюрисдикционную форму защиты гражданских прав. К неюрисдикционным, в частности, относят такие меры защиты субъективных гражданских прав, как применение оперативно-хозяйственных санкций (отказ контрагента от принятия просроченной по сравнению с условиями договора продукции, одностороннее изменение условий договора при нарушениях со стороны контрагента и т. п.), самозащита в виде действий лица, совершенных в состоянии необходимой обороны (ст. 935 ГК Республики Беларусь) и крайней необходимости (ст. 936 ГК Республики Беларусь).

Характеризуя понятие и содержание самозащиты гражданских прав, исследователи выделяют самозащиту в широком и узком смысле.

В частности, как отмечают Г. А. Свердлык и Э. Л. Страунинг, в широком смысле самозащита – это любые действия лица, обладающего субъективным гражданским правом, связанные с защитой данного права от нарушения (включая подачу иска, жалобы, самостоятельную защиту гражданских прав в суде без помощи адвоката и т. п.). Таким образом, авторы обращают внимание в том числе и на процессуальный аспект исследуемого понятия. В узком, гражданско-правовом смысле, самозащита – это действия лица, направленные на пресечение нарушения и ликвидацию его последствий [19, с. 17–19].

В цивилистической литературе высказано несколько точек зрения по поводу правовой природы действий, характеризующихся как самозащита субъективных гражданских прав.

Ряд авторов под самозащитой понимают действия, направленные на защиту от нарушения своих гражданских прав в вещных отношениях и отношениях, связанных с личностью. В частности, В. П. Грибанов указывал, что «под самозащитой гражданских прав следует понимать совершение управомоченным лицом не запрещенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов». При этом автор различает и выделяет меры самозащиты превентивного и активно-оборонитель-

ного характера, относя к первым, в частности, используемые собственником меры охраны своего имущества, а ко вторым – действия в пределах необходимой обороны и крайней необходимости [20, с. 168; 21, с. 265–266].

Исследователи, отстаивающие второй подход, к самозащите относят действия, направленные на защиту от нарушения своих гражданских прав во внедоговорных отношениях, а также некоторые действия, направленные на защиту своих прав в договорных отношениях. Так, Н. И. Клейн, М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, анализируя институт самозащиты гражданских прав, включили в него уже отдельные способы самозащиты гражданских прав, вытекающие из обязательственных отношений, например, удержание вещи и др. [22, с. 56; 2, с. 56; 23, с. 35]. При этом авторы не рассматривают возможности самозащиты прав, вытекающих из обязательств в целом.

Представители третьей точки зрения ограничивают сферу применения самозащиты договорными отношениями. Так, Г. Я. Стоякин под самозащитой понимает «предусмотренные законом односторонние действия юридического или фактического характера, применяемые управомоченным на их совершение субъектом и направленные на пресечение действий, нарушающих его имущественные или личные права». Он считает, что ни необходимая оборона, ни крайняя необходимость не являются гражданско-правовыми мерами самозащиты, поскольку это действия физического, а не правового характера. Тогда как любое действие при самозащите носит фактический характер и влечет юридические последствия, вне зависимости от того, какие отношения оно защищает [24, с. 5–17; 25, с. 82].

Представители четвертого подхода ратуют за интегрирование подходов представителей первой и второй точек зрения. По их мнению, самозащита представляет собой действия, направленные на защиту от нарушения гражданских прав во внедоговорных и в договорных отношениях [22, с. 56; 18, с. 284; 26, с. 36]. Ю. Г. Басин под самозащитой гражданских прав понимает допускаемые законом односторонние действия заинтересованного лица, направленные на то, чтобы обеспечить неприкосновенность права и ликвидацию последствий его нарушения. К мерам самозащиты относит не только действия фактического характера, но и такие действия, которые применяются лицом «при помощи государственных (банковских, например) органов, но лишь при условии, что такой орган исполняет обращенное к нему требование, не рассматривая спора по существу».

Представляется, что исследователи, которые высказываются в поддержку четвертой интегрированной точки зрения, в наибольшей степени учитывают современное состояние законодательства и правоприменения в исследуемой области отношений.

Проблема выявления специфики правовой природы самозащиты гражданских прав и возможностей ее применения теснейшим образом связана с определением момента возникновения права на защиту и самозащиту в том числе.

По мнению Г. А. Свердлыка, «защита гражданских прав является самостоятельным субъективным правом, пронизывающим все сферы гражданского права, реализуется она лишь при наличии такого факта, как нарушение» [27, с. 22]. Согласно другому представлению, право на защиту «в качестве реальной правовой возможности появляется у обладателя регулятивного гражданского права лишь в момент нарушения или оспаривания последнего и реализуется в рамках возникающего при этом охранительного гражданского правоотношения» [18, с. 281]. Сформировался также доктринальный подход, в соответствии с которым самозащита гражданских прав должна включать не только действия, направленные собственно на защиту от правонарушения, но и на предотвращение гражданских правонарушений. Так, В. В. Витрянский относит самозащиту права к способам, которые позволяют предупредить или пресечь нарушение права [28, с. 14–17].

Очевидно, что различие между приведенными точками зрения существенно. Если придерживаться первой, следует признать, что право на защиту, а соответственно, и на самозащиту, существует и до нарушения субъективного гражданского права (в отношении самозащиты права собственности это может быть, например, установка заповоротов, замков, охранной сигнализации и т. п.). Если согласиться с другой точкой зрения, то способы самозащиты перестают быть такими и становятся мерами охраны права собственности.

Полагаем, что фактические действия, направленные на предотвращение нарушения права собственности, следует рассматривать как меры охраны права собственности, однако в тех случаях, когда речь идет о причинении вреда имуществу, т. е. о защите права собственности в рамках обязательственных внедоговорных отношений, имеет место защита права, которая, в частности, может проявляться в применении действий самозащиты при крайней необходимости. В связи с этим представляется возможным различать самозащиту вещно-правового и обязательно-правового характера. Самозащита вещно-

правового характера направлена на беспрепятственное осуществление права собственности и является мерой охраны, при обязательственно-правовом характере самозащита направлена на пресечение нарушений права собственности и является средством защиты субъективного права.

Меры самозащиты, направленные на защиту субъективных прав, могут быть как предусмотренными законом, так и вытекающими из обычно принятых в обществе мер такого рода. Это использование различного рода охранных средств и приспособлений в виде замков, охранной сигнализации на автомобилях и др. По общему правилу использование такого рода мер самозащиты допустимо, если не запрещено законом и соответствует обычно принятым правилам. Использование названных мер самозащиты имеет свои границы и подчинено нормам и принципам, определяющим рамки осуществления субъективных гражданских прав. Недопустимо использование мер защиты имущества, опасных для жизни и здоровья окружающих, наносящих вред нравственным устоям общества и основам правопорядка. В литературе часто ссылаются на классический пример, когда собственник дачи огородил свой участок колючей проволокой, пропустив через ограду электрический ток. В другом случае владелец автомобиля так пристроил в гараже ружье, что вор при открывании двери должен был получить выстрел в ноги, но первым пострадавшим оказался сам автор такого «изобретения» [20, с. 171]. Недопустимость подобного рода «охранных» средств очевидна, так как они направлены не только на охрану имущества, но и на причинение вреда лицу, которое может вступить в контакт с такого рода сооружениями даже по неосторожности. Из этого следует, что управомоченный субъект вправе использовать лишь такие меры самозащиты, которые не ущемляют прав и законных интересов других лиц. Если же использование недозволенных средств защиты причиняет вред другим лицам, то возникает предусмотренная законом обязанность по возмещению причиненного вреда, вытекающая из обязательств из причинения вреда. Вместе с тем в случаях, предусмотренных законом, причинение вреда правонарушителю или третьим лицам действиями управомоченного субъекта по защите своих прав и интересов признается правомерным. Речь, как было сказано ранее, идет о действиях, совершенных в состоянии необходимой обороны или в условиях крайней необходимости.

В целях обеспечения правовой защиты граждан и юридических лиц, эффективной реализации права на самозащиту следует выделить

условия правомерности ее реализации. Выработка этих условий имеет особое значение, поскольку отсутствие хотя бы одного из них свидетельствует о неправомерности действий, совершаемых лицом в целях самозащиты.

Гражданские кодексы Российской Федерации и Республики Беларусь допускают использование данного способа самозащиты при наличии трех условий: нарушения права или возможности (опасности) его нарушения; необходимости пресечения (предупреждения) нарушения; применения мер, соответствующих характеру и содержанию правонарушения.

В юридической литературе высказаны несколько подходов к определению условий правомерности самозащиты.

Н. И. Клейн выделяет три условия, при наличии которых допускается самозащита гражданских прав: нарушение права; необходимость пресечь это нарушение; соразмерность принятых для пресечения нарушения мер характеру и содержанию правонарушения [23, с. 35]. Подобный подход (т. е. выделение условий правомерности реализации права на самозащиту из одной-единственной нормы, а не из анализа всего гражданского законодательства в целом), на наш взгляд, не совсем верен, поскольку чаще всего грозит быть неполным. Самозащита может осуществляться и в случае нарушения, которое совершается тогда, когда оно еще не произошло, но может произойти в будущем. Поэтому говорить о наличии нарушения права как необходимом условии правомерной реализации права на самозащиту не совсем верно. Всякое нарушение права нуждается в пресечении. Трудно представить себе ситуацию, когда в этом не было бы необходимости. А потому выделение такого положения в качестве условия, при наличии которого самозащита признавалась бы правомерной, представляется излишним.

М. И. Брагинский считает, что для правомерной самозащиты достаточно соблюдения следующих трех условий: лицо, самостоятельно защищающее свое право, является бесспорным его обладателем; избранный лицом способ самозащиты должен быть соразмерен нарушению; способ самозащиты не может выходить за пределы действий, необходимых для его применения [22, с. 56].

Что касается первого условия, то более удачной, на наш взгляд, была бы следующая формулировка: лицо может самостоятельно защищать свое действительное право. Она является более точной, поскольку на практике может возникать целый ряд ситуаций, могущих

носить спорный характер и требующих разбирательства спора в суде, когда лицо будет защищать предполагаемое, а не действительное право, например, при истребовании имущества от добросовестного приобретателя. Под способом защиты понимается способ действия, т. е., каким образом будет осуществляться самозащита. А под нарушением понимается не только способ нарушения, его опасность для защищаемых прав, но и вред, который этим нарушением причинен или может быть причинен. Третье условие должно выражаться в том, что способы самозащиты не должны выходить за пределы действий, необходимых для их реализации, потому как в противном случае они перестают быть таковыми и перерастают, например, в самоуправство.

Полагаем, что условия правомерности реализации права на самозащиту могут быть сформулированы следующим образом: лицо может самостоятельно защищать только свое действительное право; вред, причиненный реализацией права на самозащиту, не должен явно не соответствовать реальному или возможному вреду, причиненному нарушением; способы самозащиты не должны выходить за пределы действий, необходимых для их реализации.

Таким образом, признаками самозащиты гражданских прав могут считаться следующие: самозащита осуществляется в случае нарушения гражданского права или реальной угрозы такого нарушения; самозащита осуществляется в одностороннем порядке (т. е. только лицом, права которого нарушены, без обращения в компетентные органы); самозащита осуществляется только в форме действия; возможность реализации конкретного способа самозащиты должна быть предусмотрена в законе или договоре; направленность действий при самозащите на обеспечение неприкосновенности права, пресечение нарушения, ликвидацию последствий этого нарушения; возможность последующего обжалования действий лица, самостоятельно защищающего свое гражданское право, в компетентные органы.

Одним из способов самозащиты гражданских прав, как отмечалось, является необходимая оборона. Не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были нарушены ее пределы (ст. 935 ГК Республики Беларусь). Следовательно, необходимой обороной признаются такие меры защиты прав, которые причиняют вред их нарушителю, но не влекут обязанности обороняющегося по его возмещению, поскольку признаются правомерными (допустимыми).



Институт необходимой обороны является комплексным институтом, регламентированным как гражданским, так и уголовным правом.

Однако применение понятия необходимой обороны в уголовном (ст. 34 УК Республики Беларусь) [29] и гражданском праве не означает тождества этих понятий, как ранее презюмировалось в отечественной цивилистической литературе [30, с. 120; 15, с. 368]. По мнению автора, понятие необходимой обороны в гражданском праве несколько шире, чем в уголовном праве. Под необходимой обороной в гражданском праве понимаются не только действия обороняющегося, которые подпадают под признаки состава преступления, но и те его действия, которые не подпадают под признаки уголовно наказуемого деяния, но подпадают под признаки гражданского правонарушения. Принимая во внимание данное обстоятельство, представляется необходимым в ГК раскрыть понятие необходимой обороны, учитывая специфику ее в гражданских правоотношениях.

Условия, при которых действия обороняющегося могут быть признаны совершенными в состоянии необходимой обороны, одинаковы как для уголовного, так гражданского права. Они относятся к нападению и защите. Для признания действий обороняющегося совершенными в состоянии необходимой обороны нужно, чтобы нападение было действительным (реальным), наличным и противоправным.

Действительность (реальность) нападения означает, что нападение как таковое вообще имеет место. Оборона потому и называется обороной, что противодействует нападению. Поэтому если нет посягательства на чьи-либо права или интересы, то нет оснований говорить об обороне, а тем более о необходимой обороне. Факт нападения означает, что нападение уже началось либо налицо его непосредственная угроза. Несколько сложнее вопрос о противоправности нападения. Ведь противоправным считается поведение, нарушающее нормы права. Однако не всякое противоправное поведение требует применения такого рода оборонительных мер. В уголовном праве необходимая оборона может иметь место только против такого правонарушения, которое законом рассматривается как преступное посягательство. Это же правило действует и применительно к необходимой обороне по гражданскому праву. Она недопустима против правонарушений, не являющихся действиями уголовно наказуемого характера, хотя и подпадающих под признаки гражданского правонарушения.

Необходимая оборона представляет собой прежде всего один из способов защиты прав и интересов обороняющегося лица. Но оборона

будет признана необходимой, если подобного рода действиями защищаются интересы государства и общества, права и законные интересы других лиц. При этом действия обороняющегося должны быть направлены именно против нападающего лица, но не против других лиц, например родственников или близких нападавшего.

Основным условием признания действий необходимой обороной является недопустимость превышения ее пределов. В соответствии с п. 2 ст. 13 ГК Республики Беларусь способы самозащиты должны быть соразмерны характеру и опасности нарушения и не выходить за пределы его предупреждения или пресечения. Превышение пределов необходимой обороны возможно в отношении выбора средств защиты, интенсивности обороны и ее своевременности. Превышением пределов необходимой обороны может быть явное несоответствие средств защиты характеру и опасности нападения. Однако это несоответствие не следует понимать упрощенно; нужно учитывать степень и характер опасности, силы и возможности обороняющегося, а также волнение, которое возникает у последнего в такой сложной обстановке.

Превышением пределов обороны может быть превышение интенсивности защиты над интенсивностью нападения. Например, излишняя поспешность или чрезмерная активность в применении оборонительных средств, когда речь идет об угрозе нападения. Несвоевременность использования оборонительных средств может быть связана не только с поспешностью, но и с их применением после того, как нападение закончилось и ничем не грозит обороняющемуся.

Правовыми последствиями действий в состоянии необходимой обороны с точки зрения гражданского права является то, что причиненный нападавшему вред не подлежит возмещению. Иначе решается этот вопрос при превышении пределов необходимой обороны, поскольку речь идет уже о неправомерных действиях, влекущих гражданско-правовую ответственность. Но и здесь учитывается посягательство потерпевшего на законные интересы оборонявшегося лица, хотя бы и превысившего пределы необходимой обороны.

Другим способом самозащиты гражданских прав являются действия управомоченного лица в условиях крайней необходимости.

Под действиями, совершенными в состоянии крайней необходимости, понимаются такие действия, которые предпринимаются лицом для устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами (ст. 936 ГК). Указанные

действия допустимы, если причиненный вред менее значителен, чем вред предотвращенный. Как и при необходимой обороне, действия в условиях крайней необходимости могут предприниматься не только как средство самозащиты прав и интересов управомоченного лица и других лиц, но и для защиты интересов государства и общества.

В отличие от необходимой обороны, при крайней необходимости опасность для управомоченного лица (либо государства, общества, третьих лиц) возникает не из-за действий тех лиц, которым причиняется вред, а вследствие стихийных бедствий, неисправности механизмов, особого состояния организма человека, например, вследствие болезни и т. п. Она может возникнуть и в результате преступного поведения другого лица, например при причинении вреда имуществу граждан в ходе преследования преступника.

Особенность действий в состоянии крайней необходимости состоит в том, что в таких условиях лицо вынуждено использовать средства, связанные с причинением вреда. При этом в одних случаях причинение вреда может быть необходимой мерой предотвращения большей опасности, тогда как в других вред может быть лишь сопутствующим явлением, которое может наступить или не наступить. Если при необходимой обороне вред причиняется непосредственно нападающему, то действиями в условиях крайней необходимости вред причиняется третьему лицу. Поэтому в силу ст. 936 ГК такой вред по общему правилу подлежит возмещению причинившим его лицом. Но, поскольку действие в условиях крайней необходимости рассматривается законом как правомерное, хотя и вредоносное, учитывая обстоятельства, при которых был причинен такой вред, суд может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как третье лицо, так и причинившего вред. Например, спасая тонувшего в реке гражданина, другой гражданин использовал стоявшую у берега лодку, из которой предварительно выбросил в воду находившееся в ней чужое имущество. Обязанность по возмещению причиненного им вреда может быть возложена судом на спасенного, неосторожно купавшегося в опасном месте.

При применении мер самозащиты в условиях крайней необходимости лицо не должно превышать пределы крайней необходимости. Превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожающей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устраня-

лась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный (ст. 36 УК Республики Беларусь). С точки зрения гражданского права, это означает, что лицо, превысившее пределы крайней необходимости, обязано безусловно возместить причиненный вред.

Выбор способа самозащиты определяется в зависимости от того, какое именно гражданское право нарушено. ГК предоставляет субъектам гражданских отношений право самостоятельно защищать любые свои гражданские права без каких-либо ограничений в характере отношений, из которых они вытекают (из имущественных или связанных с ними личных неимущественных отношений; договорных или внедоговорных).

Характеризуя особенности применения самозащиты в обязательственных отношениях, следует отметить, что действия управомоченного лица (т. е. лица, в силу закона или договора наделенного правом самостоятельно, без обращения за помощью к компетентным органам, защищать свои гражданские права) могут быть направлены на защиту субъективных гражданских прав, возникающих в рамках обязательства. Действия, направленные на самостоятельную защиту прав, могут выражаться не только в принятии каких-то мер непосредственно самим управомоченным лицом, но и в требовании соблюдения или совершения определенного рода действий от другой стороны. Эти действия тоже направлены на защиту своих прав в случае их нарушения (например, требование кредитора поручительства третьих лиц за должника как обязательное условие для получения кредита; и т. п.). Такие действия в зависимости от их основной функциональной нагрузки могут рассматриваться, например, и как средства обеспечения обязательств.

Кроме того, такие требования могут выражаться в понуждении другой стороны соблюдения предусмотренной для конкретной сделки формы, поскольку ненадлежащее оформление сделки в соответствии со ст. 163 ГК влечет ее признание недействительной. И, соответственно, заключенная таким образом сделка теряет всякую возможность защиты перед нарушением. Лицо, пренебрегшее надлежащей формой заключения договора (например, в целях ухода от налоговых платежей или получения иной выгоды), при попытке вернуть свое имущество рискует быть привлеченным не только к гражданско-правовой, но и к уголовной ответственности.

Для реализации мер самозащиты характерно, что они могут быть впоследствии обжалованы в суде или ином компетентном органе, что является своеобразной гарантией соблюдения законных прав и интересов лица, нарушившего чужое право, и позволит оградить граждан и юридические лица от возможных случаев самоуправства со стороны лиц, реализующих действительное или предполагаемое право на самозащиту.

Право на самозащиту должно осуществляться в соответствии с общими положениями гражданского законодательства. Так, п. 1 ст. 8 ГК Республики Беларусь провозглашает, что граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Указанное положение вытекает из диспозитивности, как одной из черт метода гражданско-правового регулирования. Необходимо помнить, что при осуществлении права на самозащиту ее способы не должны выходить за пределы действий, необходимых для пресечения нарушения. Поскольку любые действия, выходящие за пределы нормативных предписаний, хотя бы они и были направлены на защиту действительного права, будут носить характер самоуправства.

**Заключение.** Анализ доктринальных подходов и законодательства позволяет определить самозащиту субъективных гражданских прав как неюрисдикционную форму защиты, выражающуюся в совершении управомоченным лицом не запрещенных законом действий фактического порядка, которые направлены на защиту его личных или имущественных прав и интересов. Нуждается в уточнении подход законодателя, закрепленный в ГК Республики Беларусь, об отнесении самозащиты к способам защиты, а не к формам.

В российском дореволюционном гражданском праве, в немецком современном гражданском праве в качестве внесудебной защиты гражданских прав – самозащиты рассматривается необходимая оборона, действия в состоянии крайней необходимости и «дозволенное самоуправство, или самопомощь». Концепция «дозволенного самоуправства, или самопомощи» нуждается в дополнительном исследовании с целью правового закрепления как вида самозащиты в гражданском законодательстве.

Самозащита субъективных гражданских прав характеризуется признаками: осуществляется в случае нарушения гражданского права или реальной угрозы такого нарушения (самозащита гражданских прав должна включать не только действия, направленные собственно

на защиту от правонарушения, но и на предотвращение гражданских правонарушений); в одностороннем порядке (т. е. только лицом, права которого нарушены, без обращения в компетентные органы); только в форме действия; возможность реализации конкретного способа самозащиты должна быть предусмотрена в законе или договоре; направленность действий при самозащите – на обеспечение неприкосновенности права, пресечение нарушения, ликвидацию последствий этого нарушения; возможность последующего обжалования действий лица, самостоятельно защищающего свое гражданское право, в компетентные органы. Указанные признаки нуждаются в закреплении в гражданском законодательстве, в частности в ГК Республики Беларусь.

ГК Республики Беларусь не оговаривает круг субъектов гражданского права, имеющих право на самозащиту. Однако представляется, что такая группа субъектов гражданских отношений, как Республика Беларусь, административно-территориальные единицы не может воспользоваться правом на самозащиту, так как ее особенность заключается в том, что реализовать свое право на защиту она может только через соответствующие государственные органы. Юридические лица также в полном объеме не могут осуществить свое право на защиту посредством самозащиты, для них применение средств самозащиты возможно в обязательственных (договорных) отношениях и в вещных.

Для признания самозащиты правомерной необходимо наличие следующих условий: лицо может самостоятельно защищать только свое действительное, а не предполагаемое право; вред, причиненный реализацией права на самозащиту, не должен явно не соответствовать реальному или возможному вреду, причиненному нарушением; способы самозащиты не должны выходить за пределы действий, необходимых для их реализации.

Проблема пределов самозащиты в литературе достаточно глубоко исследована применительно к использованию ее против посягательства на жизнь и здоровье граждан. Нуждаются в проведении дополнительных исследований проблемы определения пределов самозащиты гражданских прав в случае посягательства на иные объекты, защищаемые гражданским законодательством (имущество, неприкосновенность жилища, коммерческая тайна и т. п.).

Применение понятий необходимой обороны и крайней необходимости в уголовном и гражданском праве не означает тождества этих понятий. Понятие необходимой обороны и крайней необходимо-

сти в гражданском праве несколько шире, чем в уголовном праве. Так, под необходимой обороной в гражданском праве понимаются не только действия обороняющегося, которые подпадают под признаки состава преступления, но и те его действия, которые не подпадают под признаки уголовно наказуемого деяния, но подпадают под признаки гражданского правонарушения. Принимая во внимание данное обстоятельство, представляется необходимым закрепить в ГК понятия необходимой обороны и крайней необходимости, учитывая их специфику в гражданских правоотношениях.

### Библиографические ссылки

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Кодекс Респ. Беларусь от 7 дек. 1998 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – 2-е изд. – М. : Статут, 2005.
3. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М. : Изд-во МГУ, 1972.
4. Гражданское право : учебник : в 3 т. / под ред. В. Ф. Чигира. – Минск : Амалфея, 2008–2011. – Т. 1 / А. В. Каравай [и др.]. – 2008.
5. Хвостов В. М. Система римского права : учебник. – М. : Спарк, 1996.
6. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. (По испр. и доп. 8-му изд., 1902). – 2-е изд., испр. – М. : Статут, 2009.
7. Синайский В. И. Русское гражданское право. Вып. I. Общая часть. Вещное право. Авторское право. – Киев, 1917.
8. Синайский В. И. Русское гражданское право / редкол. : В. С. Ем, А. Г. Долгов ; Моск. гос. ун-т имени М. В. Ломоносова. Кафедра гражданского права юридического факультета. – М. : Статут, 2002.
9. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем. ; науч. ред. А. Л. Маковский [и др.]. – М. : Волтерс Клувер, 2004.
10. Кораблева М. С. Защита гражданских прав: новые аспекты // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М. И. Брагинского. – М. : Статут, 1998. – С. 76–108.
11. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Консультант Плюс: Российская Федерация. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
12. Цивільний кодекс України ад 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
13. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Высшая школа, 1985. – Т. I.

14. *Абова Т. Е.* Охрана хозяйственных прав предприятий. – М. : Юрид. лит, 1975.
15. Гражданское право : учебник : в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : ТК Велби, Проспект, 2005. – Т. 1. – 6-е изд., перераб. и доп.
16. *Треушников М. К.* Судебная защита гражданских прав // Учебник гражданского процесса. – М. : Спарк, 1996. – Гл. 1. – § 1. – С. 20–21.
17. *Бутнев В. В.* К понятию механизма защиты субъективных прав. – Владивосток : СКУЗ, 1989.
18. Гражданское право : учебник : в 3 ч. / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1999. – Ч. 3.
19. *Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л.* Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 16–22.
20. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав / науч. ред. : В. С. Ем. – 2-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2001.
21. Советское гражданское право : учебник : в 2 ч. / под ред. В. А. Рясенцева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрид. лит., 1986–1987. – Ч. 1. – 1986.
22. Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / М. И. Брагинский [и др.]. – М. : Фонд «Правовая культура», 1995.
23. *Клейн Н. И.* Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / отв. ред. О. Н. Садилов. – М. : ИНФРА-М, 1997. – Гл. 2.
24. *Стоякин Г. Я.* Меры защиты в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1973.
25. *Стоякин Г. Я.* Меры защиты в советском гражданском праве : дис... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1973.
26. *Басин Ю. Г.* Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. – Саратов, 1971. – С. 28–46.
27. *Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л.* Защита и самозащита гражданских прав : учеб. пособие. – М. : Лекс-Книга, 2002.
28. *Витрянский В. В.* Судебная защита гражданских прав : автореф. дис ... д-ра юрид. наук. – М., 1996.
29. Уголовный кодекс Республики Беларусь : Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
30. *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. – Л. : ЛГУ, 1949.

*Поступила в редакцию 30.04.2012.*



***В. П. Скобелев***

## **ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ГРАЖДАНСКОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЕСПОСОБНОСТИ**

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования гражданской процессуальной дееспособности. В частности, автор анализирует легальное определение процессуальной дееспособности, исследует особенности содержания и реализации процессуальной дееспособности организаций, в том числе хозяйственных товариществ, а также различных категорий несовершеннолетних и совершеннолетних граждан. На основе проведенного исследования автор вносит целый ряд предложений по совершенствованию действующего процессуального законодательства.

The article is devoted to the problems of legal regulation of civil procedural capacity. In particular, the author analyzes the legal definition of procedural capacity, explores the features of the content and implementation of procedural capacity of organizations, including business partnerships, as well as various categories of juvenile and adult citizens. Based on the research the author makes a number of proposals to improve the existing procedural legislation.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, гражданское процессуальное законодательство, субъекты гражданского процесса, гражданская процессуальная дееспособность.

Keywords: civil justice, civil procedural law, subjects of civil procedure, civil procedural capacity.

Гражданская процессуальная дееспособность является одним из важнейших элементов в механизме судебной защиты прав и охраняемых законом интересов. Так, если обладание гражданской процессуальной правоспособностью позволяет физическим и юридическим лицам всего лишь только формально считаться субъектами регулируемых отраслью гражданского процессуального права отношений или, другими словами, приобрести формальный статус участников гражданского судопроизводства, то с наличием гражданской процессуальной дееспособности граждане и организации, являющиеся участниками судопроизводства, получают возможность фактически и самостоятельно осуществлять в суде свои процессуальные права и обязанности. Поэтому, очевидно, не будет преувеличением сказать, что вопросы гражданской процессуальной дееспособности как никакие иные аспекты судопроизводства требуют точной, исчерпывающей

и системной регламентации на законодательном уровне. ГПК БССР 1964 г. в целом достаточно подробно регулировал указанные вопросы; новый ГПК Республики Беларусь 1999 г. (далее – ГПК) сохранил в этом плане преемственность.

Тем не менее, в обозначенной области все еще имеется ряд трудностей и проблем, ожидающих своего решения. Кроме того, особую актуальность исследование института гражданской процессуальной дееспособности приобретает в связи с принятием Закона Республики Беларусь от 4 января 2012 г. № 337-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь» [1], которым помимо всего прочего были внесены значительные изменения (требующие тщательного доктринального осмысления) и в ст. 59 «Гражданская процессуальная дееспособность» ГПК. Ранее мы уже обращались, правда, весьма тезисно, к некоторым из вопросов, имеющих отношение к заявленной теме [2, с. 304–306], однако важность предмета исследования требует еще раз, теперь уже более подробно, остановиться на этих и некоторых других проблемах.

Прежде всего хотелось бы заметить, что посвященная регулированию вопросов гражданской процессуальной дееспособности ст. 59 ГПК не называет прямо (равно как в свое время и ст. 88 ГПК БССР 1964 г.) тех субъектов процесса, к которым она имеет отношение. Конечно, содержание данной статьи (она говорит о лицах, чьи интересы подлежат защите в процессе, содержит ссылку на ст. 58 ГПК), а также ее структурное расположение в Кодексе (ст. 59 ГПК следует сразу же за нормами о гражданской процессуальной правоспособности сторон и третьих лиц) приводят нас к выводу о том, что она регламентирует процессуальную дееспособность лишь лиц, имеющих материально-правовую заинтересованность в исходе дела. Тем не менее данный момент, на наш взгляд, требует легального уточнения, например, путем дополнения наименования ст. 59 ГПК словами «непосредственно заинтересованных в исходе дела лиц».

При этом заметим: сказанное отнюдь не означает отрицания нами гражданской процессуальной дееспособности (а точнее – гражданской процессуальной правосубъектности как единства право- и дееспособности, поскольку у этих лиц способность к обладанию процессуальными правами и обязанностями неразрывно связана со способностью к их осуществлению) у иных субъектов процесса – суда и его должностных лиц; участников гражданского судопроизводства, имеющих государственный, общественный и иной интерес к исходу дела

(прокурора, представителя и др.); лиц, не имеющих юридической заинтересованности (свидетеля, эксперта, специалиста и т. п.). Как раз наоборот, мы полностью разделяем мнение тех авторов, которые полагают, что процессуальные право- и дееспособность являются необходимыми условиями реального осуществления своих прав и обязанностей в суде для всех участников процесса [3, с. 17–19, 25, 26, 27; 4, с. 67, 69–72; 5, с. 67–71, 186; 6, с. 77, 117; 7, с. 11]. Просто, по нашему мнению, нет никакой необходимости вводить в Кодекс специальные нормы о процессуальной правосубъектности указанных участников судопроизводства, так как подобные нормы в законодательстве фактически уже присутствуют: они «скрыты» под видом требований, предъявляемых законодателем к тем или иным субъектам процесса, и находятся не только в ГПК, но и в других нормативных правовых актах. Так, например, процессуальная правосубъектность суда и его должностных лиц связана с формированием учреждения юстиции и назначением его должностных лиц в предусмотренном Кодексом Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей, а также иными актами законодательства порядка; правосубъектность прокурора обусловлена назначением гражданина в соответствии с Законом Республики Беларусь от 8 мая 2007 г. «О прокуратуре Республики Беларусь» на должность прокурорского работника; правосубъектность свидетеля возникает при достижении гражданином такого уровня психофизического развития, который позволяет ему правильно воспринимать факты объективной реальности и давать о них верные показания, и т. д. Следовательно, ст. 59 «Гражданская процессуальная дееспособность» ГПК может иметь отношение только к тем участникам гражданского судопроизводства, которые обладают непосредственной заинтересованностью в исходе дела, и данное обстоятельство должно быть четко отражено в наименовании этой статьи.

В содержании гражданской процессуальной дееспособности ч. 1 ст. 59 ГПК выделяет (продолжая тем самым еще советские традиции в регулировании данного вопроса – см. ч. 1 ст. 88 ГПК БССР 1964 г.) два относительно самостоятельных элемента: 1) способность «своими действиями осуществлять свои права, выполнять обязанности в суде» и 2) способность «поручать ведение дела представителю». Очевидно, тем самым законодатель хотел сказать, что поручение ведения дела представителю по своей природе есть явление совсем иного порядка, нежели реализация процессуального права, а именно: такое поручение представляет собой гражданско-правовую сделку. Отсюда вполне

закономерен вывод, что при определении способности участника гражданского судопроизводства поручать ведение дела представителю, равно как и при решении иных вопросов судебного представительства, во внимание должны приниматься нормы гражданского законодательства. Так, например, наличие у участника гражданского судопроизводства первого элемента процессуальной дееспособности в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 59 ГПК (здесь мы имеем в виду редакцию данной нормы до внесения в нее изменений Законом от 4 января 2012 г. № 337-З), еще не означает обладание им и вторым ее элементом, поскольку способность поручать ведение дела представителю возникает у лица с появлением способности самостоятельно совершать гражданско-правовые сделки (буквальная редакция ч. 3 ст. 59 ГПК до внесения в нее изменений Законом от 4 января 2012 г. № 337-З давала все основания для подобного вывода, поскольку говорила о том, что «несовершеннолетние *лично* защищают в суде свои права и охраняемые законом интересы» и ничего не упоминала об их праве поручать ведение дела представителю).

Согласиться с этим вряд ли возможно. При таком подходе способность поручать ведение дела представителю в суде полностью охватывается содержанием гражданской дееспособности, а судебное представительство сливается с гражданско-правовым. В действительности, по нашему глубокому убеждению, представительство в суде и представительство в гражданском праве являются различными и совершенно самостоятельными правовыми институтами. Как четко видно из содержания ч. 1 п. 1 ст. 183 ГК («сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, законодательстве либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного управления и самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого»), гражданско-правовое представительство предполагает передачу полномочий только на совершение *гражданско-правовых сделок*. Представительство же судебное влечет передачу полномочий на совершение действий *процессуального характера*: «полномочия на ведение дела в суде дают представителю право на совершение от имени представляемого всех процессуальных действий» (ч. 1 ст. 79 ГК).

Кстати, изменения, внесенные Законом от 4 января 2012 г. № 337-З в ч. 3 ст. 59 ГПК, только подтверждают тезис о самостоятельности и независимости гражданско-правового и судебного пред-

ставительства. Так, в ч. 3 ст. 59 ГПК теперь прямо говорится, что несовершеннолетние, достигшие возраста 14 лет, имеют право «пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде без согласия родителей, усыновителей, попечителей». Если бы поручение ведения дела в суде представителю являлось гражданско-правовой сделкой, то, очевидно, указанная выше новелла не появилась бы в тексте ч. 3 ст. 59 ГПК, поскольку в соответствии со ст. 25 ГК несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет без согласия своих законных представителей вправе совершать лишь достаточно узкий круг сделок, куда поручение ведения дела судебному представителю не входит.

Поручая ведение дела в суде представителю, лицо совершает не гражданско-правовую сделку, а осуществляет предусмотренное ст. 14, 70 ГПК процессуальное правомочие или, другими словами, реализует первый из названных в ч. 1 ст. 59 ГПК элементов процессуальной дееспособности. При этом отношения, возникающие в этом случае между представителем и представляемым, нужно квалифицировать если и не процессуальными (поскольку в науке принято считать, что процессуальных правоотношений без участия суда не бывает), то, по крайней мере, тесно связанными с ними особыми организационными отношениями, но никак не отношениями гражданско-правового характера.

Следовательно, способность поручать ведение дела представителю в суде, равно как и другие аспекты судебного представительства, составляют предмет регулирования не гражданского, а исключительно гражданского процессуального права. Ничего не меняет и тот факт, что для решения некоторых вопросов судебного представительства (например, о сроке действия доверенности) мы обращаемся к нормам Гражданского кодекса. В таких случаях имеет место не прямое применение норм гражданского права, а их субсидиарное заимствование ввиду неурегулированности соответствующих вопросов нормами отрасли гражданского процессуального права. Использование в подобных ситуациях норм ГК говорит не столько о том, что гражданское и судебное представительство образуют единый институт, сколько о том, что нормы ГПК в части регламентации судебного представительства требуют дальнейшего совершенствования.

Таким образом, в выделении второго элемента процессуальной дееспособности, названного в ч. 1 ст. 59 ГПК, нет никакого смысла, он полностью охватывается первым ее элементом – способностью

«своими действиями осуществлять свои права, выполнять обязанности в суде», а значит, слова «поручать ведение дела представителю» из ч. 1 ст. 59 ГПК следует исключить. На это в свое время мы уже обращали внимание [8, с. 199–200, 201]. В этой связи небезынтересно отметить, что ГПК Узбекистана 1997 г. и ГПК Украины 2004 г. при определении гражданской процессуальной дееспособности уже не выделяют в качестве ее отдельного элемента способность поручать ведение дела представителю [9].

Согласно ч. 1 ст. 59 ГПК несовершеннолетним гражданам процессуальная дееспособность принадлежит в полном объеме «в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иным законодательством Республики Беларусь». Вся проблема заключается лишь в том, что ни ГПК, ни какие-либо иные нормативные акты таких случаев не предусматривают (нельзя к этим случаям отнести и ч. 3 ст. 59 ГПК, в том числе в ее нынешней новой редакции, поскольку хотя данная норма и предоставляет несовершеннолетним, достигшим возраста 14 лет, право лично обращаться в суд, однако наряду с этим позволяет суду вовлекать в процесс законных представителей несовершеннолетних для оказания последним помощи, а значит, в какой-то мере ограничивает процессуальную дееспособность указанных несовершеннолетних). Правда, в отечественной литературе принято считать, что полностью процессуально дееспособными являются те несовершеннолетние, которые вступили в брак или были эмансипированы – ст. 20, 26 ГК [10, с. 126, 127; 11, с. 56; 12, с. 103]. Однако со строго юридической точки зрения такой подход не совсем верен, поскольку ст. 20, 26 ГК регламентируют вопросы приобретения полной гражданской *материальной*, а не процессуальной дееспособности. В этой связи мы полагаем, что в ГПК необходимо прямо оговорить случаи приобретения несовершеннолетними полной процессуальной дееспособности по примеру того, как это сделано в ч. 2 ст. 37 ГПК Российской Федерации. Для этого в ч. 1 ст. 59 ГПК выражение «в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иным законодательством Республики Беларусь» следует заменить словами «в случаях вступления в брак или эмансипации».

Часть 1 ст. 59 ГПК декларирует положение о полной гражданской процессуальной дееспособности юридических лиц. В то же время в Кодексе присутствуют положения, значительно ограничивающие эту способность организаций. Например, полная процессуальная дееспособность юридических лиц означает их право действовать в суде

через свои любые, наделенные соответствующей компетенцией, органы. Однако ч. 2 ст. 70 ГПК, позволяя юридическим лицам вести дела через единоличные органы, не разрешает им это делать посредством коллегиальных органов управления; в последнем случае юридическое лицо обязано направлять в суд представителя. Данная проблема и пути ее решения уже были нами подробно рассмотрены ранее [13, с. 33].

В этой связи небезынтересно заметить, что в хозяйственном процессе подобная проблема отсутствует, так как ст. 76 ХПК не делает никаких оговорок относительно количественного состава органов, которые могут действовать в хозяйственном суде от имени юридических лиц.

Кроме того, существуют проблемы, связанные с реализацией гражданской процессуальной дееспособности теми юридическими лицами, которые не имеют органов управления, в частности, хозяйственными товариществами.

Согласно ч. 2 ст. 70 ГПК дела юридических лиц в суде могут вести только их органы и представители (буквальная редакция данной нормы относит органы юридических лиц к числу представителей последних, что, конечно же, является неверным [13, с. 32–33]). Поскольку у хозяйственных товариществ органов управления нет, то вести свои дела в общих судах они смогут только через представителей. Следовательно, получается, что, несмотря на предписания ч. 1 ст. 59 ГПК, хозяйственные товарищества фактически процессуальной дееспособностью не обладают, так как не могут вести свои дела в общих судах самостоятельно, не прибегая к помощи представителей. Причем помимо чисто юридических коллизий данная ситуация чревата и весьма серьезными практическими последствиями: она создает хозяйственным товариществам определенные затруднения в реализации своей процессуальной дееспособности (необходимость поиска представителя, оформления его полномочий, выплаты ему вознаграждения и т. д.) и, в конечном счете, ухудшает процессуальное положение хозяйственных товариществ по сравнению с юридическими лицами иных разновидностей. Кстати, применительно к российскому законодательству на данную проблему уже обращал внимание С. А. Халатов [5, с. 86–88, 187].

Правда, некоторые отечественные ученые не замечают здесь никаких проблем. По их мнению, хозяйственное товарищество может вести свои дела в суде через органы управления, каковыми являются участники соответствующего товарищества [12, с. 123]. С подобным

мнением сложно согласиться. Ведь из содержания ст. 66–85 ГК явно следует, что органов управления у командитных и полных товариществ нет. В действительности хозяйственные товарищества представляют собой такие организации, которые реализуют свою материальную дееспособность не через органы управления (поскольку у них таковые просто отсутствуют), а, как указано в п. 2 ст. 49 ГК, через своих участников. По логике вещей, через своих участников (конечно, с учетом положений учредительных документов, распределяющих между участниками полномочия) хозяйственные товарищества должны иметь возможность реализовывать и свою процессуальную дееспособность. Поэтому, на наш взгляд, есть все основания для того, чтобы дополнить ст. 70 ГПК нормой следующего содержания: «Дела юридических лиц, не имеющих органов, ведут в суде их участники в соответствии с положениями учредительных документов и (или) представители».

Подобной нормой было бы целесообразно дополнить и хозяйственное процессуальное законодательство, так как ст. 76 ХПК позволяет вести дела юридических лиц в хозяйственном суде также только их органам и представителям.

Далее, нельзя не заметить, что в ч. 1 ст. 59 ГПК не урегулирован вопрос о гражданской процессуальной дееспособности организаций, не обладающих статусом юридического лица, которые согласно ч. 1 ст. 58 ГПК в предусмотренных законом случаях могут являться участниками гражданского судопроизводства. Думается, что решаться этот вопрос должен точно так же, как и для организаций, являющихся юридическими лицами [12, с. 103], в связи с чем предлагаем в ч. 1 ст. 59 ГПК слова «юридическим лицам» заменить термином «организациям».

Норма ч. 2 ст. 59 ГПК не позволяет гражданам, признанным ограниченно дееспособными, самостоятельно защищать свои интересы в суде, что вызывает ряд возражений.

Во-первых, несмотря на существование определенной взаимосвязи между дееспособностью материальной и процессуальной, сам по себе факт ограничения гражданина в материальной дееспособности еще не означает того, что некоторым ограничениям он автоматически должен быть подвергнут и в процессуальной сфере [4, с. 26].

Во-вторых, ограничение материальной дееспособности носит строго целевой характер и имеет свои пределы, поэтому в лучшем случае правило ч. 2 ст. 59 ГПК следовало бы распространить лишь на



споры (дела) из тех правоотношений, в которых материальная дееспособность гражданина ограничена.

Так, думается, нет никаких разумных оснований для ограничения процессуальной дееспособности граждан, например, по делам, вытекающим из административно-правовых отношений, делам о восстановлении на работе, о реализации неимущественных прав автора, семейным спорам и т. п. Непризнание в подобных случаях за соответствующими гражданами полной процессуальной дееспособности может приводить к весьма курьезным и даже тупиковым ситуациям: если законным представителем гражданина, ограниченного в материальной дееспособности, является его супруга, то выступление такого гражданина в качестве истца по делу о расторжении брака или об оспаривании отцовства ребенка, родившегося в период брака, по вполне понятным причинам становится фактически нереальным. Наверное, не случайно поэтому некоторые авторы вопреки прямому предписанию ч. 2 ст. 59 ГПК, однако в соответствии с логикой здравого смысла, указывают, что ограниченно дееспособные граждане вправе самостоятельно защищать в суде свои интересы неимущественного характера [12, с. 103, 245].

Кстати, следует заметить, что действующее законодательство все-таки не отличается последовательностью в регулировании вопросов процессуальной дееспособности граждан, ограниченных в материальной дееспособности. Ведь если интересы ограниченно дееспособных граждан защищаются в суде их законными представителями, это значит, что сами данные граждане обращаться в суд не вправе. Между тем ст. 246 ГПК не предусматривает такого основания для отказа в возбуждении дела (а ст. 165 ГПК – основания для оставления заявления без рассмотрения), как «заявление подано лицом, признанным ограниченно дееспособным». Нормы ст. 160, 161 ГПК не предусматривают возможности приостановления производства на тот случай, если в период разбирательства дела в отношении стороны процесса вступит в законную силу решение суда о признании ее ограниченно дееспособной; приостановление производства по делу влечет только полная утрата стороной материальной дееспособности – п. 2. ч. 1 ст. 160 ГПК (хотя некоторые авторы предлагают распространять действие данной нормы и на случаи ограничения граждан в дееспособности [10, с. 496; 12, с. 231]). Часть 2 ст. 376 ГПК прямо позволяет названным гражданам обращаться в суд с требованием об отмене ограничения дееспособности. А пункт 3 постановления Пленума Верхов-

ного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2006 г. № 10 «О практике применения законодательства, обеспечивающего право граждан на судебную защиту, и мерах по повышению ее эффективности в общих судах» признает возможность обращения указанных граждан в суд, по существу, в виде общего правила: «в случаях обращения в суд несовершеннолетних, а также *граждан, признанных ограниченно дееспособными* (ст. 59 ГПК), при отсутствии у них законного представителя, в целях обеспечения гарантии реального равноправия сторон следует принимать меры для привлечения законного представителя или назначения таким лицам представителя согласно ст. 77 ГПК, а также признавать необходимым по таким делам участие прокурора».

Аналогичная непоследовательность в регулировании процессуальной дееспособности имеет место и в отношении несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет: из содержания ч. 2 ст. 59 ГПК следует, что они не вправе самостоятельно обращаться в суд, в то же время ст. 246 и ст. 165 ГПК не предусматривают негативных последствий такого обращения, а только что приведенная норма постановления Пленума Верховного Суда возможность обращения указанных несовершеннолетних в суд допускает непосредственно (хотя в литературе в подобных случаях предлагается отказывать в возбуждении дела со ссылкой на п. 4 ст. 246 ГПК [12, с. 355; 14, с. 32]).

На наш взгляд, подходы к регламентации процессуальной дееспособности граждан, ограниченных в материальной дееспособности, должны быть изменены. Полагаем, что на этот счет в ст. 59 ГПК следует закрепить отдельную норму примерно следующего содержания: «Права и охраняемые законом интересы граждан, признанных ограниченно дееспособными, защищаются в суде их попечителями, если предмет судебного разбирательства выступают правоотношения, в которых дееспособность этих граждан ограничена; суд обязан привлекать к участию в таких делах самих граждан, признанных ограниченно дееспособными». Помимо этого, п. 2 ч. 1 ст. 165 и п. 4 ст. 246 ГПК нужно дополнить словами «или лицом, признанным ограниченно дееспособным (если иное не следует из положений ст. 59 настоящего Кодекса)». Соответствующим образом надлежит подкорректировать и п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2006 г. № 10. Целесообразно также изложить в новой редакции п. 2 ч. 1 ст. 160 ГПК: «утраты стороной дееспособности или признания стороны ограниченно дееспособной (если иное не следует из положений ст. 59 настоящего Кодекса) – до назначения

недееспособному лицу или лицу, ограниченному в дееспособности, представителя)».

Что же касается процессуальной дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет (ч. 2 ст. 59 ГПК), то существующую в настоящее время неопределенность в правовом регулировании, несомненно, следует устранить. Для этого предлагаем дополнить п. 2 ч. 1 ст. 165 и п. 4 ст. 246 ГПК словами «или лицом, не обладающим полной дееспособностью (если иное не следует из положений ст. 59 настоящего Кодекса)» и внести необходимые исправления в содержание п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2006 г. № 10.

Нельзя обойти вниманием также и те изменения, которые были привнесены в ч. 2 ст. 59 ГПК Законом Республики Беларусь от 4 января 2012 г. № 337-З. Суть данных изменений сводится к предоставлению суду права не привлекать несовершеннолетнего к фактическому участию в процессе, если это противоречит его интересам (согласно первоначальной редакции ч. 2 ст. 59 ГПК на суд возлагалась обязанность в любом случае вовлекать несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет в разбирательство дел).

Безусловно, приведенную новеллу стоит только приветствовать, в необходимых случаях она позволит надежно оградить легко ранимую детскую психику от психотравмирующих факторов, связанных с непосредственным присутствием в зале судебного заседания во время рассмотрения дела, причем, думается, особенно востребована эта новация будет по семейным спорам.

Часть 3 ст. 59 ГПК устанавливает особенности гражданской процессуальной дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет. В первоначальной (т. е. до внесения в нее изменений Законом от 4 января 2012 г. № 337-З) редакции данной нормы, в частности, говорилось: «в случаях, предусмотренных законом, по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых отношений, административных и иных правоотношений и из сделок, связанных с распоряжением полученным заработком или доходами от предпринимательской деятельности, несовершеннолетние лично защищают в суде свои права и охраняемые законом интересы». Следует заметить, что данная норма прежде всего была неудачна в том плане, что имевшийся в ней перечень видов правоотношений был явно излишним, поскольку определяющим фактором при выяснении возможности несовершеннолетнего лично защищать свои интересы в суде являлось все-таки

именно наличие прямого указания об этом в том или ином законе. Однако тогда здесь обнаруживалась другая проблема: подобные прямые указания имелись лишь в единичных законодательных актах, например, ч. 1 ст. 377 ГПК; ч. 1 ст. 66-1, ч. 1 ст. 103-4, ст. 139, ст. 166, ч. 2 ст. 189 КоБС; ч. 3 ст. 13 Закона Республики Беларусь от 19 ноября 1993 г. «О правах ребенка»; ч. 1 ст. 9 Закона Республики Беларусь от 31 мая 2003 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

Значительно чаще право несовершеннолетнего на обращение в суд приходилось устанавливать путем толкования законодательных актов. Например, право несовершеннолетнего на обращение в суд по трудовому спору выводилось из положений о том, что работники имеют право на обращение в суд (п. 9 ст. 11 ТК), а работником может быть и несовершеннолетнее лицо (ст. 21 ТК) [15, с. 496–497]. Также только таким образом можно было установить способность несовершеннолетних на обращение в суд с требованиями о защите своих прав потребителя (в силу п. 2 ст. 25 ГК несовершеннолетний имеет возможность самостоятельно совершать сделки, подпадающие под действие законодательства о защите прав потребителей, а п. 1.6 ст. 5 Закона Республики Беларусь от 9 января 2002 г. «О защите прав потребителей» гарантирует потребителю право на обращение в суд); прав члена потребительского общества (согласно ч. 2 ст. 11 Закона Республики Беларусь от 25 февраля 2002 г. «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Республике Беларусь» членами потребительского общества могут быть граждане, достигшие 16-летнего возраста, а ч. 1 ст. 12 этого же Закона предоставляет членам потребительского общества право обжаловать в судебном порядке решения органов управления данного общества); прав вкладчика (в соответствии с п. 2 ст. 25 ГК несовершеннолетний может быть вкладчиком, а ст. 9 Закона Республики Беларусь от 8 июля 2008 г. «О гарантированном возмещении банковских вкладов (депозитов) физических лиц» закрепляет право вкладчика на обращение в суд) и т. д.

Думается, однако, что процессуальная дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет должна зависеть не от хаотично разбросанных по законодательным актам указаний (в прямой или имплицитной, требующей толкования, форме) о праве на обращение в суд, а определяться совсем иными факторами. На наш взгляд, несовершеннолетние должны наделяться правом на обращение в суд по спорам (делам) из тех правоотношений, в которых они приобрели

полную материальную дееспособность. Именно этот подход и следовало бы реализовать в ч. 3 ст. 59 ГПК. Между тем законодатель при изложении ч. 3 ст. 59 ГПК в новой редакции Законом Республики Беларусь от 4 января 2012 г. № 337-3 пошел по совсем иному пути: предоставил несовершеннолетним, достигшим возраста 14 лет, право лично обращаться в суд с заявлениями о защите своих прав и охраняемых законом интересов по абсолютно любым категориям дел (в тексте ч. 3 ст. 59 ГПК говорится именно о праве на обращение в суд, однако не подлежит сомнению, что здесь подразумевается также и право несовершеннолетних на само ведение дела в суде).

Согласиться с таким подходом никак нельзя. Во-первых, такое бессистемное расширение процессуальной дееспособности приводит к тому, что несовершеннолетние приобретают право на принудительное (судебное) осуществление тех материальных правомочий, которые они не вправе реализовывать своими действиями в добровольном (внесудебном) порядке, что явно нелогично. Так, например, очень сложно представить, как 15-летний подросток сможет вести в суде дело о защите своих наследственных прав.

В этой связи интересно обратить внимание на позицию, которую по этому поводу высказал Конституционный Суд Республики Беларусь в решении от 27 декабря 2011 г. № Р-663/2011 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь “О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь”», вынесенном в порядке осуществления предварительного конституционного контроля [16]. По мнению Конституционного Суда (см. п. 2 решения) изменения, внесенные в ч. 3 ст. 59 ГПК, были направлены на реализацию положений ст. 13 Закона Республики Беларусь «О правах ребенка». В части 3 ст. 13 названного Закона, в частности, говорится, что в случае нарушения прав ребенка, которые определены Конвенцией ООН о правах ребенка 1989 г. и иными актами законодательства Республики Беларусь, ребенок, достигший 14 лет, имеет право обратиться в суд с заявлением о защите своих прав и законных интересов. Представляется, однако, что под «правами ребенка» в данной норме подразумевается не абсолютно весь комплекс правомочий, которыми в принципе может обладать несовершеннолетнее лицо, а только те из них, которые имеют отношение к особым социально-экономическим гарантиям, предоставляемым государством детям как наиболее незащищенной и уязвимой категории населения (например, права в сфере воспитания, образования, взаимоотно-

шений с родителями и т. п.). Это обстоятельство, на наш взгляд, как раз и упустил из виду Конституционный Суд, одобряя вносимые в ч. 3 ст. 59 ГПК изменения.

Во-вторых, в своей новой редакции ч. 3 ст. 59 ГПК приходит в полное противоречие с ч. 2 этой же статьи: в силу ч. 3 ст. 59 ГПК несовершеннолетние, достигшие возраста 14 лет, вправе по любым категориям дел *самостоятельно* обращаться в суд, в то время как в соответствии с ч. 2 ст. 59 ГПК права тех же самых несовершеннолетних всегда защищаются *только их законными представителями*.

Таким образом, новая редакция ч. 3 ст. 59 ГПК является однозначно неудачной и требует дальнейшего совершенствования в предложенном нами выше направлении.

С первоначальной редакцией ч. 3 ст. 59 ГПК была связана также еще одна проблема: имеют ли несовершеннолетние, участвующие в процессе в порядке ч. 3 ст. 59 ГПК, право поручать ведение своего дела в суде представителю.

Принимая во внимание тот факт, что ч. 1 ст. 59 ГПК определяет содержание гражданской процессуальной дееспособности через два самостоятельных элемента – во-первых, способность своими действиями (или, другими словами, лично) осуществлять свои права и выполнять обязанности в суде и, во-вторых, способность поручать ведение дела представителю – некоторые ученые приходили к выводу о том, что употреблявшееся в первоначальной редакции ч. 3 ст. 59 ГПК выражение «лично защищают в суде свои права и охраняемые законом интересы» подразумевает наделение несовершеннолетних лишь первым элементом дееспособности и не затрагивает ее второго компонента [12, с. 104; 17, с. 187; 18, с. 194]. Ранее мы уже достаточно подробно обосновывали несостоятельность такой точки зрения [8, с. 199–202]. К этому можно было бы также добавить все те аргументы, которые выше были нами приведены в обоснование неправомерности дробления содержания процессуальной дееспособности в тексте ч. 1 ст. 59 ГПК на два самостоятельных элемента.

Констатируя наличие у несовершеннолетних права поручать ведение дела представителю, мы в то же время высказали пожелание о необходимости (во избежание на этот счет всяческих разночтений) уточнения редакции нормы ч. 3 ст. 59 ГПК в соответствующей части [8, с. 201].

Следует с удовлетворением отметить, что такое уточнение произведено Законом от 4 января 2012 г. № 337-3: теперь в ч. 3 ст. 59

ГПК прямо сказано, что несовершеннолетние вправе в любой момент пользоваться помощью адвокатов и других своих представителей в суде без согласия родителей, усыновителей, попечителей. К сожалению, ценность данной новеллы в значительной степени девальвируется названными выше недостатками новой редакции ч. 3 ст. 59 ГПК.

Помимо трудностей, связанных с надлежащим нормативным выражением в ГПК особенностей гражданской процессуальной дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, здесь существуют также проблемы чисто правореализационного характера, обусловленные неточным исполнением или даже игнорированием уже имеющихся правовых предписаний (здесь мы прежде всего имеем в виду положения ч. 3 ст. 59 ГПК в ее первоначальной редакции). Например, Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 8 постановления от 29 марта 2001 г. № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде» разъяснил, что с требованием о признании трудового договора недействительным в суд вправе обратиться законные представители несовершеннолетнего работника, чем существенно ущемил процессуальную дееспособность несовершеннолетних, обладающих правом самостоятельно защищать в суде свои интересы в сфере трудовых отношений [15, с. 497]. В другом случае надзорная инстанция, отменяя определение о прекращении производства по делу (о взыскании с нанимателя сумм невыплаченного заработка и морального вреда) в связи с отказом истцов от иска, помимо всего прочего указала: «принимая отказ от иска, суд, в нарушение положений ст. 59 ГПК, не учел несовершеннолетний возраст Д., который, не обладая полной гражданской процессуальной дееспособностью, самостоятельно защищал свои права в суде, без привлечения к участию в деле его законного представителя» [19, с. 69]. Между тем совершенно очевидно, что несовершеннолетний был вправе абсолютно самостоятельно вести свое трудовое дело в суде и совершать по нему любые распорядительные действия.

ГПК не отвечает на вопрос о том, какое значение имеют процессуальные действия, совершаемые несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, а также гражданами, признанными ограниченно дееспособными, при участии этих лиц в деле одновременно со своими законными представителями в порядке ч. 2 ст. 59 ГПК. Думается, что определяющей здесь следует считать волю законных представителей, поскольку в таких случаях именно на них законодателем возлагается реализация функции основной защиты, участие же в деле несовер-

шеннолетних и граждан, признанных ограниченно дееспособными, носит дополнительный, субсидиарный характер по отношению к деятельности законных представителей. Поэтому суд должен принимать процессуальные действия (в том числе распорядительного характера) несовершеннолетних и ограничено дееспособных только при условии одобрения этих действий законными представителями. В этом плане можно провести аналогии с иными отраслями права. Например, в соответствии с ч. 1 п. 1 ст. 25 ГК несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут совершать сделки по общему правилу только *с письменного согласия своих законных представителей*. Точно так же не подлежит прекращению производство по уголовному делу частного обвинения за примирением с обвиняемым несовершеннолетнего или недееспособного потерпевшего, *если против этого возражает его законный представитель* (см. п. 11 постановления Пленума Верховного Суда от 31 марта 2010 г. № 1 «О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих производство по делам частного обвинения»).

В то же время если несовершеннолетний участвует в деле вместе со своим законным представителем, привлеченным в процесс судом для оказания помощи несовершеннолетнему в порядке ч. 3 ст. 59 ГПК (здесь мы абстрагируемся от того противоречия, в котором сейчас находятся ч. 2 и 3 ст. 59 ГПК, и имеем в виду соотношение между данными нормами, существовавшее до вступления в действие Закона от 4 января 2012 г. № 337-З), то, на наш взгляд, приоритет должен отдаваться волеизъявлениям именно несовершеннолетнего, а не его законного представителя, так как здесь уже участие несовершеннолетнего в процессе носит основной характер, а участие законного представителя – субсидиарный, дополнительный. Соответственно необходимость в санкционировании законным представителем процессуальных действий несовершеннолетнего отсутствует, скорее даже наоборот: суд должен принимать процессуальные действия законного представителя только при условии одобрения их несовершеннолетним.

Полагаем, что приведенные выше положения должны найти свое закрепление в ч. 2 и 3 ст. 59 ГПК или, в крайнем случае, на уровне постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь.

Согласно ч. 4 ст. 59 ГПК права и охраняемые законом интересы несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, защищаются в суде их законными представителями, т. е. данная норма рассматривает несовершеннолетних в этом возрасте полностью процессуально недееспособными.



способными и исключает их фактическое участие в производстве по гражданским делам. Однако нельзя не заметить, что в ряде случаев отечественное законодательство допускает совершение отдельных процессуальных действий несовершеннолетними, не достигшими возраста 14 лет и занимающими в деле положение непосредственно заинтересованных в исходе дела лиц.

В качестве примера можно привести положения брачно-семейного законодательства, обязывающие суд при рассмотрении некоторых категорий дел учитывать мнение (желание, согласие) ребенка, достигшего возраста 10 лет, – ч. 4 ст. 74, ч. 2 ст. 79, ч. 4 ст. 85, ст. 130, ч. 2 ст. 138, ч. 4 ст. 140 КоБС. Кроме того, п. 25 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 сентября 2002 г. № 7 «О судебной практике по делам о лишении родительских прав» разрешает суду при рассмотрении дел о восстановлении в родительских правах выяснять и принимать во внимание мнение ребенка, достигшего 10-летнего возраста. Наконец, ч. 2 ст. 184 ГПК позволяет суду получать объяснения от несовершеннолетних стороны, третьего лица или заявителя без каких бы то ни было оговорок относительно минимального возраста последних.

Очевидно, следует согласиться с Г. Л. Осокиной, что здесь мы имеем дело с усеченной, частичной, существующей в порядке исключения процессуальной дееспособностью несовершеннолетних в возрасте до 14 лет [4, с. 76–77]. Не возражая против подобной практики в принципе, тем не менее полагаем, что она должна быть легализована на уровне правил о гражданской процессуальной дееспособности, в связи с чем предлагаем дополнить ч. 4 ст. 59 ГПК нормой примерно следующего содержания: «В предусмотренных законодательством случаях суд вправе привлекать несовершеннолетних, не достигших возраста 14 лет, к участию в деле для совершения отдельных процессуальных действий».

В заключение хотелось бы обратить внимание еще на следующий момент. Термин «дееспособность» достаточно часто употребляется законодателем в тексте ГПК без какой бы то ни было конкретизации, какая именно дееспособность имеется в виду – материальная (гражданско-правовая) или процессуальная (см. ч. 2, 4 ст. 59, ч. 1 ст. 72, п. 2 ст. 73, ч. 1 ст. 74, ч. 5 ст. 104, п. 2 ч. 1 ст. 160 и другие статьи ГПК). Судя по контексту названных норм, а также с учетом сложившейся практики их применения, во всех подобных случаях под «дееспособностью» подразумевается дееспособность лиц в матери-

ально-правовой сфере. Представляется, однако, что во избежание путаницы указание на материально-правовую дееспособность в ГПК должно носить явный и недвусмысленный характер, а следовательно, в соответствующие статьи Кодекса нужно внести необходимые уточнения.

Таким образом, проведенное исследование показывает, что нормы о гражданской процессуальной дееспособности все еще далеки от совершенства и требуют определенных корректив. В частности, с учетом высказанных выше замечаний ст. 59 ГПК целесообразно изложить в следующей новой редакции:

«Статья 59. Гражданская процессуальная дееспособность непосредственно заинтересованных в исходе дела лиц

Способность своими действиями осуществлять свои права и выполнять обязанности в суде (гражданская процессуальная дееспособность) принадлежит в полном объеме гражданам, достигшим совершеннолетия, несовершеннолетним – в случаях вступления в брак или эмансипации, организациям, обладающим гражданской процессуальной правоспособностью (часть первая статьи 58 настоящего Кодекса).

Права и охраняемые законом интересы несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет защищаются в суде их родителями, усыновителями или попечителями. Права и охраняемые законом интересы граждан, ограниченных в гражданской дееспособности, защищаются в суде их попечителями, если предмет судебного разбирательства выступают правоотношения, в которых дееспособность этих граждан ограничена. Суд обязан привлекать к участию в таких делах несовершеннолетних или граждан, ограниченных в гражданской дееспособности, за исключением случаев, когда привлечение несовершеннолетних к участию в деле противоречит их интересам. Процессуальные действия, совершаемые привлеченными в процесс несовершеннолетними или гражданами, ограниченными в гражданской дееспособности, имеют юридическое значение при условии одобрения их законными представителями.

Несовершеннолетние, достигшие четырнадцати лет, имеют право лично обратиться в суд с заявлением по спорам (делам) из тех правоотношений, в которых они приобрели полную материальную дееспособность, а также пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде без согласия родителей, усыновителей, попечителей. Вопрос о привлечении к участию в таких делах

родителей, усыновителей или попечителей несовершеннолетних для оказания им помощи решается судом. Процессуальные действия привлеченных в процесс родителей, усыновителей или попечителей имеют юридическое значение при условии одобрения их несовершеннолетними.

Права и охраняемые законом интересы несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, а также граждан, признанных недееспособными в гражданско-правовой сфере, защищаются в суде их законными представителями – родителями, усыновителями или опекунами. В предусмотренных законодательством случаях суд вправе привлекать несовершеннолетних, не достигших возраста 14 лет, к участию в деле для совершения отдельных процессуальных действий».

Помимо этого, в целях обеспечения системности правового регулирования изменения (описанные нами выше) следует внести в ряд других статей Кодекса – ст. 70, 160, 165, 246 ГПК, а также в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2006 г. № 10 «О практике применения законодательства, обеспечивающего право граждан на судебную защиту, и мерах по повышению ее эффективности в общих судах».

### **Библиографические ссылки**

1. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2012. – № 8. – 2/1889.
2. Скобелев В. П. Гражданская процессуальная право- и дееспособность: некоторые проблемы правового регулирования // Вклад молодых ученых в развитие правовой науки Республики Беларусь : материалы II Междунар. науч. конф., Минск, 25 нояб. 2011 г. / НЦЗПИ ; редкол. : В. И. Семенов (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Бизнесофсет, 2011. – С. 303–306.
3. Щеглов В. Н. Субъекты судебного гражданского процесса. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1979.
4. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть : учеб. пособие. – М. : Юрист, 2004.
5. Халатов С. А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. – М. : НОРМА, 2002.
6. Гражданское процессуальное право : учебник / С. А. Алехина [и др.] ; под ред. М. С. Шакарян. – М. : ТК Велби, Проспект, 2004.
7. 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 / Сарат. юрид. ин-т. – Саратов, 1985.

8. *Скобелев В. П.* Некоторые вопросы представительства в суде по гражданским делам // *Право и демократия* : сб. науч. тр. Вып. 18 / редкол. : В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2007. – С. 190–203.

9. Кодексы стран СНГ и основные нормативные правовые акты, регулирующие осуществление хозяйственной деятельности и рассмотрение вытекающих из нее споров [Электронный ресурс]. – Электрон. текстовые дан. и прогр. (142 Мб). – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2009. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

10. Гражданский процесс. Общая часть : учебник / Т. А. Белова [и др.] ; под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, Н. Г. Юркевича. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск : Амалфея, 2006

11. *Тихиня В. Г.* Гражданский процесс : учебник : в 2 т. – Минск : УП «Минск. печат. фабрика» Гознака, 2002. – Т. 1.

12. 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.

13. *Скобелев В.* Проблемы правового регулирования представительства в гражданском процессе // *Юстиция Беларуси*. – 2009. – № 5. – С. 32–36.

14. Гражданский процесс. Особенная часть : учебник / Т. А. Белова [и др.] ; под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, Н. Г. Юркевича. – 2-е изд. перераб. и доп. – Минск : Амалфея, 2007.

15. *Скобелев В. П.* Защита прав работника и нанимателя: некоторые процессуальные аспекты // *Право в современном белорусском обществе* : сб. науч. тр. Вып. 5 / редкол. : В. И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Право и экономика, 2010. – С. 489–498.

16. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2012. – № 6. – 6/1122.

17. *Здрок О. Н.* Ювенальная юстиция и гражданское судопроизводство по делам несовершеннолетних в Республике Беларусь // *Теория и практика реализации субъективных прав физических и юридических лиц* : материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 6–7 дек. 2001 г. / редкол. : И. Н. Колядко (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2003. – С. 185–188.

18. *Здрок О. Н.* Принципы судопроизводства по гражданским делам с участием несовершеннолетних // *Эффективность осуществления и защиты права как гарантия создания правового государства* : материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 2–3 дек. 2004 г. / редкол. : И. Н. Колядко (отв. ред.) [и др.]. – Минск : И. П. Логвинов, 2005. – С. 192–195.

19. Обзор кассационно-надзорной практики Верховного Суда Республики Беларусь по гражданским делам за 2008 год // *Судовы веснік*. – 2009. – № 2. – С. 64–70.

*Поступила в редакцию 11.04.2012.*

*Т. А. Постовалова*

## **ПОНЯТИЕ СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ И ДОКТРИНАЛЬНЫЙ ПОДХОДЫ**

Статья посвящена теоретическим проблемам социального страхования Республики Беларусь. Анализируются доктринальные и законодательные определения понятия «социальное страхование» в праве Республики Беларусь и в праве ряда государств, входивших в СССР. Проведение такого исследования имеет значение для развития законодательства и теории права социального обеспечения.

The article is devoted to the theoretical problems of the social insurance of the Republic of Belarus. The author analyses main statutory and doctrinal approaches to conceptions of the social insurance of the social security law of the Republic of Belarus and some former USSR countries. The research is important for the development of the theory of the social security law.

Ключевые слова: социальное страхование, право социального обеспечения, социальные права.

Key words: social insurance, social security law, social rights.

**Введение.** Социальное страхование редко выступало предметом научных исследований, несмотря на то, что является одним из основных институтов национальной науки права социального обеспечения, а правовая категория «социальное страхование» относится к основополагающим категориям права социального обеспечения. Целью данного исследования является выработка правового представления о сущности такого сложного понятия, как социальное страхование и выяснение, насколько точно и достаточно понятие «социальное страхование» отражено в законодательстве Республики Беларусь. Такой подход позволит, по нашему мнению, выявить закономерности развития этой категории как объекта исследования, который относится к числу ключевых понятий права социального обеспечения. Раскрыть особенности, внутренние и внешние системные связи, уточнить сферу действия предмета и конкретный состав стержневых общественных отношений, регулируемых нормами правового института социального страхования, возможно лишь исходя из правильного понимания данной правовой категории. В свою очередь, отсутствие единого подхода к ее пониманию отрицательно отражается на решении многих проблем. Понятие «социальное страхование» должно отражать особенно

сти страхового обеспечения, которое входит в единую систему социальных прав человека, учитывать роль и участие всех субъектов в их реализации. Все аспекты, задействованные в формировании прав, должны получить закрепление в его законодательном определении.

При написании работы применялись диалектический метод, а также методы сравнительного правоведения, формально-логического толкования, историко-правовой анализ понятия «социальное страхование».

Результаты работы могут быть использованы в законотворческой деятельности, научных исследованиях и учебном процессе.

Теоретической основой работы послужили труды отечественных и зарубежных ученых, исследовавших различные аспекты права человека на социальное страхование.

Научная новизна выражается в авторском определении понятия «социальное страхование» с точки зрения его глобального потенциала.

**Основная часть.** В Республике Беларусь под воздействием экономических, социально-политических, идеологических, правовых факторов произошли существенные изменения в системе и содержании законодательства по социальному страхованию. Национальная система социального страхования сформировалась с учетом мирового опыта и специфики исторического наследия, а также экономического, социального и культурного развития страны. Теория социального страхования сложилась в рамках социалистической правовой системы. В становление теории социального страхования на начальном этапе формирования социалистической системы социального обеспечения значительный вклад внесли труды таких ученых, как К. М. Варшавский [1], Н. А. Вигдорчик [2], А. Н. Винокуров [3], В. Н. Дурденевский [4], Л. В. Забелин [5], З. Р. Теттенборн [6] и др. Так, К. М. Варшавский считал, что социальное страхование предназначено «не для защиты определенного экономического отношения, существующего абстрактно, вне определенных личностей нанимателя и нанимающегося, а для защиты одного из субъектов этого отношения – нанимающегося» [1, с. 45]. Пролетариат был классом, для которого продажа рабочей силы служила основным и во многих случаях единственным источником средств существования. Поэтому он в первую очередь нуждался в социальном страховании от риска, влекущего утрату заработка, и как следствие этого, социальную необеспеченность при нетрудоспособности. Признавая необходимость защиты пролетариата, нельзя было ограничиваться только им и не распро-

странять социальное страхование на другие группы населения. «Перестраивающееся на социалистических началах государство, – отмечал А. Н. Винокуров, – не может относиться с коммерческой точки зрения к вредным последствиям, каковыми являются: болезнь, увечье, смерть и т. д. Слово “страхование” совершенно не выражает этого понятия и должно быть заменено более правильным термином – “социальное обеспечение”» [3, с. 33].

Системное изложение вопросов социального страхования было осуществлено Н. А. Вигдорчиком, который рассматривал социальное страхование как историческое явление. По его мнению, «в отношении видов социального риска социальное страхование стремится охватить все виды социального риска, дав обеспечение во всех случаях потери заработка. В отношении характера организации страхования эволюция идет от добровольного страхования к обязательному, а от него – к пенсионному (без взносов застрахованных). Социальное страхование развивается в направлении огосударствления этого института. Наконец, по степени распространения социальное страхование идет от частного и местного к всеобщему, охватывающему всю территорию страны и всех граждан, а по отдельным видам страхования дополняется международными соглашениями. “Чем шире распространяется социализм <...> тем все резче и резче выясняется, что будущее социального страхования лежит именно в дальнейшем ослаблении страхового начала и постепенном превращении его в чисто государственный институт, в одну из нормальных отраслей государственной деятельности”» [2, с. 6]. Страхование определялось им как форма, при которой риск известного несчастья учитывается заранее и заранее же распространяется между всеми участниками организации материальная тяжесть, связанная с этим риском. Н. А. Вигдорчиком дана следующая классификация видов страхования. По видам социальных рисков: страхование на случай безработицы, на случай материнства, болезни, несчастного случая, инвалидности, старости и смерти. По характеру организации страхования – добровольное, обязательное, факультативно-обязательное, пенсионное (без взносов самих застрахованных). По внутренней структуре страхование может быть государственным, муниципальным, взаимным и коммерческим, а по кругу его действия – местным (частным), всеобщим и международным. Н. А. Вигдорчик полагал, что социальное страхование нельзя рассматривать в качестве привилегии пролетариата, потому что по своей природе оно «стремится обеспечить всех, кто в данный момент социальной нужды соб-

ственными силами не может удержаться на обычном уровне благосостояния» [2, с. 20–25]. Исходя из этого наряду с наемными работниками социальному страхованию подлежали лица вольнонаемного состава предприятий и учреждений военного и морского ведомств; надомники; подростки, проходящие профессиональное обучение на предприятиях промысловой кооперации; штатные сотрудники газет, журналов и других периодических изданий. Социальное обеспечение крестьян не входило в государственную систему и осуществлялось за счет организации крестьянской взаимопомощи [7].

З. Р. Теттенборн рассматривала институт социального страхования как часть трудового права [6, с. 10]. Она не отождествляла социальное страхование и социальное обеспечение, подчеркивая, что в отличие от социального страхования, государственное социальное обеспечение осуществляется в общегосударственном порядке и охватывает всех нуждающихся. З. Р. Теттенборн отмечала, что социальное страхование включает в себя борьбу с риском утраты заработка путем предупреждения болезней, несчастных случаев и других явлений, которые угрожают работнику.

В. Н. Дурденевский также разграничивал социальное обеспечение и социальное страхование как две формы публичных служб. По его мнению, социальное страхование являлось формой переходящей, тогда как служба социального обеспечения будет сохраняться очень долго в социалистическом обществе. Социальное страхование рассматривалось им как система ослабления риска, вытекающего из структуры данного общества, путем разложения этого риска на участников общественных процессов производства. Социальное обеспечение В. Н. Дурденевский определял как деятельность публичной администрации, направленную на устранение социальных опасностей, угрожающих жизни и уровню существования различных слоев населения, путем предоставления им денежной или социальной помощи, а социальное страхование – как систему ослабления риска посредством разложения его на участников общественного производства [4, с. 110].

Л. В. Забелин полагал, что законодательство о социальном обеспечении должно охватывать не только пролетариат, но и все «приближающиеся к нему промежуточные слои “самозанятых” в области производства, торговли, транспорта и т. д., за счет которых все более пополняются ряды пролетариата и уровень жизни которых стоит весьма близко к уровню жизни последнего» [5].



Помимо названных критериев необходимым условием для включения в категорию застрахованных являлось отсутствие эксплуатации чужого труда.

В. Ш. Шайхатдинов относил страхование к одному из основных организационно-правовых способов образования денежных фондов и называет его не социальным страхованием, а страхованием в сфере социального обеспечения. «Страхование характеризуется взиманием взносов с застрахованных, работодателей с участием государства, а также наличием установленной системы социальных случаев (рисков), при наступлении которых у застрахованных граждан возникает субъективное право на обеспечение» [8, с. 17]. Действительно, особенность финансирования – это главный, но не единственный признак социального страхования. Во-первых, социальное страхование, как и любое страхование вообще, выполняет функции не только материального возмещения при наступившем социальном риске, но и меры предупреждения возможного социального риска. В этом главное отличие социального страхования от социального обеспечения, которое предоставляется только в неблагоприятных ситуациях. Предварительное выявление и учет риска присущи всем видам и формам страхования. Только это обстоятельство и дает основания для отнесения тех или иных форм обеспечения к страхованию. Как считает М. Ю. Федорова, социально-экономический риск в ряде случаев можно просчитывать. Большинство ученых едины во мнении, что для определения природы риска важны его качественные и количественные характеристики [9].

После распада СССР во вновь образованных государствах в теории социального страхования произошли значительные изменения. Однако понятия организационно-правовой формы социального обеспечения, сложившегося в советский период [10], придерживается часть авторов в странах постсоветского пространства и в современной юридической литературе, но классификации этих форм разнятся в зависимости от избираемых критериев.

В государственно-организованном обществе понятие социального страхования основывается на принципах, детерминированных типом общественно-экономической формации. Основу характеристики составляет исходное понимание материальной необеспеченности при нетрудоспособности, которое базируется на общих для всех его исторических разновидностей особенностях, но отличающихся по содержанию. К таким признакам относятся объективные основания, вызывающие потребность в особом механизме социального страхования;

особый фонд материального обеспечения; способ его создания и предоставления средств к существованию; закрепление правил предоставления страховых выплат в правовых нормах.

Исторически в законодательстве Германии социальная защита таких рисков, как болезнь, производственные травмы, старость и инвалидность носила форму социального страхования, которая в основе была обязательным социальным страхованием. Это страхование носило публично-правовой характер, в основе которого находилось самоуправление с государственным контролем. Финансирование осуществлялось на основе страховых взносов прежде всего работников и работодателей, а в финансировании пенсионного страхования принимало участие и государство. Рассматриваемые риски носили публично-правовые обязательства, которые должны применяться при определенных обстоятельствах. Все эти критерии социального страхования сохранены и в действующем законодательстве ФРГ.

В Кодексе социальных законов ФРГ не приводится определение понятия социального страхования [11]. Согласно указанному Кодексу (§ 4 т. 1) взаимосвязь с социальным правом основана на доступе к социальному страхованию, а социальные права застрахованных лиц осуществляются в рамках социального страхования: «Каждый имеет в рамках этого Кодекса право на доступ к социальному страхованию.

Лица, застрахованные в системе социального страхования, в том числе в рамках обязательного страхования на случай болезни, необходимости в постороннем уходе, несчастного случая на производстве и пенсионного страхования, включая обеспечение по возрасту крестьян, имеют право на:

необходимые мероприятия для защиты, сохранения, улучшения и восстановления здоровья и трудоспособности и

материальное обеспечение по болезни, материнству, снижению трудоспособности и старости».

Право на экономическое обеспечение имеют также иждивенцы застрахованного лица. Таким образом, обязательное страхование предусмотрено на случай болезни, необходимости ухода, в случае производственного травматизма и пенсионного страхования, включая пенсионное страхование крестьян. В Кодексе перечислены выплаты, предусмотренные обязательным страхованием.

Согласно немецкому законодательству определенные группы лиц могут страховаться добровольно. Это государственные служащие, судьи, военнослужащие и лица, несущие подобную службу.

Понятие социального страхования выражено в доктрине немецких ученых. Так, согласно Г. Ваннагату (G. Wannagat) социальное страхование – это «государственно организованное страхование, основанное на принципах самообеспечения, публично-правовое, *принудительное для большей части работающего населения* на случай утраты работоспособности и смерти, а также наступления безработицы» [12, с. 209–210]. Этим отражены признаки, характерные для всего института социального страхования [13].

В Модельном законе СНГ о государственном социальном страховании рекомендуется следующее понятие государственного социального страхования: «*Государственное социальное страхование является частью системы социального обеспечения, организованной государством в интересах застрахованных с целью обеспечения государственных гарантий от возможных последствий социальных и/или профессиональных рисков, и заключается в материальном обеспечении застрахованных лиц, оказании им социальной, медицинской и реабилитационной помощи*» (ст. 1) [14].

В статье 1 Федерального закона Российской Федерации от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» (с изм. и доп.) дано следующее определение обязательного социального страхования: «*Обязательное социальное страхование – часть государственной системы социальной защиты населения, спецификой которой является осуществляемое в соответствии с федеральным законом страхование работающих граждан от возможного изменения материального и (или) социального положения, в том числе по независящим от них обстоятельствам.*

Обязательное социальное страхование представляет собой систему создаваемых государством правовых, экономических и организационных мер, направленных на компенсацию или минимизацию последствий изменения материального и (или) социального положения работающих граждан, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, иных категорий граждан вследствие достижения пенсионного возраста, наступления инвалидности, потери кормильца, заболевания, травмы, несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, беременности и родов, рождения ребенка (детей), ухода за ребенком в возрасте до полутора лет и других событий, установленных законодательством Российской Федерации об обязательном социальном страховании» [15].

М. Ю. Федорова считает, что Федеральный закон Российской Федерации от 16 июля 1999 г. «Об основах обязательного социального страхования» содержит нормы декларативного характера, нормы-дефиниции, нормы-принципы, существенно обогащает понятийный аппарат отрасли права социального обеспечения и впервые в российской науке закрепляет широкую сферу социального страхования, понятие и перечень страховых социальных рисков. Однако по ее мнению предлагаемая в Законе терминология не безупречна. Определения во многих случаях содержат неточности и ошибки, требуют серьезной редакционной доработки [10].

Исходя из того, что составной частью государственной системы социальной защиты населения является государственное социальное обеспечение, полагаем, что государственное обязательное социальное страхование следует рассматривать как часть государственной системы социальной защиты населения.

В Законе Республики Казахстан от 1 мая 2003 г. № 405 «Об обязательном социальном страховании» (с изм. и доп.) понятие обязательного социального страхования сводится к следующему: «*Обязательное социальное страхование* – совокупность мер, организуемых, контролируемых и гарантируемых государством для компенсации части дохода в связи с утратой трудоспособности и (или) потерей работы, а также потерей кормильца» (ч. 9 ст. 1) [16]. Система обязательного социального страхования – это «совокупность норм и правил, устанавливаемых и гарантируемых государством, регулирующих отношения между участниками системы обязательного социального страхования» (ч. 13 ст. 1).

В статье 1 Основ законодательства Украины об обязательном государственном социальном страховании от 14 января 1998 г. № 16/98-ВР дано следующее понятие обязательного государственного социального страхования: «*Обязательное государственное социальное страхование* – это система прав, обязанностей и гарантий, предусматривающая предоставление социальной защиты, которая включает материальное обеспечение граждан в случае болезни, полной, частичной или временной потери трудоспособности, потери кормильца, безработицы, по независящим от них обстоятельствам, а также в старости и в иных случаях, предусмотренных законом, за счет денежных фондов, формируемых путем уплаты страховых взносов владельцем или уполномоченным им органом, гражданами, а также из бюджетных или иных источников, предусмотренных законом» [17].

Согласно ст. 1 Закона Кыргызской Республики от 17 июня 1996 г. № 20 «О государственном социальном страховании» (с изм. и доп.): «Государственное социальное страхование является системой гарантированных государством видов обеспечения застрахованных лиц при утрате ими заработка или дохода вследствие трудового увечья или профессионального заболевания, инвалидности, старости, потери кормильца и смерти за счет обязательных страховых взносов работодателей и граждан.

*Государственное социальное страхование является обязательным» [18].*

В соответствии со ст. 1 Закона Республики Таджикистан «О государственном социальном страховании» от 13 декабря 1997 г. № 517 (с изм. и доп.) «Государственное социальное страхование является системой гарантированных государством видов обеспечения застрахованных лиц при утрате ими заработка или дохода вследствие болезни, трудового увечья или профессионального заболевания, инвалидности, беременности и родов, старости, безработицы, потери кормильца, смерти и в других установленных законами Республики Таджикистан случаях за счет обязательных страховых взносов работодателей и граждан.

*Государственное социальное страхование является обязательным» [19].*

В законах Туркменистана и Республики Беларусь приводится понятие только *государственного социального страхования*. Так, согласно ст. 5 Кодекса Туркменистана «О социальном обеспечении» от 17 марта 2007 г.: «*Государственное социальное страхование* представляет собой систему правовых, экономических, социальных и организационных мер, направленных на социальную защиту граждан, достигших пенсионного возраста, в случае наступления инвалидности, потери кормильца, а также при иных социальных страховых случаях, установленных законодательством Туркменистана» [20].

Статья 1 Закона Республики Беларусь от 31 января 1995 г. «Об основах государственного социального страхования» (с изм. и доп.) определяет: «Государственное социальное страхование представляет собой систему пенсий, пособий и других выплат гражданам Республики Беларусь за счет средств государственных внебюджетных фондов социального страхования в случаях, предусмотренных настоящим Законом» [21]. Указанное понятие можно толковать, во-первых, как само собой разумеющееся, что государственное социальное страхова-

ние – это обязательное страхование. Однако можно и допустить, что в это понятие включается не только обязательное, но и добровольное страхование. Так, согласно ст. 1 Закона Республики Беларусь от 29 февраля 1996 г. «Об обязательных страховых взносах в Фонд социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь» плательщиками обязательных страховых взносов в Фонд социальной защиты населения являются и *«физические лица, самостоятельно уплачивающие обязательные страховые взносы, – индивидуальные предприниматели, физические лица, осуществляющие предусмотренные законодательными актами виды ремесленной деятельности по заявительному принципу без государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей, частные нотариусы, творческие работники, граждане, выполняющие работы по гражданско-правовым договорам у физических лиц, граждане, работающие в представительствах международных организаций в Республике Беларусь, дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств, аккредитованных в Республике Беларусь, а также граждане, работающие за пределами Республики Беларусь»*.

По законодательству Республики Беларусь страхование для обязанных страховаться работников начинается со дня вступления в трудовые отношения, т. е. автоматически. В обязательном страховании отчетливо выражен характер страхования, причем чисто страховых рисков. Только при наступлении фиксированных рисков по обязательному страхованию осуществляются выплаты.

Добровольно застрахованные лица по государственному социальному страхованию обязаны уплачивать страховые взносы. Заявление о добровольном вступлении в обязательное страхование – это одностороннее публично-правовое волеизъявление, получение которого должно быть подтверждено. Оно должно быть в письменной форме. Со дня вступления начинается членство застрахованного лица.

Добровольное страхование может прекращаться путем заявления о выходе из страхования. Заявление о выходе является односторонним публично-правовым волеизъявлением. Членство для обязательно застрахованных лиц прекращается обычно с отпадением фактических условий для обязательного страхования (смерть работника, прекращение трудовых отношений).

Обязательные страховые правоотношения подразделяются на два вида. Во-первых, это те отношения, которые возникают в силу закона

независимо от волеизъявления лица. Речь идет о случаях, когда лицо подлежит обязательному социальному страхованию. Во-вторых, это отношения по обязательному социальному страхованию, которое возникает только при наличии добровольного волеизъявления.

Таким образом, законодательные формулировки понятия социального страхования существенно отличаются. Так, в законах РФ, Украины и Казахстана закреплено понятие *обязательного государственного социального страхования*. В законах Кыргызской Республики и Республики Таджикистан приводится понятие «государственное социальное страхование», которое уточняется тем, что «государственное социальное страхование является обязательным». В Модельном законе СНГ также закреплено понятие государственного социального страхования, но без указания, что оно является обязательным.

На наш взгляд более информативными являются определения в Модельном законе СНГ о государственном социальном страховании и Федеральном законе Российской Федерации от 16 июля 1999 г. «Об основах обязательного социального страхования» (с изм. и доп.).

**Заключение.** Сущность социального страхования состоит в том, что лица, находящиеся под угрозой общего для них социального риска, объединяются в сообщество, для того чтобы солидарно возместить потери, наступившие в результате страхового риска. Фонды, необходимые для материального возмещения страхового риска, создаются за счет взносов, выплачиваемых застрахованными и работодателями. Характерным для социального страхования является то, что меры страхования уже заранее предписаны в законодательном порядке.

Исходя из этого полагаем, что в Законе Республики Беларусь от 31 января 1995 г. «Об основах государственного социального страхования» необходимо четко обозначить объем понятия «государственное обязательное социальное страхование». Предлагаем следующее определение понятия «государственное обязательное социальное страхование»: «Государственное обязательное социальное страхование – это часть государственной системы социальной защиты населения, которая включает в себя гарантированные и контролируемые государством правовые, экономические и организационные меры защиты наемных работников и иных категорий граждан от потери средств к существованию по независящим от них причинам в связи с наступлением таких социальных страховых случаев, как болезнь, полная, частичная или временная утрата трудоспособности, потеря кормильца, безработица, а также в старости и в других случаях, пре-

дусмотренных законом, за счет денежных фондов, которые формируются путем уплаты страховых взносов собственником или уполномоченным им органом (далее – работодателем), гражданами, а также из бюджетных или иных источников, предусмотренных законом».

### Библиографические ссылки

1. *Варшавский К. М.* Трудовое право СССР. – Л. : ACADEMIA, 1924.
2. *Вигдорчик Н. А.* Теория и практика социального страхования: теоретические основы социального страхования. – Л. ; М. : Книга, 1925.
3. *Винокуров А. Н.* Социальное обеспечение (от капитализма к коммунизму). – М. : Госиздат, 1921.
4. *Дурденевский В.* Лекции по праву социальной культуры. – М. ; Л. : ОГИЗ, 1929.
5. *Забелин Л. В.* Теория социального обеспечения. – М. : ВЦСПС, 1924.
6. *Теттенборн З. Р.* Советское социальное страхование. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Вопросы труда, 1929.
7. Известия НКТ СССР. – 1930. – № 10. – С. 236.
8. *Шайхатдинов В. Ш.* Теоретические проблемы советского права социального обеспечения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М. : ВНИИСЗ, 1985.
9. *Федорова М. Ю.* Социальное страхование как организационно-правовая форма социальной защиты населения: проблемы правового регулирования. – Омск : Изд-во ОмГУ, 2000.
10. *Батыгин К. С.* Правовые проблемы социального страхования в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. – М. : ВНИИСЗ, 1975.
11. Sozialgesetzbuch (SGB) Erstes Buch (I) – Allgemeiner Teil. – Artikel I des Gesetzes vom 11. Dezember 1975, BGBl. I S. 3015.
12. *Wannagat Georg.* Sozialrecht und Sozialpolitik // Sozialrecht und Sozialpolitik. Festschrift für Kurt Jantz zum 60. Geburtstag. – Stuttgart Berlin Köln Mainz : Verlag Kohlhammer, 1973.
13. *Zacher Hans Friedrich.* Die Sozialversicherung als Teil des öffentlichen Rechts // Sozialrecht und Sozialpolitik / Peters, Horst (Hrsg.). – Stuttgart : Kohlhammer, 1968. – S. 29–39.
14. Модельный закон о государственном социальном страховании : принят на десятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (постановление № 10-4 от 6 декабря 1997 г.) // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. – 1998. – № 16. – С. 65–89.
15. Об основах обязательного социального страхования : Федер. закон Рос. Федерации от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2012.
16. Об обязательном социальном страховании : Закон Республики Казахстан от 25.04.2003 № 405-II [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://www.pavlodar.com./zakon/?kod=014000000000>. – Дата доступа: 20.01.2012.



17. Основы законодательства Украины об обязательном государственном социальном страховании : Закон Украины от 14 янв. 1998 г. № 16/98-ВР [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link/Z980016.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link/Z980016.html). – Дата доступа: 20.01.2012.

18. О государственном социальном страховании : Закон Кыргызской Республики от 17 июня 1996 г. № 20 [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://www.kenesh.kg/Articles/2361>. – Дата доступа: 20.01.2012.

19. О государственном социальном страховании : Закон Республики Таджикистан от 13 декабря 1997 г. № 517 [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://www.mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/1997/>. – Дата доступа: 20.01.2012.

20. Кодекс Туркменистана «О социальном обеспечении». – Ашхабад : Изд-во Министерства Адалат Туркменистана, 2008.

21. Об основах государственного социального страхования» : Закон Респ. Беларусь от 31 янв. 1995 г. № 3563-ХП // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр»; Нац. центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2012.

*Поступила в редакцию 07.03.2012.*

УДК 341.6(076.5)

***О. Н. Романова***

## **К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА**

Статья посвящена анализу понятия международного гражданского процесса, его предмета и места в системе отраслей права и юридических наук.

Article is devoted the analysis of concept of the international civil process, its subject and a place in system of branches of the right and jurisprudence.

Ключевые слова: международный гражданский процесс, гражданское процессуальное право, отрасль права.

Keywords: international civil process, civil procedural law, branch of the right.

Для обозначения совокупности процессуальных норм, регулирующих рассмотрение и разрешение судом гражданских споров, осложненных иностранным элементом, российскими учеными-правоведами в XIX в. был введен термин «международный гражданский процесс». В законодательстве этот термин ни во времена существования СССР, ни до недавнего времени на постсоветском пространстве не использовался. В Республике Беларусь впервые этот термин нашел свое

легальное закрепление в качестве названия соответствующего раздела в Гражданском процессуальном кодексе Республики Беларусь 1999 г. (далее – ГПК).

Однако это не добавило ясности в вопросе о понятии международного гражданского процесса, его предмете и месте в системе отраслей права и юридических наук. Указанный вопрос всегда был и остается предметом острых научных дискуссий. Вместе с тем его решение имеет не только большое теоретическое, но и важное практическое значение, поскольку от него зависят вопросы кодификации и систематизации законодательства, регулирующего соответствующие отношения, вопросы внутренней согласованности права, его правильного понимания, применения, а также совершенствования. В этой связи, безусловно, важен анализ представленных в научной литературе мнений о месте норм международного гражданского процесса в системе объективного права, среди которых можно выделить следующие, с нашей точки зрения – основные.

1. Отнесение норм международного гражданского процесса к гражданскому процессуальному праву как отрасли права (Л. А. Лунц, Н. И. Марышева [1, с. 10], В. М. Шерстюк [2, с. 31], Н. А. Васильчикова [3, с. 37–41], А. Г. Светланов [4, с. 8], М. К. Треушников [5, с. 598–620], Г. Л. Осокина [6, с. 749], Т. В. Сахнова [7, с. 462], И. В. Дробязкина [8, с. 17–19], И. В. Гетьман-Павлова [9, с. 391], Д. М. Чечот [10, с. 15] и др.).

Такой вывод перечисленными авторами делается на основании общности предмета и метода правового регулирования: международный гражданский процесс регулирует деятельность национальных судов по рассмотрению и разрешению гражданских дел, осложненных иностранным элементом. Подчеркнем, что большинство сторонников такого определения места международного гражданского процесса в системе объективного права являются приверженцами «раздвоения» международного гражданского процесса по отношению к отрасли права и науке, т. е. относят проблемы международного гражданского процесса к гражданскому процессуальному праву как отрасли права, однако полагают, что когда речь идет о системе отраслей юридических наук, соответствующие проблемы следует относить к международному частному праву.

В юридической литературе отмечается, что подобное расхождение – «раздвоение» международного гражданского процесса (МГП) по отношению к отрасли права и науке – есть специфическая особен-

ность российской (советской) науки международного частного права, так как в западных курсах, процессуальные аспекты в большинстве случаев так или иначе включаются в сферу и содержание международного частного права как области права в объективном смысле.

Следует отметить, что из достаточно большого числа исследователей, относящих совокупность норм МГП к процессуальным отраслям внутригосударственного права, лишь некоторые касаются вопроса о «статусе» указанных норм в системе соответствующей отрасли. Г. Л. Осокина, например, считает МГП подотраслью российского гражданского процессуального права. Большинство же авторов предпочитают говорить о том, что МГП является «частью» или «элементом» гражданского процессуального или хозяйственного процессуального права.

2. Отнесение проблем международного гражданского процесса к международному частному праву как отрасли права (М. Н. Кузнецов [11, с. 21–22], Л. П. Ануфриева, Т. Н. Нешатаева, Г. К. Дмитриева [12, с. 33–34]).

Л. П. Ануфриева, в частности, подчеркивает, что объединение соответствующих общественных отношений в рамках одной отрасли права – международного частного – происходит по критерию общности объекта: отношений, юридически проявляющих свою связь с порядками различных государств [13, с. 280]. Т. Н. Нешатаева также характеризует МГП как институт международного частного права, подчеркивая при этом его комплексный характер, и выделяет следующую главную, родовую черту международного гражданского процесса, отличающую его от национальных гражданско-правовых процедур и процедур международных (межгосударственных) – международный гражданский процесс предполагает взаимосвязь и взаимодействие органов различных государств и международных судов, организаций, реализующих функции в области защиты и определения гражданских прав. Взаимосвязь процессов осуществляется за счет использования отсылочного метода правового регулирования [14, с. 368]. С точки зрения автора, «суть метода правового регулирования в международном гражданском процессе не отличается от метода правового регулирования в международном частном праве в целом» [14, с. 367].

3. Определение международного гражданского процесса как новой отрасли в рамках внутригосударственного права (Л. Н. Галенская [15, с. 12], Е. А. Осавелюк [16, с. 26], Г. Ю. Федосеева [17, с. 133–141]).

Мнение об обособлении международного гражданского процессуального права как самостоятельной отрасли права высказал еще российский дореволюционный ученый Т. М. Яблочков [18, с. 13]. И эта позиция нашла поддержку среди современных российских ученых. Так, Е. А. Осавелюк, исследуя проблемы МГП применительно к российскому праву, полагает, что международное гражданское процессуальное право – это отрасль российского права, представленная системой процессуальных норм (созданных государством единолично или в процессе международного сотрудничества), регулирующих решение процессуальных вопросов трансграничного характера, возникающих при реализации и защите всего объема частных отношений, осложненных иностранным элементом [16, с. 9]. Автор обосновывает становление основных отраслеобразующих признаков международного гражданского процесса, к которым, в частности, относит специфический нормативный состав; самостоятельный предмет правового регулирования (судебные и внесудебные трансграничные процессуальные отношения по защите и реализации частных правоотношений, осложненных иностранным элементом); наличие практической необходимости; наличие специальных отраслевых принципов, действующих наряду с общеправовыми и, в свою очередь, предопределяющие отраслевую специфику: принцип запрещения отказа в правосудии иностранцам, принцип трансграничного судебного взаимодействия и контроля, принцип единства, непрерывности и экстерриториальности процесса, принцип корреляции, принцип транснациональной дифференциации процесса [16, с. 9].

4. Определение МГП как самостоятельной отрасли международного права (Н. М. Юрова [19, с. 26–34]).

Позиция указанного автора о формировании международного гражданского процессуального права как самостоятельной отрасли международного права базируется на следующих основных положениях. Основным критерием выделения отрасли в международном праве является предмет регулирования. При этом специфический предмет правового регулирования хотя и служит определяющим фактором формирования отрасли международного права, но не является единственным критерием выделения международно-правовых норм в самостоятельную отрасль. Международное право располагает собственными критериями отраслевой систематизации. Обобщая предложения, выдвинутые в литературе, Н. М. Юрова приводит ряд признаков, которые должны присутствовать в отдельных совокупностях норм,

претендующих на статус отрасли международного права и обосновывает соответствие этим признакам международного гражданского процессуального права. К числу таких признаков автор относит заинтересованность общества в развитии такой отрасли и совершенствовании правового регулирования конкретной группы общественных отношений; большой объем нормативного материала и его основополагающий характер для соответствующей области отношений; специфичность юридических норм и способов их создания, диктующая необходимость образования самостоятельной отрасли права; качественная обособленность отношений, образующих предмет регулирования; наличие специальных принципов, регулирующих построение отрасли международного права [19, с. 26–34].

Подводя итог обзору мнений о месте МГП в системе отраслей объективного права и отраслей юридических наук, хотелось бы высказать следующие соображения. Представляется, что в целом наиболее обоснованным является отнесение МГП к системе гражданского процессуального права в силу общности предмета и метода правового регулирования. Вместе с тем данная позиция нуждается в уточнении. Нельзя ограничиться констатацией принадлежности норм МГП к гражданскому процессуальному праву, не затронув вопрос о соотношении гражданского процессуального права и хозяйственного процессуального права (арбитражного процессуального права). Как известно, данный вопрос является дискуссионным. В частности, многие российские ученые полагают, что нормы арбитражного процессуального права являются составной частью (подотраслью) гражданского процессуального права (Н. Б. Зейдер, Р. Ф. Каллистратова, В. Н. Щеглов, Н. А. Чечина, Д. М. Чечот, М. С. Шакарян, В. М. Жуйков и др.).

Однако более убедительной, с нашей точки зрения, представляется позиция сторонников выделения хозяйственного процессуального (арбитражного процессуального) права в качестве самостоятельной отрасли права (В. С. Каменков, Т. Е. Абова, Н. И. Клейн, К. И. Комиссаров, Л. Ф. Лесницкая, И. В. Решетникова, М. К. Треушников, В. М. Шерстюк, М. К. Юков и др.). Поскольку подробный анализ данного вопроса не является целью нашей статьи, отметим лишь, что в своих дальнейших рассуждениях будем исходить из отраслевой самостоятельности хозяйственного процессуального права.

Исследование вопроса о месте МГП в системе объективного права следует начинать с анализа предмета правового регулирования, поскольку именно он является главным системообразующим факто-

ром выделения отраслей права и их структурных подразделений. Предметом международного гражданского процесса является гражданское (хозяйственное) судопроизводство при его осложненности иностранным элементом. Опираясь на данное определение предмета правового регулирования, следует констатировать, что нормы, регулирующие рассмотрение и разрешение общими (хозяйственными) судами гражданских (хозяйственных, экономических) дел, осложненных иностранным элементом, а также порядок признания и приведения в исполнение решений иностранных судов и арбитражей (третейских судов), являются составной частью гражданского процессуального права (хозяйственного процессуального права).

Следующий вопрос, который неизбежно возникает при исследовании места МГП в системе права, – это вопрос об уровне, который занимают нормы МГП в системе гражданского процессуального (хозяйственного процессуального) права. В доктрине выделяют следующие уровни системы гражданского процессуального права: правовая норма; институт; объединение институтов; правовой комплекс; подотрасль и отрасль гражданского процессуального права в целом [2, с. 12]. Каждый уровень строения системы отрасли права отличается от другого по элементному составу и объему регулирования. Каждый из них имеет свой предмет правового регулирования и является относительно самостоятельным структурным подразделением гражданского процессуального права.

Для определения места МГП в системе гражданского процессуального права необходимо проанализировать предмет правового регулирования и выявить основные системообразующие признаки, позволяющие отнести нормы МГП к тому или иному структурному элементу системы. Как известно, гражданские процессуальные отношения могут классифицироваться по различным основаниям. Применительно к исследуемой нами группе отношений таким основанием является связь правоотношений с правопорядком иностранного государства. По этому основанию гражданские процессуальные правоотношения могут быть подразделены на отношения, осложненные иностранным элементом, и отношения, не имеющие связи с правопорядком иностранного государства. Эта классификация, однако, не предвещает вопроса об уровне, который нормы МГП занимают в системе гражданского процессуального права (хотя позволяет констатировать, качественное своеобразие норм МГП и необходимость их обособления в рамках процессуальных отраслей). Нельзя не заметить, что

нормы, регулирующие судопроизводство при его сложности иностранным элементом, не являются однородными по сфере действия. И это обстоятельство нашло отражение при кодификации норм гражданского процессуального права и хозяйственного процессуального права. Так, и в ГПК, и в ХПК были выделены в качестве самостоятельных структурных подразделений две совокупности норм:

- нормы, регулирующие рассмотрение и разрешение дел, осложненных иностранным элементом (раздел X ГПК, глава 27 ХПК);
- нормы, регулирующие признание исполнения (разрешение принудительного исполнения) иностранных судебных решений (Приложение 4 к ГПК, глава 28 ХПК).

Каждая из этих групп обладает всеми необходимыми признаками института соответствующей отрасли права.

К таким признакам, в частности, относятся:

1) наличие относительно самостоятельного предмета регулирования и, соответственно, однородность и однопорядковость по сфере действия норм, составляющих данный институт (первая группа норм, как и гражданское и хозяйственное процессуальное право в целом, регулирует деятельность судов по рассмотрению и разрешению гражданских экономических (хозяйственных) дел. Но в отличие от соответствующих отраслей права, не всю совокупность указанных отношений, а лишь их отдельные стороны и особенности, которые обусловлены присутствием иностранного элемента. Вторая группа норм регулирует порядок выдачи разрешения на принудительное исполнение иностранного судебного решения на территории Республики Беларусь);

2) каждая из перечисленных совокупностей норм выступает как единый комплекс, относительно обособленный «блок», что и предопределило следующий формальный признак – внешнее обособление в виде самостоятельных разделов ГПК и ХПК.

Указанные институты, учитывая наличие общего признака (системообразующего фактора) – сложность иностранным элементом – составляют, с нашей точки зрения, содержание более высокого уровня систем гражданского процессуального и хозяйственного процессуального права, а именно – объединение институтов. Учитывая изложенное, международный гражданский процесс можно определить как объединение институтов гражданского процессуального (хозяйственного процессуального) права, регулирующих особенности рассмотрения и разрешения общими (хозяйственными) судами гражданских (хозяйственных, экономических) дел, осложненных иностран-

ным элементом, а также порядок признания и приведения в исполнение решений иностранных судов и арбитражей (третейских судов)<sup>1</sup>.

В процессуальной литературе последних лет все чаще можно встретить мнение о том, что анализируемые нами два института, составляющие содержание МГП, можно определить как новые виды гражданского (хозяйственного) судопроизводства:

производство по делам с участием иностранных лиц (выделяют по критерию субъекта) [21, с. 49];

производство по делам о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений [22, с. 56; 23, с. 452].

Напомним, что традиционно в качестве основной причины деления гражданского судопроизводства на самостоятельные виды называют специфику материальных правоотношений, которая и требует установления существенных процессуальных особенностей рассмотрения и разрешения гражданских дел [24, с. 121; 25, с. 83]. Вместе с тем в доктрине обоснованно отмечается, что современное гражданское процессуальное законодательство «возлагает на суд первой инстанции не только основную правоприменительную функцию по рассмотрению и разрешению гражданских дел по существу, но и дополнительные функции, которые можно определить как функции содействия и контроля по отношению к правоприменительным актам, выносимым иными юрисдикционными органами» [26, с. 96]. По критерию выполняемой судом функции все судопроизводство может быть разделено на две большие группы, первую из которых составляют

---

<sup>1</sup> Обосновывая позицию о МГП как объединении институтов в рамках гражданского процессуального и хозяйственного процессуального права, одновременно полагаем, что МГП является несистемным правовым образованием, поскольку не входит в состав подотраслей права (к таковым следует относить «Производство в суде первой инстанции» и «Производство по пересмотру судебных актов» [2, с. 118]). Здесь следует согласиться с видным российским процессуалистом В. М. Шестюком в том, что наличие в отраслях права несистемных правовых образований объясняется двумя обстоятельствами: «Во-первых, при распределении норм по институтам, институтам по объединениям институтов и т. д. учитывается не только их однородность, но и сопорядкованность по объему действия; во-вторых, классификация норм, институтов, их объединений и других подразделений отрасли неразрывно связана с классификацией процессуальных отношений, а всякая классификация относительна, приближительна, она в огубленной форме раскрывает связи между классифицируемыми предметами» [2, с. 118]. Именно поэтому «за пределами любой классификации (особенно если речь идет о содержательной системе, не поддающейся полной формализации) остаются промежуточные, сложные, незавершенные образования, и это не компрометирует саму классификацию, если она строится на достаточно прочном объективном основании» [20, с. 71].



основные (классические) виды (исковое, особое, приказное и производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений), а вторую – дополнительные, или специальные (производство по делам об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов и производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений). При этом в качестве общего признака видов гражданского судопроизводства выступает наличие определенного процессуального порядка, т. е. установленной законом строго определенной последовательности процессуальных действий рассмотрения судом той или иной совокупности гражданских дел [26, с. 93–94].

В этой связи выделение производства по делам о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений, с нашей точки зрения, сомнений не вызывает, в то время как определение норм, регулирующих особенности рассмотрения и разрешения дел, осложненных иностранным элементом, в качестве самостоятельного вида судопроизводства представляется как минимум спорным. Ведь нормы главы 27 ХПК Республики Беларусь не устанавливают порядок (т. е. последовательность процессуальных действий) рассмотрения и разрешения дел, осложненных иностранным элементом, а регулируют лишь некоторые, обусловленные наличием иностранного элемента, особенности, специальные правила применительно к тому порядку, который установлен в соответствующих видах судопроизводства (исковым, особым и т. д.). Попутно заметим, что наименование главы 27 «Производство по рассмотрению хозяйственных (экономических) споров и иных дел с участием иностранных лиц» является не совсем точным. Нормы этой главы применяются не только в случае присутствия в правоотношении иностранного субъекта, но и в иных случаях появления иностранного элемента, относящегося к другим элементам правоотношения. В этой связи наименование раздела X ГПК «Международный гражданский процесс», с нашей точки зрения, наиболее адекватно отражает сферу применения содержащихся в нем норм.

### **Библиографические ссылки**

1. *Луниц Л. А.* Курс международного частного права : в 3 т. / вступ. ст. Н. И. Марышевой, А. И. Минакова. – М. : Спарк, 2002. – Т. 3: Международный гражданский процесс / Л. А. Луниц, Н. И. Марышева.
2. *Шерстюк В. М.* Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). – М. : Изд-во МГУ, 1989.

3. *Васильчикова Н. А.* Международный гражданский процесс как составная часть внутригосударственного гражданского процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – № 3. – С. 37–41.
4. *Светланов А. Г.* Международный гражданский процесс: современные тенденции. – М. : ТОН-Остожье, 2002.
5. Гражданский процесс : учебник / Е. А. Борисова [и др.]; под ред. М. К. Треушников. – М., 2003.
6. *Осокина Г. Л.* Гражданский процесс. Особенная часть. – М. : Норма, 2010.
7. *Сахнова Т. В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. – М. : Волтерс Клувер, 2008.
8. *Дробязкина И. В.* Международный гражданский процесс: проблемы и перспективы. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005.
9. *Гетьман-Павлова И. В.* Международное частное право : учебник. – М. : Эксмо, 2005.
10. Гражданский процесс : учебник / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – М. : Проспект, 1996.
11. *Кузнецов М. Н.* Некоторые особенности развития международного частного права // Советский журнал международного права. – 2001. – № 1. – С. 17–32.
12. Международное частное право : учебник / Л. П. Ануфриева [и др.]; под ред. Г. К. Дмитриевой. – М. : Проспект, 2000.
13. *Ануфриева Л. П.* Международное частное право : в 3 т. : учебник. – М. : БЕК, 2001. – Т. 3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс.
14. *Неишатаева Т. Н.* Международный гражданский процесс : учеб. пособие. – М. : Дело, 2001.
15. *Галенская Л. Н.* Международный гражданский процесс: понятие и тенденции развития // Актуальные проблемы международного гражданского процесса : материалы междунар. конф. Санкт-Петербург, 10–11 окт. 2002 г. / под ред. С. В. Бахина. – СПб. : СКФ «Россия-Нева», 2003. – С. 1–12.
16. *Осавелюк Е. А.* Определение места международного гражданского процесса в системе российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2004.
17. *Федосеева Г. Ю.* Риторика вопроса о месте международного гражданского процесса в системе права Российской Федерации // Lex Russica. – 2005. – № 1. – С. 133–141.
18. *Яблочков Т. М.* Курс международного гражданского процессуального права. – Ярославль, 1909.
19. *Юрова Н. М.* Международное гражданское процессуальное право: теоретические основы имплементации норм в правовой системе Российской Федерации. – М. : Волтерс Клувер, 2008.
20. *Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1981.
21. *Ярков В. В.* Арбитражный процессуальный кодекс России 2002 года: основные новеллы // Бизнес, менеджмент и право. – 2002. – № 1. – С. 40–51.

22. 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.

23. *Скобелев В. П.* Защита прав работника и нанимателя в суде: нерешенные проблемы // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. Вып. 6 / Нац. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь ; редкол. : В. И. Семенов (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Бизнесофсет, 2011. – С. 449–457.

24. 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.

25. *Осокина Г. Л.* Гражданский процесс. Общая часть : учеб. пособие. – М. : Юристь, 2004.

26. *Носырева Е. И.* Виды современного гражданского судопроизводства и их классификация // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под. ред. М. К. Треушникова. – М. : Городец, 2004. – С. 88–99.

*Поступила в редакцию 29.03.2012.*

УДК 347.73(476)

**С. К. Лещенко**

## **К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ПЛАТЕЖА, УПЛАЧИВАЕМОГО ФИЗИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ ПРИ ПОЛУЧЕНИИ ЗАЙМОВ, КРЕДИТОВ И ССУД**

Анализируется новая норма Налогового кодекса Республики Беларусь, закрепившая обязанность уплаты подоходного налога в случае получения плательщиками займов, кредитов и ссуд от нерезидентов. Автор доказывает, что правовая природа этого платежа является дискуссионной, поскольку он не отвечает ряду обязательных признаков налога. В статье предлагается отменить новый платеж и закрепить право налогового органа изменять юридическую квалификацию сделки, совершенной плательщиком, если фактические действия сторон сделки и выбранный ими режим налогообложения не соответствуют истинному характеру их гражданско-правовых отношений.

The article is devoted to new rules of the Tax Code of the Republic of Belarus, which require the payment of income tax in case of receiving of loans, mortgages and credits from non-residents. The author shows that the legal nature of the payment as specified by article 178 of Tax Code is controversial; payment does not meet the characteristics of the tax. We suggest establishing the right of the tax authority to change the legal qualification of transaction made by the payer, in case when actual behavior of parties and the tax treatment do not respond true nature of their civil relations.

Ключевые слова: налог, признаки налога, налоговое обязательство нерезидентов, налогообложение займов (кредитов и ссуд), юридическая квалификация сделки, права налоговых органов

Keywords: tax, characteristics of the tax, taxation of non-residents, taxation of loans (mortgages and credits), legal qualification of transaction, rights of tax authorities.

**Введение.** С 1 января 2012 г. вступила в силу новая норма Налогового кодекса Республики Беларусь (п. 2-1 ст. 178), которая установила обязанность плательщиков, получивших долгосрочные займы (кредиты, ссуды) от физических лиц, не проживающих постоянно в Республике Беларусь, от иностранных индивидуальных предпринимателей и иностранных организаций, декларировать полученные суммы и производить уплату подоходного налога. После погашения займа обязательные платежи, внесенные в бюджет, подлежат возврату плательщику или зачету.

В статье обозначены особенности правовой природы данного платежа, который, как показано автором, не вполне отвечает признакам налога; акцентировано внимание читателя на отсутствие экономической выгоды (и, следовательно, дохода) при получении займов. Изложена последовательность исчисления, уплаты, возврата сумм нового обязательного платежа, проанализированы исключения, предусмотренные Налоговым кодексом Республики Беларусь (далее – НК), отмечен ряд проблем правового регулирования.

### ***Основная часть***

**1. Условия уплаты налога.** Уплата подоходного налога при получении займов, кредитов, ссуд производится, если займодаделец, кредитор, ссудодатель являются *иностранными организациями, которые не осуществляют деятельность на территории Республики Беларусь через постоянное представительство*. Под иностранной организацией НК понимает организацию с местом нахождения за пределами Республики Беларусь. При этом место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации (ст. 15) [1]. Для простых товариществ действует иное правило. Их местом нахождения выступает место нахождения (место жительства) того участника, на которого в соответствии с договором о совместной деятельности возложено ведение дел этого товарищества либо который получает выручку по деятельности этого товарищества до ее распределения. Следовательно, нахождение такого участника простого товарищества

за пределами территории Республики Беларусь влечет налогообложение доходов, полученных в виде займов, кредитов и ссуд от простых товариществ. Напротив, нахождение данного участника на территории Беларуси исключает налогообложение согласно п. 2-1 ст. 178.

Понятие постоянного представительства раскрывается в ст. 139 НК и включает (а) обособленное структурное подразделение, через которое осуществляется предпринимательская деятельность иностранной организации, или (б) организацию или физическое лицо, осуществляющие деятельность от имени иностранной организации или в ее интересах.

Для определения наличия статуса постоянного представительства иностранной организации необходимо обращаться к действующим двусторонним соглашениям (конвенциям) об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество, которые могут устанавливать отличные от НК признаки постоянных представительств. Если деятельность иностранной организации образует постоянное представительство на территории Республики Беларусь, получение от нее займов, кредитов и ссуд не влечет уплату подоходного налога на основании п. 2-1 ст. 178 НК.

Уплата подоходного налога необходима при получении займов, кредитов и ссуд от *иностранных индивидуальных предпринимателей (частных нотариусов)*. Понятие иностранного индивидуального предпринимателя содержится в ст. 19 НК. К ним относят физических лиц, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей за пределами Республики Беларусь. К индивидуальным предпринимателям в целях налогообложения приравниваются не только частные нотариусы, но и *адвокаты*, осуществляющие адвокатскую деятельность индивидуально (ч. 5 п. 1 ст. 19 НК). Однако ст. 178 НК не содержит специального указания относительно адвокатов, следовательно, буквальное толкование ст. 178 НК позволяет прийти к выводу, что получение займов, кредитов и ссуд от этих субъектов не влечет уплату подоходного налога.

Третья категория субъектов, получение займов, кредитов и ссуд от которых означает необходимость уплаты налога – *физические лица, не относящиеся к постоянно проживающим в Республике Беларусь*. Определение круга физических лиц данной категории представляется сложным.

В НК неоднократно упоминается термин «постоянное проживание», но отсутствуют нормы, которые бы устанавливали критерии

постоянного проживания<sup>1</sup>. Поэтому для уяснения содержания этого понятия следует обращаться к отраслевому законодательству. Согласно п. 2 ст. 1 НК: «институты, понятия и термины гражданского и других отраслей права, используемые в НК, применяются в тех значениях, в каких они используются в этих отраслях права, если иное не установлено НК».

Все физические лица делятся на граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства. Согласно ст. 9 Закона Республики Беларусь от 01.08.2002 г. «О гражданстве Республики Беларусь» иностранцами в Республике Беларусь являются лица, не являющиеся гражданами Республики Беларусь и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству (подданству) другого государства. Лица без гражданства в Республике Беларусь – это лица, не являющиеся гражданами Республики Беларусь и не имеющие доказательств своей принадлежности к гражданству другого государства [2]. В качестве обобщающего термина для иностранных граждан и лиц без гражданства используется понятие «иностранец», которое отражает схожесть их правового статуса, основанную на отсутствии гражданства страны пребывания [3].

Граждане могут постоянно проживать в Республике Беларусь или в соответствии с Законом Республики Беларусь от 20.09.2009 г. «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь» оформить постоянное проживание за пределами Республики Беларусь (ст. 19) [4]. Иностранцы имеют следующие режимы пребывания в Республике Беларусь: временное пребывание, временное и постоянное проживание на основании Закона от 04.01.2010 г. № 105-З «О правовом положении иностранных

---

<sup>1</sup> НК использует критерий постоянного проживания для установления места жительства физического лица при отсутствии у него регистрации (ст. 18 НК), не определяя содержание данного понятия. Место жительства может иметь значение для выбора налогового органа, в котором осуществляется постановка плательщика на учет (п. 1 ст. 65 НК) или возврат излишне уплаченных сумм налогов (п. 4 ст. 181 НК). Понятие «постоянно не проживающий в Республике Беларусь гражданин Республики Беларусь» упоминается в НК (п. 3 ст. 67 НК, п. 5 ст. 67, пп. 1.16 п. 1 ст. 82 НК) с целью определения обязанности государственных органов и организаций по передаче в налоговые органы (получению от налоговых органов) информации о плательщике. Однако НК не закрепляет значение этого понятия. НК упоминает «постоянное проживание в сельской местности» (пп. 1.20 ст. 186 НК, пп. 1.25 п. 1 ст. 194 НК), «постоянное проживание на территории радиоактивного загрязнения» (пп. 1.26 п. 1 ст. 194 НК) в контексте предоставления налоговых льгот, также не разъясняя содержание данных понятий.

граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» (ст. 38) [5] (далее – Закон № 105-3). При этом постоянно проживающие в Республике Беларусь иностранцы имеют все социально-экономические права, которыми пользуются граждане Республики Беларусь, включая право на социальное обеспечение (ст. 10 Закона № 105-3).

Понятие «постоянно проживающий в Республике Беларусь иностранец» определено в ст. 1 Закона № 105-3 как «лицо, получившее в порядке, установленном законодательными актами Республики Беларусь и постановлениями Совета Министров Республики Беларусь, разрешение на постоянное проживание и вид на жительство».

Согласно п. 2, п. 4.5 Положения о регистрации граждан по месту жительства и месту пребывания, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 7 сентября 2007 г. № 413 [6] (далее – Положение № 413), местом жительства граждан Республики Беларусь, а также постоянно проживающих иностранных граждан и лиц без гражданства (в том числе которым предоставлен статус беженца или предоставлено убежище в Республике Беларусь) признается местонахождение (адрес) жилого помещения, в котором оно постоянно либо преимущественно проживает. Граждане имеют паспорт с отметкой о регистрации по месту жительства. Иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно проживающие в Республике Беларусь – вид на жительство с отметкой о месте постоянного пребывания. В соответствии с п. 31 Положения о документах, удостоверяющих личность, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 03.06.2008 г. № 294 «О документировании населения Республики Беларусь» [7], вид на жительство выдается иностранным гражданам и лицам без гражданства, получившим разрешение на постоянное проживание в Республике Беларусь.

Постоянное проживание граждан за пределами Республики Беларусь оформляется путем выдачи паспорта гражданина Республики Беларусь для постоянного проживания за пределами Республики Беларусь и постановки их на консульский учет [4, ст. 19].

Граждане, постоянно проживающие за пределами Республики Беларусь, вправе зарегистрироваться по месту пребывания на территории Республики Беларусь не более чем на шесть месяцев в течение года (п. 28-1 Положения № 413). Иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно проживающие в Республике Беларусь, в случае временного выезда из места жительства обязаны зарегистрироваться по месту пребывания не позднее одного месяца со дня прибытия.

Таким образом, граждане Республики Беларусь, имеющие в паспорте отметку о регистрации по месту жительства в Республике Беларусь, относятся к постоянно проживающим. Получение от них займов, кредитов и ссуд не влечет обязанности уплаты подоходного налога по п. 2-1 ст. 178 НК. Напротив, *граждане, имеющие паспорт для постоянного проживания за пределами Республики Беларусь, – это «физические лица, не относящиеся к постоянно проживающим в Республике Беларусь», независимо от времени их нахождения на территории Республики Беларусь, независимо от факта их регистрации по месту жительства. Получение от них займов, кредитов и ссуд влечет необходимость уплаты подоходного налога согласно п. 2-1 ст. 178 НК.*

Если иностранный гражданин имеет разрешение на постоянное проживание (вид на жительство) в Республике Беларусь, получение от него займа, кредита и ссуды не влечет уплаты подоходного налога, даже если такой иностранный гражданин не является налоговым резидентом Республики Беларусь. *Иностранные граждане и лица без гражданства, не имеющие разрешения на постоянное проживание (эта категория лиц включает, в том числе, получивших разрешение на временное проживание (временно проживающих) и временно пребывающих лиц [8]), несмотря на фактическое нахождение на территории Республики Беларусь, причисляются к категории «физические лица, не относящиеся к постоянно проживающим в Республике Беларусь» независимо от времени их нахождения на территории Беларуси. Получение от них займов, кредитов и ссуд влечет необходимость уплаты подоходного налога согласно п. 2-1 ст. 178 НК.*

**2. Сроки представления декларации и уплаты налога.** Согласно ст. 180 НК налоговая декларация по подоходному налогу представляется плательщиками в налоговый орган не позднее 1 марта года, следующего за истекшим налоговым периодом. Налоговым периодом по подоходному налогу является календарный год. Уплата подоходного налога производится на основании извещения налогового органа, которое должно быть вручено плательщику не позднее 1 мая года, следующего за отчетным налоговым периодом. Извещение может быть вручено лично или направлено по почте. Налог вносится не позднее 15 мая.

### **3. Исключения, предусмотренные НК.**

- Согласно п. 2-1 ст. 178 НК не подлежат декларированию займы, кредиты и ссуды, полученные физическими лицами от лиц, которые состоят с ними в отношениях близкого родства, свойства, опеку-



на, попечителя и подопечного. Исчерпывающий перечень таких лиц закреплен в пп. 2.1 п. 2 ст. 153 НК и включает: родителей (усыновителей), детей (в том числе усыновленных, удочеренных), родных братьев и сестер, деда, бабуку, внуков, прадеда, прабабуку, правнуков, супругов. К лицам, состоящим в отношениях свойства, относятся близкие родственники другого супруга, в том числе умершего. Пункт 2 ст. 153 НК при определении доходов, не являющихся объектом налогообложения, формулирует важное исключение: доходы, полученные указанными физическими лицами в результате заключения между ними трудовых договоров, гражданско-правовых договоров, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, являются объектами налогообложения. Однако п. 2-1 ст. 178 НК не содержит аналогичного указания. Следовательно, получение займов, кредитов и ссуд от индивидуальных предпринимателей – близких родственников, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, не влечет уплаты подоходного налога.

- *Второе исключение, позволяющее не уплачивать подоходный налог, – это получение и погашение (возврат) займов, кредитов и ссуд в течение налогового периода.* Министерство по налогам и сборам, учитывая, что налоговым периодом по подоходному налогу выступает календарный год, дает следующее разъяснение. Если физическое лицо получило в 2012 г. заем от нерезидента в размере 10 млн руб. и в течение 2012 г. погасило 5 млн руб., то по итогам 2012 г. декларировать необходимо только непогашенные 5 млн руб. [9].

Иными словами, краткосрочные займы, кредиты, ссуды, срок погашения (возврата) которых приходится на налоговый период их получения, не подлежат налогообложению согласно п. 2-1 ст. 178 НК. При этом количество последовательно полученных займов в течение нескольких следующих друг за другом налоговых периодов не ограничено. Например, если физическое лицо получает от нерезидента заем 1 января 2012 г. и возвращает его 31 декабря 2012 г., затем получает 1 января 2013 г. и возвращает 31 декабря 2013 г. и т. д., такое лицо не уплачивает подоходный налог по п. 2-1 ст. 178 НК.

Определенным недостатком новой нормы является то, что она не учитывает ситуацию, когда заем, кредит, ссуда погашены (возвращены) по истечении налогового периода, но до наступления срока подачи декларации по подоходному налогу или срока уплаты налога. Например, заем был получен 1 февраля 2012 г. и возвращен через год, 1 февраля 2013 г. Согласно п. 2-1 ст. 178 НК физическое лицо обязано

подать декларацию и уплатить обязательный платеж, а затем посредством подачи заявления требовать возврата налога из бюджета. Проблема состоит в том, что к моменту подачи декларации (1 марта) и внесения обязательного платежа в бюджет (15 мая) заем, кредит, ссуда были уже погашены (возвращены), т. е. на момент уплаты налога налоговая база была равна нулю. Целесообразно было бы освободить от уплаты подоходного налога лиц, которые произвели погашение (возврат) займа, кредита, ссуды до наступления срока уплаты налога, т. е. до 15 мая. Вопрос с декларированием доходов можно решить аналогично. Если до наступления срока подачи декларации, т. е. до 1 марта, заем, кредит, ссуда были погашены (возвращены), то декларация в налоговый орган не подается.

**4. Возврат налога.** При полном или частичном погашении (возврате) суммы займа, кредита, ссуды п. 2-1 ст. 178 НК предусматривает возврат уплаченного подоходного налога или его зачет в счет предстоящих платежей.

Основанием для проведения зачета или возврата является заявление плательщика, поданное в налоговый орган по месту постановки его на учет. К заявлению должны быть приложены документы, подтверждающие погашение или возврат займа, кредита, ссуды.

Налоговый орган должен произвести возврат или зачет в течение одного месяца со дня подачи плательщиком соответствующего заявления. Отметим, что общий порядок проведения зачета и возврата излишне уплаченных сумм налогов регламентирован ст. 60 НК. Решение о зачете (или отказе в его проведении) должно быть принято налоговым органом не позднее 5 рабочих дней со дня подачи заявления. Кроме того, допускается подача заявления в виде электронного документа; в этом случае пятидневный срок исчисляется с момента передачи подтверждения о получении электронного заявления налоговым органом.

При проведении же зачета (возврата) подоходного налога согласно п. 2-1 ст. 178 НК не предусмотрена подача заявления плательщиком в электронном виде. Это может быть обусловлено необходимостью одновременного представления подлинников подтверждающих документов.

Норма п. 2-1 ст. 178 НК, на наш взгляд, требует ряда уточнений. Необходимо обозначить перечень документов, которые должен представить плательщик в подтверждение факта погашения (возврата) займа, кредита, ссуды. Целесообразно законодательно определить

срок для принятия решения об отказе в проведении зачета или возврата суммы подоходного налога. Также НК не содержит указаний относительно порядка перевода суммы займа, кредита, ссуды, полученных в иностранной валюте в белорусские рубли. Следует закрепить в НК момент, на который должен определяться курс белорусского рубля, установленный Национальным банком, для исчисления суммы погашенной задолженности по займу, кредиту, ссуде.

Существенной особенностью нормы п. 2-1 ст. 178 НК является отсутствие ограничения по срокам давности для истребования суммы налога из бюджета. Если согласно ст. 60 НК заявление о возврате излишне уплаченной суммы налога, сбора (пошлины), пени может быть подано плательщиком (иным обязанным лицом) не позднее трех лет со дня уплаты указанной суммы, то в отношении возврата подоходного налога по п. 2-1 ст. 178 НК ограничений не установлено. К примеру, если срок кредитного договора составляет 5 лет, возврат суммы подоходного налога возможен и по истечении этого срока. Также в отличие от ст. 60, предусматривающей запрет на возврат налога при наличии неисполненного налогового обязательства или неуплаченных пеней, п. 2-1 ст. 178 НК не содержит такого ограничения, т. е. допускает возврат подоходного налога при наличии у плательщика задолженности по платежам в бюджет.

#### **5. Экономическая выгода как существенный признак дохода.**

По общему правилу получение физическим лицом займа, кредита или ссуды не влечет уплаты подоходного налога. Это вытекает из закрепленного ст. 34 НК понятия дохода, под которым понимается экономическая выгода в денежной или натуральной форме. Экономическая выгода не возникает в силу того, что согласно ст. 760 ГК по договору займа заемщик *обязан возвратить* займодавцу сумму займа или равное количество полученных им вещей того же рода и качества [10]. По кредитному договору (ст. 771 ГК, ст. 137 БК [11]) кредитополучатель обязан возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее. Согласно договору безвозмездного пользования (ссуды) ссудополучатель обязуется вернуть полученную от ссудодателя вещь (ст. 643 ГК).

Налоговый кодекс предусматривает уплату налога при заключении договора займа, если это связано с получением экономической выгоды. В частности, согласно пп. 1.4 п. 1 ст. 172 НК при получении имущества на возвратной или условно возвратной основе (в том числе в соответствии с договорами займа, задатка), *если возврат не осуществлен*, имеет место получение дохода, влекущего уплату подоходного

налога. Дата фактического получения дохода определяется как день, следующий за днем, установленным для возврата имущества. В соответствии с пп. 3.13 п. 3 ст. 128 НК внереализационным доходом для исчисления налога на прибыль выступает *положительная разница*, возникающая между стоимостью имущества, полученного (переданного) взаем, и стоимостью имущества, переданного (полученного) при погашении этого займа. Как видно, в обоих случаях имеет место получение дохода плательщиком, т. е. экономической выгоды в денежной или натуральной форме.

*В отличие от приведенных примеров новый порядок уплаты подоходного налога, установленный п. 2-1 ст. 178 НК, представляет собой исключение из общего правила. Обязанность представить декларацию и уплатить подоходный налог обусловлена самим фактом получения займа, кредита, ссуды от определенной группы субъектов<sup>1</sup>.*

С точки зрения доктрины налогообложения не каждое поступление имущественных благ следует квалифицировать в качестве дохода. Только выгода налогоплательщика, которая образована при поступлении благ, подлежит стоимостной оценке. У лица могут иметь место поступления, не увеличивающие запас его имущественной состоятельности (получены на возвратной основе или взамен таких же имущественных благ) [12, с. 17]. Как отмечается в российских правовых источниках, налогообложение операций, за счет которых не может быть создан источник для уплаты взимаемого налога, должно быть либо исключено, либо обусловлено наличием доходов от другой деятельности. Иной подход ведет к разорению налогоплательщика [13, с. 19]. На эту проблему много раз обращалось внимание высших судебных

---

<sup>1</sup> Норма аналогичного содержания закреплена п. 10 ст. 175 НК. «При выдаче физическим лицам, за исключением индивидуальных предпринимателей (частных нотариусов, адвокатов), займов, кредитов (за исключением займов, кредитов, указанных в части четвертой настоящего пункта) налоговыми агентами (кроме банков, выдающих кредиты на общих основаниях, а также ломбардов, выдающих физическим лицам займы под залог (в виде залога) имущества, которое составляют предметы личного (домашнего, семейного) пользования, а также под залог ценных бумаг) подоходный налог с физических лиц исчисляется и уплачивается в бюджет за счет средств налоговых агентов не позднее дня, следующего за днем выдачи займа, кредита. По мере погашения физическими лицами займов, кредитов ранее уплаченная сумма налога в размере, пропорциональном погашенной задолженности по соответствующему договору, подлежит возврату уплатившему налог налоговому агенту. Возврат осуществляется налоговым агентом самостоятельно за счет общей суммы налога, удержанного с доходов физических лиц, путем уменьшения перечисляемой в бюджет суммы налога на сумму, причитающуюся к возврату».

инстанций. В частности, Высший арбитражный суд РФ в постановлении от 17.02.2009 г. № 9181/08 признал не соответствующим Налоговому кодексу формальное начисление налога к уплате в отсутствие реального источника для его уплаты применительно к налогу на добавленную стоимость. Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно в своих определениях опирался на содержание принципа, установленного п. 3 ст. 3 Налогового кодекса РФ, «налог должен иметь экономическое обоснование и не может быть произвольным», указывая, что уплата налога с недополученного дохода несовместима с экономической природой данного налога (например, определение от 07.02.2002 г. № 29-О) [14, с. 15].

Таким образом, введение п. 2-1 ст. 178 НК налога, уплачиваемого при получении физическими лицами займов за рубежом, не отвечает признаку экономической обоснованности налога; налог уплачивается с неполученного дохода. Полагаем, что это является серьезным отступлением от закрепленного ст. 34 НК понятия дохода, поскольку плательщик уплачивает налог, не получая экономической выгоды.

**6. Признак безвозвратности налога.** В связи с введением п. 2-1 ст. 178 НК возникает и важный теоретический вопрос: обладает ли новый обязательный платеж признаками налога? Согласно ст. 6 НК налогом признается обязательный индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме *отчуждения* принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в республиканский и (или) местные бюджеты. Данная дефиниция, а также общие начала законодательства о налогах и сборах позволяют сформулировать основные признаки налога. Не затрагивая многочисленных теоретических рассуждений, отметим наиболее важные признаки: законность установления налога (в зарубежной литературе этот признак обозначен как «установление законно сформированным представительным органом»), социальная обусловленность, безвозвратность, безвозмездность, общеобязательность, денежный характер.

Остановимся на признаке безвозвратности. Он означает, что уплата налога связана с прекращением права собственности частных лиц и возникновением публичной собственности на соответствующее имущество. Как указывает Д. В. Винницкий, юридическая безвозвратность налога не может вызывать сомнений, поскольку его уплата предполагает не временное отвлечение средств плательщика, а полное прекращение прав лица в отношении уплаченных денежных

средств [15, с. 40–41]. А. А. Пилипенко также отмечает, что безвозвратность характеризуется не временным отвлечением средств плательщика, но полным прекращением прав лица в отношении уплаченных денежных средств [16, с. 21; 17, с. 322].

Плательщик не вправе требовать назад ранее законно уплаченные суммы налога [18, с. 7]. Налог представляет собой ограничение права собственности, заключающееся в законном отчуждении ее части. Безвозвратность как юридический признак налога следует отличать от возврата из бюджета излишне взысканных или уплаченных налогов, зачета или установления льгот [19, с. 34]. По мнению С. Г. Пепеляева налог взыскивается на условиях безвозвратности и его возврат возможен лишь в случае переплаты или в качестве льготы, что не противоречит принципу безвозвратности, поскольку эти условия не влияют на характер платежа в целом [20, с. 30]. Признак безвозвратности отмечен и в ряде определений налога, содержащихся в энциклопедических изданиях [21, с. 357], [22, с. 292].

*Предусмотренный п. 2-1 ст. 178 НК обязательный платеж, напротив, обладает признаком возвратности. Он поступает в бюджет временно и подлежит возврату по мере погашения плательщиком займа, следовательно, не отвечает названному выше обязательному признаку налога.*

**7. Социальная обусловленность налога.** Конституционный Суд Республики Беларусь неоднократно в своих решениях (от 11 июня 2001 г. [23], от 3 ноября 2003 г. [24], от 23 декабря 2009 г. [25], от 26 декабря 2011 г. [26]) высказывал следующую правовую позицию: конституционная обязанность платить налоги имеет особый публично-правовой характер, что обусловлено публично-правовой природой государства и государственной власти. Налоги, пошлины и сборы являются необходимым условием существования любого государства. Иными словами, налог обладает признаком *социальной обусловленности*. Его уплата необходима для финансового обеспечения деятельности государства, формирования бюджета. Именно социальная обусловленность позволяет юридически «оправдать» возможность взимания налога, ограничения прав собственника [18, с. 10].

В этой связи можно также упомянуть принципы налогообложения, обеспечивающие реализацию и защиту основ конституционного строя. В частности, принцип публичной цели взимания налогов, согласно которому налоги обеспечивают платежеспособность субъектов публичной власти и должны иметь общественно возмездный харак-

тер; принцип приоритета финансовой цели взимания налогов, который заключается в том, что целью налога является получение дохода, а не принуждение к особому поведению [27, с. 232].

Как отмечается в экономической литературе, налог как экономическая категория представляет собой основанную на началах всеобщности, обязательности и индивидуальной безвозмездности форму обобществления части индивидуальной или корпоративной собственности для обеспечения общественных потребностей [28, с. 24]. Он взимается для финансового обеспечения деятельности государства [29, с. 281].

Фискальная функция – основная функция налога, благодаря которой реализуется главное предназначение налогов – формирование и мобилизация финансовых ресурсов государства [30, с. 13]. Наличие этой доминирующей функции у налога отмечают абсолютное большинство исследователей, порой акцентируя внимание на направленности поступления налога в бюджет и называя фискальную функцию также казначейской [31, с. 140].

*Введенный же п. 2-1 ст. 178 НК обязательный платеж, напротив, поступает в бюджет на временной основе, и его основное значение не носит фискальный характер, поскольку он не направлен на финансовое обеспечение деятельности государства.*

**8. Цели введения обязательного платежа.** Можно предположить, что посредством введения этого платежа законодатель пытается противодействовать распространенной практике указания не соответствующих действительности данных в декларациях о доходах и имуществе, заполняемых согласно Закону Республики Беларусь от 04.01.2003 № 174-З «О декларировании физическими лицами доходов и имущества» [32], когда в качестве источника получения дохода указывается заем, ссуда, кредит, полученные из источников за пределами Республики Беларусь. Но вряд ли такой метод можно назвать соразмерным достигаемой цели.

Отметим, что налоговые органы имеют право подавать иски об установлении факта ничтожности сделки и применении последствий ее недействительности (пп. 1.4.2 п. 1 ст. 81 НК). Если договор займа в действительности не был заключен, имеет место мнимая сделка. При совершении мнимой сделки воля сторон направлена не на установление между ними каких-либо гражданско-правовых отношений, а на возникновение правовых последствий для каждой стороны или одной из них в отношении третьих лиц [33, п. 15]. Мнимые сделки являются ничтожными, к ним применяются последствия, установленные ст. 168 ГК.

В Российской Федерации налоговые органы помимо права на подачу исков о признании сделок недействительными имеют право переквалифицировать сделку. Если фактические действия сторон сделки и соответственно выбранный ими режим налогообложения не соответствуют истинному характеру их гражданско-правовых отношений, налоговые инспекторы имеют полное право изменить юридическую квалификацию сделки, а затем обратиться в суд за взысканием недоимки, пеней, штрафов (пп. 3 п. 2 ст. 45 НК РФ). Переквалифицировать сделку налоговые органы могут по своему усмотрению, но произвести на этом основании взыскание налога – только по решению суда, бесспорный порядок в данном случае неприменим [34]. В рассматриваемом случае, когда в декларации о доходах и имуществе указан в качестве источника получения денежных средств заем, полученный от нерезидента, налоговый орган РФ при определенных условиях может переквалифицировать договор займа в договор дарения со всеми вытекающими налоговыми последствиями.

Согласно ст. 44 Конституции Республики Беларусь собственник имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими; неприкосновенность собственности охраняется законом; собственность, приобретенная законным способом, защищается государством. В то же время осуществление права собственности не должно противоречить общественной пользе и безопасности, ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц. В решении Конституционного Суда Республики Беларусь от 26.12.2011 г. № Р-662/2011 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь “О внесении изменений и дополнений в Налоговый кодекс Республики Беларусь”» (п. 5) [26] отмечено, *что некоторыми нормами Закона в определенной мере ограничиваются конституционные права граждан*. Например, пп. 1.7-2 п. 1 ст. 81 НК предоставил право налоговым органам вводить временное ограничение на снятие плательщиками (иными обязанными лицами), имеющими задолженность по платежам в бюджет, транспортных средств с учета в компетентном органе. Конституционный Суд справедливо указал, что *временное ограничение является допустимым и соразмерным с учетом конституционной обязанности граждан Республики Беларусь уплачивать налоги, пошлины и иные платежи*. Оно согласуется с положением ст. 23 Конституции, допускающим ограничение прав и свобод только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты прав и свобод других лиц.



*Является ли ограничение, введенное п. 2-1 ст. 178 НК, допустимым и соразмерным? Ограничиваются ли права и свободы граждан в полном соответствии со ст. 23 Конституции? Полагаем, что эти вопросы могут быть предметом рассмотрения в Конституционном Суде Республики Беларусь.*

Как отмечается в современных исследованиях экономистов, главной проблемой системы налогообложения в переходных экономиках является установление слишком тяжелой налоговой нагрузки, что неизбежно ведет к сокращению налоговой базы (согласно известному закону Лаффера это ведет к сокращению налоговых поступлений в бюджет). В условиях переходного и поимущественного расслоения в постсоциалистических странах обострились проблемы справедливости налогообложения, достижения оптимального баланса между эффективностью и справедливостью налоговой системы [35, с. 12].

Отметим также, что в условиях Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации согласно Договору о таможенном союзе и едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 г. предусмотрено формирование общего (внутреннего) рынка товаров, услуг, капитала и труда (ст. 7) [36]. Пункт 1 ст. 3 Соглашения о торговле услугами и инвестициях в государствах – участниках Единого экономического пространства от 9 декабря 2010 г. [37] предусматривает предоставление лицам любой другой Стороны при осуществлении деятельности режима не менее благоприятного, чем режим, предоставляемый при аналогичных обстоятельствах своим собственным лицам на своей территории. Поэтому существование дополнительной налоговой нагрузки в отношении займов, ссуд, кредитов, полученных от резидентов Республики Казахстан и Российской Федерации, являет собой нарушение отдельных норм международных договоров.

**9. Обязательные элементы налогообложения.** Согласно п. 5 ст. 6 НК налог считается установленным в случае, когда определены плательщики и следующие элементы налогообложения: объект налогообложения; налоговая база; налоговый период; налоговая ставка (ставки); порядок исчисления; порядок и сроки уплаты. Под установлением налогового платежа понимается законодательное определение в соответствующем нормативном правовом акте плательщиков налога и всех обязательных элементов налогообложения [38, с. 75]. Анализ нормы п. 2-1 ст. 178 НК позволяет сделать вывод, что правовая конструкция налога не содержит указания на порядок расчета налоговой базы и применяемую налоговую ставку.

Подоходный налог предполагает использование одной из двух налоговых баз: доходы или доходы с применением налоговых вычетов (ст. 156 НК). Возможно ли применение налоговых вычетов, связанных с получением займа, при исчислении подоходного налога согласно п. 2-1 ст. 178 НК? НК не содержит ответа на данный вопрос. Буквальное же толкование п. 3 ст. 156 НК позволяет предположить, что вычеты применяются.

Также не установлена налоговая ставка. Проблема существует в отношении индивидуальных предпринимателей. Индивидуальный предприниматель может получить заем как для осуществления предпринимательской деятельности, так и на личные нужды; он может являться резидентом Парка высоких технологий. Какая из ставок, установленных ст. 173 НК, будет применяться – 15 %, 12 %, 9 %?

Норма п. 2-1 ст. 178 НК изложена таким образом, что уплачивать подоходный налог при получении займов, кредитов и ссуд обязаны все плательщики подоходного налога. Согласно ст. 152 НК плательщиками признаются физические лица; при этом под физическими лицами понимаются граждане Республики Беларусь, граждане либо подданные иностранного государства, лица без гражданства (п. 6 ст. 13 НК). Однако норма п. 2-1 ст. 178 НК не учитывает, что плательщики подоходного налога делятся на резидентов и нерезидентов, и в отношении последних объем налоговой обязанности ограничен. Объектом налогообложения для нерезидентов являются только доходы, полученные ими из источников в Республике Беларусь. Следовательно, получение нерезидентами займов от источников за пределами Республики Беларусь не может повлечь уплату подоходного налога.

*Таким образом, не все обязательные элементы правовой конструкции налога закреплены в НК применительно к новому платежу, установленному п. 2-1 ст. 178 НК, что не согласуется с требованиями п. 5 ст. 6 НК.*

В данном аспекте уместно вспомнить о принципах налогообложения, сформулированных шотландским экономистом Адамом Смитом в конце XVIII в. В частности, он указывает: «налог, который обязывается уплачивать каждое лицо, должен быть точно определен, а не произволен <...> Точная определенность того, что каждое отдельное лицо обязано платить, в вопросе налогового обложения представляется делом столь большого значения, что весьма значительная степень неравномерности <...> составляет гораздо меньшее зло, чем весьма малая степень неопределенности» [39, с. 588–589].

**Заключение.** 1. Можно констатировать, что правовая природа платежа, предусмотренного п. 2-1 ст. 178 НК, является дискуссионной. Обязанность уплачивать подоходный налог при получении долгосрочных займов, кредитов, ссуд от определенной группы субъектов (преимущественно, нерезидентов) представляет собой исключение из общего правила налогообложения: уплата происходит до момента получения плательщиком экономической выгоды, при отсутствии дохода; такой платеж не имеет экономического обоснования и не учитывает фактическую способность плательщика к его уплате.

2. Обязательный платеж не отвечает признакам налога в части безвозвратности и социальной обусловленности; законодательно установлены не все обязательные элементы правовой конструкции налога.

3. Введенный п. 2-1 ст. 178 НК платеж не вполне согласуется с обязательствами Республики Беларусь в рамках Единого экономического пространства ЕврАзЭС, может негативно сказаться на возможности получения займов, кредитов, ссуд добросовестными плательщиками налогов. Существование дополнительной налоговой нагрузки в отношении займов, ссуд, кредитов, полученных от резидентов Республики Казахстан и Российской Федерации, являет собой нарушение отдельных норм международных договоров, в частности, Договора о таможенном союзе и едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 г., Соглашения о торговле услугами и инвестициях в государствах – участниках Единого экономического пространства от 9 декабря 2010 г.

4. Новая норма обладает определенными юридико-техническими недостатками. Так, она неточно формулирует условия уплаты обязательного платежа в части определения субъектов, от которых получен облагаемый заем. Норма не учитывает ситуацию, когда заем, кредит, ссуда погашены (возвращены) по истечении налогового периода, но до наступления срока подачи декларации по подоходному налогу или срока уплаты налога. Не закреплен перечень документов, которые должен представить плательщик в подтверждение факта погашения (возврата) займа, кредита, ссуды, не установлен срок для принятия решения об отказе в проведении зачета или возврата суммы подоходного налога. НК не содержит также указаний относительно порядка перевода сумм займа, кредита, ссуды, полученных в иностранной валюте, в белорусские рубли; следовало бы закрепить в НК момент, на который должен определяться курс белорусского рубля, установленный Национальным банком, для исчисления суммы погашенной задолженности по займу, кредиту, ссуде.

5. Полагаем, что данный платеж может достичь воспрепятствования распространенной практике указания заемных средств в качестве источника доходов при заполнении физическими лицами деклараций о доходах и имуществе, однако ограничения прав и свобод граждан, которые имеют место в связи с его введением, вряд ли можно назвать соразмерными и допустимыми. Представляется целесообразным изучить возможность введения взамен п. 2-1 ст. 178 НК нормы, которая была бы аналогична по содержанию норме, предусмотренной пп. 3 п. 2 ст. 45 НК РФ, что позволяет налоговому органу изменить юридическую квалификацию сделки, совершенной плательщиком, если фактические действия сторон сделки и выбранный ими режим налогообложения не соответствуют истинному характеру их гражданско-правовых отношений.

### **Библиографические ссылки**

1. Налоговый кодекс Республики Беларусь : Кодекс Республики Беларусь от 19.12.2002 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

2. О гражданстве Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 01.08.2002 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

3. *Масловская Т. С.* Правовое положение иностранцев в Республике Беларусь: новеллы правового регулирования // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

4. О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 20.09.2009 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

5. О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь : Закон Республики Беларусь от 04.01.2010 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

6. О совершенствовании системы учета граждан по месту жительства и месту пребывания : Указ Президента Республики Беларусь от 07.09.2007 г. № 413 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

7. Положение о документах, удостоверяющих личность : утв. Указом Президента Республики Беларусь от 03.06.2008 № 294 «О документировании населения Республики Беларусь» // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

8. Порядок оказания юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями услуг по подбору персонала из числа иностранных граждан и лиц без гражданства, не имеющих разрешений на постоянное проживание в Республике Беларусь : утв. постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30.06.2011 г. № 885 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
9. Министерство по налогам и сборам о налогах 2012 года [Материал подготовлен специалистами журнала «Главная книга.бу» по итогам практ. конф.] // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
10. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
11. Банковский кодекс Республики Беларусь : Кодекс Республики Беларусь от 25.10.2000 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
12. *Ахмедшин Р. И.* Налогообложение равноценной мены в свете правового принципа экономического основания налога // *Налоговед.* – 2009. – № 12. – С. 15–21.
13. *Гудков Ф. А.* Экономическое основание и фактическая способность к уплате налога // *Налоговед.* – 2009. – № 9. – С. 11–20.
14. *Гаджиев Г. А.* Особенности толкования норм налогового законодательства // *Налоговед.* – 2009. – № 8. – С. 13–21.
15. *Винницкий Д. В.* Налоги и сборы: Понятие. Юридические признаки. Генезис. – М.: НОРМА, 2002.
16. *Пилипенко А. А.* Налоговое право : учеб. пособие. – Минск : Книжный Дом, 2006.
17. *Пилипенко А. А.* Курс финансового права : учеб. пособие. – Минск : Книжный Дом, 2010.
18. *Винницкий Д. В.* Основы налогового права : курс лекций. – Екатеринбург : УрГЮА, 2005.
19. *Налоговое право России : учебник для вузов / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Ю. А. Крохина.* – 2-е изд, перераб. – М. : Норма, 2005.
20. *Налоговое право : учеб. пособие / под ред. С. Г. Пепеляева.* – М. : ИД ФБК-ПРЕСС, 2000.
21. *Юрыдычны энцыклапедычны слоўнік / рэдкал. : С. В. Кузьмін [і інш.].* – Мінск : БелЭН, 1992.
22. *Белорусская юридическая энциклопедия : в 4 т. Т. 2: К–О / редкол. : С. А. Балашенко [и др.].* – Минск : ГИУСТ БГУ, 2009.
23. Об уплате подоходного налога с доходов в виде наследства : Решение Конституционного Суда Респ. Беларусь от 11.06.2001 г. № Р-116/2001 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2001. – № 58. – 6/283.
24. О конституционности решения Новополоцкого городского Совета депутатов от 27 декабря 2001 г. № 56 «Об утверждении положений о порядке исчис-

ления и уплаты местных сборов, введенных на 2002 год в части местного сбора за право торговли»: Решение Конституционного Суда Респ. Беларусь от 03.11.2003 г. № Р-162/2003 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 124. – 6/378.

25. О соответствии Конституции Республики Беларусь Особенной части Налогового кодекса Республики Беларусь: Решение Конституционного Суда Респ. Беларусь от 23.12.2009 г. № Р-411/2009 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2010. – № 18. – 6/830.

26. О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Налоговый кодекс Республики Беларусь»: Решение Конституционного Суда Респ. Беларусь от 26.12.2011 г. № Р-662/2011 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2012. – № 7. – 6/1119.

27. Финансовое право: учебник / под ред. Е. Ю. Грачевой. – М.: Проспект, 2012.

28. Налоги и налогообложение: учеб. пособие / Е. Ф. Киреева [и др.]; под ред. Е. Ф. Киреевой. – Минск: БГЭУ, 2012.

29. *Баскакова М. А.* Толковый юридический словарь: право и бизнес (русско-английский, англо-русский). – 8-е изд., перераб. и доп. – М.: Финансы и статистика, 2000.

30. *Савицкий А. А., Можсаева Н. С.* Система налогообложения. Налогообложение физических лиц: пособие. – Минск: РИПО, 2012.

31. *Березин М. Ю.* Региональные и местные налоги: правовые проблемы и экономические ориентиры. – М.: Волтерс Клувер, 2006.

32. О декларировании физическими лицами доходов и имущества: Закон Республики Беларусь от 04.01.2003 г. № 174-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

33. О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства, регулирующего недействительность сделок: постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь от 28.10.2005 № 26 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2005. – № 193. – 6/464.

34. *Бельковец В.* «Удобная» переквалификация сделки // Российский налоговый портал [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://taxpravo.ru/analitika/statya-134575-udobnaya\\_perekvalifikatsiya\\_sdelki#ixzz1m48gODB1](http://taxpravo.ru/analitika/statya-134575-udobnaya_perekvalifikatsiya_sdelki#ixzz1m48gODB1). – Дата доступа: 25.08.2012 г.

35. Налоговая политика в социально-экономическом развитии стран с переходной экономикой / под ред. Р. С. Гинберга, З. Н. Кузнецовой. – СПб.: Алетей, 2011.

36. Договор о таможенном союзе и едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

37. Соглашение о торговле услугами и инвестициях в государствах – участниках Единого экономического пространства от 9 декабря 2010 г. // Консультант

Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

38. *Вишневский А. А., Сауткин И. В., Тихоненко С. М.* Финансовое право : курс лекций / под общ. ред. А. А. Вишневского ; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Акад. МВД, 2012.

39. *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов / вступит. ст. и коммент. В. С. Афанасьева. – М. : Соцэкгиз, 1962.

*Поступила в редакцию 27.08.2012.*

УДК 347.73 (476)

**А. А. Пилипенко**

## **ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЫЕ ВОПРОСЫ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В НАЛОГОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ**

В статье рассматриваются теоретические и прикладные подходы по применению правового феномена «злоупотребление правом» в налоговых отношениях. Обосновывается необходимость введения легального запрета на злоупотребления правом налоговыми органами.

Theoretical and applied approaches to the application of the legal phenomenon abuse of a right in tax relations are investigated in the article. The necessity for enactment of legal prohibition of the abuse of right by tax authorities is grounded.

Ключевые слова: налоговые отношения, злоупотребление правом, налогообложение, налоговые органы.

Keywords: tax relations, abuse of a right, taxation, tax authorities.

**Введение.** Проблема злоупотребления правом в настоящее время проходит фазу активного научного обсуждения и анализа, что предопределено неоднозначностью влияния данной конструкции на многие социальные и правовые процессы в обществе. Как отмечает В. И. Крусс, нельзя исключить того, что социальные деформации, порождаемые глобальным ростом практик злоупотребления правом, будут причислены к разряду наиболее угрожающих вызовов XXI в., способных породить и юридически неразрешимые конфликты [1, с. 618–619].

Являясь атрибутивным элементом в первую очередь цивилистических научных изысканий, рассматриваемая правовая конструкция в

настоящее время, приобретая универсально комплексный характер, находится в зоне пристального исследовательского внимания многих правовых наук, в том числе и налоговой.

Отношения в сфере налогообложения являются одними из наиболее сложных и конфликтных, что во многом обусловлено доминантным усмотрением контролирующих органов в совершении налогоплательщиками недобросовестных действий, теоретико-методологическая (а в некоторых случаях, прикладная) квалификация которых осуществляется в рамках такого правового феномена, как «злоупотребление правом».

**Основная часть.** Одним из первых законодательных актов, в котором была сделана попытка отразить юридическую конструкцию злоупотребления правом в виде решения вопроса о пределах осуществления субъективных прав и недопустимости злоупотребления ими, является французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г., в ст. 4 которой установлено, что свобода состоит в возможности делать все, что не наносит вреда другому. Таким образом, осуществление естественных прав каждого человека ограничено лишь теми пределами, которые обеспечивают другим членам общества пользование теми же правами. В дальнейшем аналогичные правила предусмотрены Всеобщей декларацией прав человека 1948 г. (ч. 2 ст. 29), в которой отмечается, что при осуществлении прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

Несмотря на то, что злоупотребление правом встречается в различных отраслях права, наибольший вклад в развитие рассматриваемой проблемы внесла цивилистика. Можно констатировать, что в гражданском праве сложилась научная доктрина злоупотребления правом, ценностными элементами которой, в частности, являются: терминологическая определенность данного феномена [2, с. 63; 3, с. 90]; установление пределов субъективных гражданских прав в контексте анализа с позиций целевых прав-обязанностей [4, с. 39–45]; рассмотрение злоупотребления правом как отраслевого (гражданско-правового) института [5]; исследование категории «шикана» в гражданском праве [6].

Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. (далее – ГК) устанавливает границы (пределы) осуществления граж-



данских прав путем запрещения определенного поведения, совершения злоупотребления правом. Пункт 1 ст. 9 ГК определяет, что не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. При поверхностном анализе данной нормы можно определить, что законодатель не раскрывает содержания понятия «злоупотребление правом» в целом, указывая лишь на множественность форм злоупотребления правом, среди которых упоминается и так называемая «шикана» – умышленное причинение вреда другому лицу. В определенной степени позиция законодателя обусловлена неопределенностью суждений о злоупотреблении правом в самой цивилистической науке, в которой можно встретить их достаточно большое количество, от полного отрицания данного понятия до его буквального толкования, а также сведения к отдельным случаям из судебной практики. Как отмечает О. А. Поротикова, обсуждение проблемы злоупотребления неизбежно сводится к постоянному доказыванию действительности существования предмета обсуждения. Трудно привести пример иного правового явления, которое так настойчиво отрицается и одновременно вызывает научный интерес. Одной из главных причин такого положения послужила неясность используемого термина [5, с. 127].

При этом зачастую представители гражданско-правовой науки отказывают в праве на использование данной категории в иных, отличных от гражданского, отраслях права. Так, приведенный выше автор постулирует, что слишком велика роль нормативного регулирования в сферах, напрямую связанных с общественными интересами. Здесь бесспорно прикладное значение субъективных прав по отношению к праву объективному, но, возможно, именно второстепенность субъективного права является доказательством его неуместности в публичных отраслях. Именно в связи с этим учение о злоупотреблении субъективным правом можно считать сугубо цивилистическим [5, с. 132]. Отчасти с данным подходом можно согласиться, так как в частном праве, где широко используется общедозволительный метод регулирования, злоупотребления разнообразнее и более отчетливо выступают их антисоциальные эффекты. В то же время следует отметить, что злоупотребление правом обозначает хотя и специфический, но объективно существующий универсальный юридический феномен. Независимо от интеллектуально-интерпретационных подходов различных исследователей, следует констатировать, что в публичных отношениях

постоянно встречаются ситуации, когда лицо, формально действуя как правообладатель, нарушает права и законные интересы других лиц.

Обратим внимание, что тезис об универсальности (межотраслевым характере) злоупотребления правом постулируется и в гражданско-правовой науке [6, с. 132], перенося свое векторальное устремление в область теоретических изысканий [1, с. 647–649; 7, с. 170–171; 8, с. 59], что, в свою очередь, позволяет говорить о трансформации глубинных правовых универсалий на налоговую сферу [9, с. 33; 10, с. 45]. В. А. Белов отмечает, что принцип недопустимости злоупотребления правом в отечественной правовой системе относится к разряду универсальных (общеправовых) [9, с. 33]. В то же время отдельные налоговеды высказываются против использования категории «злоупотребление правом» в налогово-доктринальной и нормативной материи [11, с. 27; 12, с. 79; 13, с. 90]. Однако научная осмысленность данных авторов во многом строится на узком понимании злоупотребления правом в налоговых отношениях в контексте принципиальной атрибутивности данного феномена к налогоплательщикам, игнорируя злоупотребление правом контролирующими органами. Так, С. В. Савсерис полагает, что в налоговом праве вообще нет необходимости устанавливать нормы о злоупотреблении правом, поскольку в налоговых правоотношениях налогоплательщику всегда противостоит только государство, и это обстоятельство определяет круг предоставленных налогоплательщику прав – ему дан только минимум прав, которые он может использовать исключительно в своих интересах [12, с. 79].

Следует отметить, что в настоящее время динамика различных научных представлений трансформируется в доктринальное оформление модификационного понятийно-терминологического аппарата в налоговой сфере, одним из элементов которого является злоупотребление правом. Как утверждает С. А. Домнин, возможность злоупотребления правами в сфере налогового законодательства не только не должна отрицаться, но и требует пристального внимания законодателя [14, с. 48]. По мнению Н. А. Фоминой, практика применения законодательства о налогах и сборах, в том числе судебная, демонстрирует востребованность конструкции «недопустимость злоупотребления правом» по спорам в сфере налогообложения [15, с. 5–6].

Потенциальная возможность применения категории «злоупотребление правом» в налоговых отношениях моделируется соответствующими научно-понятийными конструкциями. В понимании С. И. Задарогина злоупотреблением правом является преднамеренное

использование предусмотренных или допускаемых законодательством льгот, преимуществ, форм деятельности, а равно совершение иных действий, характеризующееся мнимостью или противоправностью цели либо юридического основания, а также преднамеренное бездействие, направленные на неисполнение обязанностей, установленных законодательством о налогах и сборах [16, с. 92]. С. А. Домнин констатирует, что под злоупотреблением правом в налоговом праве следует понимать юридически значимое действие субъекта, совершаемое с целью получения необоснованных налоговых льгот и (или) преимуществ по сравнению с иными субъектами налогового права, реализующими аналогичное субъективное право, или в иных целях, если такое действие выходит за рамки пределов реализуемого права при его формальном соответствии закону [14, с. 48–49]. Е. А. Цикунов связывает злоупотребление правом с действиями налогоплательщиков по уменьшению фискальных обязанностей перед государством: «Злоупотребление правом в сфере налогообложения – это недобросовестная деятельность налогоплательщика, формально не нарушающая нормы налогового права, но направленная исключительно или главным образом на минимизацию налоговой обязанности при отсутствии цели достижения реального результата от хозяйственной деятельности» [10, с. 87]. В контексте последнего научного суждения следует отметить, что многие авторы соотносят понятие злоупотребления правом с недобросовестностью налогоплательщика [17; 18; 19]. Так, Д. В. Винницкий отмечает, что необходимо различать два типа недобросовестных действий в сфере налогообложения: 1) злоупотребление субъективными правами, вытекающими из положений частного права, направленное на обход предписаний налогового права; 2) злоупотребление собственно субъективными налоговыми правами [17, с. 61].

Следствием доктринальной полемики по поводу категории «злоупотребление правом» стала ее прогностическая адаптация в налоговом законодательстве в контексте разграничения практики цивилизованного налогового планирования и уклонения от уплаты налогов [11, с. 27; 15, с. 85–86; 17, с. 64]. Последний аспект до недавнего времени акцентировал вопрос злоупотребления права исключительно с действиями налогоплательщиков в рамках компаративистского подхода. В теории и практике зарубежных стран для оценки действий налогоплательщика с целью ограничения пределов налогового планирования широко используется понятие «злоупотребление правом», легальное воплощение которых можно проиллюстрировать нормой Положения

о налогах и сборах ФРГ (§ 42): «Налоговое законодательство не может быть обойдено посредством злоупотреблений с использованием различных правовых конструкций <...> В случае злоупотреблений возникает то налоговое последствие, которое возникло бы при совершении сделки, отвечающей экономическим (деловым) целям сторон. Злоупотребление имеет место, если выбрана правовая конструкция, приводящая к получению налогоплательщиком или третьим лицом не предусмотренных законом налоговых преимуществ, которые не возникли бы, если бы была выбрана правовая конструкция, соответствующая целям налогоплательщика. Это правило не действует, если налогоплательщик может доказать, что выбор правовой конструкции был мотивирован иными целями неналогового характера, имеющими значение для оценки дела».

Продолжением легальных подходов в вопросе злоупотребления правом со стороны налогоплательщиков, выражающемся, в частности, в заключении гражданско-правовых сделок, единственной целью которых является уменьшение налоговых платежей, стала сформулированная судами доктрина «деловой цели», суть которой состоит в следующем: сделка, дающая определенные налоговые преимущества для сторон, может быть признана недействительной, если не имеет деловой цели. В данном случае, по мнению С. Г. Пепеляева, применение искусственных юридических конструкций для хозяйственных операций, не содержащих признаков противоправности, но не имеющих объяснений неналоговыми причинами, рассматривается как злоупотребление правом [20, с. 16].

В Республике Беларусь для установления факта злоупотребления правом со стороны налогоплательщиков налоговые органы должны доказать недействительность сделки в рамках реализации полномочий, предусмотренных подп. 1.4.2 и 1.4.5 п. 1 ст. 81 Налогового кодекса Республики Беларусь от 19 декабря 2002 г. (далее – НК). Следует обратить внимание, что признание сделок недействительными осуществляется исключительно в судебном порядке. В пункте 19 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 19 мая 2005 г. № 21 «О некоторых вопросах, связанных с применением Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь» отмечается, что признание сделок недействительными или установление факта ничтожности сделок, а также применение последствий их недействительности осуществляются в судебном порядке. При выявлении налоговым органом случаев заключения плательщиком

(иным обязанным лицом) сделки, которая вызывает сомнение в правомерности, налоговый орган вправе обратиться в хозяйственный суд с иском о признании такой сделки недействительной или об установлении факта ничтожности сделки в целях обеспечения взыскания налогов, сборов (пошлин) и пеней.

Как правило, в целях установления факта злоупотребления налогоплательщиками правами налоговому органу необходимо доказать недействительность заключенной сделки, с совершением которой у налогоплательщиков возникает право на налоговую льготу, предоставленную подп. 1.4 п. 1 ст. 21 НК. Поскольку злоупотребление правом не является нарушением формальных норм законодательства, оно не рассматривается как правонарушение, а влечет последующую уплату недоимки и пеней. Однако процесс доказывания недействительности сделки со стороны налогового органа предполагает доказывание противоправности действий самого налогоплательщика, что, в свою очередь, позволяет после соответствующего судебного решения квалифицировать его действия по ст. 13.6 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. Таким образом, действия налогоплательщика по злоупотреблению правом являются гипотетической моделью его поведения в контексте соответствующей правовой оценки как правонарушения.

Несколько иная ситуация наблюдается при злоупотреблении правом со стороны налоговых органов. Как отмечалось выше, до недавних пор правоприменительная и судебная практика, а также налоговые специалисты рассматривали категорию «злоупотребление правом» прежде всего с действиями налогоплательщиков, в то время как законодательство в большей степени дает возможность именно налоговым органам злоупотреблять правами. В этой связи наука налогового права начинает видоизменять направленность своих изысканий в сторону анализа негативных действий должностных лиц контролирующих органов [13, с. 86; 15, с. 84–85; 21; 22; 23].

Следует обратить внимание на изначальную предопределенность злоупотребления субъективными правами в контексте наличия в законодательстве нечетких и неконкретных норм, позволяющих должностным лицам налоговых органов, с одной стороны, формально действовать в пределах своей компетенции, а с другой – толковать свои права вплоть до неограниченного усмотрения. Таким образом, мы наблюдаем процесс превращения легальной возможности должного поведения в негативное поведение. В качестве примеров действий

должностных лиц, рассматриваемых как злоупотребление правами, можно сослаться на истребование документов, выходящих за рамки проверки; проведение выездных проверок под видом камеральных; проведение повторных проверок под видом дополнительных; изъятие подлинных документов без наличия на то безусловных оснований; проведение личного досмотра налогоплательщика, досмотра находящихся при нем вещей, ценностей и транспортных средств без должных на то оснований. Практически каждый субъект предпринимательской деятельности на повседневных примерах может расширить приведенный перечень. Ситуация усугубляется тем, что в условиях белорусской действительности очень сложно взыскать с государственных органов реально причиненный ущерб, не говоря уже об упущенной выгоде, а размеры необоснованных недоимок и пеней фактически ведут к полному приостановлению деятельности субъектов хозяйствования. Прикладное моделирование такого поведения во многом предопределено отсутствием у должностных лиц налоговых органов материальной ответственности за вред, причиненный их действиями. По нашему мнению, действительное взыскание хотя бы с одного налогового органа или должностного лица убытков, понесенных налогоплательщиком, позволило бы коренным образом изменить ситуацию по вопросу содержательного предотвращения злоупотребления правом со стороны налоговых органов.

Злоупотребление правом со стороны налоговых органов проблематизируется и получает новую интерпретацию в рамках разграничения рассматриваемого феномена с правонарушением. Дискуссионность размежевания данных понятий восходит к общей доктринальной полемике по вопросу идентификации злоупотребления правом как правомерного или неправомерного поведения.

Несмотря на некоторое сходство с точки зрения характера проявления (обход требований законодательства), злоупотребление правом и правонарушение имеют различную правовую природу. Однако процесс трансформации формально правомерного поведения (злоупотребление правом) в неправомерное (правонарушение) для налоговых органов, в отличие от налогоплательщиков, приобретает неопределенно бескачественный характер. Если налогоплательщик, злоупотребляя своими правами, совершает действия, которые впоследствии квалифицируются как правонарушение, то эти действия будут признаны не только противоправными, но и наказуемыми. В случае с должностными лицами налоговых органов следует констатировать

невозможность модификации злоупотребления правом в правонарушение по причине отсутствия признака наказуемости, который и дифференцирует данные понятия. Таким образом, следует постулировать отсутствие предела злоупотребления правами со стороны налоговых органов, которым является трансформационный аспект перехода злоупотребления правом в правонарушение с последующими негативными последствиями. В данном контексте следует согласиться с А. А. Малыгиным, который рассматривает злоупотребление правом налоговыми органами как изначально присущий их деятельности признак [24, с. 10].

Мерой, способной ограничить злоупотребления со стороны должностных лиц налоговых органов при осуществлении мероприятий налогового контроля в силу отсутствия в законодательстве соответствующих составов административных правонарушений, мог бы послужить легальный запрет на злоупотребление правом налоговыми органами.

**Заключение.** 1. Злоупотребление правом, являясь феноменом универсальной проблематики, получило свое развитие в различных отраслевых доктринах, в том числе и налоговой. Сложность выявления понятия «злоупотребление правом» в налоговой сфере обусловлена тем, что в научной литературе нет однозначного общепринятого подхода к пониманию сущности рассматриваемого правового явления.

2. Злоупотребление правом в сфере налогообложения имеет двухаспектную правовую конструкцию, субъектами которой являются как налогоплательщики, так и налоговые органы. При этом в контексте отсутствия для должностных лиц налоговых органов пределов злоупотребления субъективными правами необходимо ввести легальный запрет на такие действия.

### **Библиографические ссылки**

1. *Крусс В. И.* Теория конституционного правопользования. – М. : Норма, 2007.
2. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. – 2-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2001.
3. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. – М. : Статут, 1998.
4. *Емельянов В. И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – М. : Лекс-Книга, 2002.
5. *Поротикова О. А.* Проблемы злоупотребления субъективным гражданским правом. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2008.

6. *Яценко Т. С.* Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. – М. : Статут, 2003.
7. *Малиновский А. А.* Злоупотребление субъективным правом: теоретико-правовое исследование. – М. : Юрлитинформ, 2007.
8. *Одегал Е. А.* Злоупотребление правом как явление правовой действительности : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Ставрополь, 2009.
9. *Белов В. А.* Злоупотребление правом в налоговой сфере // Арбитражная практика. – 2002. – № 1. – С. 33–40.
10. *Цикунов Е. А.* Злоупотребление правом в сфере налогов и сборов : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. – М., 2006.
11. *Месропян Ю. Г.* К вопросу о соотношении принципа добросовестности и злоупотребления правом в налоговой сфере // Финансовое право. – 2008. – № 5. – С. 25–28.
12. *Савсерис С. В.* Категория «недобросовестность» в налоговом праве. – М. : Статут, 2007.
13. *Сунцева П. В.* Злоупотребления налоговых органов и злоупотребления налогоплательщиков в публичном праве // Вестн. Перм. ун-та. Юридические науки. – 2010. – № 3. – С. 85–94.
14. *Домнин С. А.* К вопросу о злоупотреблении правами в налоговых правоотношениях // Налоги и налогообложение. – 2009. – № 5. – С. 47–49.
15. *Фоминова Н. А.* Злоупотребление правом в налоговых правоотношениях : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. – М., 2009.
16. *Задорогин С. И.* Правовое обеспечение оптимизации налогообложения в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. – М., 2004.
17. *Винницкий Д. В.* Принцип добросовестности и злоупотребления правом в сфере налогообложения // Право и экономика. – 2003. – № 1. – С. 59–64.
18. *Кривошеев И. А.* Злоупотребление в налоговом праве и соотношение с понятием недобросовестности // Финансовое право. – 2010. – № 2. – С. 22–27.
19. *Кливер Е. П.* О понятиях «добросовестность» и «злоупотребление правом» при уплате налогов // Хозяйство и право. – 2005. – № 9. – С. 76–81.
20. *Пепеляев С. Г.* Комментарий к Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды». – М. : Юрид. комп. «Пепеляев, Гольцблат и партнеры», 2007.
21. *Сасов К. А.* Защита от недобросовестных действий должностных лиц налоговых органов // Налоговые споры: теория и практика. – 2008. – № 7. – С. 14–19.
22. *Малыгин А. А.* Злоупотребление правом налоговыми органами как проявление этатизма // Налоги. – 2006. – № 1. – С. 30–39.
23. *Щекин Д. М.* О злоупотреблении правом налоговыми органами // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 3. – С. 22–27.
24. *Малыгин А. А.* Злоупотребление правом со стороны налоговых органов // Налоговые споры: теория и практика. – 2006. – № 6. – С. 9–16.

*Поступила в редакцию 30.04.2012.*



## Раздел III

---

---

# ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

---

---

УДК 343 211

***В. В. Марчук***

### **О ТОЧНОСТИ И ПОЛНОТЕ ФОРМУЛЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

Точность и полнота формулы квалификации преступлений рассматриваются автором как свойства, характеризующие содержание результативного аспекта квалификации преступлений. Сформулированы предложения о необходимости указания в формуле квалификации преступления на ряд статей Общей части УК Республики Беларусь. Обоснован подход к расширенной формуле квалификации преступления при привлечении лица к уголовной ответственности на основе принципа «двойной криминальности».

The accuracy and completeness of the formula for qualification of crimes considered by the author as the properties characterized the content of the effective aspect of the qualification of crimes. The author formulated the proposals on the necessity to specify the formula of the qualification of crime on the number of articles of the General part of Criminal Code. Justified the approach of the extended formula of the qualification of crime for bringing a person to criminal responsibility based on the principle of «double criminality».

Ключевые слова: формула квалификации преступления, точность квалификации преступления, полнота формулы квалификации преступления, специальный принцип квалификации преступлений.

Keywords: the formula of qualification of crime, exactness of qualification of crime, completeness of qualification of crime, special principle of qualification of crime.

***Введение.*** При рассмотрении вопросов уголовно-правовой оценки преступлений в теории уголовного права некоторые правоведы отмечают необходимость соблюдения требований о точности и полноте в процессе квалификации преступления. В советской уголовно-правовой литературе об этом писали В. Н. Кудрявцев [1, с. 10] и Б. А. Кури-

нов [2, с. 22–23]. Существенное юридическое значение понятиям точности и полноты квалификации преступлений стали придавать в настоящее время многие зарубежные авторы – Л. Д. Гаухман, [3, с. 29], А. И. Парог [4, с. 35–43], Р. А. Сабитов [5, с. 48], А. В. Корнеева [6, с. 17–18], В. О. Навроцкий [7, с. 117–120], Н. Т. Идрисов [8, с. 50–52] и др.

Отечественными правоведами этот вопрос оставлен без внимания. Между тем уяснение понятий точности и полноты квалификации соответствующего преступления позволяет раскрыть содержание результативного аспекта этой стадии правоприменительной деятельности.

**Основная часть.** Под точностью квалификации преступления правоведа единодушно понимают четкое указание в соответствующем процессуальном акте на статью (пункт и (или) часть статьи) Уголовного кодекса<sup>1</sup>. Но, что касается определения термина «полнота квалификации преступления», то пределы его содержания в уголовно-правовой литературе трактуются по-разному. Основное требование, отражающее содержание полноты квалификации преступления, определяется авторами в необходимости указания в соответствующем процессуальном документе всех статей Особенной части УК, в которых формулируются составы преступлений, совершенные соответствующим лицом. Однако многие исследователи расширяют содержание этого понятия и иными требованиями: уголовно-правовой оценке должны подлежать все совершенные лицом деяния [7, с. 124], квалифицированы должны быть действия всех лиц, причастных к совершению преступления исполнителем (организатора, подстрекателя, пособника) [6, с. 18], квалификация должна содержать ссылку на все нарушенные пункты каждой статьи УК, должно быть указание на все альтернативные признаки деяния при их наличии и на все обязательные признаки состава преступления, при квалификации преступления должны использоваться нормы Общей части УК [4, с. 38–40] и др. При этом отчасти наблюдается смысловая путаница. В уголовно-процессуальном законодательстве полнота является частью процессуального принципа всестороннего, *полного* и объективного исследования обстоятельств уголовного дела. Но в сфере квалификации преступлений этому понятию придаются иные акценты.

В последних научных исследованиях многие зарубежные авторы точность и полноту квалификации преступления стали выделять на

---

<sup>1</sup> Некоторые авторы при обозначении точности квалификации преступления используют синонимичное понятие – «адекватность» (см., например, диссертационное исследование Н. Т. Идрисова [8, с. 50]).

уровне самостоятельных и специальных принципов квалификации преступлений [4, с. 35; 5, с. 48; 6, с. 17–18; 7, с. 109; 8, с. 50]. Несомненно, положения о точности квалификации преступления имеют важное значение для результативного аспекта квалификации преступления, под которым В. Н. Кудрявцев понимал «официальное признание и закрепление в соответствующем юридическом акте (постановлении следователя или органа дознания, обвинительном заключении, судебном приговоре или определении) обнаруженного соответствия признаков совершенного деяния уголовно-правовой норме» [9, с. 5]. На этом основании можно сделать вывод о том, что требование о точности характеризует лишь результат, а не весь процесс квалификации преступления. Полагаю, что есть основания рассматривать точность квалификации преступления не как принцип, а как атрибут ее результата, как свойство, характеризующее формулу квалификации преступления. Под формулой квалификации преступления мы понимаем содержащееся в соответствующем процессуальном акте указание на статью или совокупность статей УК либо комбинацию статей Общей и Особенной части УК, определяющей результативный аспект квалификации преступления.

Думается, не следует относить к специальному принципу квалификации преступления ее полноту. Положение о необходимости указания соответствующих статей УК, предусматривающих ответственность за совершенное преступление (преступления), характеризует в большей мере не процесс квалификации преступления, а содержание формулы квалификации преступления.

Известно, что при квалификации преступления учитываются многие статьи Общей части УК (нормативные положения о возрасте, с которого наступает уголовная ответственность (ст. 27 УК), о вине (ст. 21–26 УК) и др.). Однако в контексте точности и полноты формулы квалификации преступления особого внимания заслуживает рассмотрение вопроса об уголовно-правовой оценке преступления на основе сочетания статей Общей и Особенной частей УК. Согласно установившейся уже давно в судебной и законодательной практике традиции требование об указании на статью Общей части УК в настоящее время предъявляется для следующих случаев: при квалификации приготовления к преступлению (ч. 3 ст. 13 УК), покушения на преступление (ч. 2 ст. 14 УК) и уголовно-правовой оценке деяний организатора, подстрекателя или пособника при соучастии с различными видами соучастников (ч. 7 ст. 16 УК). Вместе с тем есть основания

полагать, что ссылки на статьи Общей части УК уместно делать и в иных случаях. На этот момент уже обращалось внимание некоторыми исследователями. Например, В. Н. Кудрявцев допускал возможным при квалификации преступления делать ссылку на ст. 25 УК России («Преступление, совершенное умышленно») в случаях, когда соответствующая статья Особенной части допускает различные формы виновности, для того чтобы подчеркнуть, что в конкретном случае преступление было умышленным, а не неосторожным [9, с. 10]. Акцент на умышленное преступление В. Н. Кудрявцевым был обусловлен наличием в УК России ч. 2 ст. 24, в которой указано: «Деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса». Поскольку подобной оговорки в УК Республики Беларусь нет, предложение В. Н. Кудрявцева может быть применено не только к умышленным преступлениям, но и преступлениям, совершенным по неосторожности. Кроме того, в Особенной части УК Республики Беларусь есть ряд статей, в которых непосредственно указывается на различное психическое отношение к общественно опасным последствиям. Например, ст. 264 УК предусматривает ответственность за нарушение режима охраны и использования особо охраняемых природных территорий, повлекшее *умышленное или по неосторожности* причинение ущерба в крупном размере. В таких случаях формула квалификации, основанная только на указании на соответствующую статью Особенной части УК, не несет информации о том, какое преступление совершило лицо: умышленное или неосторожное. Точной ли является такого рода уголовно-правовая оценка? К сожалению, не всегда этот вопрос можно выяснить, ознакомившись с материалами уголовного дела. Иногда органы, ведущие уголовный процесс, сделав вывод о виновности лица, совершившего общественно опасное деяние, не указывают в процессуальных документах на конкретную форму вины. Между тем форма вины оказывает влияние не только на степень общественной опасности совершенного преступления, что, несомненно, должно учитываться при определении меры уголовной ответственности. Отсутствие в материалах дела указания на форму вины неизбежно будет порождать и иные вопросы, имеющие уголовно-правовое значение: при установлении признаков рецидива, при определении вида исправительной колонии в случае осуждения виновного лица к наказанию в виде лишения свободы, сроков погашения судимости, условий применения амнистии и т. д.

Следует также отметить, что в Особенной части УК есть нормы, в которых нет указания на форму вины, но исходя из их содержания нельзя однозначно сделать вывод, какая форма вины предполагается. Например, в ст. 315 УК Республики Беларусь законодатель не указал, при какой форме вины нарушение правил международных полетов следует признавать преступным. В теории уголовного права относительно содержания субъективной стороны данного преступления высказаны разные мнения. В рамках анализа аналогичной нормы, содержащейся в УК 1960 г., сделан вывод о том, что нарушение правил международных полетов может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности [10, с. 156]. В современных доктринальных источниках толкования УК Республики Беларусь утверждается, что это преступление может быть совершено только с прямым умыслом [11, с. 573; 12, с. 735]. Нет единства в определении формы вины относительно рассматриваемого преступления и в российской уголовно-правовой литературе [13, с. 154; 14, с. 630]. Судебная статистика пока не зафиксировала в Республике Беларусь случаев уголовно-наказуемого нарушения международных полетов. Однако полагаю, что при возникновении данного юридического факта в рамках возникшего уголовно-правового отношения в целях обеспечения точности формулы квалификации совершенного преступления лицу, ведущему уголовный процесс, целесообразно делать ссылку на ч. 2 либо ч. 3 ст. 24 УК.

Представляется, что не соблюдаются требования о точности формулы квалификации преступления при уголовно-правовой оценке исполнителя преступления. В следственно-судебной практике деяние, совершенное исполнителем, квалифицируются только по статье Особенной части УК без ссылки на ч. 3 ст. 16 УК. Данный квалификационный подход вытекает из смысла положения, закрепленного в ч. 7 ст. 16 УК. Однако такого рода уголовно-правовая оценка показывает лишь то, что соответствующее лицо непосредственно совершило конкретное преступление. В формуле квалификации в таком случае не находит своего отражения факт совершения преступления в соучастии, что не согласуется с положениями ст. 10 УК и порождает дезориентирующие предпосылки при определении меры уголовной ответственности. Такого рода подход в квалификации общественно-опасного поведения исполнителя уже давно критикуется в литературе [15, с. 26; 16, с. 204–205; 17, с. 162 и др.].

Действующий УК Республики Беларусь признает соучастие в преступлении самостоятельным основанием уголовной ответственности.

Это основание в п. 4 ст. 10 УК сформулировано в обобщенной форме: основанием уголовной ответственности является совершение виновно запрещенного УК деяния в виде соучастия в совершении преступления. Но применительно к отдельно взятому соучастнику «деяние в виде соучастия в совершении преступления» трансформируется в конкретный вид преступного поведения, выражающийся в выполнении соучастником в рамках общего замысла соответствующей преступной роли: непосредственное исполнение объективной стороны соответствующего преступления либо совершение иного деяния. Установление указанного основания обязывает суд учитывать особенности при назначении наказания соучастникам преступления. Но требования уголовного закона, предусмотренные положениями ст. 66 УК, суд может обеспечить лишь в том случае, когда лица, осуществляющие уголовное преследование, не только в материалах дела, но и в формуле квалификации обозначат факт совершения преступления в соучастии. Поскольку ч. 1 ст. 66 УК требует при назначении наказания учитывать характер и степень участия в совершении преступления каждого из соучастников, то правило квалификации, изложенное в ч. 7 ст. 16, при его использовании требует уточнения: в таком случае необходимо указывать соответствующую часть ст. 16 УК, определяющей суть преступной роли, выполненной соответствующим соучастником.

В практике содеянное квалифицируется только по статье Особенной части УК без ссылки на соответствующие части ст. 16 УК и в случаях, когда лицо помимо функции исполнителя выполнило еще и роль иного соучастника (соучастников). Представляется, что в этом случае в формуле квалификации преступления неоправданно сужается фактический объем преступной деятельности соответствующего лица. С учетом высказанных суждений полагаем, что деяния исполнителя должны квалифицироваться со ссылкой на ч. 3 ст. 16 УК. Но если лицо первоначально выполняло преступную функцию иного соучастника, но впоследствии непосредственно участвовало в совершении преступления в качестве исполнителя (соисполнителя), то в квалификации преступления следует делать ссылку на соответствующие части ст. 16, отражая все преступные роли, выполненные лицом в рамках совместной преступной деятельности.

Такой подход в квалификации поведения исполнителя преступления будет соответствовать современным представлениям о юридическом основании и индивидуализации уголовной ответственности соучастников.

В контексте полноты квалификации преступления в последнее время в литературе стал подниматься вопрос о необходимости отражения в формуле квалификации преступления обстоятельств, отягчающих или смягчающих ответственность, в случае, если они не обозначены в качестве квалифицирующего признака в применяемой к конкретному случаю статье Особенной части УК. Так, Г. К. Буранов отмечает, что для обеспечения правильной квалификации преступления в правовой оценке следует отражать наличие в деянии отягчающих обстоятельств, указывая на предусматривающие их пункты ст. 63 УК России [18, с. 59–60]. А. И. Парог, поддерживая эту идею, допускает распространение данного правила и на квалификацию преступления при наличии смягчающих обстоятельств, если они не выделены в качестве привилегированного признака в соответствующей статье Особенной части УК [4, с. 42–43]. Несмотря на то, что перечень смягчающих и отягчающих обстоятельств, указанных в ст. 62 и ст. 63 УК России, и регламентирующие их положения несколько отличаются от соответствующих предписаний, содержащихся в ст. 63 и ст. 64 УК Республики Беларусь, указанный подход в квалификации преступления заслуживает внимания. Аргументируя свою позицию, Г. К. Буранов и А. И. Парог ссылаются, в частности, на нормы уголовно-процессуального законодательства [18, с. 60–61; 4, с. 42]. Некоторые из них идентичны соответствующим положениям, содержащимся в УПК Республики Беларусь. Так, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, согласно п. 3 ч. 1 ст. 89 УПК Республики Беларусь относятся к предмету доказывания по уголовному делу. В соответствии с ч. 2 ст. 262 УПК Республики Беларусь при направлении уголовного дела прокурору следователь или лицо, производящее дознание, представляют прокурору справку о результатах проведенного по делу предварительного расследования, в которой, в частности, должны быть указаны обстоятельства, смягчающие и отягчающие его ответственность. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, относятся к вопросам, которые должен разрешать суд при постановлении обвинительного приговора (п. 5 ч. 1 ст. 352 УПК), и должны быть указаны в его описательно-мотивировочной части (ч. 1 ст. 360 УПК).

Кроме того, применительно к неоконченному преступлению и соучастию в преступлении есть основания констатировать взаимосвязь между соответствующими правилами квалификации и правилами назначения наказания. Нормативные положения, содержащиеся в

ч. 3 ст. 13 и ч. 2 ст. 14 УК, корреспондируют с положениями, сформулированными в ст. 67 УК, а положения ч. 7 ст. 16 УК – соответственно с предписаниями ч. 1 ст. 66 УК. На этом основании вполне логичной будет, например, следующая постановка вопроса: почему при наличии в УК Республики Беларусь ст. 65, определяющей правила назначения наказания при рецидиве преступлений, в случае применения статьи Особенной части УК, не содержащей признака повторности или специального рецидива, в уголовно-правовой оценке преступления не находят отражения рецидив (при фактическом его наличии)?

В целом следует заметить, что решение этого вопроса во многом зависит от существующих подходов к криминализации и дифференциации уголовной ответственности. Есть основания констатировать, что существующая законодательная практика конструирования норм с квалифицирующими и привилегированными признаками, именуемыми в литературе некоторыми учеными средствами дифференциации уголовной ответственности [19, с. 228–245], далека от совершенства. Возникающие при этом проблемы как в сфере квалификации преступления, так и в сфере назначения наказания показаны на примере законодательной конструкции норм УК Республики Беларусь, формулирующих ответственность за совершение преступлений группой лиц [20]. Аналогичные проблемы вытекают из большинства законодательных конструкций составов с квалифицирующими обстоятельствами.

Несомненно, средства дифференциации уголовной ответственности нуждаются в системном научном обосновании и совершенствовании в действующем УК Республики Беларусь. Вместе с тем при существующем в действующем УК подходе к рассматриваемым средствам дифференциации ответственности (и при сохранении такого подхода в будущем), в целях обеспечения точности и полноты формулы квалификации преступления идея об отражении в уголовно-правовой оценке содеянного отягчающих и смягчающих обстоятельств, не указанных в конкретной уголовно-правовой норме в качестве квалифицирующих или привилегированных признаков, заслуживает внимания. Однако, в силу разной правовой природы, времени возникновения некоторых обстоятельств и некоторых диспозитивных положений уголовного закона, реализация этой задачи вызывает ряд затруднений. Так, возникают некоторые вопросы относительно обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность. Перечень обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 63 УК Республики Беларусь, является примерным. Согласно ч. 2 ст. 63 УК суд может признать смягчающими ответст-



венность и иные обстоятельства, не указанные в данной статье. Каким образом следует показывать в формуле квалификации преступления обстоятельства, которые не нашли закрепления в ч. 1 ст. 63 УК? Видимо, предлагаемую идею уместно рассматривать только применительно к обстоятельствам, которые перечислены в ч. 1 ст. 63 УК, поскольку суд их обязан учитывать в процессе назначения наказания.

Вместе с тем далеко не все обстоятельства, перечисленные в ч. 1 ст. 63 УК, могут претендовать на включение их в формулу квалификации преступления. При квалификации преступления происходит сопоставление признаков конкретного вида преступления, описанного в уголовно-правовой норме, с признаками преступления, совершенного в конкретном месте и времени. Некоторые из обстоятельств, перечисленных в ст. 63 УК, не относятся ко времени совершения общественно опасного деяния, которое подлежит уголовно-правовой оценке. Так, ряд смягчающих ответственность обстоятельств характеризуют посткриминальное поведение лица, совершившего преступление: явка с повинной (п. 1 ч. 1 ст. 63 УК); чистосердечное раскаяние в совершенном преступлении (п. 2 ч. 1 ст. 63 УК); активное способствование выявлению преступления, изобличению других участников преступления, розыску имущества, приобретенного преступным путем (п. 3 ч. 1 ст. 63 УК); оказание медицинской или иной помощи потерпевшему непосредственно после преступления; добровольное возмещение ущерба, уплата дохода, полученного преступным путем, устранение вреда, причиненного преступлением; иные действия, направленные на заглаживание такого вреда (п. 4 ч. 1 ст. 63 УК). Возникают сомнения и относительно отражения в формуле квалификации преступления и иных обстоятельств (например, «наличие на иждивении у виновного малолетнего ребенка» (п. 5 ч. 1 ст. 63 УК)).

Представляется, что в формуле квалификации преступления допустимым было бы указание только на те пункты ч. 1 ст. 63 УК, которые формулируют смягчающие ответственность обстоятельства, оказывающие влияние на степень общественной опасности совершенного деяния: совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости (п. 7 ч. 1 ст. 63 УК), совершение преступления под влиянием противоправных или аморальных действий потерпевшего (п. 8 ч. 1 ст. 63 УК); совершение преступления при нарушении условий правомерности крайней необходимости, пребывания среди соучастников преступления по специальному заданию, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения (п. 9 ч. 1 ст. 63 УК).

Этот критерий для целей точной и полной квалификации преступления целесообразно использовать и при определении круга обстоятельств, отягчающих ответственность. К примеру, степень общественной опасности совершения преступления по неосторожности существенно возрастает, если это преступление было совершено вследствие сознательного нарушения установленных правил безопасности. Указание на п. 16 ч. 1 ст. 64 в формуле квалификации преступления будет показывать уже на уровне уголовно-правовой оценки, что соответствующие правила безопасности при совершении расследуемого (рассматриваемого) неосторожного преступления были нарушены умышленно. Этот аспект квалификации для суда должен красной нитью уходить в сферу определения формы и меры реализации уголовной ответственности.

Однако применительно к содержанию ст. 64 УК необходимо учитывать ряд особенностей. В некоторых пунктах ч. 1 ст. 64 УК подразумеваются или указываются несколько смежных понятий. И указание в таком случае на соответствующий пункт ч. 1 ст. 64 УК не будет соответствовать требованиям о точности формулы квалификации преступления. Так, в п. 1 ч. 1 ст. 64 УК к обстоятельству, отягчающему ответственность, относятся различные варианты множественности преступлений: повторность, реальная совокупность и рецидив. Кроме того, в этом же пункте содержится оговорка о том, что в зависимости от характера совершенных преступлений суд вправе не признавать это обстоятельство отягчающим. И хотя это положение в основном относится к оценке реальной совокупности преступлений, которая всегда находит свое закрепление в формуле квалификации, в целом такого рода оговорка затрудняет реализацию рассматриваемой идеи. Представляется, что применительно, например, к рецидиву целесообразно делать при квалификации преступлений ссылку не на п. 1 ч. 1 ст. 64 УК, а на ст. 43 УК.

Следует обратить внимание также на следующий момент. Во многих статьях Особенной части УК рецидив находит свое отражение в квалифицирующих обстоятельствах через признак повторности или специального рецидива. Кроме того, в двух нормах действующего УК Республики Беларусь на уровне квалифицированного состава законодатель выделил совершение преступления лицом, допустившим особо опасный рецидив: ч. 2 ст. 410 (действия, дезорганизующие работу исправительного учреждения, исполняющего наказание в виде лишения свободы или арестного дома, совершенные лицом, допустившим

особо опасный рецидив) и ч. 2 ст. 411 (злостное неповиновение требованиям администрации исправительного учреждения, исполняющего наказание в виде лишения свободы, совершенное лицом, допустившим особо опасный рецидив). И если допущенный лицом особо опасный рецидив в указанных случаях обязательно должен находить свое закрепление в квалификации преступления, то почему бы не ввести правило, в соответствии с которым проявление особо опасного рецидива при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления следует показывать в формуле квалификации преступления? Ведь особо опасный рецидив влечет для осужденного целую серию правоограничений в режиме соответствующей формы реализации уголовной ответственности. Этот фрагмент формулы квалификации преступлений будет служить цели обеспечения обвиняемому права на защиту в части обоснованности вменения ему признаков рецидива. Думается, что есть смысл показывать в формуле квалификации и на иные виды рецидива. Для это следует делать ссылку на соответствующие положения, закрепленные в ч. 1–3 ст. 43 УК<sup>1</sup>.

Вопрос о квалификации повторного преступления осложняется существующей проблемой правовой природы повторности. В последнее десятилетие было приведено немало аргументов в пользу исключения из уголовного законодательства повторности как формы множественности преступлений. В УК Российской Федерации этот подход нашел законодательное закрепление: Федеральным законом от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ из УК была исключена ст. 16, регламентировавшая неоднократность преступлений. Мнение о том, что повторность следует исключить из числа множественности преступлений, а следовательно, и из круга квалифицирующих обстоятельств, заслуживает поддержки. Во всяком случае нет никаких сомнений относительно необходимости исключения однородной повторности, суть которой сформулирована в ч. 2 ст. 41 УК. Однородная повторность порождает квалификацию преступления с учетом двух форм множественности преступлений – повторности и совокупности, что явно входит в противоречие с положениями ч. 6 ст. 3 УК Республики Беларусь. Однако если воля законодателя в рассматриваемом контексте будет оставаться неизменной, то при квалификации повторных тождественных преступлений, если этот квалифицирующий признак не

---

<sup>1</sup> Исключением являются требующие усовершенствования правила, указанные в п. 1 ч. 2 ст. 43 УК, которые определяют этот вариант опасного рецидива на основе принятия соответствующего решения суда на стадии назначения наказания.

предусмотрен в соответствующей статье Особенной части УК, целесообразно делать ссылку на ч. 1 ст. 41 УК.

Возможность использования такого подхода проявилась и в судебной практике. Так, суд Дзержинского района в обвинительном приговоре от 18.02.2009 г. по делу Л. квалифицировал совершенную им повторно незаконную охоту, повлекшую причинение ущерба в крупном размере, по ч. 1 ст. 41 и ч. 2 ст. 282 УК Республики Беларусь [21]. Очевидно, что предложенная в данном приговоре формула квалификации преступления обусловлена отсутствием указания в ст. 282 УК на повторное совершение незаконной охоты.

Следует также заметить, что употребляющийся в теории и практике термин «формула обвинения», как показывает анализ многих процессуальных решений, на поверку является достаточно расплывчатым по своему содержанию. В формулу обвинения, в основу которой положен результативный аспект квалификации преступления, органы, ведущие уголовный процесс, часто включают и статьи, имеющие отношение к другой стадии правоприменения – назначению наказания. Например, во вводных частях кассационных протестов можно встретить такие утверждения: «осужден по ч. 1 ст. 139 и ч. 2 ст. 65 УК», «осужден по ч. 2 ст. 205, ч. 1 ст. 73», «осужден по ч. 2 ст. 205, ч. 2 ст. 65, ч. 1 ст. 73», «судимый по ч. 2 ст. 339, ч. 2 ст. 363, ч. 2 и 5 ст. 72 УК» и др. Такой подход нельзя признавать приемлемым, поскольку он противоречит п. 17 ст. 6 УПК, определяющей сущность обвинения: «обвинение – утверждение о совершении определенным лицом конкретного общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, сделанное в порядке, установленном настоящим Кодексом, а также процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения».

Ряд смежных понятий предусмотрен и в п. 11 ч. 1 ст. 64 УК. Данный пункт определяет повышенную ответственность за совершение преступления при наличии различных форм соучастия: группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступной организации. Представляется, что формулировка данного пункта является не совсем удачной и не позволяет в достаточном объеме решить рассматриваемые вопросы квалификации преступления. Во-первых, по смыслу данного пункта совершение преступления группой лиц без предварительного сговора не признается почему-то обстоятельством, отягчающим ответственность, хотя в рамках многих квалифицированных составов преступлений совершение преступления

группой лиц, с учетом аутентичного толкования, содержащегося в ч. 12 ст. 4 УК, влечет повышенную ответственность и при наличии признаков группы без предварительного сговора (например, изнасилование, совершенное группой лиц (ч. 2 ст. 166 УК). Во-вторых, излишним является отнесение к отягчающему обстоятельству совершение преступления преступной организацией. Согласно части 2 примечаний к разделу X УК Республики Беларусь преступления, совершенные в составе преступной организации, оцениваются самостоятельно и влекут ответственность по совокупности преступлений. Но сам факт создания преступной организации или участия в ней образует, согласно ст. 285 УК, самостоятельное преступление. Следовательно, усиление ответственности за каждое преступление, совершенное в составе преступной организации согласно п. 11 ч. 1 ст. 64 УК, наряду с привлечением к ответственности по ст. 285 УК, будет противоречить принципу справедливости: «никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление». В плане *lega ferenda* п. 11 ч. 1 ст. 64 УК целесообразно было бы сформулировать следующим образом: «совершение преступления группой лиц». Но поскольку группа лиц, согласно ч. 12 ст. 4 УК, является понятием собирательным и включает в себя различные варианты группового участия в совершении преступления, при квалификации соответствующего общественно опасного деяния, в случае если статья Особенной части УК не содержит указания на определенный вариант группового совершения преступления, следует делать ссылку на ст. 17 или ст. 18 УК.

Нет оснований делать ссылку при квалификации преступления на п. 17 ч. 1 ст. 64 УК. Во-первых, совершение преступления лицом, находящимся в состоянии алкогольного опьянения либо в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ, является признаком, характеризующим личность виновного. Во-вторых, указанное состояние может и не выполнять роль отягчающего обстоятельства (например, причинение вреда при превышении пределов необходимой обороны защищающимся лицом, которое находилось в состоянии опьянения). Именно поэтому в п. 17 ч. 1 ст. 64 УК указано: «Суд вправе в зависимости от характера преступления не признать это обстоятельство отягчающим».

Точность формулы квалификации преступления, представляется, требует уточнения при осуществлении квалификации преступления

на основе положений ч. 2 ст. 9 УК. Исходя из правила об обратной силе уголовного закона, мы должны квалифицировать содеянное по той норме УК, которая каким-либо образом улучшает положение лица. Вместе с тем известно, что в определенных случаях положения об обратной силе уголовного закона требуют определения пределов назначения наказания, которые выстраиваются на основе сопоставляемых норм. Как показала практика применения ч. 2 ст. 9 УК 1999 г., сочетание сопоставляемых законов может быть весьма сложным. Поэтому в формуле квалификации преступления уместно было бы выделять две части: помимо указания на статью (статьи), определенную на основе положений ч. 2 ст. 9 УК, в скобках обозначить сопоставляемую уголовно-правовую норму (норму утратившего силу УК либо норму действующего УК, но в соответствующей редакции), положения которой следует учитывать при определении пределов назначения наказания.

Изучение положений, регламентирующих применение уголовного закона в пространстве, дает основание для вывода о том, что в некоторых случаях в формуле квалификации преступления должны отражаться не только нормы национального уголовного закона, но и нормы уголовного законодательства той страны, на территории которой было совершено преступление. Речь идет о соблюдении так называемого юрисдикционного правила «двойной преступности» («двойной криминальности»). Так, ч. 1 ст. 6 УК Республики Беларусь ограничивает пределы уголовной юрисдикции в отношении деяний, совершенных за пределами государства его гражданами или лицами, приравненными к ним, фактом признания совершенного деяния преступлением не только по УК Республики Беларусь, но и по уголовному закону того государства, на территории которого оно было совершено. Содержание ч. 1 ст. 6 УК Республики Беларусь показывает, что юридическими основаниями квалификации преступления в этом случае являются две уголовно-правовые нормы: норма УК Республики Беларусь и норма зарубежного уголовного закона. Положение ч. 1 ст. 6 действующего УК свидетельствует о том, что к источникам уголовного права следует относить и уголовное законодательство иностранных государств. На это обстоятельство уже давно обращают внимание отечественные и зарубежные правоведы [22, с. 54; 23, с. 44 и др.]. Наличие нескольких юридических оснований применения уголовного закона порождает вопрос о формуле квалификации преступления, совершенного гражданином за пределами Республики Бела-

речь. В теории квалификации преступлений этот вопрос правоведа обычно обходят молчанием. Но российский ученый И. В. Андреев, затронув данную проблему применительно к первоначальной редакции ч. 1 ст. 12 УК Российской Федерации, высказал предположение о том, что в описательной части соответствующего процессуального документа необходимо указывать все обстоятельства (обязательно территориальные и связанные с уголовным законом иностранного государства) совершенного преступления, а в буквенно-цифровом выражении отражать только статьи (пункты, части) национального уголовного закона [24, с. 25]. Нет сомнения в том, что в материалах дела должны быть зафиксированы все обстоятельства совершения преступления. Однако данные, полученные в результате расследования, относятся к установлению не юридического, а фактического основания квалификации преступления. Правило двойной криминальности (преступности), закрепленное в ч. 1 ст. 6 УК Республики Беларусь, в аспекте соблюдения требований о точности и полноте предполагает специфику формулы квалификации преступления, совершенного гражданином за пределами Республики Беларусь. Результат уголовно-правовой оценки преступления в этом случае должен быть закреплен в соответствующих процессуальных документах с указанием на норму как национального уголовного закона, так и нормы уголовного закона государства, на территории которого было совершено преступление. К примеру, если гражданин Республики Беларусь совершил на территории Украины убийство из корыстных побуждений и привлекается к ответственности на нашей территории, то формула квалификации преступления может выглядеть следующим образом: п. 12 ч. 2 ст. 139 УК Республики Беларусь (п. 6 ч. 2 ст. 115 УК Украины).

Важность четкого определения формулы квалификации преступления в данном случае объясняется еще и тем, что результат квалификации ориентирует суд на следующую стадию применения уголовного закона: назначение меры уголовной ответственности. Согласно ч. 1 ст. 6 УК Республики Беларусь «При осуждении указанных лиц наказание назначается в пределах санкции статьи настоящего Кодекса, но не должно превышать верхнего предела санкции, предусмотренной законом государства, на территории которого было совершено преступление».

Аналогичный вопрос квалификационного характера возникает и при выдаче преступника. В литературе уже обращалось внимание на то обстоятельство, что при выдаче Российской Федерацией Республике

Беларусь лица для привлечения его к уголовной ответственности формула обвинения и квалификации преступления по инкриминируемому преступлению должна быть согласована между белорусской и российской стороной [25, с. 46]. При этом могут возникать достаточно непростые вопросы, требующие правового решения, например, при вменении квалифицирующего признака повторности. Но поскольку в основе выдачи, согласно Минской конвенции о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, лежит правило «двойной криминальности», полагаю, согласование сторон в части квалификации преступления, совершенного лицом, в отношении которого поставлен вопрос об экстрадиции, должно быть отражено в формуле квалификации с указанием соответствующих статей уголовных кодексов как запрашивающей, так и запрашиваемой стороны.

**Заключение.** Изложенное позволяет сделать следующие выводы:

1. Точность и полнота являются свойствами, характеризующими формулу квалификации преступления. Эти свойства позволяют сформулировать ту «дельту правоприменения», которая выводит суд в русло определения соответствующей формы и меры уголовной ответственности.

2. Статью 21 УК Республики Беларусь целесообразно дополнить частью третьей следующего содержания:

«3. При отсутствии в статье Особенной части указания на форму вины либо при указании на возможность совершения преступления как умышленно, так и по неосторожности, ответственность наступает по статье Особенной части со ссылкой на соответствующую часть статей 22–24 настоящего Кодекса».

3. В части 7 ст. 16 УК первое предложение заменить и изложить его в следующей редакции:

«7. Ответственность соучастника наступает по статье Особенной части настоящего Кодекса, со ссылкой на соответствующую часть (части) данной статьи».

4. Требованиям полноты формулы квалификации преступления будет соответствовать указание на обстоятельства, отягчающие или смягчающие ответственность, в случае, если они не обозначены в качестве квалифицирующего признака в применяемой к конкретному случаю статье Особенной части УК. В таких случаях в формуле квалификации преступления, по общему правилу, следует делать ссылки только на те пункты ч. 1 ст. 63 УК и соответственно ч. 1 ст. 64 УК, в которых указаны обстоятельства, снижающие или соответственно повышающие степень общественной опасности совершенного деяния.



Исключением являются те пункты ч. 1 ст. 64 УК, в которых сформулировано несколько смежных понятий, повышающих степень общественной опасности деяния. В таких случаях при совершении преступления повторно, либо при наличии признаков рецидива, либо группой лиц, если в статье Особенной части УК нет соответствующего квалифицирующего признака, следует делать ссылку на ст. 41, либо ст. 43, либо ст. 17 или ст. 18 УК.

5. Результат уголовно-правовой оценки преступления в случае наличия юрисдикционного положения о «двойной преступности» следует отражать в соответствующих процессуальных документах с указанием как нормы национального уголовного закона, так и нормы уголовного закона государства, на территории которого было совершено преступление.

### Библиографические ссылки

1. *Кудрявцев В. Н.* Теоретические основы квалификации преступлений. – М. : Гос. изд. юрид. лит., 1963.
2. *Куринов Б. А.* Научные основы квалификации преступлений. – М. : МГУ, 1984.
3. *Гаухман Л. Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001.
4. *Рарог А. И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003.
5. *Сабитов Р. А.* Теория и практика квалификации уголовно-правовых деяний. – М. : Проспект, 2003.
6. *Корнеева А. В.* Теоретические основы квалификации преступлений : учеб. пособие. – М. : Проспект, 2006.
7. *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. – К. : Юрінком Інтер, 2006.
8. *Идрисов Н. Т.* Правила квалификации преступлений: понятие, виды, проблема правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Самара, 2009.
9. *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристь, 2004.
10. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / под общ. ред. А. А. Здановича. – Минск : Беларусь, 1989.
11. Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть : учеб. пособие / под общ. ред. Н. А. Бабия, И. О. Грунтова. – Минск : Новое знание, 2002.
12. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. – 2-е изд., с изм. и доп. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2010.
13. *Тяжкова И. М.* Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002.

14. Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. – Т. IV.
15. *Кладков А.* Квалификация преступлений, совершенных в соучастии // Законность. – 1998. – № 8. – С. 26–28.
16. *Благов Е. В.* Применение уголовного права. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004.
17. *Марчук В. В.* Квалификация преступлений, совершенных в соучастии // Правила регистрации, учета и квалификации преступлений : науч.-практ. пособие для следователей прокуратуры / под общ. ред. Н. А. Бабя. – Минск : Тесей, 2008. – Гл. 5. – С. 157–174.
18. *Буранов Г. К.* Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Ульяновск, 2002.
19. *Лесниевски-Костарева Т. А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2000.
20. *Марчук В. В.* Квалификация преступлений, совершенных группой лиц // Судебная практика в контексте принципов права и законности : сб. науч. тр. / редкол. : В. М. Хомич (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Тесей, 2006. – С. 62–73.
21. Архив суда Дзержинского района. Уголовное дело № 1-59/09.
22. *Тишкевич С. И.* Суверенитет Республики Беларусь и проблемы применения ее уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Судовы веснік. – 1994. – № 4. – С. 32–35.
23. *Бойцов А. И.* Действие уголовного закона во времени и пространстве. – СПб. : СПбГУ, 1995.
24. *Андреев И. В.* Теоретико-правовые основы квалификации преступлений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Тюмень, 2000.
25. *Лукашов А.* Формулирование обвинения и квалификация преступления при выдаче Республике Беларусь лица для привлечения к уголовной ответственности // Юстиция Беларуси. – 2006. – № 3. – С. 43–47.

*Поступила в редакцию 25.04.2012.*

УДК 342.9

***С. Г. Василевич***

## **ИСПРАВИТЕЛЬНЫЕ РАБОТЫ В СИСТЕМЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ВЗЫСКАНИЙ**

В статье анализируется такой вид административного взыскания, как исправительные работы, делается сравнение данного вида взыскания с аналогичным уголовным наказанием. Исследуются законодательство и правоприменительная практика. Вносятся предложения по их совершенствованию.

Such administrative penalty as corrective labour are analysed in the article. The administrative penalty is compared to criminal punishment. Attention is paid to the

administrative-delinquency legislation in comparison with criminal law. The legislation and practice issues are analysed. The author gives some proposals regarding its improvement.

Ключевые слова: исправительные работы, административные взыскания, административная ответственность.

Keywords: remedial work, administrative penalties, administrative responsibility.

**Введение.** В статье 6.2 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП) установлен перечень административных взысканий, которые могут быть применены к лицу, совершившему правонарушение. Особое место среди административных взысканий занимают исправительные работы. По поводу их применения в юридической науке и практике существуют различные точки зрения, включая отнесение их к той или иной группе взысканий. Кроме того, исправительные работы как вид административного взыскания имеют некоторые схожие черты и особенности с соответствующим видом уголовного наказания. Поэтому необходим соответствующий анализ норм административного и уголовного законодательства.

**Основная часть.** Обычно выделяют три цели административного взыскания: воспитание физического лица, совершившего административное правонарушение; предупреждение совершения этим лицом новых правонарушений; предупреждение совершения правонарушений другими лицами [1, с. 216; 2, с. 12–14]. Именно указанные цели административного взыскания и закреплены в настоящее время в ст. 6.1 КоАП.

В соответствии с ч. 8 ст. 4.2 КоАП физическому лицу, совершившему административное правонарушение, должно быть назначено административное взыскание, необходимое и достаточное для его воспитания. Административное взыскание не имеет целью унижение человеческого достоинства физического лица, совершившего административное правонарушение, или причинение ему физических страданий. При этом согласно ст. 4.2 КоАП административное взыскание, налагаемое на юридическое лицо и индивидуального предпринимателя, не имеет целью причинение вреда их деловой репутации.

Справедливо утверждение Л. В. Коваля, согласно которому «ответственность не является самоцелью, она имеет социальные цели. При этом конечной целью является защита правопорядка, исключение административных проступков, а ближайшей – наказание правонарушителя» [3, с. 48].

Реализация принципа неотвратимости ответственности в административно-деликтном праве, на наш взгляд, зависит не столько от «научно обоснованной системы административных взысканий, стабильно закреплённой законом» [4, с. 36–37], сколько от того, в какой мере оптимален выбор административных взысканий, органично их соотношение с уголовной и гражданско-правовой ответственностью, меры административной ответственности адекватны тяжести проступка, соответствуют правовой и общей культуре населения, уровню разъяснительной работы.

По утверждению Л. В. Коваля, административная и уголовная ответственность наиболее близки друг к другу, так как защищают одни и те же общественные отношения, у них схожие основания ответственности – нарушение правопорядка, совпадает и их предназначение [3, с. 48]. Вместе с тем различие заключается в степени общественной опасности, отрицательных последствиях, которые могут наступить для общества в связи с совершением правонарушения. Законодатель должен четко реагировать на меняющуюся ситуацию, выбирать более эффективную меру воздействия. При этом, на наш взгляд, не всегда усиление ответственности (например, переход от административной к уголовной ответственности) является более эффективной мерой.

В административно-деликтном законодательстве достаточно часто за одно и то же правонарушение предусматривается несколько видов санкций либо устанавливается минимальный и максимальный предел одной санкции. В связи с этим возникает проблема административного усмотрения при привлечении виновного лица к ответственности. По данному поводу Д. М. Чечот отмечает: «Само по себе понятие “усмотрения” предполагает, что соответствующий орган или должностное лицо действует по своей воле, не связанной при принятии конкретного решения какой-либо нормой» [5, с. 22–25]. Аналогичной позиции придерживалась и Л. А. Николаева [6, с. 112].

В пользу существования права государственного органа (должностного лица) на усмотрение высказывался известный советский и российский ученый Б. Н. Лазарев, который полагал, что только в этом случае можно активно воздействовать на происходящие в жизни процессы [7, с. 33]. По мнению Д. М. Чечота, «право действовать при привлечении к ответственности по усмотрению – это объективная необходимость, обусловленная невозможностью предусмотреть на законодательном уровне все ситуации, при которых совершаются административные правонарушения». Ученый справедливо подчеркива-

ет, что усмотрение может лишь выражаться в оценке проступка, определении меры взыскания (на наш взгляд, также вида), что ограничивается установленными в законе пределами [5, с. 68–70].

Взыскания можно классифицировать по субъекту, наделенному правом наложения административных взысканий, в качестве которого могут выступать суд, административный орган (должностные лица министерств, государственных комитетов, местных исполнительных и распорядительных органов), иные органы (административные комиссии, комиссии по делам несовершеннолетних). Правом наложения административных взысканий обладают различные государственные органы и их должностные лица, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, т. е. это могут быть и не судебные органы. На практике в силу загруженности судов часто ставится вопрос о необходимости передачи рассмотрения определенных категорий дел об административных правонарушениях иным органам. Однако на наш взгляд такие взыскания, как исправительные работы, административный арест должны налагаться только судом.

С учетом характера и направленности воздействия в юридической литературе предлагалась более обобщенная классификация административных взысканий с объединением их в три группы, а именно: 1) взыскания морального характера – предупреждение; 2) денежные и иные материальные взыскания – штраф и конфискация (в соответствии с действующим законодательством сюда, по нашему мнению, следует также относить взыскание стоимости предмета административного правонарушения); 3) взыскания, обращенные на личность нарушителя [8, с. 138, с. 112; 9, с. 72] – исправительные работы, административный арест, лишение специального права, лишение права заниматься определенной деятельностью, депортация.

А. Н. Крамник к материальным денежным взысканиям относит штраф, исправительные работы, конфискацию, взыскание стоимости предмета административного правонарушения [10, с. 301]. Такой же позиции придерживается В. А. Круглов, который исправительные работы относит к лишениям или ограничениям материального характера, хотя исполнение этого вида взыскания является также ограничением личного характера, так как оно отбывается по месту работы физического лица [11, с. 41]. В принципе данную точку зрения можно поддержать, имея все же в виду, что исправительные работы представляют как меру воздействия на личность правонарушителя, так и меру материального характера (в связи с удержаниями из зарплаты).

Само собой разумеется, что судья, должностное лицо органа, ведущего административный процесс, не вправе применять любое взыскание за совершение того или иного правонарушения, а лишь тот его вид и в пределах того размера, который установлен в санкции статьи, предусматривающей ответственность за то или иное правонарушение.

Для сравнения отметим, что исправительные работы как вид уголовно-наказуемого деяния устанавливаются на срок от шести месяцев до двух лет и отбываются на основании приговора суда по месту работы осужденного, из всех видов заработка которого производится удержание в доход государства в размере, установленном приговором суда, от 10 до 25 %.

В соответствии со ст. 6.6 КоАП исправительные работы устанавливаются на срок от одного до двух месяцев и отбываются по месту работы физического лица, освобожденного от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности в порядке, предусмотренном ст. 86 УК Республики Беларусь.

Из заработка физического лица, которому назначены исправительные работы в соответствии с ч. 1 ст. 6.6 КоАП, производится удержание в доход государства в размере 20 %.

Исправительные работы не могут быть назначены беременным женщинам, инвалидам I и II группы, лицам, находящимся в отпуске по уходу за ребенком, женщинам в возрасте старше 55 лет и мужчинам в возрасте старше 60 лет, а также лицам, указанным в ч. 2 ст. 4.6 и ч. 1 ст. 4.7 КоАП, т. е. несовершеннолетним в возрасте от 14 до 16 лет и лицам, на которых распространяется статус военнослужащего, а также лицам начальствующего и рядового состава органов внутренних дел, органов финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям.

Вместе с тем санкции ни одной из статей Особенной части КоАП не содержат такой вид административного взыскания, как исправительные работы. В этом состоит специфика данного вида административного взыскания. Применение исправительных работ как меры административной ответственности связано с действием норм УК Республики Беларусь. Так, согласно ст. 86 УК лицо, впервые совершившее преступление, не представляющее большой общественной опасности, или менее тяжкое преступление и возместившее ущерб либо иным образом загладившее нанесенный преступлением вред, может быть освобождено от уголовной ответственности с привлечением к

административной ответственности, если будет признано, что его исправление возможно без применения наказания или иных мер уголовной ответственности. К лицам, освобождаемым от уголовной ответственности в соответствии с ч. 1 указанной статьи, могут быть применены следующие меры административного взыскания: исправительные работы на срок от одного до двух месяцев с удержанием 20 % из заработка; административный арест на срок до 15 суток.

Анализ рассматриваемых статей КоАП и УК Республики Беларусь показывает, что законодатель допускает освобождение от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности и определяет виды таких взысканий.

КоАП и УК Республики Беларусь находятся на одной ступени иерархической лестницы нормативных правовых актов.

Санкции статей Особенной части КоАП не содержат такого вида административного взыскания, как исправительные работы, поэтому высказываются сомнения относительно возможности применения ст. 86 УК Республики Беларусь. Допустимо придерживаться взгляда, что виновное лицо, совершившее какое-либо уголовно-наказуемое деяние и подлежащее освобождению от уголовной ответственности с соблюдением правил ст. 86 УК Республики Беларусь, может быть освобождено от уголовной ответственности, если такой вид административно-наказуемого деяния предусмотрен соответствующей статьей КоАП и ее санкция не противоречит правилам, изложенным в ст. 86 УК Республики Беларусь (например, ст. 17.1 КоАП – мелкое хулиганство и ч. 1, 2 ст. 339 УК Республики Беларусь – хулиганство).

Однако и этот подход не является идеальным, поскольку цель ст. 86 УК Республики Беларусь иная – ограничиться мерами воспитательного характера в «объеме» административного законодательства. Кроме того, согласно ч. 3 ст. 86 УК Республики Беларусь освобождение от уголовной ответственности не применяется к лицу, совершившему преступление, предусмотренное содержащей административную преюдицию статьей Особенной части УК Республики Беларусь, т. е. ранее привлекалось к административной ответственности, а за повторное деяние предусмотрена уголовная ответственность. Полагаем, что данный подход законодателя является ошибочным, поскольку ст. 86 УК Республики Беларусь применяется при совершении преступлений, не представляющих большой общественной опасности либо менее тяжких, т. е. максимальное наказание за которые может быть до шести лет лишения свободы. Это вряд ли сопоставимо с тем фактом,

что лицо ранее совершило административное правонарушение, но данная мера на предыдущем этапе не оказала своего воздействия: совершено новое правонарушение и лицо привлекается уже к уголовной ответственности, поэтому нельзя применять ст. 86 УК Республики Беларусь. Полагаем, что указанное ограничение должно быть исключено из данной статьи.

На практике может иметь место ситуация, когда одно лицо совершает преступление, не представляющее большой общественной опасности, но ранее привлекалось к административной ответственности, а другое – менее тяжкое, т. е. имеющее более негативные последствия для общества. В таком случае к первому лицу ст. 86 УК Республики Беларусь неприменима, а ко второму допустимо ее использовать.

Специалистами высказываются различные точки зрения относительно правомерности установления непосредственно в КоАП указанного вида взыскания. Одним из аргументов против установления данного взыскания является ссылка на ст. 41 Конституции, согласно ч. 4 которой запрещается принудительный труд, кроме работы или службы, определяемой приговором суда или в соответствии с законом о чрезвычайном и военном положении.

Очерченную проблему рассмотрим с нескольких сторон. Вначале обратимся к значению слова «приговор». Согласно ст. 6 УПК Республики Беларусь приговором считается решение, вынесенное судом первой инстанции по вопросу о виновности или невиновности обвиняемого, о применении или неприменении к нему наказания и по другим вопросам, подлежащим разрешению. Таким образом, приговор выносится в отношении лиц, совершивших уголовно-наказуемое деяние. (При этом отметим, что в ст. 44 Конституции в редакции от 15 марта 1994 г. речь шла о возможности принудительного отчуждения имущества согласно приговору суда. Замена в результате референдума 1996 г. нормы, в которой шла речь о приговоре суда, на постановление суда является правильным, так как постановление суда – это более широкое понятие, включающее и иные решения суда. Поэтому, на наш взгляд, до 27 ноября 1996 г. практика конфискации имущества, в частности за административные таможенные правонарушения, не вполне основывалась на положениях ст. 44 Конституции.)

Вместе с тем нормы Основного Закона следует трактовать в совокупности. Так, помимо ст. 41 Конституции есть основания обратиться к анализу ст. 23 Конституции, согласно которой ограничения прав и свобод личности допускаются только в случае, предусмотрен-



ном законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Поэтому нельзя исключать, что за отдельные административные правонарушения в целях применения наиболее эффективных мер воздействия на правонарушителя могут предусматриваться исправительные работы в качестве административного взыскания.

Вполне обоснованный характер имели нормы КоАП 1984 г., которыми предусматривалось право суда назначить исправительные работы за незаконное приобретение или хранение наркотических средств в небольших размерах; некоторые нарушения требований режима радиационной безопасности; мелкое хищение имущества; уклонение от возмещения имущественного ущерба, причиненного преступлением; управление транспортными средствами в состоянии алкогольного опьянения; торговлю в неустановленных местах; нарушения порядка проведения валютных операций; мелкое хулиганство и др. Полагаем, что и в действующем КоАП за некоторые из указанных правонарушений следовало бы предусмотреть такой вид взыскания, как исправительные работы. В случае назначения лицу исправительных работ оно обязано их выполнять. В главе 21 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – ПИКоАП) предусмотрен порядок исполнения постановления об исправительных работах. Согласно ст. 21.1 ПИКоАП исправительные работы отбываются по месту работы физического лица, привлеченного к административной ответственности. Из этого можно сделать вывод, что исправительные работы как мера административного взыскания могут быть назначены лицу, имеющему работу. На основании постановления об исправительных работах из заработка лица, в отношении которого оно вынесено, в течение срока отбывания исправительных работ производится удержание в доход государства в размере, определяемом постановлением об исправительных работах.

В статье 21.2 ПИКоАП предусмотрен срок отбывания исправительных работ. Их отбывание исчисляется временем, в течение которого лицо, которому назначены исправительные работы, работало и из его заработка производилось удержание. «Количество дней, отработанных лицом, которому назначены исправительные работы, должно быть не менее количества рабочих дней, falling на установленный судом срок взыскания. Если лицо, которому назначены исправительные работы, не отработало указанного количества рабочих дней и отсутствуют основания для зачета неотработанных дней в

срок взыскания, отбывание исправительных работ продолжается до полной отработки им положенного количества рабочих дней». В срок отбывания взыскания засчитывается время, в течение которого лицо, которому назначены исправительные работы, не работало по уважительным причинам и ему в соответствии с актами законодательства Республики Беларусь выплачивалась заработная плата. В этот срок также засчитываются время болезни и время, предоставленное для ухода за больным. Время болезни, вызванной алкогольным опьянением или потреблением наркотических средств, психотропных, токсических либо других одурманивающих веществ или действиями, связанными с ними, в срок отбывания исправительных работ не засчитывается.

В ПИКоАП предусмотрены обязанности администрации организации, в которой лицо отбывает исправительные работы. Согласно ст. 21.3 этого Кодекса на нее возлагаются: правильное и своевременное удержание из заработка лица, которому назначены исправительные работы, и перечисление удержанных сумм в соответствующий местный бюджет; трудовое воспитание лица, которому назначены исправительные работы, участие в проведении с ним воспитательной работы; уведомление органов, ведающих исполнением данного вида взыскания, об уклонении лица, которому назначены исправительные работы, от отбывания взыскания. Законодательством предусмотрены последствия уклонения от исправительных работ. Постановлением суда не отбытый срок исправительных работ может быть заменен штрафом из расчета три десятых базовой величины за один день исправительных работ или административным арестом из расчета один день административного ареста за три дня исправительных работ, но не более чем на 15 суток. Таким образом, у лица есть добровольный выбор – «заменить» исправительные работы на штраф или административный арест, т. е. на иные виды административных взысканий.

Анализ норм КоАП и ПИКоАП позволяет сделать вывод, что с одной стороны, исправительные работы назначаются уже работающему лицу и являются своего рода «рассрочкой штрафа», так как в период исполнения исправительных работ производятся удержания из заработной платы. В настоящее время, в отличие от советского периода, нет всеобщей обязанности трудиться. Главное, чтобы лицо не допускало правонарушений, имело законный источник своего существования, и тогда не возникает вопроса о привлечении к ответственности. С другой стороны, общество не может безразлично относиться к лицам, со стороны которых возникают различного рода угрозы. Они

не работают, пьянствуют, «сидят на шее» своих порой престарелых родителей, пользуясь их пенсией или зарплатой. Именно среди такого контингента населения больше всего потенциальных преступников. Поэтому позитивным моментом в применении исправительных работ является не столько «штрафная» ответственность в виде удержания из заработной платы, сколько трудовое воспитание лица, участие в проведении с ним администрацией организации воспитательной работы. Нельзя сказать, что это отголоски советского «изобретения». В странах западной демократии общественность в лице различных фондов и организаций также занимается воспитанием лиц, склонных к совершению правонарушений. Рассматриваемое взыскание может быть эффективным в отношении определенной группы лиц.

В соответствии с ТК Республики Беларусь работник имеет право расторгнуть трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, предупредив об этом нанимателя письменно за один месяц. Для лиц, отбывающих исправительные работы, считаем необходимым срок предупреждения увеличить до срока отбывания исправительных работ. Безусловно, по соглашению сторон и с учетом мнения соответствующего органа внутренних дел, данный срок может быть сокращен. При этом предлагаемые изъятия не должны касаться прекращения трудового договора в силу уважительных причин, указанных в ч. 4 ст. 40 ТК. Аналогичные подходы следует предусмотреть и для расторжения срочного трудового договора по требованию такого работника.

«Смягчающим» вариантом назначения исправительных работ в качестве административного взыскания может быть изучение до вынесения соответствующего постановления позиции самого правонарушителя, который мог бы выразить также свое обязательство исполнять исправительные работы. Более прагматичным является подход, предусмотренный в Международном пакте о гражданских и политических правах. Согласно ст. 8 этого Пакта: «Никто не должен принуждаться к принудительному или обязательному труду». В тех странах, где в виде наказания за преступления может назначаться лишение свободы, сопряженное с каторжными работами, их назначение по приговору компетентного суда не является препятствием для выполнения указанных работ. Применительно к административному взысканию важно другое указание, содержащееся в ст. 8 Пакта: термином «принудительный» или «обязательный труд» не охватываются, в частности, какая бы то ни была иная работа или служба, которую, как правило, должно выполнять лицо, находящееся в заключении на осно-

вании законного распоряжения суда, или лицо, условно освобожденное от такого заключения; какая бы то ни была работа или служба, которая входит в обыкновенные гражданские обязанности [12, с. 13–32].

В соответствии с Конвенцией МОТ № 29 «О принудительном труде» принудительным или обязательным трудом считается всякая работа или служба, требуемая от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг [13, с. 165–173]. В Конвенции также отмечается, что принудительным или обязательным не является труд, выполняемый «вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа» (ст. 2). Согласно ст. 12 Конвенции максимальный период принудительного или обязательного труда, когда он допускается, не может превышать 60 дней в году, включая время проезда к месту работы и обратно.

Как указывается в литературе, понятие «принудительный труд» подразумевает физическое или психическое принуждение, «обязательный» – не означает какую-либо юридическую обязанность, например, работу, выполняемую в силу свободно заключенного договора, в результате чего «один из контрагентов обязался перед другим ее выполнить и подвергнуться санкциям, если он не исполнит взятые на себя обязательства» [14, с. 178; 15, с. 17–19].

Кроме того, обратим внимание на то, что международные документы не рассматривают в качестве принудительного труд, требуемый в условиях чрезвычайных обстоятельств – пожаров, наводнений, землетрясений, нашествий вредных животных и др.

С учетом изложенного не является принципиальным указание в ст. 41 Конституции, каким актом суда – приговором либо постановлением – будет приниматься решение о назначении в качестве административного взыскания исправительных работ, так как в любом случае необходимо ориентироваться на международные стандарты, закрепленные в упомянутых Международном пакте и Конвенции МОТ. Согласно ст. 8 Конституции Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства.

**Заключение.** Применение исправительных работ как меры административной ответственности связано с действием УК Республики Беларусь. Не разделяем точку зрения, согласно которой лицо может быть освобождено от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности, если в КоАП имеются аналогичные составы правонарушений. Считаем ошибочной позицию законо-

дателя о неприменении ст. 86 УК Республики Беларусь в случае, если лицо ранее привлекалось к административной ответственности, а за повторное правонарушение предусмотрена уже уголовная ответственность. Положение о соответствующем ограничении должно быть исключено из данной статьи. Полагаем, что применение исправительных работ к лицам, состоящим в трудовых отношениях, по постановлению суда допустимо и не противоречит нормам международного права.

### **Библиографические ссылки**

1. Административное право в схемах / под ред. А. М. Никитиной. – М. : ЮНИТИ, 2000.
2. *Дзгоев Т. В.* Административно-предупредительное правоотношение как форма реализации административно-предупредительных мер // Административное и муниципальное право. – 2008. – № 7. – С. 12–14.
3. *Коваль Л. В.* Административно-деликтное отношение. – Киев : Вища школа, 1979.
4. *Клюшниченко А. П.* Меры административного принуждения, применяемые милицией. – Киев : Науч.-исслед. и ред.-изд. отдел, 1979.
5. *Чечот Д. М.* Административная юстиция. Теоретические проблемы. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973.
6. *Николаева Л. А., Соловьева А. К.* Административная юстиция и административное судопроизводство. Зарубежный опыт и российские традиции. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004.
7. *Лазарев Б. М.* Компетенция органа государства // Советское государство и право. – 1968. – № 11. – С. 27–35.
8. *Юсупов В. А.* Теория административного права. – М. : Юрид. лит., 1985.
9. *Якуба О. М.* Административная ответственность. – М. : Юрид. лит., 1972.
10. *Крамник А. Н.* Административно-деликтное право. Ч. 2: Общая часть. – 2-е изд. – Минск : Изд. центр БГУ, 2009.
11. *Круглов В. А.* О понятии административной ответственности // Юридический журнал. – 2009. – № 3. – С. 37–41.
12. Международный пакт о гражданских и политических правах // Права человека : сб. междунар.-прав. документов. – Минск : Белфранс, 1999. – С. 11–46.
13. Конвенция о принудительном труде. Принята 28.06.1993 Генеральной конференцией МОТ // Права человека : сб. междунар.-прав. документов. – Минск : Белфранс, 1999. – С. 165–173.
14. *Де Сальвиа Микеле.* Прецеденты Европейского суда по правам человека. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004.
15. *Гоммен Донна.* Комментарий к Европейской конвенции о защите прав человека. – Страсбург : Совет Европы. Служба публикаций и документации, 1995.

*Поступила в редакцию 14.02.2012.*

**В. Н. Бибило**

## **ПОНЯТИЕ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Рассмотрено понятие доказывания в уголовном процессе. Изложены дискуссионные вопросы о доказывании. Выявлено соотношение между познанием и доказыванием. Определены структурные элементы процесса доказывания, к которым относится собирание, проверка и оценка доказательств. Обоснование выводов по уголовному делу – атрибут оценки доказательств по уголовному делу, подлежащий закреплению в уголовно-процессуальных документах.

The article deals with the concept of proof in criminal procedure. The author lays down debatable issues concerning proof and reveals the correlation between cognition and proof. The author also determines the structural elements of the proving process involving collecting, verifying and evaluating evidence. Substantiation of conclusions on the criminal case is an attribute of the evidence evaluation in the case. The given attribute is to be fixed in criminal procedural documents.

Ключевые слова: познание, уголовный процесс, суд, процесс доказывания, оценка доказательств.

Keywords: cognition, criminal process, court, proving process, evaluating evidence.

**Введение.** В начале 90-х гг. XX в. в Беларуси взят политический курс на социально-экономические преобразования в обществе. Некоторые ориентиры, касающиеся уголовного процесса, изложены в Концепции судебно-правовой реформы, принятой Верховным Советом Республики Беларусь 23 апреля 1992 г. [1]. В их развитие в 1999 г. принят Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – УПК) [2]. И хотя коренной реформы уголовно-процессуального законодательства не произошло, в новом УПК более отчетливо сформулирован принцип состязательности, ставший системообразующим, получили закрепление ранее неизвестные формы дифференциации уголовного процесса.

В УПК 1999 г. продолжают вноситься изменения, уточнения и дополнения, которые касаются не только отдельных норм, но и целых разделов. Все это не могло не сказаться на состоянии доказательственного права, квинтэссенцией которого является категория «доказывание».

Проблемам понимания доказывания всегда уделялось значительное внимание. Усилиями русских процессуалистов второй половины

XIX – начала XX в. заложены основы теории и практики доказывания по уголовному делу. В советский период продолжались исследования в направлении уточнения категорий доказательственного права. В современной науке активно обсуждаются проблемы использования медиации, ускоренного судопроизводства, возмещения вреда, причиненного преступлением, реабилитации лиц, незаконно привлеченных к уголовной ответственности.

Высказываемые суждения проявляются как в теории, так и практике доказывания. Можно констатировать, что современное состояние законодательства, а также наметившиеся перспективы его развития ведут к формированию нового типа уголовного процесса, который можно назвать реституционным. На фоне этого особенно актуализируются проблемы доказывания, тем более что УПК не содержит дефиниции доказывания, а ограничивается лишь перечислением элементов процесса доказывания, неоднозначно определяя при этом его цели. Так, в ч. 1 ст. 102 «Доказывание» УПК Республики Беларусь отмечается: «Доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения уголовного дела». Более лаконичная формулировка содержится в ст. 85 УПК Российской Федерации 2001 г.: «Доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса» [3], т. е. содержится отсылка к ст. 73 УПК, определяющей обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Выяснение понятия доказывания исходя из современных возможностей необходимо прежде всего для обеспечения эффективности правового регулирования практической деятельности органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс, определения оптимальных путей и средств, обеспечивающих решение стоящих перед ними задач. Доказывание останется актуальным до тех пор, пока будет необходимо правосудие по уголовным делам.

Развитие состязательности, активизация сторон, расширение возможностей адвоката по оказанию юридической помощи обостряет необходимость исследования проблем доказывания. Нельзя сбрасывать со счетов также интеграцию в процессуальных отраслях права, что открывает перспективы для правотворчества, правоприменения, переосмысления традиционных представлений о доказывании в уголовном процессе.

**Основная часть.** Преступление – это событие прошлого, которое необходимо восстановить по следам, оставленным на объектах материального мира и в сознании человека. Для изъятия информации с таких следов-отражений (материальных и идеальных) с соблюдением при этом прав и законных интересов личности уголовно-процессуальное законодательство устанавливает наиболее рациональный путь, который должен соответствовать уровню научно-технического прогресса общества. При этом цель определяет особенности деятельности человека. Не любые, а строго определенные действия, совершаемые в строго определенной последовательности, строго определенными средствами, дают ожидаемый результат, составляющий содержание цели. Методы той или иной деятельности, отработанные на практике, обобщаются в определенные нормы, правила, которые должны соблюдаться при осуществлении деятельности. История развития уголовно-процессуального права и его составной части – доказательственного права – свидетельствует, что в разные исторические эпохи менялся сам характер деятельности по установлению преступления.

Возможность восстановления картины преступления объясняется уникальной способностью сознания человека преодолевать односторонность времени, осуществлять его инверсию (возврат). Реконструкция прошлого осуществляется при помощи информации, сохранившейся на оставленных следах взаимодействия объекта с окружающей действительностью. Деятельность человека по отражению объективной реальности и есть знание, получаемое как чувственным (эмоциональным), так и рациональным (мыслительным) путем.

Познание – универсальное философское понятие, используемое в различных сферах освоения закономерностей объективного мира. Его широко применяют и в юриспруденции. По своей направленности познание может быть ретроспективным, когда возникает необходимость установления фактов прошлого, либо перспективным – для обеспечения опережающего отражения действительности и в конечном счете достижения более высокого уровня научно-технического прогресса. В сфере уголовного процесса используются оба направления.

В юридической науке нет единого мнения о том, каким термином определить познавательную деятельность при расследовании и рассмотрении уголовных дел: «познание» либо «доказывание», или применять оба эти понятия, дифференцируя соотношение между ними. В уголовно-процессуальном законодательстве всегда использовалось



понятие «доказывание». Диапазон мнений исследователей по проблемам понимания доказывания довольно широк.

В 50–60-е гг. XX в. в советской юридической науке господствовало мнение, что доказывание – разновидность познания в уголовном процессе. В расчет почти не принималась оперативно-розыскная деятельность, хотя и делалась оговорка, что доказыванию предшествует или сопровождает его деятельность, не урегулированная УПК. Кардинальная переориентация в научных взглядах на данную проблему стала происходить, когда в государствах, возникших на постсоветском пространстве, были приняты законы об оперативно-розыскной деятельности. Например, Е. А. Доля пришел к выводу, что «имеются веские аргументы для утверждения, что основу всей оперативно-розыскной деятельности составляет процесс познания, точнее его сердцевина – оперативное доказывание» [4, с. 3]. Упрочение принципа состязательности в уголовном процессе усилило попытки пересмотреть понимание доказывания, ограничивая деятельность только удостоверительным аспектом, логическим обоснованием выводов органов расследования и суда, а все что предшествует этому – уголовно-процессуальным познанием. Остановимся на анализе существующих подходов к пониманию доказывания более подробно.

Пожалуй, самым распространенным продолжает оставаться мнение, что доказывание в уголовном процессе является разновидностью познания как отражения и воспроизведения действительности в мышлении субъекта, результатом которого является новое знание [5, с. 489]. М. С. Строгович подчеркивал, что процесс доказывания есть процесс познания фактов, обстоятельств уголовного дела, т. е. их исследование, которое происходит при помощи доказательств [6, с. 295–296]. М. М. Михеенко отмечал: «Когда мы говорим о гносеологической сущности уголовно-процессуального доказывания как особой разновидности познания действительности, мы должны ставить знак равенства, идентичности между доказыванием и познанием» [7, с. 8]. Т. Т. Алиев, Н. А. Громов, Л. В. Макаров отмечают, что под доказыванием следует понимать «непосредственную и опосредованную уголовно-процессуальным законом практико-мыслительную деятельность субъектов по собиранию, проверке и оценке доказательств» [8, с. 9]. С. А. Шейфер также категоричен в выводе о том, что доказывание и есть познание обстоятельств дела, осуществляемое в особой процессуальной форме [9, с. 36]. Такого же мнения придерживается и ряд других авторов [10, с. 130–133; 11, с. 605–608; 12, с. 137–138; 13, с. 188–191; 14, с. 208–209; 15, с. 178–183].

Необходимо сделать оговорку, что доказывание в уголовном процессе по сравнению с познанием вообще (исходным в возможностях человека изучать объективный мир), а также познанием в конкретных сферах деятельности (медицине, астрономии, математике, географии и т. п.) имеет свою специфику. Во-первых, доказыванию присущ свой предмет, определенный в нормах уголовно-процессуального права; во-вторых, обязанность доказывания реализуется субъектами, указанными в УПК; в-третьих, доказывание происходит в определенных сроки и с помощью определенных средств; в-четвертых, его результаты носят обязательный для исполнения характер. В УПК, таким образом, заранее предопределена процедура доказывания в уголовном процессе.

Само собой разумеется, что доказывание в уголовном процессе предполагает удостоверение (фиксацию) деятельности в виде соответствующих уголовно-процессуальных документов. К слову сказать, познанию в любой иной сфере деятельности также присущ свой удостоверительный характер при условии, если оно осуществляется не только для себя, что проявляется в наличии схем, таблиц, формул, знаков, цифр и т. п. Причем, для разных сфер познания существуют свои особенности удостоверения (фиксации) хода и результатов человеческой деятельности.

В разные исторические эпохи существовали свои возможности закрепления факта расследования и рассмотрения уголовного дела. Для современной характерно широкое использование технических средств. Удостоверительная сторона доказывания реализуется в фиксации доказательств, т. е. в закреплении и оформлении доказательственной информации путем занесения ее в протокол следственного действия, в том числе и с использованием фотографирования, звуко- и видеозаписи, упаковки и опечатывания вещественных доказательств. Собираание доказательств как элемент процесса доказывания не будет завершенным, если не зафиксировать его ход и результаты. Составление протоколов следственных действий – основная форма закрепления доказательств. Отсутствие протокола или составление его без соблюдения процессуальных правил влечет за собой утрату его юридической силы. Вспомогательными по отношению к ведению протокола следственного действия служат фото-, кино- и видеосъемка, изготовление слепков со следов, оставленных на материальных объектах, составление планов, схем, таблиц, графиков и т. п. Все, что является приложениями к протоколу, не может служить самостоя-

тельным источником информации либо заменять протоколы даже при условии сохранения их на техническом носителе информации. Однако это не означает, что закрепление доказательств – самостоятельный элемент процесса доказывания.

Предполагается, что правила доказывания, установленные в УПК, являются, с одной стороны, наиболее рациональным путем достижения истины по уголовному делу, а с другой – служат гарантией соблюдения прав и законных интересов личности. Сказанное не означает, что доказывание в уголовном процессе полностью регламентировано. Субъекты доказывания имеют широкий простор для усмотрения, в пределах которого реализуются не только нормы УПК и даже больше – любые нормы права, но также иные социальные и технические нормы, что позволяет избирать необходимые тактические приемы и методы доказывания, специфические для конкретного уголовного дела [19, с. 49–59]. С. А. Шейфер отмечает, что в подобных случаях речь идет о «познании вообще, об обыденном познании, хотя и осуществляемом в связи с производством по уголовному делу» [9, с. 24].

Обыденное познание, основанное на обыденном сознании присуще каждому человеку, но его значимость при производстве по уголовному делу нельзя преувеличивать. Выступая как сложное многослойное образование, оно обладает рядом инвариантных характеристик, к которым относятся поверхностность, стихийность, синкретичность, и включает в себя элементы знаний различных уровней и направленности. Оно способно сочетать в себе разнообразные воззрения, в том числе и отвергнутые наукой, порой сливаться с фантазией, а иногда заключать и элементы будущего научного знания [20, с. 133]. Ему свойственны стереотипы – прочные установки, под углом зрения которых принимается или отвергается фиксируемая человеком информация, в основе которой лежит больше эмоциональное, нежели рациональное отношение к субъекту [20, с. 35].

Вместе с тем значимость обыденного познания при производстве по уголовному делу нельзя и приуменьшать. В разные исторические эпохи его роль была неоднозначна. Так, в России после прихода к власти большевиков в октябре 1917 г. лица, осуществляющие производство по уголовному делу, как правило, не имели специальной юридической подготовки. При таких условиях обыденное познание безусловно превалировало. И даже когда в 20-е гг. XX в. произошла кодификация законодательства, оказалось, что оно во многом недоступно для понимания правоприменителей, хотя в целом по своей на-

правленности, уровню развитию юридической техники носило прогрессивный характер. Не случайно УПК РСФСР 1923 г., действие которого распространялось и на Беларусь, применялся до вступления в законную силу УПК БССР 1960 г. В современный период, которому присуща детализация законодательства, высокий уровень развития науки, внедрение в познавательный процесс научно-технических средств, высокая общеобразовательная и профессиональная подготовка юридических кадров, сфера использования обычного познания сужена, но она остается. Ведь по своей природе обыденное сознание аккумулирует прошлый личный опыт человека [20, с. 21]. Именно на нем основана интуиция следователя и судьи, особенно для решения проблемных ситуаций.

Итак, распространено мнение, что доказывание в уголовном процессе – это и есть познание, осуществляемое уголовно-процессуальными способами. Уточнение Ф. Н. Фаткуллина, что в доказывании следует выделять обоснование соответствующих выводов по уголовному делу наряду с выдвижением следственных версий, собиранием, проверкой и оценкой доказательств [16, с. 13–14], в какой-то мере стало завершающим в отождествлении познания и доказывания в уголовном процессе.

Обновление уголовно-процессуального законодательства на рубеже XX–XXI вв. в государствах, возникших на постсоветском пространстве, реанимировало идею русских процессуалистов XIX в. о доказывании в уголовном процессе как логическом обосновании итоговых выводов органов предварительного расследования и суда. Так, И. Я. Фойницкий отмечал, что всякое доказательство сводится к силлогизму, центральной частью которого является большая посылка, сила же самого вывода обусловлена точностью малой посылки и правильностью вывода, подлежащего дальнейшей объективной проверке [21, с. 168]. В какой-то мере данная позиция вытекала из содержания Устава уголовного судопроизводства России 1864 г. [22], который хотя и носил прогрессивный характер, сделав попытку отказаться от применения формальных доказательств, присущих феодальному праву, тем не менее оставил процесс доказывания без существенного правового регулирования, лишь в целом упорядочив производство по уголовному делу, открыв возможность широкого усмотрения в уголовном процессе.

Для современных государств характерна довольно подробная детализация процесса доказывания в уголовном судопроизводстве. Со-

гласно ст. 103 УПК Республики Беларусь 1999 г. собрание доказательств осуществляется путем проведения следственных действий, представления предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, а также производства ревизий и проверок соответствующими органами и должностными лицами по требованию органа уголовного преследования или суда.

Наиболее распространенным способом установления обстоятельств совершенного преступления является проведение следственных действий. В УПК Республики Беларусь определены общие правила их производства (ст. 192), правила составления протокола (ст. 193–195), статус участников следственного действия, оказывающих содействие в надлежащем его проведении (участие специалиста – ст. 200; участие переводчика – ст. 201; участие понятых – ст. 202). Но эти сведения несколько оторваны от правового регулирования конкретных следственных действий, поскольку нет самостоятельного раздела «Следственные действия», в котором были бы сосредоточены все правовые нормы, касающиеся проведения следственных действий. Общие правила могли бы предварять нормы о конкретных следственных действиях. Такая компактность норм была бы более удобна для правоприменительной деятельности и в большей мере соответствовала сложившимся представлениям о правилах юридической техники.

Представление предметов и документов любыми физическими и юридическими лицами может осуществляться, во-первых, путем их истребования органом или должностным лицом, ведущим уголовный процесс, во-вторых, посредством добровольного представления этими лицами соответствующих предметов и документов. В УПК не содержится специальных норм, касающихся порядка оформления представленных документов и предметов. Между тем данный способ собирания доказательств довольно распространен, поэтому требует более подробной регламентации в УПК.

Возникает вопрос: относится ли представление предметов и документов к просто уголовно-процессуальным действиям либо ему необходимо придать уровень следственного действия. Надо иметь в виду, что по своей значимости и результативности представление предметов и документов не уступает другим следственным действиям (например – выемке, обыску) и считается процессуально более экономным способом получения доказательств, а значит, его можно отнести к следственным действиям.

В отличие от представления предметов и документов по требованию органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс, добровольное их представление является ходатайством о приобщении их к делу. Каждое ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению после его заявления. С одной стороны, заявление ходатайства не может быть одновременно следственным действием, с другой – оно способно породить действия, существенные для производства по уголовному делу. Добровольное представление предметов и документов облегчает процесс познания в уголовном процессе. Поэтому в УПК необходимо подвергнуть детальному правовому регулированию данный способ представления предметов и документов, придав ему значимость следственного действия [19, с. 450–452].

Таким образом, представление предметов и документов по требованию органа или должностного лица, ведущего уголовный процесс, а также добровольное их представление физическими и юридическими лицами по своей природе является самостоятельным следственным действием.

Что касается ведомственных ревизий и проверок, то они ценны тем, что в результате их проведения можно получить документы, подтверждающие или опровергающие искомый факт. Вместе с тем следует признать, что после возбуждения уголовного дела должны применяться уголовно-процессуальные методы, способствующие установлению обстоятельств совершенного преступления, а ведомственные ревизии и проверки не являются таковыми и не могут служить целенаправленным способом собирания доказательств. Они могут проводиться в рамках ведомственного контроля или прокурорского надзора безотносительно к производству по уголовному делу. Например, УПК Российской Федерации 2001 г. (ст. 86) не упоминает о них как о способах собирания доказательств.

Правовому регулированию подвергнуто не только собирание доказательств, но также их проверка и оценка. Так, согласно ч. 2 ст. 104 УПК Республики Беларусь: «Проверка доказательств состоит в их анализе, сопоставлении с другими доказательствами, имеющимися в материалах и уголовном деле, а также в установлении их источников, получении других доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство». В статье 105 УПК сказано: «Каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в их совокупности – с точки зрения достаточности для окончания предвари-

тельного расследования и разрешения уголовного дела в судебном разбирательстве».

Процесс доказывания сопровождается документальным оформлением деятельности субъектов доказывания. Не только итоговые, но и промежуточные уголовно-процессуальные документы не просто удостоверяют факт осуществления того или иного процессуального действия, но и обосновывают его проведение, опираясь на нормы УПК.

Собирание, проверка и оценка доказательств происходит на протяжении всего производства по уголовному делу, но на определенных его этапах превалирует тот или иной элемент процесса доказывания. Для досудебной уголовно-процессуальной деятельности главным является собрать доказательства, которые отвечали бы требованиям относимости, допустимости, достоверности и достаточности. При этом, конечно, происходит их проверка и оценка, но в той мере, в которой это необходимо для установления того, было ли событие преступлением и кто какие действия совершал. В суде оцениваются представленные сторонами доказательства для решения вопроса о виновности и наказуемости лица. Важно подчеркнуть, что каждый из элементов процесса доказывания предполагает его письменное удостоверение, объективируемое в виде соответствующих уголовно-процессуальных документов.

В документе, подтверждающем факт собирания доказательств, одновременно фиксируется и сам процесс их получения. Проверка доказательств – это, по существу, получение новых доказательств, подтверждающих или опровергающих собранные ранее. Оценка доказательств выражается в промежуточных и итоговых уголовно-процессуальных документах, обосновывающих то или иное решение по делу.

Доказывание по уголовному делу, таким образом, представляет собой единство чувственного (эмпирического), рационального (логического), непосредственного и опосредованного познания, выступая в виде деятельности, включающей в себя гносеологический, правовой и логический аспект, что подлежит фиксации в уголовно-процессуальных документах.

Значительное распространение в юридической науке получает точка зрения о том, что в уголовном процессе познание предшествует доказыванию и выражается в собирании, проверке и оценке доказательств, а доказывание – в обосновании выводов о виновности и наказуемости лица. Так, В. А. Лазарева отмечает: «Представление о доказывании как деятельности по обоснованию какого-либо тезиса соот-

ветствует состязательному характеру судопроизводства, позволяет четко распределить процессуальные функции между участниками судебного разбирательства, обеспечить объективность и беспристрастность суда» [23, с. 42].

С. В. Корнакова, соглашаясь с мнением В. А. Лазаревой, утверждает, что именно такое соотношение познания и доказывания заложено в УПК Российской Федерации: «Законодатель употребляет термин “доказывание” в смысле собирания, проверки и оценки доказательств только в ст. 73 УПК РФ. В других же статьях термин “доказывание” употребляется уже в смысле “обоснование” (т. е. доказывание в логическом аспекте)» [24, с. 50]. Она предлагает дополнить понятие доказывания, изложенное в ст. 85 УПК РФ указанием, что доказывание осуществляется «для обоснования выводов по уголовному делу» [24, с. 50], а «познание выступает гносеологической основой доказывания, так как доказывается, обосновывается всегда познанное» [25, с. 6].

Ранее подобные взгляды высказывали и другие авторы. Так, В. С. Джатиев, основываясь на категориях логики, отмечает, что познание и доказывание в уголовном процессе – разные по содержанию понятия, поскольку «наука логики четко разграничивает познание и доказательство познанного» [26, с. 23]. Доказательство, как и его опровержение, предполагает конкретные знания, направленные адресату. Само же доказательство предполагает убеждение (целенаправленную деятельность по передаче информации) в истинности выдвинутого и обосновываемого тезиса [26, с. 23].

Сторонники изложенной точки зрения не учитывают особенностей объективации элементов процесса доказывания. Как уже отмечалось, основным процессуальным документом, в котором отражается процесс собирания доказательств, является протокол следственного действия. Проверка доказательств предполагает получение новых доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемые доказательства. Для проверки доказательства необходимо его оценить, но эта оценка будет носить предварительный характер в том смысле, что в самом документе не будет содержаться обосновывающего компонента. Для проведения, например, очной ставки не требуется выносить специальный уголовно-процессуальный документ, в котором обосновывать необходимость ее проведения в связи с тем, что обнаружены противоречия в показаниях ранее допрошенных лиц. На данном этапе достаточно только мыслительного аспекта в оценке доказательств.



При подготовке уголовно-процессуальных документов обобщающего характера (промежуточных и итоговых) кроме мыслительной деятельности необходима еще и практическая. Результатом оценки доказательств будет соответствующий уголовно-процессуальный документ – приговор, определение, постановление, в котором содержится обоснование принятых решений. Выпячивание и даже абсолютизация мыслительной (логической) стороны в оценке доказательств приводит к односторонности и в целом ущербно, поскольку правовая сторона игнорируется. Мысль, не нашедшая реализации в уголовно-процессуальном документе, остается никому не известной. О правовом регулировании оценки доказательств в таком случае не может быть и речи. Оценка доказательств, таким образом, носит не только объективный, но и субъективный характер, поскольку предполагает такой фактор, как убеждение в истинности, правильности принятого решения. В уголовном процессе доказывание и есть познание, обладающее своими особенностями. Доказывание – это термин, который использует законодатель в обеспечении правового регулирования познавательной деятельности при расследовании и рассмотрении уголовного дела.

О. В. Левченко полагает, что уголовно-процессуальное познание «может осуществляться с помощью доказывания, оперативно-розыскного познания, познания с помощью преюдиций, презумпций, общеизвестных фактов. Все эти самостоятельные формы уголовно-процессуального познания взаимосвязаны единым предметом познания – событием преступления» [27, с. 69]. С некоторыми оговорками такого же мнения придерживается и Р. В. Костенко [28, с. 8–10].

Следует уточнить, что событие преступления является именно объектом познания (доказывания) и представляет собой явление, сочетающее в себе множество взаимодействующих объективных и субъективных факторов, поскольку связано с другими явлениями материального и духовного мира. Познать всю эту бесконечность невозможно, да в этом и нет необходимости. Проблема состоит в том, какие из этих факторов, свойств образуют сущность явления, значимы для достижения истины по уголовному делу. Эта совокупность свойств будет являться именно предметом доказывания – обстоятельствами, подлежащими доказыванию по уголовному делу. Познавая объект преступления, субъекты доказывания выявляют наличие или отсутствие в исследуемом событии признаков преступления путем

сопоставления с нормой УК, определяющей конкретный состав преступления, т. е. происходит уголовно-правовая квалификация.

В УПК содержится универсальный предмет доказывания для всех преступлений. Обязанность доказывания возлагается на конкретные органы, ведущие уголовный процесс. Лица, имеющие свои процессуальные интересы, также могут участвовать в доказывании, но по своему усмотрению. Их доказывание проявляется в даче показаний, представлении доказательств, оценке их допустимости, заявлении ходатайств о проведении следственных действий. В состав субъектов, осуществляющих доказывание, входят и такие, которые содействуют производству по уголовному делу: свидетели, эксперты, специалисты, переводчики, понятые. Каждый из них в пределах своего статуса участвует в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Так, в случае необходимости переводчик может отстаивать правильности перевода, эксперт – убеждать, доказывать значимость своего заключения и т. д. Конечно, возможности субъектов доказывания различны. В любом случае они находятся в рамках своих прав и обязанностей. Оценка доказательств, которая отражается в уголовно-процессуальных документах, принадлежит только тем, кто осуществляет производство по уголовному делу и на ком лежит обязанность доказывания.

Оперативно-розыскная деятельность в уголовном процессе носит ориентирующий характер [29, с. 290]. Материалы, полученные в ходе ее осуществления, могут быть признаны в качестве доказательств только тогда, когда они представлены, проверены и оценены в уголовно-процессуальном порядке. Такая деятельность для доказывания является не процессуальной, а своего рода резервной и не по каждому делу осуществляемой.

Хотя оперативно-розыскные мероприятия в какой-то мере коррелируют со следственными действиями (опрос – допрос, отождествление личности – предъявление для опознания, обследование зданий – осмотр и т. д.), но не совпадают с ними. Как правильно отмечает Ю. В. Астафьев, использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств полностью разрушило бы концептуальную основу уголовного процесса [30, с. 370].

Таким образом, доказывание – это непосредственная и опосредованная мыслительно-практическая деятельность субъектов уголовного процесса по собиранию, проверке и оценке доказательств, закрепленная в уголовно-процессуальных документах.

В УПК Республики Беларусь определена цель доказывания: установление обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения уголовного дела (ст. 102). Для доказывания данные цели являются слишком отдаленными. Они больше напоминают требования к приговору, который согласно ст. 350 УПК должен быть законным, обоснованным, мотивированным и справедливым. Однако не каждое уголовное дело заканчивается приговором, но по каждому устанавливается предмет доказывания, т. е. обстоятельства подлежащие доказыванию, конечно, в зависимости от процессуальных возможностей каждой стадии уголовного процесса.

Для того чтобы обеспечить значимость элементов процесса доказывания (собрание, проверка и оценка доказательств), в ст. 102 УПК Республики Беларусь следовало бы закрепить следующее нормативное правовое предписание: «Доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств для установления обстоятельств, предусмотренных статьей 89 настоящего Кодекса».

**Заключение.** Понятию доказывания в юридической науке всегда уделялось внимание. Однако единого мнения не существует. Сложилось два направления: одно состоит в том, что познание и доказывание – идентичные понятия, и другое – познание предшествует доказыванию и включает собирание, проверку и оценку доказательств, а доказывание сводится лишь к обоснованию выводов, полученных в результате познания.

Необходимо учитывать, что доказывание по уголовному делу представляет собой единство чувственного и рационального, непосредственного и опосредованного познания, выступает в виде деятельности, включающей гносеологический, правовой и логический аспекты. Обоснование выводов по уголовному делу – необходимый атрибут оценки доказательств, который подлежит закреплению в уголовно-процессуальных документах.

### **Библиографические ссылки**

1. О Концепции судебной-правовой реформы Республики Беларусь : постановление Верховного Совета Респ. Беларусь, 23 апреля 1992 г., № 1611–ХП // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1992. – № 16. – Ст. 270.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : с изм. и доп. по состоянию на 23 янв. 2012 г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2012.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М. : Проспект, 2012.
4. Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. – М. : Проспект, 2009.
5. Философский энциклопедический словарь. – 2-е изд. – М. : Сов. энциклопедия, 1989.
6. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. – М. : Наука, 1968–1970. – Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. – 1968.
7. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – Киев : Вища школа, 1984.
8. Алиев Т. Т., Громов Н. А., Макаров Л. В. Уголовно-процессуальное доказывание. – М. : Книга сервис, 2002.
9. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2012.
10. Ульянова Л. Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России. – М. : Городея, 2008.
11. Курс советского уголовного процесса: общая часть. – М. : Юрид. лит., 1989.
12. Уголовный процесс БССР : учеб. пособие / под ред. С. П. Бекешко, Е. А. Матвиенко. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск : Высш. шк., 1979.
13. Борико С. В. Уголовный процесс : учебник. – 2-е изд. – Минск : Тесей, 2004.
14. Кукреш Л. И. Уголовный процесс. Общая часть : учеб. пособие. – Минск : Тесей, 2005.
15. Шостак М. А. Уголовный процесс : учеб. пособие. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2008.
16. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – 2-е изд., доп. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1976.
17. Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс : доказательство и доказывание. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995.
18. Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинц П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1978.
19. Бибило В. Н. Проблемы юриспруденции : избр. тр. – Минск : Право и экономика, 2010.
20. Дубинин И. И., Гусякова Л. Г. Динамика обыденного сознания. – Минск : Университетское, 1985.
21. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. – 3-е изд. – СПб. : Альфа, 1996. – Т. 1.
22. Устав уголовного судопроизводства, 20 ноября 1864 года // 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.
23. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учеб.-практ. пособие. – М. : Высшее образование, 2009.

24. Корнакова С. В. Доказывание в уголовном процессе и логическое доказательство // Академический юридический журнал. – 2009. – № 3. – С. 45–51.

25. Корнакова С. В. Уголовно-процессуальное доказывание: гносеологические и логические проблемы. – М. : Юрлитинформ, 2010.

26. Джатиев В. С. Доказывание и оценка обстоятельств преступления. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростов. ун-та, 1990.

27. Левченко О. В. Уголовно-процессуальное познание и его роль в установлении истины по уголовному делу // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 68–75.

28. Костенко Р. В. Оценка уголовно-процессуальных доказательств. – М. : Юрлитинформ, 2010.

29. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юрид. лит., 1973.

30. Астафьев Ю. В. Особенности познавательной деятельности по раскрытию преступлений // Вестник Воронежского государственного университета. – Серия : Право. – 2011. – № 1. – С. 364–376.

*Поступила в редакцию 29.06.2012.*

УДК 343.98

**Г. А. Шумак**

## **ОСМОТР И ИССЛЕДОВАНИЕ ДОКУМЕНТОВ В СИСТЕМЕ ТАКТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ РАССЛЕДОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

Обосновывается значение бухгалтерских документов для выявления и расследования экономических преступлений. Определяются формы и методы их исследования. Показаны особенности работы следователя с документами в форме предварительного исследования и процессуального осмотра. Предложены способы закрепления полученных данных в материалах уголовного дела.

Value of accounting documents for revealing and investigation of economic crimes is grounded. Forms and methods of the research are defined. Peculiarities of the inspector's work with documents in the form of preliminary study and remedial survey are shown. Ways of fixing the data obtained in the materials of a criminal case are suggested.

Ключевые слова: экономические преступления, расследование, доказательства, бухгалтерский учет, документы, следственный осмотр, исследование, методы.

Keywords: economic crimes, investigation, proofs, accounting, documents, investigative survey, research, methods.

Реализация методов расследования преступлений обеспечивается системой тактических средств – следственных, оперативно-розыскных, экспертных, ревизионных и иных действий и мероприятий, а также тактических операций. Разработка отдельных элементов этой системы применительно к расследованию должностных хищений – важная задача криминалистической методики.

Система тактических средств расследования разрабатывается путем научных обобщений и анализа следственной практики и должна соответствовать закону. В криминалистике и в практике расследования экономических преступлений наибольшее распространение получили такие тактические средства, как тактические приемы, тактические комбинации, следственные действия, тактические операции, документальные ревизии, использование деятельности органов дознания, иных государственных органов, должностных лиц и специалистов, привлечение общественности к решению тактических задач [1, с. 312].

Центральным звеном в системе тактических средств расследования экономических преступлений является следственное действие. Его особенность заключается в сочетании регламентированной процессуальной формы и тактического содержания, определяемого совокупностью тактических приемов осуществления познавательной и преобразовательной деятельности следователя. Следственные действия являются средством процессуальной реализации всех иных тактических средств расследования преступлений. С их помощью могут быть выражены вовне и закреплены в материалах дела частные и общие результаты тактических операций, взаимодействия с органами дознания, общественностью и т. д. Закрепленная в протоколах следственных действий разнообразная криминалистическая информация приобретает силу судебных доказательств.

Современное предприятие представляет собой сложную технологическую, экономическую и социальную систему, для анализа которой необходимы самые различные источники информации. Работа предприятия требует фиксации информации о результатах финансово-хозяйственной и производственной деятельности на всех этапах. Все операции должны постоянно контролироваться и оцениваться руководством предприятия. Это становится возможным благодаря отражению фактов и событий, имевших место на предприятии, в соответствующих документах. Человек не в состоянии удержать в памяти и в точности воспроизвести те процессы, которые имели место в производственной и финансовой сфере деятельности предприятия.

Только с помощью документирования можно точно и доказательно восстановить и изучить события и факты прошлой деятельности. На основании документов можно сравнить показатели предприятия за любые промежутки времени.

Кроме практической целесообразности необходимость документирования финансово-хозяйственной деятельности предприятий закреплена в Законе Республики Беларусь от 18.10.1994 г. «О бухгалтерском учете и отчетности» [2] и многих других нормативных правовых актах, затрагивающих в основном документирование отдельных фактов хозяйственной деятельности. Все хозяйственные операции подлежат своевременной регистрации на счетах бухгалтерского учета и фиксируются в бухгалтерском учете на дату их совершения.

При расследовании экономических преступлений следователь постоянно сталкивается с необходимостью исследования документов. Как отмечает А. Н. Халиков, документы непосредственно указывают на незаконные действия должностного лица, которые повлекли наступление соответствующих преступных последствий с причинением вреда [3, с. 167]. Работа с документами по делам рассматриваемой категории преступлений является составной частью методики расследования. Объем и направление такого рода исследования документов определяется задачами расследования, тем, что должно быть установлено и доказано по делу.

Активная аналитическая работа следователя с документами позволяет решать многие задачи, возникающие в процессе расследования, дает возможность выяснения обстановки преступления, характера и особенностей производственного процесса, операций, которые совершаются при той или иной хозяйственной деятельности, получения нужных доказательств. Следует признать, что работа с документами для многих следователей представляется весьма затруднительной в силу того, что следователь зачастую не знает порядка оформления документации, особенностей документооборота, методов и средств исследования документов. Это требует проведения осмотра документов с привлечением специалистов: бухгалтера, технолога, техника и др. В ряде случаев изучению документов не придается должного значения, что приводит к существенным ошибкам, пробелам в расследовании. Поэтому изучение современных форм и методов работы следователя с документами при расследовании экономических преступлений является актуальной задачей как криминалистической науки, так и правоохранительной практики.

Среди многочисленных документов, являющихся объектами криминалистических исследований, документы хозяйственного учета занимают особое место. Для выявления и расследования преступлений, совершаемых в сфере экономических отношений, они имеют определяющее значение.

Исследование документов, содержащих информацию о хозяйственной деятельности, весьма специфично по сравнению с другими видами криминалистических исследований. Важнейшей его целью является установление интеллектуальных подлогов документов. К таким подлогам относится указание в документах ложной информации без материальной подделки их реквизитов. При этом искажается само содержание хозяйственных операций, для оформления которых составлены документы.

Опасность интеллектуальных подлогов в бухгалтерских документах обусловлена тем, что для их установления недостаточно использовать технико-криминалистические средства и приемы исследования. Для выявления интеллектуального подлога в документах необходимо проводить их исследование с помощью специальных методов анализа, среди которых в криминалистике выделяются:

- формальная проверка документов;
- нормативная проверка;
- арифметическая проверка;
- экономический анализ;
- логический анализ;
- сравнительный анализ [4, с. 100–105].

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

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

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

Экономический анализ предполагает установление соответствия действительности отчетных показателей фирмы.

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



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

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

Представляется целесообразным выделять три группы объектов исследования, осуществляемого в процессе осмотра документов:

- 1) единичный бухгалтерский документ;
- 2) два или несколько документов, отражающих взаимосвязанные хозяйственные операции;
- 3) определенная совокупность учетных документов, объединяемых каким-либо существенным для дела признаком.

Соответственно данной классификации в судебной бухгалтерии выработаны приемы исследования отдельного документа, документов, отражающих одну или несколько взаимосвязанных операций, и учетных данных, отражающих движение однородного имущества [5, с. 131].

В настоящей статье мы хотим обратить внимание читателя на то, что изучение и анализ содержания бухгалтерских документов должен осуществляться не только специалистами в области бухгалтерского учета, но и самим следователем. Его процессуальное положение, опыт работы с криминальными деяниями, знание закономерностей следообразования дают дополнительные возможности для выявления и фиксации признаков экономических злоупотреблений.

В связи с этим возникает необходимость научной разработки приемов предварительного исследования данных бухгалтерского учета, которые отражали бы специфику применения следователем собственных знаний в области бухгалтерского учета [6, с. 24]. Особенности методики следственного и экспертного (ревизионного) исследования данных бухгалтерского учета определяются различием направленности изучения документов следователем и специалистами, спецификой решаемых задач. Если усилия следователя направлены в первую очередь на поиск доказательственной информации, содержащейся в бухгалтерских документах, то задача эксперта сводится к использованию этой информации для формулирования выводов, имеющих самостоятельное доказательственное значение. Бухгалтерские документы и учетные регистры необходимы эксперту прежде всего как источник данных для разрешения поставленных перед ним вопросов.

При изучении следователем единичного бухгалтерского документа в полной мере применяются рекомендованные в литературе и

ранее упомянутые нами приемы исследования: проверка документов по форме, арифметическая и нормативная проверка. Одной из существенных особенностей следственного исследования бухгалтерских документов является возможность его осуществления с учетом выдвинутых по делу версий, сведений, полученных из материалов дела и иных источников. Это придает следственному анализу целенаправленный характер. Поэтому при изучении содержания документа следователю, как правило, нет необходимости применять все приемы формальной, арифметической, нормативной проверки. Конкретные способы исследования будут вытекать из материалов дела. Так, при подлогах в платежной ведомости целесообразно прежде всего произвести подсчет всех сумм, указанных в документе; наличие данных о последующей замене первичного документа требует тщательного изучения его формы и реквизитов, установления, соответствуют ли последние друг другу.

Исследование документов с учетом выдвинутых версий и уже имеющихся данных по делу позволяет следователю применять наряду с бухгалтерскими методами логический анализ. Это в значительной мере уменьшает формализм, неизбежно имеющий место при сугубо бухгалтерском исследовании. Следователь не просто проверяет наличие всех необходимых реквизитов документа, а устанавливает их соотношение как между собой, так и с иными известными обстоятельствами дела.

Анализ информационных признаков документа позволяет получить данные о подложности документа, фальсификации содержащихся в нем сведений. Каждый из реквизитов документа сохраняет свое защитное значение, которое проявляется при соответствующих сопоставлениях. Так, наименование документа должно соответствовать отражаемой операции: применение документов, не предназначенных специально для данной операции, может явиться признаком его подложности. Время составления документа нужно проверить с точки зрения объективной возможности выполнения в этот период данной операции (имелись ли в наличии ценности, могли ли они быть отпущены и т. п.). Практике известны случаи датирования документа числом, предшествующим времени изготовления самого бланка.

Важную роль в процессе бухгалтерского анализа отдельного документа играют его индивидуализирующие признаки [7, с. 311–312]. Следователю лучше, чем бухгалтерам известно, например, могло ли лицо, значащееся в документе, подписать его в указанный момент. По

характеру отметок можно проследить этапы учетного процесса, а значит, установить лиц, имеющих отношение к совершению и оформлению операции.

Исследуя формальные признаки документа, необходимо обращать внимание на своего рода негативные обстоятельства, свидетельствующие о необычном порядке составления или прохождения документа. К таким обстоятельствам можно отнести наличие печати организации вместо штампа, подписание документа лицом, чья подпись не требуется, отсутствие складок на документе большого формата, который пересылался по почте, и т. п. Подобным способом преступники нередко пытаются придать большую убедительность подложным по содержанию документам.

Логический анализ реквизитов бухгалтерского документа значительно расширяет возможности формальной проверки. Обстоятельства, не существенные с бухгалтерской точки зрения, при изучении их следователем могут дать ценные сведения о способах совершения и сокрытия хищения.

При изучении бухгалтерского документа следует обращать внимание не только на противоречия в его реквизитах, но и на необычные совпадения, логически не вытекающие из отражаемого документом хозяйственного процесса. Особенно это касается различного цифрового материала (точный процент выполнения плана, округленные суммы начисленной зарплаты и т. п.).

Исследование отдельного бухгалтерского документа часто выступает лишь как начальный этап более глубокой аналитической работы следователя – изучения им совокупности бухгалтерских документов, фиксирующих процессы хозяйственной деятельности предприятия. Получить более полную информацию о хозяйственных процессах можно только путем изучения всех средств их документального отражения. Поэтому для исследования надо обеспечить максимальное число документов, где интересующая операция могла отразиться прямо или косвенно. Их предварительное исследование и следственный осмотр являются важным средством получения доказательств по делу. Сущность конкретных приемов этой группы сводится главным образом к разного рода сопоставлениям, с помощью которых устанавливаются противоречия, выступающие в качестве признаков хищения или иного злоупотребления.

Сопоставляться могут как экземпляры одного документа (товарно-транспортная накладная, акт выполненных работ и др.), так и разные

документы, относящиеся к одной хозяйственной операции (приходные накладные и приемные акты, товарные документы и бухгалтерские проводки и др.). В результате выявляются определенные признаки экономического преступления.

Возможно сопоставление документов, отражающих разные, но взаимосвязанные хозяйственные операции (накладные на отпуск и прием товаров и тары, доверенности на получение этих товаров, талоны пропусков на вывоз товара, транспортные листы, графики выхода на работу вахтеров и экспедиторов, сопровождающих данный товар, наряды на погрузку и разгрузку этого товара, больничные листы, командировочные удостоверения, приказы об отпусках лиц, фигурирующих в интересующих следствие документах).

Представляется, что всякое сопоставление документов, отражающих хозяйственные операции, является средством реализации следователем метода бухгалтерского анализа и в силу этого может применяться им в процессе самостоятельной работы по собиранию и исследованию доказательств. Имея одинаковую методологическую основу (защитные функции метода учета), приемы судебно-бухгалтерского исследования реализуются следователем и специалистами в области учета разными тактическими средствами.

Одним из эффективных приемов сопоставления является сличение документов, отражающих исследуемую хозяйственную операцию с различных точек зрения. Например, для установления фактического объема выполненных работ используются данные о начислении заработной платы или о расходе материалов. Близок к этому и прием, основанный на сопоставлении документов, отражающих исследуемую хозяйственную операцию, с документами, отражающими иные операции, которые предшествуют данной либо следуют за ней. Например, сличают документы, отражающие расход основных и вспомогательных материалов; поступление товарно-материальных ценностей и расходы по их доставке, разгрузке и переработке; операции по списанию ценностей и их уничтожению.

Для достижения эффективности данных приемов необходимо стремиться иметь в сопоставляемой совокупности такие документы, которые преступники заведомо не могли фальсифицировать. Чем обширнее круг таких взаимосвязанных документов, тем большее доказательственное значение будут иметь результаты исследования. Обнаружение и собирание такой совокупности бухгалтерских документов является необходимым этапом аналитической работы следовате-

ля. Его возможности в этом отношении значительно шире, чем у ревизора или специалиста-бухгалтера. Указанные лица, обладая необходимыми познаниями, в достаточной мере представляют себе должный порядок учетного отражения каждой хозяйственной операции. Однако при совершении хищений этот порядок часто нарушается, в него вносятся изменения, направленные на облегчение совершения и сокрытия преступления. Поэтому для обнаружения бухгалтерских документов и иных средств учетного отражения, где исследуемая операция могла бы найти правильную фиксацию, надо использовать уже имеющиеся в деле сведения, а также осуществить их дополнительный сбор.

Определенные тактические особенности имеет осмотр большой совокупности бухгалтерских документов, объединяемых каким-либо существенным для дела признаком. Подобными признаками (кроме рассмотренной выше взаимосвязи отраженных хозяйственных операций) могут быть время и место составления документов, вид материальных ценностей, род операции (поступление, расход, перемещение) и т. д. Значение такого осмотра состоит в устранении необходимости приобщать к делу очень большое количество бухгалтерских документов, имеющих отношение к делу лишь каким-нибудь одним информационным признаком. Выявление и описание этих признаков в протоколе осмотра в дальнейшем не только служит предпосылкой аналитической работы самого следователя, но и может быть использовано экспертом-бухгалтером для дачи заключения.

Как правило, с помощью рассматриваемой совокупности документов анализируется движение товарно-материальных ценностей или денежных средств. При этом применяются приемы восстановления количественного учета, контрольного сличения остатков, хронологического или пооперационного анализа и др. [8, с. 117–124]. В основном эти приемы относятся к ревизионным и экспертным методам исследования, однако полностью исключать их из арсенала тактических средств следователя нельзя. Ему нужно знать содержание этих приемов и условия их применения, правильно толковать полученные результаты. В частности, обнаруживаемое при контрольном сличении остатков формальное превышение фактического остатка над максимально возможным может быть вызвано различными причинами (наличие неоприходованных товаров, бестоварные операции, приписки в инвентаризационных ведомостях и т. п.). Не всегда эти причины могут быть определены сугубо бухгалтерским исследованием. Здесь

важно обеспечить комплексное изучение бухгалтерских документов и иных материалов дела.

Перед осмотром больших объемов документов они группируются по датам, фамилиям лиц, подписавших документы, по предприятиям, по хозяйственным операциям. Осматриваться должны все изъятые документы, независимо от того, будут они признаны вещественными доказательствами или нет.

В ряде случаев доказательственное значение может иметь сам факт отсутствия того или иного документа в осматриваемой совокупности учетных материалов, что также должно быть отражено в протоколе.

В результате изучения больших объемов документов делается вывод об их относимости, допустимости и достоверности.

Нередко источником информации, используемой при бухгалтерском анализе документов, являются черновые записи материально-ответственных лиц и иных работников, данные оперативного учета и иные способы небухгалтерского отражения хозяйственных операций. Целесообразно использовать для сопоставления документы статистического учета, так как они относятся к группе документов, не вызывающих изменений в материальной ответственности, и по этой причине редко подвергаются фальсификации. Нужно обращать внимание и на такие письменные документы, в которых косвенным образом фиксируются исследуемые операции. Так, акты различных обследований, проводимых на предприятиях, в учреждениях и в организациях вне связи с вопросами обеспечения сохранности имущества, могут содержать пригодные для бухгалтерского сопоставления сведения. Факт наличия или отсутствия определенных ценностей, их состояние и движение могут получить отражение в актах служб МЧС, санитарного надзора, торговых и иных инспекций, в материалах суда, милиции и других органов.

Проблема использования бухгалтерских документов в качестве доказательств по уголовным делам не исчерпывается только вопросами методики исследования. Не менее важными являются вопросы тактики работы с документами на различных стадиях расследования преступления. Очевидно, что процессуальная деятельность существенно отличается от любой другой познавательной деятельности. Главным отличием является императивное предписание форм работы с доказательствами со стороны уголовно-процессуального закона.

Следователь может избирать только те формы получения доказательств, которые разрешены законом.

Это обстоятельство в полной мере относится к исследованию документов бухгалтерского учета в качестве доказательств по уголовным делам.

При получении из документов доказательственной информации используются процессуальные и тактические средства, рекомендуемые уголовно-процессуальным законом и криминалистикой. В их основе находится активная аналитическая работа следователей с бухгалтерскими документами.

В криминалистической теории работа следователя с документами рассматривается, как правило, в процессуальном и непроцессуальном аспектах. Формой процессуального изучения документов является следственный осмотр. Другое направление составляет следственное исследование документов, называемое также предварительным.

В системе следственных и иных процессуальных действий, закрепляющих и оформляющих применение следователем метода бухгалтерского анализа, особое место занимает следственный осмотр. Предварительное исследование и следственный осмотр являются тесно связанными стадиями работы следователя с документами при расследовании хищений.

По нашему мнению, разграничение их можно проводить лишь по формальному признаку. Исследование документов, произведенное следователем без составления протокола, безусловно, нельзя признать следственным действием. В то же время такое изучение, осуществленное с соблюдением предусмотренных законом процессуальных требований, приобретает значение следственного осмотра. Осмотр бухгалтерских документов как следственное действие является, по сути дела, процессуально оформленной частью предварительного исследования. Поэтому трудно согласиться с определением Ф. Т. Селюковым значения и задач следственного осмотра документов: «Задачей осмотра документов является обнаружение на них характерных признаков, которые могли бы свидетельствовать о том, что изъяты именно эти документы. Значение осмотра документов определяется не глубиной их изучения и исследования, а прежде всего соблюдением требований процессуальных норм и отражением в надлежаще составленном протоколе характерных признаков и особенностей изымаемых документов. Главное в осмотре направлено на надлежащее закрепление самого факта изъятия документов» [9, с. 42].

Несмотря на давность этого высказывания, многие практические работники следствия придерживаются его и сейчас. Данное определение осмотра, по нашему мнению, не отвечает требованиям ст. 203 УПК Республики Беларусь, в соответствии с которой основаниями (а следовательно, и целями) этого следственного действия является возможность обнаружения следов преступления и иных материальных объектов, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела [10].

Осмотр не должен ограничиваться обозрением предметов или документов. В этом определении отсутствует указание на большое познавательное значение осмотра. Большинство авторов признают, что одной из существенных черт следственного осмотра является анализ и синтез имеющихся признаков исследуемых объектов. «Если же под осмотром понимать только “обозрение” или “обследование” объектов, то осмотр сводится к эмпирическому (чувственному) познанию» [11, с. 12]. Исключение из осмотра момента исследования превращает это действие в формальное закрепление внешних признаков осматриваемого объекта. Практическое осуществление такого осмотра ведет к тому, что это важное процессуальное действие не достигает указанных в законе целей, а его результаты не будут иметь должного доказательственного значения.

Особенное значение приобретает аналитический подход при осмотре бухгалтерских документов, доказательственное значение которых заключается в содержании зафиксированной в них информации. Формальное отражение в протоколе внешних признаков документов не поможет раскрыть сущности интеллектуального подлога. При осмотре таких документов наблюдение и логические приемы изучения приобретают первостепенное значение.

Осмотром бухгалтерских документов решается весьма широкий круг задач. С помощью данного следственного действия можно не только обнаружить следы материального и интеллектуального подлога, но и отыскать другие документы, имеющие отношение к делу, установить способы совершения и сокрытия хищений, определить круг участников преступления, установить свидетелей и подготовиться к их допросу, дать задание ревизорам, правильно сформулировать вопросы эксперту-бухгалтеру.

Практический интерес представляет вопрос о способах фиксации обстоятельств, установленных следователем путем исследования взаимосвязанных бухгалтерских документов. Представляется, что и



здесь формой процессуального закрепления проведенного исследования может быть следственный осмотр. Сравнительный осмотр документов является самостоятельным видом следственного осмотра, отвечающим всем процессуальным требованиям к этому следственному действию. Именно одновременный осмотр следователем нескольких бухгалтерских документов придает ему подлинный исследовательский характер.

Протокол осмотра группы документов, составленный в соответствии с требованиями УПК, имеет доказательственную силу наряду с другими источниками доказательств. При этом следователь не должен «образовывать» доказательств, в связи с чем фиксацию обнаруженных противоречий в содержании документов нужно производить так, чтобы вывод о подложности тех или иных данных был очевиден. Поэтому при осмотре документов важно применять ряд тактических приемов описания выявленных признаков интеллектуального подлога.

К числу таких правил можно отнести следующие:

- 1) группировка осматриваемых документов по тем признакам, по которым устанавливаются противоречия в их содержании;
- 2) отражение в протоколе осмотра целевого назначения документов и содержания зафиксированных в них операций;
- 3) описание в протоколе признаков, указывающих на взаимосвязь сопоставляемых при осмотре документов;
- 4) подробная фиксация противоречий в документах, выявленных при исследовании;
- 5) фиксация в протоколе обстоятельств, противоречащих должному порядку совершения операций и их отражения в учете.

С целью повышения наглядности и убедительности различного цифрового материала при осмотре бухгалтерских документов целесообразно составлять таблицы, схемы, графики, диаграммы и т. п. Эти дополнительные средства фиксации информации будут иметь процессуальное значение приложений к протоколу осмотра документов. Не предопределяя выводов следователя, они значительно облегчают мысленное восприятие информации, содержащейся в осматриваемом объекте.

### **Библиографические ссылки**

1. *Шумак Г. А.* Тактические средства в экономической криминалистике // Право и демократия : сб. науч. тр. Вып. 14 / редкол. : В. Н. Бибило (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2003. – С. 307–315.

2. О бухгалтерском учете и отчетности : Закон Респ. Беларусь от 18.10.1994 № 3321-ХІІ : в ред. Закона Респ. Беларусь от 26.12.2007 № 302-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.

3. *Халиков А. Н.* Основы расследования должностных преступлений : учеб.-практ. пособие. – М. : Норма: Инфра-М, 2010.

4. Курс криминалистики : в 3 т. / под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – Т. 3 : Методика расследований преступлений в сфере экономики, взяточничества и компьютерных преступлений.

5. *Мальшико А. А., Соловьева Л. Д.* Судебная бухгалтерия : курс интенсивной подготовки. – Минск : ТетраСистемс, 2008.

6. *Арзуманян Т. М., Танасевич В. Г.* Бухгалтерская экспертиза при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел. – М. : Юрид. лит., 1975.

7. *Шумак Г. А.* Защитные функции бухгалтерского учета в контексте интеграции экономико-криминалистических исследований // Право и демократия : сб. науч. тр. Вып. 19 / редкол. : В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2008. – С. 305–314.

8. Судебная бухгалтерия : учебник / под ред. С. П. Голубятникова. – М. : Юрид. лит., 1998.

9. *Селюков Ф. Т.* К вопросу об исследовании и следственном осмотре первичных бухгалтерских документов // Вестник Московского университета. Сер. X, Право. – 1963. – Вып. 3. – С. 36–44.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : Кодекс Респ. Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь от 03.01.2012 № 335-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.

11. *Колмаков В. П.* Следственный осмотр. – М. : Юрид. лит., 1969.

*Поступила в редакцию 14.02.2012.*

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

---

**БИБИЛО Валентина Николаевна** – профессор кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

**БОГОЛЕЙКО Алина Михайловна** – преподаватель кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета.

**ВАСИЛЕВИЧ Григорий Алексеевич** – заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор. Заслуженный юрист Республики Беларусь.

**ВАСИЛЕВИЧ Сергей Григорьевич** – начальник отдела прокуратуры г. Минска, кандидат юридических наук.

**ВИТУШКО Владимир Александрович** – профессор кафедры частного права УО ФПБ «Международный университет – МИТСО», доктор юридических наук, профессор.

**ВИШНЕВСКАЯ Ирина Владимировна** – доцент кафедры теории и истории права факультета права Белорусского государственного экономического университета, кандидат исторических наук, доцент.

**ВИШНЕВСКИЙ Алексей Федорович** – профессор кафедры теории и истории государства и права Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь, доктор исторических наук, профессор.

**ДОВНАР Таисия Ивановна** – профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

**ЕРМОЛОВИЧ Виктор Иванович** – доцент кафедры международного экономического права факультета права Белорусского государственного экономического университета, кандидат исторических наук, доцент.

**ИВАНОВА Диана Владимировна** – доцент кафедры гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук.

**ЛАЕВСКАЯ Елена Владимировна** – доцент кафедры гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

**ЛЕЩЕНКО Снежана Константиновна** – доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

**МАРЧУК Василий Васильевич** – доцент кафедры уголовного права 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.

**ПОСТОВАЛОВА Татьяна Александровна** – доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

**РОМАНОВА Ольга Николаевна** – доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

**СИЛЬЧЕНКО Николай Владимирович** – декан юридического факультета Гродненского государственного университета, заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Гродненского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

**СКОБЕЛЕВ Владимир Петрович** – доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

**ЧУПРИС Ольга Ивановна** – заместитель декана юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, доцент.

**ШАВЦОВА Алла Васильевна** – доцент кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

**ШУМАК Григорий Александрович** – заведующий кафедрой криминалистики юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

# СОДЕРЖАНИЕ

3

**ПРЕДИСЛОВИЕ** (В. Н. Бибило) .....

---

## Раздел I

### ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

---

<i>Сільчанка М. У.</i> Проблемы теории крыніц беларускага права .....	5
<i>Довнар Т. И.</i> Выдающийся европейский памятник права XVI ст. ....	15
<i>Вішнеўская І. У.</i> Асветніцкія ідэі ў палітычнай і прававой думцы Беларусі ў другой палове XVIII ст. ....	28
<i>Витушко В. А.</i> Эволюция права .....	47
<i>Василевич Г. А.</i> Обеспечение достоинства человека как интегральный показатель уровня развития права и политики .....	68
<i>Вिशневский А. Ф.</i> Становление и развитие учения о юридических фактах в теоретической правовой науке .....	82
<i>Шаццова А. В.</i> Теоретико-правовая идентификация суверенитета в системе права и законодательства .....	103
<i>Чуприс О. И.</i> Демократические основы государственной службы Республики Беларусь .....	124
<i>Боголейко А. М.</i> Понятие и состав конституционного правонарушения .....	132
<i>Ермолович В. И.</i> Консенсуальные соглашения в праве средневековой Сербии и стран континентальной Европы (сравнительный анализ) .....	149

---

## Раздел II

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

---

<i>Иванова Д. В.</i> Теории интеллектуальной собственности: догматическое исследование .....	183
<i>Лаевская Е. В.</i> К вопросу о содержании самозащиты субъективных гражданских прав .....	197
<i>Скобелев В. П.</i> Проблемные вопросы правовой регламентации гражданской процессуальной дееспособности .....	217
<i>Постовалова Т. А.</i> Понятие социального страхования: законодательный и доктринальный подходы .....	237
<i>Романова О. Н.</i> К вопросу о понятии международного гражданского процесса .....	249
<i>Леценко С. К.</i> К вопросу о правовой природе платежа, уплачиваемого физическими лицами при получении займов, кредитов и ссуд .....	259
<i>Пилипенко А. А.</i> Теоретико-прикладные вопросы злоупотребления правом в налоговых отношениях .....	279

---

**Раздел III**  
**ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ**  
**И ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ**

---

<i>Марчук В. В.</i> О точности и полноте формулы квалификации преступления	289
<i>Василевич С. Г.</i> Исправительные работы в системе административных взысканий	306
<i>Бибило В. Н.</i> Понятие доказывания в уголовном процессе	318
<i>Шумак Г. А.</i> Осмотр и исследование документов в системе тактических средств расследования экономических преступлений	333
<b>СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ</b>	347

# THE TABLE OF CONTENTS

<b>INTRODUCTION</b> ( <i>V. N. Bibilo</i> ) .....	3
---	---

---

## **Section I** **SOCIAL POLITICAL AND LEGAL SYSTEM**

---

<i>Silchanka M. U.</i> Problems of the Theory of Sources of Belarussian Law .....	5
<i>Dovnar T. I.</i> Outstanding European Monument of Law of XVI Century .....	15
<i>Vishneuskaya I. V.</i> Educational Ideas in Political and Legal Thoughts of Belarus in the Second Half of XVIII Century .....	28
<i>Vitushko V. A.</i> The Evolution of Law .....	47
<i>Vasilevich G. A.</i> Providing for Human Dignity as Integral Indicator of Legal and Political Development .....	68
<i>Vishneuski A. F.</i> Formation and Development of the Teaching about the Legal Facts in the Theoretical Legal Science .....	82
<i>Shavtsova A. V.</i> Theoretical Identification of Legal Sovereignty in the Law and Legislation .....	103
<i>Chupris O. I.</i> Democratic Principles of Public Service of the Republic of Belarus .....	124
<i>Bogolejko A. M.</i> Concept and Structure of Constitutional Offence .....	132
<i>Yermolovich V. I.</i> The Consensual Contracts in the Law of Medieval Serbia and European Continent Countries (Comparative Analysis) .....	149

---

## **Section II** **SOCIAL AND LEGAL DEVELOPMENT OF THE STATE** **AND PROTECTION OF THE INTEREST OF INDIVIDUALS** **AND LEGAL ENTYNITIES**

---

<i>Ivanova D. V.</i> Theories of Intellectual Properties: Dogmatic Research .....	183
<i>Laevskaya E. V.</i> In Referance to the Content of Self-Defense of Subjective Civil Rights .....	197
<i>Skobelev V. P.</i> Problematic Issues of Legal Regulation of Civil Procedural Legal Capacity .....	217
<i>Postovalova T. A.</i> Social Insurance: Statutory and Doctrinal Approach .....	237
<i>Romanova O. N.</i> In Reference to the Concept of the International Civil Process .....	249
<i>Leshchanka S. K.</i> The Legal Nature of Payment Payed by Phisical Persons in Case of Receiving of Loans, Mortgages and Credits .....	259
<i>Pilipenko A. A.</i> Theoretical and Applied Issues of the Abuse of Right by Tax Authorities .....	279

---

**Section III**  
**LAW ENFORCEMENT BODIES AND COMBATING CRIME**

---

<i>Marchuk V. V.</i> The Accuracy and Completeness of the Formula for Qualification of Crime . . . . .	289
<i>Vasilevich S. G.</i> Corrective Labours in the Systems of Administrative Penalty . . . . .	306
<i>Bibilo V. N.</i> Concept of Proof in Criminal Procedure . . . . .	318
<i>Shumak G. A.</i> Survey and Research of Documents in the System of Tactical Means of Economic Crimes Investigation . . . . .	333
<b>INFORMATION ABOUT AUTHORS</b> . . . . .	347

---

Научное издание

**ПРАВО  
И ДЕМОКРАТИЯ**

**СБОРНИК  
НАУЧНЫХ ТРУДОВ**

**Выпуск 24**

В авторской редакции

Ответственный за выпуск

*Т. М. Турчиняк*

Технический редактор

*Т. К. Раманович*

Компьютерная верстка

*А. А. Загоровской*

Корректор *Т. В. Атрошкевич*

Подписано в печать 30.04.2013.

Формат 60×84/16. Бумага офсетная.

Печать офсетная.

Усл. печ. л. 20,46. Уч.-изд. л. 20,59.

Тираж 100 экз. Заказ 314.

Белорусский государственный университет.

ЛИ № 02330/0494425 от 08.04.2009.

Пр. Независимости, 4, 220030, Минск.

Республиканское унитарное предприятие  
«Издательский центр Белорусского государственного университета».

ЛП № 02330/0494178 от 03.04.2009.

Ул. Красноармейская, 6, 20030, Минск.