

МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ  
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Учреждение образования  
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь»

# Теоретические и практические проблемы правоприменения

Сборник научных трудов

*Под редакцией  
профессора В.А. Кучинского*

Минск  
Академия МВД  
2010

УДК 340.13  
ББК 67.0  
Т11

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный деятель науки Республики Беларусь, член-корреспондент  
Национальной академии наук Беларуси *В.И. Семенков*;  
доктор юридических наук, профессор *С.Н. Князев*

Т11 **Теоретические и практические проблемы правоприменения** : сб. науч. тр. / под ред. В.А. Кучинского ; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Акад. МВД, 2010. – 324 с.

ISBN 978-985-427-611-3.

Предлагаемый сборник научных работ является первым опытом комплексного исследования в Республике Беларусь такой сложной правовой проблемы, имеющей большое практическое значение, как проблема применения права. Рассмотрение поставленных вопросов, сделанные обобщения, выводы и рекомендации основываются на современной правоохранительной и судебной практике. С учетом этих обстоятельств можно полагать, что содержащиеся в настоящем сборнике статьи привлекут к себе внимание не только исследователей права, преподавателей, студентов, курсантов и слушателей юридических учебных заведений, но и практикующих юристов.

УДК 340.13  
ББК 67.0

ISBN 978-985-427-611-3

© УО «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь», 2010

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Предлагаемый читателям сборник научных трудов является продолжением исследований, проводимых в Академии МВД Республики Беларусь, по современным проблемам правовых отношений<sup>1</sup>. Дело в том, что правоприменительная деятельность, являясь разновидностью реализации правовых норм, осуществляется, как правило, в форме правовых отношений. И в научной литературе справедливо отмечается, что в настоящее время в развитии правовой системы ощущается необходимость в сосредоточении внимания не только и не столько на правотворчестве, сколько на реализации действующего законодательства. В этой связи настоятельно требуется решение ряда насущных проблем правоприменения, в числе которых следующие: разработка критериев эффективности действия законодательства, способов прогнозной оценки проектов законов и других нормативных правовых актов; определение критериев, способов, методик эффективности применения правовых актов; повышение роли судебной практики в механизме правоприменения, разработка типологии юридических ошибок и нарушений законности, обеспечение более высокой эффективности различных процедур разрешения споров, качества судебного контроля; выявление специфики применения правовых норм различными субъектами – судами, правоохранительными органами, органами исполнительной власти, бизнес-структурами и др.<sup>2</sup>

Трудности правоприменения, о которых пойдет речь в помещенных в сборнике статьях, обусловлены целым рядом факторов, в числе которых можно назвать прежде всего следующие: несоответствие некоторых правовых решений внутренним закономерностям правовой формы, требованиям субординации нормативных правовых актов, принципу системности права; несовершенство юридической техники, противоречия и пробелы в законодательстве; недостаточный учет в актах законодательства объективных потребностей и процессов экономического и социального развития; существенные различия в правовой культуре правоприменителей, отсутствие необходимой юридической образованности, профессионализма, даже правовой нигилизм; недостаточный учет социальных факторов, требований принципа правовой справедливости.

Иногда к трудностям правоприменения в научной юридической литературе относят сложившуюся в странах романо-германской правовой семьи трактовку права с позиций юридического позитивизма. Высказывается, в частности, мнение, что логика закрытой и аксиоматической правовой системы в традиционном юридическом позитивизме отводит суду скромное место учреждения, пассивно применяющего установленные законодателем правила, т. е. дедуцирующего конкретные предписания на основании общих норм. Это, помимо проче-

<sup>1</sup> См.: Современные проблемы правовых отношений : сб. науч. тр. / под ред. В.А. Кучинского и Э.А. Саркисовой. Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008.

<sup>2</sup> См.: Правоприменение: теория и практика / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М. : Формула права, 2008. С. 6–7.

го, возлагает на законодателя «непомерную» задачу создания полной, самостоятельной и закрытой системы норм, в которой есть все для разрешения споров и принятия конкретных правоприменительных решений.

У сторонников такого рода суждений возникают сомнения в возможности реализации данной задачи, что, по их мнению, является главным основанием для критики традиционного юридического позитивизма. Более того, утверждается, что «в рамках традиционного юридического позитивизма, представляющего собой систему выводов из априорно принятого определения права, исследование большинства реальных проблем правоприменения оказывается невозможным»<sup>1</sup>.

Однако большинством авторов настоящего издания такое мнение не разделяется. Во-первых, потому что современная нормативистская трактовка права никак не может считаться априорной: право как системная совокупность правовых норм, издаваемых в виде нормативных правовых актов компетентными государственными органами, обусловлено (во всяком случае, должно быть обусловлено) экономическими, социальными, нравственными и иными объективными факторами. Во-вторых, любая иная (расширительная или ограничительная) трактовка права не только не усилит его регулятивный характер, а, скорее всего, ослабит его, поскольку способна допустить субъективизм и многозначность в правоприменении, что неизбежно приведет к размыванию законности, утрате самого смысла правопорядка. И в-третьих, что, видимо, самое существенное в затронутом нами вопросе, нормативная трактовка права (имеваемая нашими оппонентами юридическим позитивизмом) отнюдь не исключает самостоятельности правоприменителей, включая судей, в разрешении юридических дел, но в пределах, допускаемых законом. Самостоятельность эта, рассматриваемая как правосознание правоприменителей, позволяет принимать решения с учетом таких правовых принципов, как справедливость, обоснованность, гуманизм и др.

Что касается тематики и содержания включенных в настоящий сборник работ, то они отнюдь не исчерпывают всех актуальных проблем правоприменения. Их направленность отражает лишь начало системного исследования таких проблем. Нельзя не заметить также, что представленные статьи далеко не равнозначны по глубине исследования и обоснованности предлагаемых обобщений, выводов и предположений. Для некоторых авторов это начало пути в научном творчестве, и всем им следует пожелать необходимого упорства в достижении поставленных целей и реальных успехов в проводимых исследованиях.

*В.А. Кучинский*

<sup>1</sup> См.: Правоприменение: теория и практика. С. 42, 71.

*А.Ф. Вішнеўскі, прафесар кафедры тэорыі і гісторыі дзяржавы і права Акадэміі МУС Рэспублікі Беларусь, доктар гістарычных навук, прафесар*

## **РАЗВІЦЦЁ ВУЧЭННЯ АБ ПРАВЕ Ў ПЕРЫЯД СТАНАЎЛЕННЯ І ЎМАЦАВАННЯ САВЕЦКАЙ ДЗЯРЖАВЫ І ЯГО ЎПЛЫЎ НА ПРАВАПРЫМЯНЛЬНУЮ ДЗЕЙНАСЦЬ**

Навука аб праве і дзяржаве мае шматвяковую гісторыю, глыбокае асэнсоўванне якой адбываецца ў працэсе вывучэння разнастайных фактаў, падзей, з'яў, што характарызуюць яе развіццё ў пэўных гістарычных перыядах і краінах. Агульная тэорыя дзяржавы і права ў сучасным выглядзе ўяўляе сабой вынік доўгай эвалюцыі гуманітарнай мыслі, з аднаго боку, і пераменлівасці ў ходзе самаарганізацыі палітыка-юрыдычнай практыкі (галоўным чынам у еўрапейскіх краінах) – з другога. Наўрад ці справядліва і абгрунтавана адрываць ідэальныя і рэальныя (практычныя) фактары, якія абумоўлівалі пастаяннае развіццё прававой навукі, у адпаведнасці з перспектывамі і запатрабаваннямі грамадскага прагрэсу. Развіваючы дзяржаўна-прававыя пытанні, правазнаўцы ва ўсе часы выкарыстоўвалі вядомыя філасофскія і філасофска-прававыя ідэі мысліцеляў мінулага і сваіх сучаснікаў. Разам з тым на фарміраванне тэарэтычных канцэпцый не ў меншай ступені ўплывалі асаблівасці гістарычнага развіцця краіны, яе традыцыі і спецыфіка юрыдычнай практыкі, нацыянальны менталітэт, палітыка-прававы рэжым і інш.

Што тычыцца СССР, то ў апошняе дзесяцігоддзе з'явіліся нешматлікія працы неангажыраваных вучоных-юрыстаў, у якіх больш аб'ектыўна разглядаюцца пытанні развіцця права, яго ролі ва ўсталяванні і ўмацаванні бальшавіцкага палітычнага рэжыму, праблемы стварэння і дзейнасці рэпрэсіўнага апарату «палітычнай юстыцыі» [1–7].

Апублікаваныя навуковыя артыкулы і манаграфіі, прысвечаныя эвалюцыі паняццяў правасвядомасці, сацыялістычнай законнасці, аналізу пунктаў гледжання заснавальнікаў марксізму на прыроду права і яго ролю ў гісторыі грамадства. Паказаны прычыны мадыфікацыі ацэнкі поглядаў класікаў марксізму на месца права ў гістарычнай перспектыве тымі паслядоўнікамі камуністычнага вучэння, якія прыйшлі да ўлады пасля кастрычніцкіх падзей 1917 г. Гэта працы такіх аўтараў, як: А. Венгераў, А. Вішнеўскі, Д. Ігнаценка, Д. Керымаў, У. Кудраўцаў, У. Курыцын, А. Мартышын, Р. Раманаў, У. Туманаў, Н. Юрашэвіч і інш. [8–15].

Прафесар Г.В. Мальцаў, аналізуючы характэрныя бакі юрыдыкапазітывісцкага разумення права, этатысцкі пазітывізм, розныя азначэнні права ў дарэвалюцыйнай юрыдычнай навуцы, прапаноўвае і некаторыя падыходы да пошуку яго новага разумення [16, с. 393–410]. У кантэксте даследуемых праблем Г.В. Мальцаў каротка прасочвае асноўныя канцэпцыі праваразумення, якія склаліся ў першае паслярэвалюцыйнае дзесяцігоддзе ў СССР. У прыватнасці, разглядаючы погляды У.І. Леніна, М.А. Рэйснера, Я.Б. Пашуканіса, П.І. Стучкі, А.Я. Вышынскага і іншых прадстаўнікоў юрыдычнай мыслі, ён прыходзіць да высновы, што ў канцы 30-х гг. у Савецкім Саюзе была ўстаноўлена «дагматычная тэорыя права, прыстасаваная да патрэб адміністрацыйна-каманднага кіраўніцтва краінай, прымусова-рэпрэсіўнай актыўнасці органаў дзяржавы» [16, с. 30].

У 2008 г. беларускі правазнаўца прафесар У.А. Кучынскі апублікаваў манаграфію «Сучаснае вучэнне аб прававых адносінах». Першая глава названай працы прысвечана гістарычным вытокаў развіцця вучэння аб праваадносінах. Натуральна, у кантэксте даследуемай праблемы аўтар не абышоў увагай характарыстыку поглядаў на права П.І. Стучкі, Я.Б. Пашуканіса, М.В. Крыленкі, А.Я. Вышынскага. Што тычыцца апошняга, то У.А. Кучынскі зусім правільна падкрэслівае, што азначэнне права, дадзенае тагачасным дырэктарам Інстытута права Акадэміі навук СССР і адначасова пракурорам Саюза ССР А.Я. Вышынскім, характарызуецца аднабаковасцю, таму што яно прызначана рэгуляваць тыя грамадскія адносіны, якія «выгадныя і ўгодныя пануючаму класу», у ім адсутнічае ўказанне на матэрыяльную абумоўленасць права [17, с. 18].

Цэнны ўклад у вывучэнне палітыка-прававой ідэалогіі бальшавізму, а таксама аналіз праблемы праваразумення ў савецкі перыяд унёс вядомы расійскі правазнаўца У.С. Нерсясянц. У сваіх працах ён аналізуе погляды П.І. Стучкі (права – парадак грамадскіх адносін), Я.Б. Пашуканіса (менавае канцэпцыя права), М.А. Рэйснера (псіхалагічная канцэпцыя класавага права), І.П. Разумоўскага (права як форма грамадскай свядомасці), паказвае барацьбу на прававым фронце ў 20–30-х гг. мінулага стагоддзя. Значную ўвагу У.С. Нерсясянц удзяляе канцэпцыі «сацыялістычнага права». Каротка, але вельмі ёмка ён аналізуе матэрыялы ліпенскай (1938) нарады па пытаннях навукі савецкай дзяржавы і права, якая была склікана А.Я. Вышынскім з мэтай выпрацоўкі афіцыйнага «праваразумення» [18; 19; 20, с. 26–35; 21, с. 620–656; 22–24].

Разам з тым на сённяшні дзень у спісе навуковай літаратуры няшмат прац, якія спецыяльна прысвечаны разгляду пошукаў новага праваразумення не толькі ў першыя паслярэвалюцыйныя гады, але і ў

цэлым у перыяд станаўлення і ўмацавання таталітарнага палітычнага рэжыму. Мала даследаванняў, у якіх аналізуецца ўплыў негатыўных адносін марксістаў (бальшавікоў) да прыватнай уласнасці на выпрацоўку паняцця савецкага права. Практычна адсутнічаюць працы, прысвечаныя разгляду прычын адрыву ў спецыяльных навуковых даследаваннях 20-х гг. мінулага стагоддзя праблем тэорыі права ад праблем тэорыі дзяржавы. Фрагментарна паказана роля I Усесаюзнага з'езда марксістаў-дзяржаўнікаў і правазнаўцаў (1931) у выпрацоўцы «правільнай» пазіцыі ў пытаннях праваразумення, тэзісна асвятляецца месца Усесаюзнай нарады па пытаннях навукі савецкай дзяржавы і права (1938) у гісторыі пошуку «генеральнай» лініі праваразумення.

Прапануемы артыкул з'яўляецца спробай у пэўнай ступені запоўніць існуючы прагал. Яго актуальнасць узрастае і таму, што аб'ектыўны аналіз айчынай гісторыі ў цэлым, права ў прыватнасці, крытычнае асэнсаванне пройдзенага шляху, выяўленне характару, прычын і наступстваў станаўлення і ўмацавання таталітарнага рэжыму закліканы вывесці на яснае разуменне таго, што неабходна актыўна абараняць, што мы павінны скарыстаць не толькі сёння, але і заўтра. Магчыма, гэта самая галоўная задача, якая стаіць зараз перад гісторыка-прававой і тэарэтыка-прававой навукамі.

Як вядома, у XIX ст., калі фарміравалася расійская прававая сістэма, найбольш актыўна эканамічнае, культурнае, духоўнае жыццё грамадства развівалася ў еўрапейскай частцы тэрыторыі імперыі; сувязі з еўрапейскімі дзяржавамі былі больш актыўнымі і прыцягальнымі, чым з азіяцкімі. Можна сцвярджаць, што ў рамана-германскую прававую сям'ю яна была ўцягнута аб'ектыўна пад уплывам гістарычных, сацыяльна-эканамічных і культурных фактараў. Менавіта таму прававая культура Расіі пераважна была еўрапейскай. «Катэгорыі рускага права, – піша Р. Давід, – гэта катэгорыі раманскай сістэмы. Канцэпцыяй права, прынятай ва ўніверсітэтах і юрыстамі, была раманская канцэпцыя. Рускае права адышло ад казуістычнага тыпу права, рускі юрыст не лічыў права прадуктам судовай практыкі і нормы права, ён, таксама як нямецкі і французскі юрысты, разглядаў як норму паводзін, прадпісваемых індывідам, фармулёваць якую належыць дактрыне ці заканадаўцу, а не судзі» [25, с. 157].

У расійскай юрыспрудэнцыі другой паловы XIX – пачатку XX ст., як і ў юрыспрудэнцыі заходнееўрапейскіх краін, у цэлым дамінавалі ідэі юрыдычнага пазітывізму. Яны вызначалі профіль расійскага прававога развіцця [26, с. 8–101]. Невыпадкова прадстаўнікі дзяржаўнай (юрыдычнай) школы права (К.Д. Кавелін, Б.М. Чычэрын, А.Д. Градоўскі, С.А. Мурамцаў) адзіным інструментам пераўтварэнняў у Расійскай

імперыі (ва ўмовах адсутнасці грамадзянскай супольнасці) справядліва лічылі дзяржаўную ўладу. У сувязі з тым, што расійская дзяржава на працягу ўсёй гісторыі іграла вядучую ролю ва ўзаемаадносінах з грамадствам, з'яўлялася ініцыятарам амаль усіх сацыяльных рэформ, пануючай формай пазітывізму быў этатысцкі, законніцкі пазітывізм, а яшчэ дакладней, фармальна-дагматычная юрыспрудэнцыя, якую выкладалі ва ўніверсітэтах і якую кіраваліся ў практычнай дзейнасці судзі і чыноўнікі. Але менавіта тут, у Расіі, склалася такая палітычная і духоўная атмасфера, якая не магла спрыяць фетышызацыі прававых норм. З'явіліся яркія крытыкі, звяргальнікі юрыдычнага пазітывізму, а на пераломе XIX і XX стст. узніклі шматлікія яго альтэрнатывы. Інакш кажучы, у XX ст. расійскі этатысцкі пазітывізм увайшоў ужо ў крызісны, расколатым стане. Аўтарытэт фармальна-дагматычнай юрыспрудэнцыі і адпавядаючага ёй праваразумення быў падарваны. Праўда, у галіновых юрыдычных навуках, якія стаяць бліжэй да юрыдычнай практыкі, яны яшчэ захоўвалі свае пазіцыі, але тэорыя права ўжо пайшла далей у сваіх пошуках, прапаноўваючы канцэпцыі права, прынцыпова адрозныя ад этатысцкага пазітывізму.

Пачалося з таго, што этатысцкі пазітывізм, як і ў Германіі, распаўся на два кірункі – фармальна-дагматычны (Е.В. Васькоўскі, Д.Д. Грым, А.А. Раждзественскі і інш.) і сацыялагізаваны, сфакусіраваны на праблеме інтарэсу ў праве (С.А. Мурамцаў, М.М. Кавалеўскі, М.М. Каркуноў і інш.). Апошні, па сутнасці, ужо пераадольваў не толькі фармальна-дагматычныя, але і этатысцкія элементы ў разуменні права і эвалюцыяніраваў у бок сацыялагічнага пазітывізму [26, с. 102–191].

Вызваліць права ад яго аўтарытарнай палітычнай абалонкі і прывесці ў адпаведнасць з абсалютнымі каштоўнасцямі маральнай свядомасці асобы – тыя асноўныя задачы, якія ставілі перад сабою прыхільнікі ідэі «адроджанага натуральнага права» (Б.А. Кісцякоўскі, П.І. Наўгародцаў, Я.М. Трубяцкі і інш.). Прадстаўнікі гэтай плыні ўказвалі, што ў гісторыі расійскіх прававых інстытутаў асоба заўсёды засланялася сям'ёй, абшчынай, дзяржавай, а ў выніку яе прававы статус так і не склаўся. Між тым аснову трывалага парадку, як адзначаў Б.А. Кісцякоўскі, складаюць свабода асобы і яе недатыкальнасць. Шлях да гэтай свабоды і недатыкальнасці, на яго думку, – стварэнне прававой дзяржавы як найвышэйшай формы дзяржаўнага быцця [27, с. 554, 556, 576].

Абараняючы ідэі натуральнага права, П.І. Наўгародцаў пісаў: «Пад уплывам Савіны, Шталя і некаторых іншых пісьменнікаў на натуральнае права і да гэтага часу многія глядзяць як на стары памылковы погляд, якому няма месца сярод тэорыі сучаснай навукі. Аднак больш уважлівае вывучэнне прадмета паказвае, што натуральнае права ўяўляе

сабой невыкараняльную патрэбнасць чалавечага мыслення і спрадвечную прыналежнасць філасофіі права» [28, с. 110]. Натуральнае права, падкрэсліваючы вучоны, у яго суадносінах з пазітыўным правам выступае як ідэал, «ствараемы з прычыны недахопаў і недасканаласці палітычных устанавленняў» [28, с. 110]. У выніку адставання пазітыўных законаў ад руху гісторыі і яе патрабаванняў у жыцці пастаянна і непазбежна ўзнікаюць канфлікты паміж старым парадкам і новымі, прагрэсіўнымі імкненнямі. «З гэтых канфліктаў, – тлумачыць вучоны, – і зараджаецца звычайнае натуральнае права як патрабаванне рэформ і змяненняў у існуючым ладзе» [28, с. 110].

Некаторым даследчыкам гэта можа паказацца недарэчным, але настойлівая прапаганда П. Наўгародцавым ідэй адраджэнцага натуральнага права сыграла жыватворчую ролю ў развіцці дарэвалюцыйнай расійскай юрыспрудэнцыі і яе арыентацыі на філасофска-прававыя даследаванні, крытыцы кансерватыўна-ахавальных ідэй юрыдычнага пазітывізму.

З абгрунтаваннем арыгінальнай псіхалагічнай тэорыі права выступіў Л.І. Петражыцкі. Прававыя пачаткі чалавечых паводзін, лічыў вучоны, караняцца ў псіхіцы чалавека, канкрэтней – у эмоцыях доўгу [29, с. 51, 85]. Перажыванне належнага як свабоднае самавызначэнне асобы вядзе да яе маральных паводзін, але калі тое, што асоба перажывае як належнае, адначасова мысліцца і як нешта, належнае другому чалавеку, то ўзнікаюць прававыя адносіны, дзе выступаюць управомочаны і абавязаны суб'екты. Права паходзіць ад індывіда, яно нараджаецца ў глыбінях чалавечай псіхікі як інтуітыўнае права, якое ў адрозненне ад пазітыўнага не залежыць ад масы знешніх фактараў. Актыўная роля дзяржавы ва ўзнікненні такога роду праваадносін не з'яўляецца рашаючай. Інтуітыўнае права з'яўляецца прынцыпова непазітыўным. Адзначым пры гэтым, што калі натуральнае права дае ідэал праву пазітыўнаму, то пра інтуітыўнае права такое сказаць нельга. Яго адносіны да заканадаўства, пазітыўнага права – гэта адносіны дзвюх канкуруючых прававых сфер: дзесьці дзейнічае толькі інтуітыўнае права, дзесьці – толькі пазітыўнае, а дзесьці яны функцыянуюць паралельна, разам, дапаўняючы адно другое.

Такім чынам, у пачатку XX ст. большая, а можа, нават і лепшая частка тэарэтыкаў права адышлі ад пазітывізму, утварыўшы некалькі школ, якія пакінулі глыбокі след у найноўшай гісторыі прававой думкі.

Аднак пачатак XX ст. для Расійскай імперыі быў смутным часам, поўным насілля як з боку пралетарска-сялянскіх мас, так і з боку самадзяржаўнай улады, задушываючай рэвалюцыю 1905 г. з асаблівай жорсткасцю. Ліберальная інтэлігенцыя ўбачыла безгрунтоўнасць ідэалістыч-

ных рэкамендацый у якасці ўказанняў для рэальнага жыцця, уразумеўшы глыбокі разрыў паміж маральна аўтаномнай асобай, якая нясе ў сабе высокія грамадскія ідэалы, і бунтуючай эмпірычнай асобай, азлобленай, схільнай да разбурэння і самаразбурэння. У прававой навуцы стварылася спрыяльная сітуацыя для этатысцкага пазітывізму з яго праваразуменем, якое грунтавалася на ідэях дзяржаўнага прымусу. Найбольш яркім прадстаўніком этатысцкага пазітывізму новай хвалі стаў Г.Ф. Шаршаневіч. Яго кніга па тэорыі права выйшла напярэдадні Першай сусветнай вайны, яе асноўныя палажэнні, прасякнутыя пафасам этатызму, гучалі вельмі палемічна. «Права, – пісаў ён, – ёсць функцыя дзяржавы, і таму лагічна яно немагчыма без дзяржавы і да дзяржавы» [30, с. 310]. Пры гэтым, лічыў вучоны, права перш за ўсё адлюстроўвае інтарэсы тых, хто ўладарыць. Яно «ўяўляе раўнадзейную дзвюх сіл, з якіх адна мае сваёй крыніцай інтарэсы тых, хто ўладарыць, а другая інтарэсы падуладных» [30, с. 310]. Г.Ф. Шаршаневіч бачыць у праве пераважна насільны інстытут, выкарыстоўваемы ўладай у сваіх інтарэсах. «Кожная норма права – загад, нормы права не прапаноўваюць толькі, не раяць, не пераконваюць, не просяць, не вучаць дзейнічаць пэўным спосабам, але патрабуюць пэўных паводзін... без дзяржавы няма права... і дзеянне норм права абмяжоўваецца межамі ўлады дзяржавы» [30, с. 311]. «Права – гэта тыя нормы паводзін, якія ўзяла пад сваю абарону дзяржаўная ўлада і якія ў сілу яе аўтарытэту прэтэндуюць на панаванне над членамі саюза незалежна ад іх жадання...», – сцвярджаў другі вядомы даследчык гісторыі і тэорыі дзяржавы і права В.М. Хвастоў [31, с. 55–56].

Такая была сітуацыя ў прававой навуцы Расіі да 1917 г., які азнаменаваўся дзвюма рэвалюцыямі. Лютаўская рэвалюцыя зноў узвысіла дух антыэтатызму, умацніла хваляванне дэмакратычнай прававой думкі, імкненне зацвердзіць прыярытэт ідэальнага права над дзяржавай. Рэвалюцыя Кастрычніцкая перавяла ўсе праблемы дзяржаўнага будаўніцтва і права ў зусім іншую плоскасць. Прышоўшыя да ўлады марксісты-артадоксы, многія з якіх не давучыліся і былі схільныя да вульгарызатарства, занялі ў большасці сваёй выразна нігілістычныя пазіцыі ў адносінах да дзяржавы і права. У кантэксте сказанага неабходна адзначыць, што ідэйна-тэарэтычнай асновай усёй савецкай юрыспрудэнцыі было марксісцка-ленінскае вучэнне аб дзяржаве і праве як надбудовачных з'явах, абумоўленых базіснымі (вытворчымі, эканамічнымі) адносінамі прыватнаўласніцкага грамадства. Прававыя адносіны, як і права ў цэлым, згодна з марксізмам, узнікаюць з эканамічных адносін прыватнай уласнасці, абслугоўваюць гэтыя адносіны, з'яўляюцца неабходнай формай іх выяўлення і існавання. Таму негатыўныя адносіны

марксістаў да прыватнай уласнасці пашыраюцца і на ўсе надбудоўчаныя з’явы (права, дзяржаву і г. д.), пароджаныя прыватнаўласніцкім спосабам вытворчасці, афармляючыя і абслугоўваючыя яго. У гэтай сувязі неабходна прызнаць правільным пункт погляду, згодна з якім, рэвалюцыйныя дзеячы пасля кастрычніка 1917 г. «не лічылі магчымым марнаваць час на будаўніцтва дзяржавы і прававой сістэмы Расіі не толькі таму, што патрэбна было тэрмінова рабіць сусветную рэвалюцыю, а і таму, што ў аснове новага ладу, як яны яго сабе ўяўлялі, праву месца не было» [32, с. 65].

Вось што пісаў, напрыклад, вядомы дзеяч юстыцыі першых гадоў савецкай улады А.Г. Гойхбарг: «Храм буржуазнага ўладарання – заканадаўства і яго фетыш – закон; храм пралетарскага і сацыялістычнага сусветнага ладу – кіраванне, а яго богаслужэнне – праца. Не выпадкова палітычныя ідэалы буржуазіі ўвасоблены ў парламентарызме – прававой дзяржаве. Сацыялістычныя ж зносіны па сэнсе сваім з’яўляюцца зносінамі для кіравання» [33, с. 5]. Другі марксісцкі аўтар першых паслярэвалюцыйных гадоў У.В. Адарацкі акцэнтаваў увагу на ненавуковасці права і юрыдычнага мыслення. У сваёй працы «Аб дзяржаве» ён пісаў: «Права і дзяржава зусім не ўяўляюць самастойныя сутнасці. Уяўленне аб іх, што існуе ў галовах юрыстаў і практычных дзеячаў, – гэта ідэі, якія з’яўляюцца толькі звёнамі ў ланцугу своеасаблівага працэсу грамадскага жыцця. Сама ж з’ява, якая скрываецца пад гэтай ідэяй ёсць улада, узброеная сіла» [34, с. 32].

З такіх падыходаў выцякала задача неадкладнага згортвання ўсяго таго, што засталася ад старога права і юрыдычных адносін. «Кожны свядомы пралетарый, – пісаў А.Г. Гойхбарг, – знае... што рэлігія – гэта опіум для народа. Але рэдка хто ўсведамляе, што права ёсць яшчэ больш атрутны і дурманлівы опіум для таго ж народа» [35, с. 3].

Да такой высновы прыйшоў і прафесар М.А. Рэйснер. Ён пісаў: «Калі права не „опіум для народа“, то ва ўсякім разе даволі небяспечнае зельле» [36, с. 35]. Права, на думку М.А. Рэйснера, не можа быць выкарыстана пралетарыятам як рэвалюцыйная зброя. «Пасля рэвалюцыі, – адзначаў вучоны, – мы літаральна тонем у моры заканадаўства і папяровай праватворчасці, мы захлынаемся ў праве і прававой ідэалогіі» [36, с. 3]. Адсюль, лічыў М.А. Рэйснер, узнікла небяспека бязмернай юрыдызацыі існаваўшых парадкаў [36, с. 36]. Пра ступень распаўсюджвання і сіле ўплыву меркаванняў такога роду ў першыя гады савецкай улады красамоўна сведчыць, напрыклад, такі факт, што П.І. Стучка палічыў неабходным зрабіць у прадмове да сваёй, выдадзенай у 1921 г. кнігі «Рэвалюцыйная роля права і дзяржавы» наступную вельмі паказальную заяву: «Я пішу прадмову да сваёй кнігі з той про-

стай прычыны, што лічу неабходным сказаць некалькі слоў у яе абарону, таму што баюся, што без гэтага ніхто не стане чытаць у наш высокарэвалюцыйны час пра такія „контррэвалюцыйныя“ прадметы, як права» [37, с. 3]. У першыя паслярэвалюцыйныя гады на пазіцыях «згортвання права» стаяў і вядомы юрыст Я.Б. Пашуканіс, які лічыў, што адміранне катэгорый буржуазнага права будзе азначаць адміранне права наогул, гэта значыць знікненне юрыдычнага моманту ў адносінах людзей. Падставай для такой высновы служыла разуменне прававых адносін як асаблівага боку, разнавіднасці адносін абмену [38, с. 3]. Былі і іншыя спробы даказаць, што пралетарскае права было толькі адміраўшым буржуазным правам, што сацыялістычная рэвалюцыя ўзяла курс на згортванне прававой формы [39, с. 169–171]. Напрыклад, у энцыклапедычным выданні сярэдзіны 20-х гг. сцвярджалася: «З пункту гледжання гістарычнага матэрыялізму права як нейкай самастойнай сілы, якая рэгулюе грамадскія адносіны людзей, няма» [40, с. 14].

У аснове прававога нігілізму ў першыя гады савецкай улады ляжала спрошчаная трактоўка ўстановак марксізму. Выкарыстоўваючы аргументы, якія К. Маркс і Ф. Энгельс прыводзілі супраць ілюзорных ідэалогій наогул, некаторыя савецкія марксісты абвясцілі і права пустой ідэалагічнай формай, пазбаўленай усялякага сацыяльнага зместу. Адсюль выснова: рабочы клас, паколькі ён не мае патрэбы ў ілюзіях і сам нікога не спрабуе ўводзіць у зман, павінен адмовіцца ад права як ідэалагічнай формы.

Усё ж патрэбнасці дзяржаўнага будаўніцтва і задачы кіравання грамадскімі працэсамі аказаліся мацнейшымі, і яны даволі хутка паставілі перад кіраўнікамі савецкай дзяржавы пытанне аб неабходнасці павароту да права. Рэальная практыка функцыянавання дзяржавы паказала, што без права немагчыма вярнуць жыццё грамадства ў нармальнае рэчышча. Многія з тых, хто ў першыя паслярэвалюцыйныя гады прапаведаваў нігілізм, у тым ліку і А.Г. Гойхбарг, Я.Б. Пашуканіс, пацярпеўшы ад сталінскіх рэпрэсій, пазней на ўласным вопыце ўпэўніліся ў згубнасці тэорый, пагарджаўшых правам ў арганізацыі грамадскіх адносін.

Аднак адыход ад жорсткай нігілістычнай лініі, якая мела, паводле меркавання многіх удзельнікаў палітычнага жыцця, тэарэтычную падтрымку з боку марксізму, і паварот да права пачыналіся з вялікай цяжкасцю і спачатку былі вельмі нерашучымі. Нядзіўна таму, што цытуем мы вышэй адзін з кіраўнікоў наркамата юстыцыі П.І. Стучка ў 1918 г. пісаў, што ніякіх цвёрдых законаў быць не можа, таму што толькі рух пастаянны, і наогул дыктатура пралетарыяту неяк дрэнна вяжацца са словамі «пісаны закон» [41, с. 4]. У той жа час законы выдаваліся, дэ-

рэт ішоў за дэкрэтам і бальшавіцкая ўлада патрабавала іх абавязковага і дакладнага выканання. Апошнія якраз і змушала парушыць ідэалагічную забарону на пошукі новых азначэнняў права. А на чале гэтага, па волі палітычнага развіцця апынуліся юрысты-практыкі, у ліку якіх быў і П.І. Стучка. Менавіта яму і належыць першае савецкае азначэнне права: «Права – гэта сістэма (парадак) грамадскіх адносін, якая адпавядае інтарэсам пануючага класа і ахоўваецца арганізаванай яго сілай» [42]. Яно было ўключана ў «Кіруючыя пачаткі па крымінальным праве РСФСР», зацверджаныя Наркамюстам у 1919 г.

Такім чынам, развіццё агульнай тэорыі дзяржавы і права ў першыя гады савецкай улады хутчэй вызначалася практычнымі задачамі будаўніцтва новага грамадства. Практыка ў цэлым шэрагу пытанняў ішла наперадзе тэорыі і настойліва патрабавала вырашэння пастаўленых жыццём праблем. Таму вельмі паказальна, што першае савецкае азначэнне права было дадзена не ў дакладзе на навуковай канферэнцыі, не ў навуковым артыкуле ці манаграфіі, а ў практычным дакуменце.

У разглядаемы перыяд многія юрысты-марксісты апынуліся ў замкнутым коле: адмаўляючы права, яны заклікалі выконваць акты, якія выдавала савецкая ўлада. Той жа А.Г. Гойхбарг, абвясціўшы права опіумам для народа, заяўляў: «Я павінен, аднак, з самага пачатку ўстраніць адно магчымае непаразуменне. Гаворачы пра неабходнасць весці антыправавую прапаганду, я, само сабой разумеюцца, і ў думках не маю заахвочваць да невыканання правіл, устаноўленых Савецкай уладай, да непадпарадкавання таму, што мы называем савецкім правам. Вядома, было б вельмі добра, калі б мы маглі абысціся без гэтага слова, калі б мы маглі замяніць яго іншым» [43, с. 8–9].

Канцэпцыя тэарэтыка А.Г. Гойхбарга і яго прыхільнікаў выклікала рэзкую водпаведзь з боку практыка П.І. Стучкі, які ў прадмове, якая ўжо ўпаміналася, «абараняючы» сваю кнігу аб праве як прадмеце не «контрэвалюцыйным, а ў вышэйшай ступені рэвалюцыйным», прапанаваў і абгрунтаваў два прынцыповыя палажэнні: па-першае, юрысты-марксісты павінны ўзяцца за распрацоўку прававых праблем з супрацьпастаўленнем сваіх выноў буржуазнай ідэалогіі [37, с. 3], і па-другое, існуе не толькі эксплуатацыйнае, але і сацыялістычнае права «як рэвалюцыйнае права пралетарыяту ў барацьбе супраць контрэвалюцыйнага права буржуазіі» [37, с. 5].

У разуменні права П.І. Стучка спачатку зыходзіў з таго, што праваўтваральным асяроддзем выступаюць сацыяльныя класы, а дзяржава асоба не выдзяляецца сярод класава-грамадскіх фактараў. Аднак у больш позніх працах ён вымушаны быў адвесці ў сваёй канцэпцыі пэўнае месца і дзяржаве. Пануючы клас, лічыў П.І. Стучка, аргани-

зоўвае ахову і падтрымку прававых адносін, дзейнічаючы як праз дзяржаву, так і ў іншых формах. Інтарэсы пануючага класа, якія параджаюць сістэму грамадскіх адносін, фарміруюць і права. У сферы права яны складаюць зыходны канструктыўны матэрыял; класавыя адносіны, якія адлюстроўваюць гэтыя інтарэсы, – першасныя, а нормы права і законы, выдаваемыя дзяржавай, – другасныя [44, с. 11].

Такім чынам, разуменне права, прапанаванае П.І. Стучкам і падрабязна абгрунтаванае ім у шэрагу прац, ляжыць, хутчэй за ўсё, у рэчышчы сацыялагічнай юрыспрудэнцыі, адрозніваючыся ад большасці азначэнняў такога тыпу акцэнтам на класавых асновах права.

Па-іншаму класавы падыход да права быў рэалізаваны ў працах Я.Б. Пашуканіса [45, с. 32–181]. Для яго, як і для класікаў марксізму-ленінізму, буржуазнае права – гэта гістарычна найбольш развіты тып права, пасля якога немагчымы які-небудзь новы тып права. З гэтых пазіцый ён адхіляў магчымасць «пралетарскага права». У тэорыі права Я.Б. Пашуканіс паўтарае крытычны падыход, прыменены К. Марксам у эканамічнай тэорыі. Адносіны тавараўладальнікаў – гэта тыя «сацыяльныя адносіны sui generis, непазбежным адлюстраваннем якіх з’яўляецца форма права» [45, с. 71–72]. Збліжаючы форму права і форму тавару, ён генетычна выводзіць права з менавых адносін тавараўладальнікаў. У сувязі з гэтым яго тэорыя права ў літаратуры атрымала назву менавай. Іншымі словамі, паводле Я.Б. Пашуканіса, права ўзнікае там і тады, дзе і калі з’яўляюцца адасобленыя і супрацьлеглыя прыватныя інтарэсы. Сутыкненне інтарэсаў, спрэчка з’яўляюцца тым асноўным фактарам, які прыводзіць да нараджэння юрыдычных адносін з эканамічных. Дзякуючы судоваму працэсу «юрыдычнае абстрагуюцца ад эканамічнага», выдзяляючыся ў адносна самастойную прававую надбудову.

Але паступова ў меркаваннях Я.Б. Пашуканіса пачынаецца прыкметны крэн у бок класавага пазітывізму, прыстасоўвання сваёй пазіцыі да мэт апраўдання адносін, інстытутаў і норм ва ўмовах дыктатуры пралетарыяту і будаўніцтва сацыялізму. Так, у артыкуле «Марксісцкая тэорыя права» (1927) ён ужо прызнае наяўнасць новага паслярэвалюцыйнага і паслябуржуазнага «савецкага права» з «асаблівай спецыфічнай прыродай» [45, с. 188–189], а ў сярэдзіне 30-х гг. Я.Б. Пашуканісам была прапанавана тэорыя «сацыялістычнага права» [46, с. 4].

Такім чынам, згодна з Я.Б. Пашуканісам, права ўзнікае, развіваецца і існуе толькі на базе таварнага абмену. А паколькі пры капіталізме таварныя адносіны дасягаюць свайго поўнага развіцця, то адпаведна буржуазнае права ёсць своеасаблівы ідэал, найвышэйшая форма арганізацыі юрыдычнай матэрыі. Савецкія юрысты, на яго погляд, разглядалі

права пазазістарычна і, адрываючы ад аб'ектыўных умоў яго існавання (ад таварных адносін), паставілі сабе памылковую задачу знайсці нейкае універсальнае паняцце права, каб затым напоўніць яго сацыялістычным зместам. Адміранне буржуазнага права, лічыў Я.Б. Пашуканіс, прывядзе да адмірання права як сацыяльнага інстытута, а не да замены яго пралетарскім правам. Аднак ўжо ў канцы 20-х гг. яго погляды мяняюцца і ён пачынае «прызнаваць» наяўнасць савецкага, а затым і сацыялістычнага права. Як адзначаў У.С. Нерсясянц, «усё залежала ад зменлівай палітычнай кан'юктуры. У гэтай сістэме каардынат лагічна паслядоўная тэорыя права і дзяржавы проста немагчыма, і прыклад Пашуканіса ў гэтым плане вельмі паказальны» [23, с. 139].

З пазіцыі псіхалагічнай тэорыі права канцэпцыю права развіваў згаданы вышэй М.А. Рэйснер. Сваю заслугу ў галіне марксісцкага правазнаўства ён бачыў у тым, што вучэнне Л.І. Петражыцкага аб інтуітыўным праве паставіў на марксісцкую аснову, у выніку чаго «атрымалася не інтуітыўнае права наогул, якое магло і там і тут даваць індывідуальныя нормы, прыстасаваныя да пэўных грамадскіх умоў, а самае сапраўднае класовае права, якое ў выглядзе права інтуітыўнага выпрацоўвалася па-за якімі б там ні былі афіцыйнымі рамкамі ў радах прыгнечанай і эксплуатаемай масы» [36, с. 20]. Марксісцкія ўяўленні аб класавасці права М.А. Рэйснер тлумачыў у тым сэнсе, што кожны грамадскі клас – не толькі клас пануючы, але і прыгнечаныя класы – у адпаведнасці з яго становішчам у грамадстве і псіхікай стварае сваё рэальна існуючае і дзеючае інтуітыўнае класовае права. Ужо пры капіталізме, паводле М.А. Рэйснера, маецца не толькі буржуазнае права, але і пралетарскае і сялянскае права. Так што не «ўсё права» заплямлена «эксплуататарскай мэтай» [47, с. 159–160].

Такім чынам, М.А. Рэйснер прадоўжыў традыцыі Л.І. Петражыцкага, запазычыў у яго ідэю «інтуітыўнага права і палітыкі». Згодна з псіхалагічнай канцэпцыяй кожны сацыяльны клас выпрацоўвае ўласнае «інтуітыўнае права», якое з'яўляецца адной з форм усведамлення людзьмі супярэчнасцей паміж прадукцыйнымі сіламі і вытворчымі адносін у перыяд рэвалюцыйнай ломкі. У перыяд жа «нармальнага эканамічнага адносін» функцыя права заключаецца ў асвятленні існуючых грамадскіх адносін [36, с. 31–32]. Правасвядомасць ніколі не з'яўляецца толькі «аб'ектыўнай тэхнічнай фармулёўкай існуючых вытворчых адносін» (іх адлюстраваннем), але заўсёды нясе на сабе адбітак суб'ектыўнага. Правасвядомасць пануючага класа не можа адэкватна адлюстроўваць рэальныя адносіны з прычыны таго, што дадзены клас свядома імкнецца выдаць свае інтарэсы за агульнаагульныя, а то і за агульначалавечыя [48, с. 56, 88].

У адпаведнасці з гэтымі прадумовамі М.А. Рэйснер і яго паслядоўнікі рабілі выснову, што савецкая прававая сістэма ўяўляла сабой складаны кангламерат правасвядомасцей розных класаў, кожная з якіх мела выяўленне ў адным з кодэксаў: пралетарскае – у Кодэксе законаў аб працы, сялянскае – у Зямельным кодэксе, буржуазнае – у Грамадзянскім кодэксе [49, с. 320].

Такім чынам, паводле М.А. Рэйснера, «агульнае» савецкае права ва ўмовах нэпа паўстае як кампраміс трох класавых сістэм права (пралетарскага, сялянскага і буржуазнага). Гэта «агульнае» савецкае права ён з прычыны дамінуючай ролі пралетарскага (сацыялістычнага) права таксама характарызуе як «сацыялістычны правапарадак, які ўключае ў сябе класовае права трох класаў» [36, с. 247].

Уся гісторыя права, паводле меркавання М.А. Рэйснера, – гэта «гісторыя яго згасання» [36, с. 274], а пры камунізме яно павінна было згаснуць назаўсёды. Неабходна адзначыць, што канцэпцыя «агульнага» савецкага права, прапанаваная М.А. Рэйснерам, падвяргалася крытыцы ўжо ў сярэдзіне 20-х гг., у тым ліку з боку П.І. Стучкі і Я.Б. Пашуканіса.

Як бачым, пошукі новага праваразумення ў 20-я гг. вяліся ў складаных і надзвычай супярэчлівых ідэалагічных умовах. Але ў гэты перыяд удалося пераадолець першы бар'ер на шляху прававога развіцця краіны – марксісцкае палажэнне аб спрадвечнай ілюзорнасці права, аб праве як канцэнтрацыі ідэалагічных фальсіфікацый. Прачыў быў здзейснены, і з'явілася мноства канцэпцый савецкага права. Аднак усе яны зыходзілі з пастулата аб поўнай залежнасці прававой сістэмы ад сацыяльнай. Любая марксісцка-ленінская трактоўка права падкрэслівала вытворнасць прававой сістэмы ад эканамічных умоў развіцця грамадства, вызначала межы права з улікам яго здольнасці афармляць і адлюстроўваць рэчаісныя працэсы і з'явы.

Ужо ў другой палове 20-х гг. разнастайнасць пунктаў гледжання і падыходаў да разумення права дасягнула ступені, параўнальнай з дарэвалюцыйнай. Акрамя асноўных марксісцкіх кірункаў у тэорыі права, прадстаўленых П.І. Стучкам, Я.Б. Пашуканісам, М.А. Рэйснерам, з'явілася няшмат іншых канцэпцый [50; 22, с. 163–183]. Ажывіліся і юрыдыка-пазітывісцкія настроі. «Усё-такі права ёсць сукупнасць норм», – пісаў С.А. Катлярэўскі насуперак пануючаму тады ўяўленню аб праве як сістэме грамадскіх адносін [51, с. 43]. Права, лічыў другі вядомы юрыст паслярэвалюцыйнага перыяду М.В. Крыленка, – гэта не сістэма грамадскіх адносін, а толькі адлюстраванне ў пісанай ці няпісанай форме адносін людзей адно да аднаго. Па сваім змесце права ёсць сістэма норм, якая мае задачай спачатку абараніць (з дапамогай турмаў

і войскаў), пасля апраўдаць (з дапамогай універсітэтаў) існуючы парад [52, с. 25–26; 53, с. 20]. Праўда, па-першае, сам М.В. Крыленка не заўсёды паслядоўна прытрымліваўся гэтага пункту погляду, а па-другое, меўшая асобае значэнне ў першыя паслярэвалюцыйныя гады барацьба з дагматычнай юрыспрудэнцыяй парадзіла адмоўныя адносіны да вызначэння права праз сукупнасць утвараючых яго норм.

У пачатку 30-х гг. развіццю права пачынае садзейнічаць разуменне кіраўніцтвам СССР рашаючай ролі дзяржавы ў ажыццяўленні маштабных грамадскіх пераўтварэнняў (індустрыялізацыя, калектывізацыя, барацьба супраць розных ухілаў і г. д.).

Прамая арыенціроўка на далейшую палітызацыю юрыдычнай навукі (у духу курсу партыі на барацьбу супраць правых і левых, супраць трацкістаў і бухарынцаў, супраць «апартунізму» і буржуазнай ідэалогіі) утрымлівалася ўжо ва ўстаноўчым дакладзе Л.М. Кагановіча, з якім ён выступіў 4 лістапада 1929 г. у Інстытуце савецкага будаўніцтва і права Камуністычнай акадэміі. Паводле ацэнкі Л.М. Кагановіча, не толькі буржуазныя юрысты, але і частка камуністаў-дзяржаўнікаў апынуліся «ў палоне ў старой буржуазнай юрыдычнай метадалогіі» [54, с. 8]. Гэта выступленне паслужыла сігналам да разгортвання на прававым фронце шырокай кампаніі бальшавіцкай «крытыкі і самакрытыкі». Як вынік, абвастрылася барацьба і паміж дзвюма асноўнымі пазіцыямі ў савецкім правазнаўстве таго часу – пазіцыямі Я.Б. Пашуканіса і П.І. Стучкі. Агульнатэарэтычныя спрэчкі аб праваразуменні па-свойму праламляліся і развіваліся ў галіновых юрыдычных навуках [22, с. 274–278].

Агульную сітуацыю ў тэорыі права і галіновых навуках у канцы 20-х – пачатку 1930 г. П.І. Стучка ахарактарызаваў як крызісную з прычыны адсутнасці адзінства ў разуменні права, адпаведнай генеральнай лініі на прававым фронце. «У нас, – пісаў ён, – на аснове асобных (часта вырваных выпадкова) фраз ці памылак друку, недакладных ці сумніўных цытат ідуць узаемныя абвінавачанні ва ўхілах і загібах, а ўласнай генеральнай (для нашай прававой работы і барацьбы) лініі пакуль што няма. Гэта лінія павінна быць шырокай канкрэтнай праграмай на цвёрдых асновах адзінай платформы» [55, с. 52].

Спроба выпрацоўкі такой адзінай «правільнай» пазіцыі і лініі ў пытаннях праваразумення была зроблена на I Усесаюзным з'ездзе марксістаў-дзяржаўнікаў і прававедаў у 1931 г. Сярод удзельнікаў з'езда дамінавалі прыхільнікі Я.Б. Пашуканіса, і рэзалюцыя з'езда была прынята па дакладах Я. Пашуканіса і Я. Бермана [56, с. 141–153]. Праўда, Я.Б. Пашуканіс і П.І. Стучка ахарактарызаваліся як «найвыдатнейшыя прадстаўнікі марксісцка-ленінскай тэорыі права» [56, с. 141]. Разам з

тым прызнанне іх укладу ў юрыдычную навуку спалучалася з пералічэннем шэрагу недахопаў іх канцэпцый. Аналіз дакументаў з'езда не дае падстаў сцвярджаць аб яго плённай рабоце. Агульная пазіцыя ў пытаннях праваразумення не была распрацавана. Яна насіла эклектычны характар: у ёй спрабавалі злучыць несумяшчальныя адно з адным уяўленні аб праве. Асабліва наглядна гэта выяўлялася ў тым, што аўтары рэзалюцыі, прызнаючы пралетарскую класавую сутнасць савецкага права, у той жа час адмаўлялі канцэпцыю «пралетарскага права», каб неяк выратаваць дактрынальныя ўяўленні аб буржуазным «роўным праве» пасля пралетарскай рэвалюцыі. Таму і пасля вышэйназванага з'езда спрэчкі паміж прыхільнікамі розных канцэпцый праваразумення (перш за ўсё П.І. Стучкі і Я.Б. Пашуканіса) працягваліся і нават становіліся больш жорсткімі.

Але ўсе ж такі I Усесаюзны з'езд марксістаў-дзяржаўнікаў і прававедаў высвеціў галоўнае – падтрымку этатысцкага праваразумення з боку афіцыйных органаў улады і кіравання СССР.

З'езд не праявіў дастатковай паслядоўнасці ў вырашэнні пытання аб суадносінах дзяржавы і права пры сацыялізме. У яго рашэннях вылучэнне дзяржавы праз прававыя формы дзейнасці аб'яўлялася рэцэдывам буржуазнай юрыдычнай метадалогіі. Гэта прывяло да таго, што практычна былі згорнуты даследаванні па дзяржаўным і адміністрацыйным праве. У кантэксце сказанага неабходна прызнаць, што прынцыповым недахопам, што прасочваўся ў юрыдычнай літаратуры аж да пачатку 30-х гг., з'яўляўся адрыў тэорыі дзяржавы ад тэорыі права, які грунтаваўся на ўяўленні аб тым, што дзяржава як палітычная арганізацыя пралетарыяту і яго саюзнікаў па класавай барацьбе неабходна на ўвесь перыяд пераходу ад капіталізму да камунізму, тады як права ёсць нешта аджыўшае свой век разам з буржуазным грамадствам, чужое сацыялізму. Такія нігілістычныя адносіны да права адмоўна адбіваліся на даследаванні дзяржавазнаўчых пытанняў. Недацэньваліся, а падчас ігнараваліся прававыя формы дзейнасці дзяржавы як арганізатара сацыялістычных грамадскіх адносін. У дзейнасці савецкай дзяржавы па рэгуляванні гаспадарчага жыцця ў краіне, заяўляў, напрыклад, Я.Б. Пашуканіс, тэхнічна-арганізацыйныя моманты падаўляюць і выцясняюць моманты юрыдычныя, фармальныя. Вызначэнне паўнамоцтваў і адказнасці адміністрацыі дзяржаўных прадпрыемстваў, а таксама ўсе іншыя элементы прававога рэгулявання «адыходзяць на другі план у параўнанні з гаспадарчай мэтазгоднасцю як самога задання, так і метадаў яго выканання» [57, с. 34–37]. Дзяржава, як адзначаў Я.Б. Пашуканіс, па меры ўдасканалення гаспадарчай функцыі ўсё менш абапіраецца на права, на закон, на юрыдычную надбудову, значэнне

якіх змяншаецца, рэгуляванне «становіцца тым больш эфектыўным, чым слабейшай і менш значнай становіцца роля закона і юрыдычнай надбудовы ў чыстым яе выглядзе» [57, с. 37].

Такія настроі ў асяроддзі савецкіх юрыстаў выявіліся ў спробе пабудаваць адзінае вучэнне аб дзяржаве, якое б змагло замяніць дзяржаўнае права, адміністрацыйнае права і г. д. Адміраючая прававая форма ў сістэме дзяржавы пралетарыяту, як лічылі тады некаторыя вучоныя, не можа быць прадметам даследавання, раўнацэнным дзяржаве. Таму ім уяўлялася недапушчальным у назве навукі спалучаць паняцці «дзяржава», «адміністрацыя» са словам «права». Адна з асноўных мэт гэтай спробы – як мага далей адвесці вучэнне аб дзяржаве ад юрыдычных праблем, ад неяспекі, як тады пісалі, «юрыдызаваць усю тканіну Савецкай дзяржавы і вучэнне аб ёй ператварыць у юрыдычную дысцыпліну» [58, с. 8–10].

Пазней былі зжыты такія адносіны да права, устанавілася ўяўленне аб сацыяльным адзінстве дзяржавы і права як у сэнсе мэт, задач, прызначэння ў сацыялістычным грамадстве, так і ў сэнсе іх гістарычнага лёсу – адмірання пры камунізме.

Вяртаючыся да гісторыі пошуку «генеральнай лініі» савецкага праваразумення асоба неабходна адзначыць нараду па пытаннях навукі савецкай дзяржавы і права, праведзеную Інстытутам права АН СССР 16–19 ліпеня 1938 г. Яе арганізатарам і дырыжорам быў А.Я. Вышыньскі, тагачасны дырэктар Інстытута права і адначасова пракурор СССР. Нарядзе быў нададзены ўсесаюзны характар, у ёй прынялі ўдзел каля 600 навуковых работнікаў, выкладчыкаў навучальных устаноў краіны, практыкаў з розных рэгіёнаў дзяржавы. Асноўная мэта склікання форуму заключалася ў тым, каб у духу патрэбнасцей рэпрэсіўнай практыкі сталінскага рэжыму зацвердзіць «адзіна правільную генеральную лінію» ў юрыдычнай навукі і з гэтых пазіцый пераацаніць і адхіліць усе кірункі і канцэпцыі савецкіх юрыстаў папярэдняга перыяду як «варожыя» і «антысавецкія». Таму вядучай тэмай нарады стала «выкрыццё ворагаў народа», «банды ад тэорыі права», «правакатараў і здраднікаў», да якіх А.Я. Вышыньскі прылічыў Я.Б. Пашуканіса, М.В. Крыленку («верхаводы банды»), А.Г. Гойхбарга, М.А. Рэйснера, І.П. Разумоўскага, П.І. Стучку і інш. Усім ім прад'явілі шэраг абвінавачанняў. Па-першае, названыя юрысты, на думку А.Я. Вышыньскага, сцвярджалі, што з пабудовай сацыялізму класавая барацьба не абстраецца, а затухае, што капіталізм мірна ўрастае ў сацыялізм і што адпаведна апарат прымусу паступова будзе страчваць сваё значэнне. Па-другое, ім ставілася ў віну тое, што яны адмаўлялі магчымасць стварэння сацыялістычнага права, бачылі ў праве выключна буржуазны інстытут. Дадзены тэзіс, паводле А.Я. Вышыньскага, прывёў многіх савецкіх юрыстаў

да ідэі аб хуткім адміранні права, што падрывала яго пераўтваральную ролю і культывавала нігілістычныя адносіны да сацыялістычнага права. Па-трэцяе, А.Я. Вышыньскі ўбачыў спробу прававедаў звесці права ці да эканомікі, ці да палітыкі, што скажала сутнасць марксісцкага разумення права.

У цэнтры ўвагі нарады стаяла пытанне аб суадносінах буржуазнага і сацыялістычнага права. Дадзеная праблема не была надуманай, бо, сапраўды, многія савецкія юрысты на чале з Я.Б. Пашуканісам меркавалі, што права па сваёй прыродзе буржуазнае, пры капіталізме наступае яго поўнае развіццё, а ва ўмовах сацыялістычнага грамадства, дзе таварны абмен паступова знікне, права пазбаўляецца аб'ектыўнай асновы свайго існавання і павінна адмерці. З пункту гледжання А.Я. Вышыньскага, буржуазнае права адпавядае капіталістычнай фармацыі і асуджана разам з ёй на гібель. Сацыялістычная фармацыя, якая ўзнікае ўслед за капіталістычнай, нараджае новае сацыялістычнае права – права пераходнага перыяду ад капіталізму да «найвышэйшых ступеняў камунізму», калі дзяржава і права адамруць. Сацыялістычнае права мае рысы буржуазнага ў той меры, у якой праца з'яўляецца крытэрыем каштоўнасцей пры капіталізме і сацыялізме. Аднак па меры ўмацавання сацыялістычных адносін права ўсё больш будзе напаўняцца сацыялістычным зместам. У гэтым сэнсе, робіць выснову А.Я. Вышыньскі, сацыялістычнае права ёсць найбольш дасканалы, найвышэйшы тып права, паколькі адностроўвае самы прагрэсіўны тып грамадскіх адносін. А.Я. Вышыньскі абгрунтоўвае ідэю І.В. Сталіна аб тым, што па меры руху савецкага грамадства да камунізму дзяржава і права будуць усё больш умацоўвацца і напярэдадні свайго адмірання дасягнуць найбольшага росквіту.

На нарадзе была сфармулявана пазіцыя ў адносінах да буржуазнай прававой ідэалогіі. Буржуазная юрыдычная думка, паводле А.Я. Вышыньскага, пазбаўлена адзінства і зместу, надзвычай абстрактная, спрабуе пазнаць прававыя з'явы з іх саміх, без сувязі з эканомікай і класвай барацьбой, а таму ўяўляе «блытаніну і хаос». Хоць А.Я. Вышыньскі і заклікае ўзяць у буржуазнай навукі ўсё каштоўнае, логіка яго разважанняў вядзе да поўнага адмаўлення немарксісцкіх прававых тэорый. Правядзенне жорсткай раздзяляльнай лініі паміж марксісцкай тэорыяй дзяржавы і права («сапраўды навуковай») і ўсімі астатнімі («буржуазнымі», «ненавуковымі») павінна было прывесці і прывяло да ізаляцыі і творчага застою айчынай тэорыі права. Выкарыстанне ідэі немарксісцкіх аўтараў, што было характэрна, напрыклад, для П.І. Стучкі ці М.А. Рэйснера, разглядалася як «буржуазны ўхіл».

У асноўным дакладзе, з якім выступіў А.Я. Вышыньскі, і яго ключным слове, а таксама ў іншых выступленнях галоўная ўвага была

ўдзелена «выкрыццю» тэарэтычных палажэнняў «трацкіска-бухарынскай банды на чале з Пашуканісам, Крыленкам і шэрагам іншых здраднікаў» [59, с. 8], пытаннем новага агульнага азначэння права і выцякаючым адсюль задачам тэорыі дзяржавы і права і галіновых юрыдычных дысцыплін.

У пісьмовым (а не ў вусным) тэксе даклада А.Я. Вышынскага і адобраных нарадай тэзісах яго даклада фармулёўка агульнага азначэння права дадзена ў наступнай рэдакцыі: «Права – сукупнасць правіл паводзін, выяўляючых волю пануючага класа, устаноўленых у заканадаўчым парадку, а таксама звычайў і правіл супольнага жыцця, санкцыянаваных дзяржаўнай уладай, прымяненне якіх забяспечваецца прымусовай сілай дзяржавы ў мэтах аховы, замацавання і развіцця грамадскіх адносін і парадкаў, выгадных і патрэбных пануючаму класу» [59, с. 37]. Як бачым, у дакладзе А.Я. Вышынскага адсутнічала азначэнне савецкага права, але прызнавалася прымяненне агульнага азначэння права і да савецкага права. У канчатковай жа рэдакцыі тэзісаў даклада А.Я. Вышынскага, адобраных нарадай, даецца азначэнне савецкага права ў наступнай фармулёўцы: «Савецкае права ёсць сукупнасць правіл паводзін, якія ўстаноўлены ў заканадаўчым парадку ўладай працоўных, выражаюць іх волю і прымяненне якіх забяспечваецца ўсёй прымусовай сілай сацыялістычнай дзяржавы ў мэтах абароны, замацавання і развіцця адносін і парадкаў, выгадных і неабходных працоўным, поўнага і канчатковага знішчэння капіталізму і яго перажыткаў у эканоміцы, побыце і свядомасці людзей, пабудовы камуністычнага грамадства» [59, с. 183]. Праз 10 гадоў на другой нарадзе навуковых работнікаў-юрыстаў А.Я. Вышынскі даў больш сціслае азначэнне права: «Закон ёсць форма, у якой выяўляецца воля пануючага класа. Права – гэта не адзін закон, а ўся сума ці ўся сукупнасць законаў» [60, с. 421].

Аналіз сутнасці азначэння савецкага права дазваляе сцвярджаць, што новае праваразуменне грунтавалася на двух прынцыпах – класавым і нарматыўным. Разгляд права як «сукупнасці правіл паводзін» (гэта значыць норм), устаноўленых дзяржавай і забяспечаных яе прымусовай сілай, ёсць не што іншае, як галоўная прыкмета юрыдычнага пазітывізму – «буржуазнай» тэорыі, якую крытыкаваў сам А.Я. Вышынскі. Але прыкладны характар нарматывізму як мага лепш адпавядаў патрэбнасцям умацавання таталітарнага рэжыму, паколькі дазваляў выкарыстоўваць права ў якасці інструмента правядзення волі дзяржавы. Права, паводле А.Я. Вышынскага, ёсць форма палітыкі, форма дзейнасці дзяржавы.

Удзельнікі нарады ў сваіх заўвагах і дапаўненнях да фармуляванага А.Я. Вышынскім агульнага азначэння права ў прынцыпе не выйшлі

за рамкі прапанаванага тыпу праваразумення. Іх прапановы (пры адабрэнні ў цэлым) тычыліся ўнутрытыпалагічных удакладненняў, змяненняў фармулёвак і г. д. Напрыклад, Н.Н. Палянскі, вітаючы прапанаванае азначэнне права ад імя ўсіх «юрыстаў цвярозага розуму», разам з тым выказаўся за замену слоў «правілы паводзін» словам «норма». С.Ф. Кечак'ян, В.С. Тадэвасян і Д.М. Генкін таксама, хоць і ў некалькі іншых фармулёўках, выказаліся за выкарыстанне ў агульным азначэнні права тэрміна «норма» замест або разам са словамі «правілы паводзін».

Найбольш крытычным у адносінах да пазіцыі А.Я. Вышынскага было выступленне ў спрэчках А.К. Стальгевіча. Ён адзначыў, што прапанаванае А.Я. Вышынскім азначэнне з'яўляецца аднабаковым, бо «не ахоплівае ўсіх асноўных бакоў, усяго значэння права». Канкрэтызуючы гэту агульную заўвагу, А.К. Стальгевіч выказаўся за тое, каб у азначэнні ўтрымлівалася характарыстыка права як узведзенай у закон волі пануючага класа. У гэтай сувязі ён пачаў крытыкаваць «шкоднікаў, ворагаў народа» за прыніжэнне ролі закона і абвінаваціў П.І. Стучку ў тым, што нібыта ён, «па-шкодніцку фармулюючы пытанне аб праве, адкідваў закон, ігнараваў і прыніжаў ролю закона», што «ў яго азначэнні няма палажэння аб ролі і значэнні закона» [59, с. 87]. У духу сваіх ранейшых ўяўленняў А.К. Стальгевіч таксама зазначыў: «...Калі гаворыцца аб праве, то нельга абмяжоўвацца адным толькі нарматыўным бокам пытання. Неабходна мець на ўвазе не толькі прававыя нормы, але і прававыя адносіны і прававую ідэалогію» [59, с. 87].

Пасля А.К. Стальгевіча выступілі С.А. Галунскі, М.С. Страговіч, М.А. Аржанаў і іншыя, якія сталі абвінавачваць ужо яго (А.К. Стальгевіча) у падтрымцы поглядаў П.І. Стучкі і Я.Б. Пашуканіса, скажэнні марксізму-ленінізму.

У сваім заключным слове А.Я. Вышынскі адзначыў: «Калі тав. Стальгевіч тут гаварыў, што права ёсць парадак грамадскіх адносін, то гэта не што іншае, як паўтарэнне формулы Стучкі. Калі тав. Стальгевіч гаворыць, што права ёсць форма грамадскіх адносін, ён паўтарае азначэнне Стучкі. Але гэта азначэнне права нельга спалучаць з маім азначэннем права. Прымірыць азначэнне, дадзенае ў маіх тэзісах, з азначэннем права як парадку грамадскіх адносін нельга» [59, с. 163].

Ніхто з выступаўшых не падтрымаў А.К. Стальгевіча. Толькі адна з яго прапаноў (аб праве як волі пануючага класа), супаўшая з заўвагамі некаторых іншых вучоных, была ўлічана ў канчатковай рэдакцыі агульнага азначэння права і азначэння савецкага права. Пра тое, як было атрымана татальнае адзінства на нарадзе і пашырана на ўвесь прававы фронт у якасці загаду, які не абмяркоўваўся, сведчыць пратакольная

заўвага да выступлення А.К. Стальгевіча: «Не маючы права па сутнасці змяніць стэнаграму свайго выступлення, лічу неабходным заявіць, што пасля абмеркавання на Нарадзе з азначэннем права тав. Вышынскага цалкам і поўнасьцю згодны... Праца Нарады, у прыватнасці крытыка майго выступлення тав. Вышынскім, дапамаглі мне вызваліцца ад рэшткаў асобных ранейшых памылковых палажэнняў. – Стальгевіч» [59, с. 85].

Азначэнне права, прапанаванае А.Я. Вышынскім, увайшло ў літаратуру як «нарматыўны» падыход да права. Аднак у адрэдагаваным варыянце яго даклада гаварылася пра правілы паводзін, а не пра нормы. «Відаць, – піша У.С. Нерсяянц, – для самога Вышынскага гэта было пэўнай славеснай страхоўкай ад непатрэбных асацыяцый з „буржуазным нарматывізмам“. Па сутнасці ж гэтыя тэрміны былі для яго сінонімамі» [22, с. 297]. Невыпадкова, тлумаччы сваё агульнае азначэнне, ён сцвярджаў: «Права ёсць сукупнасць правіл паводзін, ці норм, але не толькі норм, а і звычай і правіл супольнага жыцця, санкцыянаваных дзяржаўнай уладай і абараняемых ёю ў прымусовым парадку» [59, с. 37].

Такім чынам, філасофія права А.Я. Вышынскага з’яўлялася, па сутнасці, крайняй формай этатысцкага пазітывізму. Яна зводзіла ўсё прававое да прадпісанняў і загадаў зверху, бачыла ў праве толькі інструмент дзяржаўнага прымусу. Згодна з «новым» разуменнем права, сфармуляваным А.Я. Вышынскім у ліпені 1938 г., дзяржава ўстанаўлівае і санкцыянуе юрыдычныя нормы, забяспечвае іх прымусовае выкананне, а значыць, вызначае сутнасць права. Гэта этатысцкая канцэпцыя права выцесніла ўсе іншыя тэарэтычныя пабудовы, перш за ўсё сацыялагічныя падыходы да права. Новая прававая парадыгма зводзіла на нішто ролю грамадства ў фарміраванні права і юрыдычных інстытутаў. Лёс права быў фактычна поўнасьцю аддадзены дзяржаве, якая разумелася як механізм кіравання і татальнага кантролю над грамадствам.

Дзяржаўнае рэгуляванне ў прававой форме распаўсюджвалася на празмерна шырокую сферу грамадскага жыцця, пакідаючы ўсё менш прасторы для свабоднай ініцыятывы людзей. Адміністрацыйнае імкненне ва ўсё ўмешвацца і ўсюды наводзіць адзіны парадак, ламаць натуральна-гістарычны ход падзей у адпаведнасці з прыдуманымі схемамі ўпарадкавання жыцця дэфармавала і надоўга вывела са строю нармальныя метады прававога рэгулявання.

Калі дапусціць, што канцэптuallyны пералом у савецкай тэорыі права, здзейснены ў 1938 г., меў на мэце даць ідэальную канцэпцыю права для таталітарнай дзяржавы, то яна, несумненна, была дасягнута. На тэарэтычным узроўні сувязь права з грамадствам страціла

якое-небудзь значэнне, права перамясцілася выключна ў сферу дзяржаўнага быцця. Дагматычная тэорыя права, распрацаваная А.Я. Вышынскім і прыстасаваная да патрэбнасцей адміністрацыйна-камандавага кіравання краінай, ідэалагічна абгрунтавала неабмежаваную ўладу І.В. Сталіна, найгрубейшыя парушэнні законнасці добра наладжаным прымусова-рэпрэсіўным апаратам дзяржавы (органамі НКУС, судом, пракуратурай і г. д.).

Нарада, якая ператварылася, па сутнасці, у абвінаваўчы працэс супраць многіх юрыстаў-тэарэтыкаў, так сфармулявала галоўны кірунак у развіцці савецкага права: «Важнейшая задача, якая стаіць цяпер перад усімі навуковымі работнікамі права і дзяржавы, заключаецца ў канчатковым выкарчоўванні і поўнай і канчатковай ліквідацыі ўсіх рэшткаў гэтых правакатарскіх „поглядаў“ і „праграм“, поўным і канчатковым ачышчэнні „аўгіевых канюшняў“ у галіне права, ачышчэнні нашай прававой глебы ад усяго хламу, усяго броду, усёй гнюснасці варожых „тэорыяў“, якія мелі ў нас хаджэнне па нашай віне, па недапушчальнай даверлівасці нашай да „іх“ аўтараў, якія аказаліся проста-такі паліцэйскімі шпікамі і замежнымі лазутчыкамі і шпіёнамі» [59, с. 8].

На нарадзе была пастаўлена задача завяршыць на аснове ідэй Маркса – Энгельса – Леніна – Сталіна пабудову навукі савецкага сацыялістычнага права, зрабіць яе дзейным сродкам умацавання савецкай дзяржавы. Савецкая тэорыя права, паводле А.Я. Вышынскага, павінна была стварацца на базе сацыялістычных вытворчых адносін і практыкі сацыялістычнага будаўніцтва. У гэтым сэнсе тэорыя права ёсць юрыдыка-паняцыйнае афармленне асноўных прынцыпаў і каштоўнасцей «сацыялізму, сацыялістычнай рэвалюцыі, сацыялістычнага дзяржаўнага і грамадскага ладу» [59, с. 163]. Адсюль выцякаў прадмет тэорыі дзяржавы і права – сутнасць і заканамернасці развіцця дзяржавы і права, савецкай дзяржавы і права ў асаблівасці, дыктатура пралетарыяту і сацыялістычная дэмакратыя, шляхі ўмацавання савецкай дзяржавы і права, сацыялістычныя праваадносінны і г. д.

Калі Я.Б. Пашуканіс, П.І. Стучка або М.А. Рэйснер дазвалялі сабе інтэрпрэтаваць К. Маркса і У.І. Леніна і нават крытыкаваць іх, то нарада 1938 г. абвясціла курс на абсалютызацыю асобных, часта адвольна ўзятых палажэнняў марксізму, агрубленых і спрошчаных І.В. Сталіным. Нарада адкрывала дарогу прымітыўнай апалагетыцы, рабіла небяспечным творчы і крытычны навуковы пошук.

Такім чынам, у канцы 30-х гг. у савецкай юрыдычнай навуцы адбылася змена прававой парадыгмы. Замест таго, каб у якасці адносна самастойнай грамадска-дзяржаўнай з’явы наладжваць, упарадкоўваць адносінны паміж грамадзянскай супольнасцю і дзяржавай, права апыну-

лася як быццам бы пад дзяржавай, стала часткай яе палітыка-адміністрацыйнага інструментарыя, сродкам афармлення яго каманд.

Разрыў права і рэчаіснасці лагічна вядзе да фетышызацыі прававой нормы, прыпісвання ёй міфічнай здольнасці «тварыць» прававое жыццё, да ўяўлення аб тым, што нібыта юрыдычныя нормы «ствараюцца ў „рэторце“ заканадаўцы, вырошчваюцца, як штучны крышталі ў лабараторных умовах, а затым прыўносяцца ў жыццё праз асаблівы механізм прававой рэгуляцыі» [32, с. 74].

Правасвядомасць паступова выпрацавала перабольшанае ўяўленне аб залежнасці вырашэння любой жыццёва важнай праблемы ад нормы і нарматыўнай базы. Ледзь не кожную няўдачу правапрымянення практыкі сталі тлумачыць недасканаласцю закона, а хібы юрыдычнага рэгулявання адносіць на рахунак заканадаўцы. У жыцці дзіўным чынам перапляліся элементы прававога нігілізму і прававога фетышызму, беззаконнасці і наіўнай веры ў закон як усемагутны сродак вырашэння сацыяльных праблем.

Было б, вядома, перабольшаннем лічыць прапанаваную А.Я. Вышынскім дэфініцыю права прычынай указаных дэфармацый ва ўзаемаадносінах грамадства, дзяржавы і права, але ў цэласнай сістэме таталітарызму ў яе было сваё трывалае, лагічна абгрунтаванае месца. Паводле трапнага выразу доктара юрыдычных навук, прафесара А.А. Цілле, азначэнне паняцця права, дадзенае А.Я. Вышынскім, «панавала ў навуцы, пакуль у ёй панавалі сам А.Я. Вышынскі» [61, с. 130].

З некаторай лібералізацыяй грамадскага жыцця ў постсталінскі перыяд звязаны спробы пахіснуць панаванне праваразумення, якое зводзіла права да сукупнасці ўстаноўленых дзяржавай норм. Пачынаючы з сярэдзіны 50-х гг. у тэорыі савецкага права разгарнулася палеміка паміж прыхільнікамі афіцыйнага праваразумення (напрыклад, С.С. Аляксееў) і тымі, хто выступаў за яго перагляд (С.Ф. Кечак'ян, Я.Ф. Мікаленка, А.А. Піанткоўскі, А.К. Стальгевіч і інш.). Справа, аднак, зводзілася толькі да сутыкнення паміж «вузкім», «нарматыўным» і «шырокім» падыходам да права. Напрыклад, у процівагу «вузканарматыўнаму» азначэнню права сталі тлумачыць як адзінства прававой нормы і праваадносін (С.Ф. Кечак'ян, А.А. Піанткоўскі) ці як адзінства прававой нормы, праваадносін і правасвядомасці (А.К. Стальгевіч, Я.Ф. Мікаленка) [62–66]. Нельга не пагадзіцца з думкай беларускага навукоўца У.А. Кучынскага пра тое, «што шырокая трактоўка права некаторымі правазнаўцамі ў 50-я гады ў значнай меры базіравалася на крытыцы нарматыўна-класавага яго азначэння, дадзенага А.Я. Вышынскім, які дапускаў яго выкарыстанне для ажыццяўлення палітычных рэпрэсій, грубага парушэння законнасці» [67, с. 44–45].

Сваёй крытыкай азначэння права 1938 г. прыхільнікі «шырокага» падыходу парушалі манаполію афіцыйнага праваразумення і палажылі канец маналітнаму адзінству на прававым фронце. Пачаўся павольны працэс руху ад ранейшай «аднадумнасці» да плюралізму навуковых поглядаў у савецкай юрыспрудэнцыі. Аднак трэба адзначыць, што і праваадносін, і правасвядомасць, і правапрымяненне ў цэлым нельга ўключаць у паняцце права.

Між тым спробы асудзіць нарматывізм у праве, на наш погляд, не маглі быць паспяховымі, таму што права нязменна нарматыўнае. Любая канцэпцыя, якая ігнаруе гэту акалічнасць, непаўнацэнная. Зразумела, канцэпцыя аб выключна прымусовым характары прававых норм не вытрымлівае крытыкі. За ёй стаіць адмаўленне агульнасацыяльнай каштоўнасці права, яго выхаваўчай ролі і г. д. Гэта ўся тая ж гіпербалізацыя аднаго з бакоў права, абумоўленая гістарычнымі абставінамі, у якіх фарміраваліся гэтыя ідэі, палітычнай кан'юнктурай. Варта пагадзіцца з прафесарам А.Б. Венгеравым, які лічыць, што «пры ўсіх гэтых палітычных кан'юктурных выдатках, пры ўсёй гэтай „класавай“ і „прымусовай“ гіпербалізацыі і вульгарызацыі ўсё ж лагічна правільным застаецца ў азначэнні права той падыход, які выдзяляе яго нарматыўна-рэгулятыўнае ядро, аб'ектыўную абумоўленасць, узаемасувязь з матэрыяльнымі ўмовамі жыцця грамадства і дазваляе сфармуляваць азначэнне права на гэтай аснове» [68, с. 325].

Неабходна памятаць, што доўгі час тэарэтычныя дыскусіі абыходзілі самае галоўнае – этатысцкую сутнасць праваразумення. Паняцце права з часоў вядомай нарады па пытаннях навукі савецкай дзяржавы і права ў айчынай юрыдычнай літаратуры практычна не выходзіла за рамкі прававога пазітывізму. Юрыдычная думка круцілася ў прывычным коле ідэй: адны тэарэтыкі не жадалі пакідаць глебу этатысцкага пазітывізму, а другія прапаноўвалі канструкцыі ў духу сацыялагічнага пазітывізму.

У цэлым жа азначэнне агульнага паняцця права 1938 г. і адпаведнае праваразуменне сталі афіцыйнай і агульнаабавязковай пазіцыяй для ўсёй савецкай юрыдычнай навукі, і ўсе адхіленні ад гэтай парадыгмы лічыліся да канца 80-х гг. нейкай «ерассю», адыходам ад марксісцка-ленінскага вучэння аб дзяржаве і праве.

У гэтай сувязі неабходна адзначыць, што праблема праваразумення ў постсавецкіх дзяржавах застаецца актуальнай да сённяшняга дня.

Такім чынам, нарада па пытаннях навукі савецкай дзяржавы і права адбылася ў перыяд масавых палітычных рэпрэсій і парушэння законнасці па ініцыятыве А.Я. Вышынскага, які быў адзіным дакладчыкам на ёй. Знаёмства з матэрыяламі нарады дазваляе сцвярджаць,

што лейтматывам даклада пракурора СССР і дырэктара Інстытута права АН СССР А.Я. Вышынскага была ўстаноўка І.В. Сталіна на непазбежнасць абвастрэння класовай барацьбы, максімальнае ўмацаванне карных органаў дзяржавы, якія былі неабходны для таго, каб знішчыць рэшткі так званых эксплуатацыйных класаў. Прамова была накіравана на пашырэнне і ўмацаванне прымусовых функцый савецкай дзяржавы і права.

Аналіз матэрыялаў нарады дазваляе найбольш сістэмна ўбачыць погляды А.Я. Вышынскага на розныя праблемы савецкай дзяржавы і права. Сутнасць сацыялістычнага права ён выводзіў з прымату правоў дзяржавы над правамі чалавека, даваў тэарэтычнае абгрунтаванне камандна-валявых і адміністрацыйных метадаў кіравання, даказваў неабходнасць шырокага прымянення забаронных, катэгарычных норм ва ўрон дазваляльным. Лоўка маніпуліруючы псеўдарэвалюцыйнай фразеалогіяй, А.Я. Вышынскі «выкрыў» «шкодніцтва» ў юрыдычнай навуцы М. Крыленкі, Я. Пашуканіса, Г. Гурвіча, Я. Каровіна, А. Піанткоўскага і іншых савецкіх вучоных.

Зводзячы савецкае права толькі да сукупнасці правіл паводзін, якія ўстаноўлены ці санкцыянаваны дзяржавай, А.Я. Вышынскі цалкам ігнараваў праблему суб'ектўных правоў чалавека. Менавіта ў гэтым патрэбна шукаць прычыны шматгадовай недаацэнкі навуковых распрацовак праблемы правоў і свабод чалавека ў СССР.

Зразумела, што выпрацаванае ў канцы 30-х гг. азначэнне паняцця права і адпаведнае праваразуменне, стаўшы афіцыйнай і агульнаабавязковай пазіцыяй савецкіх юрыстаў, ігралі вядучую ролю ў рэалізацыі права, і перш за ўсё такой яго формы, як правапрымяненне. Навука і практыка зыходзілі з таго, што правапрымяненне ёсць дзяржаўна-ўладны спосаб арганізацыі ажыццяўлення норм права [69, с. 358]. Менавіта з гэтым прызначэннем непасрэдна звязана сацыяльна-палітычная і юрыдычная характарыстыка правапрымянення. Праз правапрымяняльную дзейнасць, як і праз праватворчасць, дзяржава рэалізуе сваё сацыяльнае прызначэнне. Калі паводле А.Я. Вышынскага права аб'яўляецца прымусовым інструментам у руках улады, воляй пануючага класа для дасягнення палітычных, эканамічных, сацыяльных і іншых мэт, то гэта дасягаецца правапрымяненнем. А калі права падавалася інстытутам прымусу, насілля, то адсюль выцякала неабходнасць дзяржаўнай моцы для забеспячэння рэалізацыі права, асобай ролі чыноўнікага апарату. У канчатковым выніку гэты апарат прымусу ў 30–50-х гг. XX ст. у СССР быў утвораны.

Нельга забываць і пра тое, што ў правапрымяняльнай дзейнасці важную ролю ігралі пазасудовыя органы: «тройкі», «двойкі», асобыя

нарады, калегія НКУС. 3 лютага 1930 г. Прэзідыум ЦВК СССР выдаў пастанову, згодна з якой у органах АДПУ на месцах ствараліся «тройкі», якім былі дэлежаваны паўнамоцтвы на пазасудовае расследванне спраў. У маі 1935 г. загадам НКУС СССР у наркаматах і ўпраўленнях унутраных спраў рэспублік, абласцей (краёў) таксама былі ўтвораны «тройкі». Яны прымалі рашэнні аб высылцы, ссылцы або зняволенні на тэрмін да пяці гадоў. Калі ў 1934 г. замест АДПУ быў утвораны НКУС, у ім захавалася Асобая нарада пры наркаме. Гэтаму органу давалася права выносіць рашэнні аб зняволенні з адбываннем пакарання ў прапраўча-працоўных лагерах, аб ссылцы і высылцы да пяці гадоў, а таксама аб высылцы за межы СССР асоб, прызнаных сацыяльна небяспечнымі.

У адпаведнасці з загадамі НКУС ад 11 жніўня і 20 верасня 1937 г. спісы асоб, якія падлягалі рэпрэсіям, разглядаліся таксама «двойкамі» – наркамамі ўнутраных спраў або начальнікамі ўпраўленняў НКУС абласцей (краёў) сумесна з пракурорамі рэспублік, абласцей (краёў). Існавала і так званая «вышэйшая двойка» ў складзе наркама ўнутраных спраў СССР і пракурора СССР.

Такім чынам, пазасудовыя органы з'яўляліся карным прыдаткам судовай сістэмы, які сумяшчаў адміністрацыйную па сутнасці рэпрэсію з крымінальным судаводствам. Тым не менш асобыя нарады, калегія НКУС, «тройкі» і «двойкі» на месцах прымянялі пакаранні, прадугледжаныя Крымінальным кодэксам, але дзейнічалі па ўласнай, па сутнасці адміністрацыйнай працэдуры. Таму іх можна назваць квазісудовымі органамі. І хоць фармальна адносна стварэння, кампетэнцыі і форм дзейнасці пазасудовых органаў выдаваліся законы і ўрадавыя пастановы, яны супярэчылі элементарным асновам права, згодна з якімі кожны чалавек мае права быць выслуханым судом, абараняцца супраць прад'яўленага яму абвінавачання, абскардзіць вынесены прыгавор.

На падставе пастановы СНК СССР і ЦК УКП (б) ад 17 лістапада 1938 г. «Аб арыштах, пракурорскім наглядае і вядзенні следства» загадам НКУС СССР ад 26 лістапада 1938 г. «двойкі» і «тройкі» пры НКУС былі скасаваны. Аднак пазасудовыя функцыі Асобай нарады і калегіі НКУС захоўваліся.

У гісторыі правапрымянення мела месца і такая практыка, калі «пракуроры прадастаўлялі ў распараджэнне НКУС ужо падпісаныя бланкі ордэраў на арышт, у якіх адсутнічалі толькі даныя аб арыштуемым, часам ордэр на арышт падпісваўся заднім чыслом. У шэрагу абласцей назначаліся намеснікі пракурораў для працы ў начную змену, каб неадкладна санкцыяніраваць арышт, які праводзіў НКУС» [2, с. 289].

У гады вайны пазасудовая дзейнасць зноў узмацнілася. 15 лістапада 1941 г. Л.П. Берыя ўнёс І.В. Сталіну наступную прапанову: «Прадаставіць Асобай нарадзе НКУС СССР права з удзелам пракурора СССР па справах, якія ўзнікаюць у органах НКУС, аб контррэвалюцыйных злачынствах і асабліва небяспечных злачынствах супраць парадку кіравання... выносіць адпаведныя меры пакарання, у тым ліку расстрэлу. Рашэнне Асобай нарады лічыць канчатковым» [70, с. 45–46]. І.В. Сталін пагадзіўся з гэтай прапановай.

Толькі ў 1946 г. пастановай пленума Вярхоўнага суда СССР ад 12 ліпеня было ўстаноўлена, што «па агульным сэнсе савецкага крымінальнага заканадаўства пакаранне можа быць назначана судом толькі ў выпадку прызнання падсуднага вінаватым ва ўчыненні пэўнага злачынства». Гэта, як было сказана ў пастанове пленума, адносілася да ўсіх мер крымінальнага пакарання, у тым ліку ссылкі і высылкі, якія маглі быць «прыменены ў судовым парадку па прыгаворы суда толькі ў тым выпадку, калі падсудны прызнаецца тым жа прыгаворам вінаватым ва ўчыненні пэўнага злачынства» [71, с. 74].

Тым не менш гэта зусім не паўплывала на дзейнасць пазасудовых органаў. Пастанова пленума адносілася не да іх, а да судаў, і пазасудовыя рэпрэсіі працягваліся. Гэтыя функцыі захоўваліся і ў МДБ СССР, утворанага ў 1946 г., і ў адзінага МУС СССР, утворанага ў сакавіку 1953 г. Толькі указам Прэзідыума Вярхоўнага Савета СССР ад 1 верасня 1953 г. Асобая нарада была ліквідавана.

У пасляваенныя гады адмоўна на правапрымяненне ўплывала «ўзросшае значэнне падзаконных актаў – загадаў, дырэктыв, інструкцый, якія з’яўляліся дапаўненнем да закона, а часта і падмянялі яго... назіралася практыка скрывання асобных норм крымінальнага права ад грамадскасці шляхам выкарыстання сакрэтных законаў і інструкцый» [6, с. 389]. Асабістае кіраўніцтва І.В. Сталіна ў галіне крымінальнага права скарачала магчымасці савецкай юстыцыі. Генеральны пракурор, міністр юстыцыі і старшыня Вярхоўнага суда маглі хадайнічаць аб унясенні змяненняў у раней зацверджаныя дакументы, асабліва гэта тычылася інструкцый (у тым ліку і сакрэтных), якія рэгулявалі пытанні правапрымянення [6, с. 391]. У пасляваенны перыяд прыкладна дзве трэці загадаў і распараджэнняў Пракуратуры СССР, якія рэгулявалі і пытанні правапрымяняльнай дзейнасці, мелі грыф «сакрэтна» [6, с. 403].

У 90-х гг. мінулага стагоддзя некаторыя тэарэтыкі права зрабілі спробу знайсці характэрныя прыкметы так званых (з іх пункту гледжання) таталітарных законаў, таталітарнага права. На думку А. Падгарэцкага, «сутнасць таталітарнага закона заключаецца ў спалучэнні нібыта выконваемых прававых норм (сюды ўваходзіць і роля канстытуцый у

якасці фасадаў) з рэчаіснасцю, у якой права службыць палітычнай уладзе і носіць выключна характар яе зброі. Прыкметамі таталітарнага права з’яўляюцца паслужлівыя суддзі, якія дзейнічаюць у якасці агентаў рэжыму; прававыя нормы, каштоўнасць якіх залежыць ад палітычных інтэрпрэтацый і сацыяльна-палітычнай практыкі; непрадказальнасць дзеючага права; нарэшце, рэгулярнае выкарыстанне як сакрэтных указаў, так і суровых пакаранняў» [6, с. 450]. Аналіз прыведзенай цытаты дазваляе прыйсці да высновы, што размову неабходна весці не пра таталітарныя законы (права), а пра юрыдычны аспект таталітарнага палітычнага рэжыму.

Негатыўна на правапрымяненні адбіваліся наданне рэпрэсіўнаму закону зваротнай сілы і аб’ектыўнае прызнанне адказнасці без віны (объективное вменение). У першым выпадку чалавек не ўсведамляе і не можа ўсведамляць, што ён учыняе злачынства, таму што яшчэ не выдадзены закон, які дадзеныя дзеянні прызнаў бы злачыннымі. Праходзяць месяцы, а то і гады, і раптам аказваецца, што за здзейсненыя раней дзеянні ўстанаўліваецца крымінальная адказнасць, падчас з самымі суровымі санкцыямі. Часта зваротную сілу законам надавалі самі карныя органы, не спасылаючыся ні на якія пастановы [2, с. 159]. Недапушчальнасць надання зваротнай сілы закону, які ўводзіць крымінальную адказнасць або хоць бы ўзмацняе яе, заўсёды прызнавалася элементарным дэмакратычным прынцыпам і замацоўвалася ў нормах крымінальнага і крымінальна-працэсуальнага заканадаўства многіх дзяржаў.

Яркім прыкладам аб’ектыўнага прызнання адказнасці службыць устанаўленне адказнасці членаў сямей ваеннаслужачых – здраднікаў Радзімы, прадугледжанай пастановай ЦВК СССР ад 1 чэрвеня 1934 г. Названая пастанова парадзіла шырокую карную практыку ў дачыненні да жонак і дзяцей рэпрэсіраваных здраднікаў Радзімы. Партыйныя інстанцыі, а па іх указаннях НКУС, пракурорскія і судовыя органы выдалі шэраг загадаў, інструкцый і растлумачэнняў па дадзеным пытанні. Пры гэтым кола рэпрэсіраваных членаў сямей пастаянна пашыралася [2, с. 156]. Аб’ектыўнае прызнанне адказнасці ажыццяўлялася і па іншых катэгорыях спраў. «Крымінальнае права, – піша прафесар М.С. Грынберг, – рабаўладальніцкага, феадальнага і буржуазнага грамадства такога пакарання не ведала і не ведае. Не зазналі рэпрэсій нават сваякі ўдзельнікаў ліпеньскага (1944 г.) загавару супраць Гітлера. Толькі паводле заканадаўства Цыньскага Кітая (III ст. да н. э.) разам з асуджанымі за дзяржаўную здраду караліся смерцю тры пакаленні яго сваякоў – па бацьку, мацеры і жонцы» [72, с. 34].

У навуковай юрыдычнай літаратуры і ў падручніках таго часу па айчынным тэорыі дзяржавы і права сцвярджалася: «Права – гэта аба-

вязковыя правілы паводзін, выражаныя ў законах і іншых актах дзяржаўнай улады, выкананне якіх забяспечваецца сілай дзяржаўнага апарату» [68, с. 334]. Зразумела, канцэпцыя выключна прымусовага характару прававых норм не вытрымлівае крытыкі. За ёй, пра што мы гаварылі вышэй, стаіць адмаўленне сацыяльнай каштоўнасці права, яго агульнасацыяльнага значэння, разумення і прыняцця прававых прадпісанняў. Гэта гіпербалізацыя аднаго з бакоў права, абумоўленая гістарычнай сітуацыяй, у якой фарміраваліся гэтыя ідэі, палітычнай кан'юнктурай.

Як вядома, рэгулюючае дзеянне права, выражанае ў законе, абумоўлена не толькі прымусовай сілай дзяржавы, але і ўласнай моцай права. «Сіла права – характарыстыка, якая адлюстроўвае сацыяльную вагу, меру здольнасці права адпаведна яго мэтам, прыродзе і прызначэнню выклікаць неабходныя сацыяльныя наступствы ў грамадстве. Сіла права не тое самае сіле дзяржавы. ...Якасць сілы права набывае толькі пры пэўных умовах, калі яно эканамічна і сацыяльна дэтэрмінавана, адпавядае грамадскаму прагрэсу, аб'ектыўным патрэбнасцям, інтарэсам і прыярытэтам людзей» [73, с. 22–23]. Хоць гэта меркаванне аўтарам выказана з антынарматывісцкіх пазіцый, аднак яно напрамую дастасуецца і да права, якое знаходзіць сваё ўвасабленне ў законе.

Такім чынам, ключавая праблема рэалізацыі норм права – адносіны да іх людзей. Тут даследчыкі ўказваюць на магчымыя тры варыянты: грамадзяне адабраюць і падтрымліваюць норму, ахвотна ператвараюць яе ў жыццё; грамадзяне адносяцца да яе аб'якава, яна ігнаруецца; грамадзяне настроены супраць нормы, актыўна ёй супрацьстаяць, а падчас і парушаюць [74, с. 130].

Справядлівасць патрабуе адзначыць, што ў перыяд да XX з'езда КПСС, да развянчання сталінізму, калі таталітарны палітыка-прававы рэжым функцыянаваў у найбольш адкрытай насільнай форме, нарматыўныя прававыя акты, якія прымаліся, як правіла, праводзіліся ў жыццё. Прычын было дзве. Адна ўнутраная, яна заключалася ў веры большасці людзей у сацыялістычную дзяржаву і яе рашэнні; другая знешняя – масавае прымяненне прымусу і насілля [9, с. 26–97, 193–261]. Як толькі ходам гісторыі сталінізм быў выкрыты і адхілены, абедзве прычыны адпалі. І тады пачаўся працяглы працэс разыходжання паміж словам і справай, паміж прававой нормай і ператварэннем яе ў жыццё. Праўда, грамадства даволі доўга не здагадалася аб гэтым разыходжанні і прабывала ў перакананні: што вырашана, тое і зроблена. Але ўжо ў 60-х гг., з пачаткам сур'ёзных сацыялагічных даследаванняў, ісціна была выяўлена. Не магла не навесці на шлях ісціны і тая відавочная

акалічнасць, што кожныя пяць-шэсць гадоў прымаліся тоесныя рашэнні па адных і тых жа пытаннях, напрыклад аб удасканаленні планавання і эканамічнага стымулявання, аб удасканаленні гаспадарчага механізму, аб умацаванні сацыялістычнай дысцыпліны, аб умацненні мер па ахове грамадскага парадку і барацьбе са злчыннасцю.

К пачатку 80-х гг. невыкананне законаў стала відавочным. Дабраахвотна яны не здзяйсняліся, а час масавага прымянення прымусу і насілля прайшоў [74, с. 130–131].

Неабходна ўказаць і на тую акалічнасць, што асаблівасці правапрымянення ў СССР былі звязаны і з праблемай кіруючай ролі КПСС у сацыялістычным грамадстве. «У правядзенні мэт камуністычнага будаўніцтва, – пісаў В.В. Лазараў, – заключаецца партыйнасць правапрымяняльнай дзейнасці. Гэтым абумоўлена ўзрастаючая роля Камуністычнай партыі, у прыватнасці яе кіруючай і кантрольнай функцыі ў дзейнасці правапрымяняльных органаў» [75, с. 153–154]. Пры гэтым асаблівая ўвага акцэнтавалася на тым, што «прымяненне права ў СССР носіць партыйны характар, таму што яно грунтуецца на законе. Заканадаўства выяўляе волю народа, палітыку КПСС, кіруючая роля якой прызнаецца Асноўным законам. Улічваючы гэта, можна гаварыць пра прыныповае супадзенне абавязкаў правапрымяняльніка, што выцякаюць з закона і партыйнай палітыкі» [75, с. 154].

У кантэксце сказанага можна сцвярджаць, што з 1938 г. права сталі разумець як прадукт дзейнасці толькі дзяржавы. І хоць афіцыйна не прадугледжвалася прызнання «свабоды ад права» выканаўча-распарадчых органаў ці службовых асоб, работнікаў дзяржаапарату, у рэальнасці дзяржаўныя органы больш былі звязаны не правам, а палітыкай КПСС. На самай справе «партыйнае права», якое змяшчалася ў Статуте і Праграме КПСС, пераступіла ўнутрыпартыйныя рамкі, пашырала не толькі на членаў партыі. Парушэнне Статута і Праграмы КПСС цягнула нявыгадныя наступствы. Апошнія тлумачыліся тым, што названыя дакументы нібыта выяўлялі волю ўсяго народа, карысталіся аўтарытэтам у працоўных. Нельга не пагадзіцца з У.М. Курыцыным, які адзначае, што «калі па дзяржаўнай лініі пракуроры і былі незалежнымі ад мясцовых улад, то па партыйнай лініі яны цалкам падпарадкоўваліся сваім сапраўдным гаспадарам на месцах – першым сакратарам адпаведных партыйных камітэтаў» [76, с. 118]. У працэсе прымянення права службовыя асобы незалежна ад іх партыйнай прыналежнасці кіраваліся партыйнымі дакументамі не таму, што яны з'яўляліся юрыдычна абавязковымі, а таму, што КПСС была кіруючай у СССР. Можна сцвярджаць, што ў Савецкім Саюзе назіралася прававое вяр-

шэнства партыйных дакументаў [61, с. 137–142]. Шырокае распаўсюджанне атрымала беспрэцэдэнтная форма рэгулявання – сумесныя акты партыйных і дзяржаўных органаў. Лічыцца, што прыняцце такіх нарматыўных актаў мела на мэце надаць ім двайную падтрымку – з боку дзяржавы і з боку грамадскіх арганізацый. Але ўлічваючы тое, што Камуністычная партыя ў СССР была кіруючай, сумесная праватворчая дзейнасць дзяржаўных і партыйных органаў была неабходна для «надання вагі і аўтарытэту» гэтым нарматыўным прававым актам.

«Палітыка КПСС, – пісала А.А. Лукашова, – якая прымала заведама нерэальныя праграмы, асуджала закон на бяссілле, пазбаўляла яго эфектыўнасці, паколькі ігнараваліся аб'ектыўныя прававыя нормы і ствараліся чыста ідэалагічныя юрыдычныя канструкцыі, пазбаўленыя рэальнага сэнсу» [77, с. 106].

Такое становішча стала магчымым у тым ліку і дзякуючы адобранаму нарадай 1938 г. праваразуменню, з дапамогай якога лягчэй і зручней за ўсё можна было выдаваць за права загадныя партыйна-палітычныя і ідэалагічныя ўстаноўкі, нормы і правілы камуністычнай дыктатуры, якая пад шыльдай «адміністрацыйна-каманднай сістэмы (а гэта – толькі крыху ад часу вылінялая і аслабелая, знешне часткова змененая і падноўленая, на словах агульнанародная, але па сутнасці тая ж самая дыктатура пралетарыяту) дажыла да пачатку 90-х гадоў» [23, с. 150].

Такім чынам, пошукі новага праваразумення ў даваенны перыяд вяліся ў складаных і вельмі супярэчлівых сацыяльна-эканамічных і ідэалагічных абставінах.

У пачатку 30-х гг. этатысцкае праваразуменне атрымала афіцыйную падтрымку ў СССР. Націск зверху на юрыдычную навуку ўзрастаў, яна павінна была падвесці тэарэтычны падмурак пад сталінскі рэжым палітычнага насілля, які к гэтаму часу ўсталяваўся ў краіне. Менавіта ў разглядаемы перыяд А.Я. Вышыньскі са сваімі памагатымі зацвердзіў дагматычную тэорыю права, прыстасаваную да патрэбнасцей адміністрацыйна-каманднага кіраўніцтва краінай.

Новая «філасофія права» зводзіла ўсё прававое да прадпісанняў і загадаў зверху, бачыла ў праве перш за ўсё інструмент устанаўлення палітычнай сілы дзяржаўнага апарату, сродак дзяржаўнага прымусу. Аднак тыя негатыўныя з'явы, якія мелі месца ў правапрымяняльнай дзейнасці органаў улады і кіравання СССР зусім не звязаны з тым, што ў вызначэнні права цэнтральным з'яўляецца яго нарматыўна-рэгулятыўнае ядро.

З лібералізацыяй грамадскага жыцця звязаны імкненні пахіснуць панаванне праваразумення, якое зводзіла права да сукупнасці ўстаноў-

леных дзяржавай норм. Але ж спробы некаторых даследчыкаў асудзіць нарматыўнізм у праве не маглі быць паспяховымі, таму што права, як бы мы яго ні разглядалі, заўсёды нарматыўнае.

Характарыстыка права пры савецкім палітыка-прававым рэжыме не можа быць зведзена да характарыстыкі толькі тэкстаў нарматыўных прававых актаў, яна павінна ўлічваць і рэальную практыку іх прымянення. Гісторыя наглядна сведчыць аб тым, што органы правапрымянення груба парушалі не толькі агульнапрызнаныя ў свеце асноватворныя інстытуты і прынцыпы права, перш за ўсё крымінальнага, але і асабістае заканадаўства, выдадзенае ў гады савецкай улады. Прыходзіцца пагадзіцца з меркаваннем аб тым, што «закон сам па сабе нічога не варты, таму што не можа самарэалізавацца па-за дзеяннімі ўладных структур, што прымяняюць яго, а тым больш ва ўмовах іх супрацьдзеяння, якія часта выліваюцца ў звужэнне межаў дзеяння крымінальнага і іншага закона» [72, с. 41].

У заключэнне мэтазгодна таксама адзначыць, што юрыдычная навука заклікана актыўна садзейнічаць станаўленню прававой дзяржавы, узбагачэнню і ўмацаванню па-сапраўднаму дэмакратычных і гуманістычных пачаткаў айчыннай прававой сістэмы, правоў і свабод грамадзян. Паспяховае выкананне гэтых задач магчыма толькі на аснове ўсебаковага крытычнага аналізу пройдзенага шляху, поўнага пераадолення застоўных з'яў, памылак, якія мелі месца ў развіцці прававой думкі краіны.

#### Бібліяграфічныя спасылкі

1. Касцюк, М. Бальшавіцкая сістэма ўлады на Беларусі / М. Касцюк. Мінск, 2000.
2. Кудрявцев, В.Н. Политическая юстиция в СССР / В. Кудрявцев, А. Трусов. М., 2000.
3. Мартинович, И.И. Адвокатура в Беларуси: история и современность / И.И. Мартинович. Минск, 2002.
4. Мартинович, И.И. Судебно-правовая реформа в Республике Беларусь / И.И. Мартинович, М.И. Пастухов. Минск, 1995.
5. Протьюко, Т.С. Становление советской тоталитарной системы в Беларуси (1917–1941 гг.) / Т.С. Протьюко. Минск, 2002.
6. Соломон, П. Советская юстиция при Сталине : пер. с англ. / П. Соломон. М., 1998.
7. Хлевнюк, О.В. Сталин, НКВД и советское общество / О.В. Хлевнюк. М., 1992.
8. Венгеров, А.Б. Законность, как ее понимал Вышинский / А.Б. Венгеров // Инквизитор: Сталинский прокурор Вышинский. М., 1992.

9. Вішнеўскі, А.Ф. Асаблівасці палітыка-прававога рэжыму савецкай дзяржавы і яго вытокі (1917–1953 гг.) / А.Ф. Вішнеўскі. Мінск, 2006.
10. Игнатенко, Д. Социалистическая законность (юридическое закрепление права на государственный производ) / Д. Игнатенко, Р. Романов // История государства и права. 1999. № 1–2.
11. Кудрявцев, В.Н. Право и государство. Опыт философско-правового анализа / В.Н. Кудрявцев, Д.А. Керимов. М., 1993.
12. Курицын, В. 1937 год: истоки и практика культа / В. Курицын // Реабилитирован посмертно. 2-е изд. М., 1989. Вып. 1–2.
13. Мартышин, О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? / О.В. Мартышин // Государство и право. 2003. № 6.
14. Туманов, В.А. Учения о праве / В.А. Туманов // Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993.
15. Юрашевич, Н.М. Эволюция понятия правового сознания / Н.М. Юрашевич // Правоведение. 2004. № 2.
16. Мальцев, Г.В. Понимание права. Проблемы и подходы / Г.В. Мальцев. М., 1999.
17. Кучинский, В.А. Современное учение о правовых отношениях / В.А. Кучинский. Минск, 2008.
18. Нерсесянц, В.С. Наш путь к праву. От социализма к цивилизму / В.С. Нерсесянц. Минск, 1992.
19. Нерсесянц, В.С. Право – математика свободы: опыт прошлого и перспективы / В.С. Нерсесянц. М., 1996.
20. Нерсесянц, В.С. Право: многообразие определений и единство понятия / В.С. Нерсесянц // Совет. государство и право. 1983. № 10.
21. Нерсесянц, В.С. Политико-правовая идеология большевизма / В.С. Нерсесянц // История политических и правовых учений / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999.
22. Нерсесянц, В.С. Философия права : учеб. для вузов / В.С. Нерсесянц. М., 2001.
23. Нерсесянц, В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории государства и права / В.С. Нерсесянц. М., 1998.
24. Нерсесянц, В.С. Юриспруденция – наука о свободе. Теория, методология, история / В.С. Нерсесянц. М., 1997.
25. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. М., 1988.
26. Зорькин, В.Д. Позитивистская теория права в России / В.Д. Зорькин. М., 1978.
27. Кистяковский, Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Б.А. Кистяковский. М., 1916.
28. Новгородцев, П.И. Лекции по истории философии права. Учения нового времени. XVI–XIX вв. / П.И. Новгородцев. 3-е изд. М., 1914.
29. Петражицкий, Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. СПб., 1909.
30. Шершеневич, Г. Общая теория права / Г. Шершеневич. М., 1911.
31. Хвостов, В.М. Общая теория права. Элементарный очерк / Г. Шершеневич. 6-е изд., испр. и доп. М., 1914.

32. Мальцев, Г.В. Познание права: от юридического позитивизма к новому пониманию права / Г.В. Мальцев // Теория права и государства / под ред. Г.Н. Манонова. М., 1996.
33. Гойхбарг, А.Г. Пролетариат и право : сб. ст. / А.Г. Гойхбарг. М., 1919.
34. Адоратский, В.В. О государстве (к вопросу о методе исследования) / В.В. Адоратский. М., 1923.
35. Гойхбарг, А.Г. Несколько замечаний о праве / А.Г. Гойхбарг // Совет. право. 1924. № 1.
36. Рейснер, М.А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право / М.А. Рейснер. Л., 1925.
37. Стучка, П.И. Революционная роль права и государства / П.И. Стучка. М., 1921.
38. Пашуканис, Е.Б. Несколько замечаний о праве / Е.Б. Пашуканис // Совет. право. 1924. № 1.
39. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970.
40. Энциклопедия государства и права. М., 1926. Т. 2.
41. Стучка, П.И. Конституция и гражданская война / П.И. Стучка // Пролетар. революция и право. 1918. № 3.
42. Собрание узаконений РСФСР. 1919. № 66. Ст. 590.
43. Гойхбарг, А.Г. Основы частного имущественного права / А.Г. Гойхбарг. М., 1924.
44. Стучка, П.И. Революционная роль Советского права / П.И. Стучка. М., 1932.
45. Пашуканис, Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства / Е.Б. Пашуканис. М., 1980.
46. Пашуканис, Е.Б. Государство и право при социализме / Е.Б. Пашуканис // Совет. государство. 1936. № 3.
47. Рейснер, М.А. Теория Петражицкого, марксизм и социальная идеология / М.А. Рейснер. СПб., 1908.
48. Рейснер, М.А. Государство буржуазии и РСФСР / М.А. Рейснер. Пг., 1923.
49. Исаев, В.И. История политических и правовых учений России, XI–XX вв. / В.И. Исаев, Н.М. Золотухина. М., 1999.
50. Иоффе, О.С. Избранные труды по гражданскому праву. Развитие цивилистической мысли в СССР / О.С. Иоффе. М., 1999. Ч. I.
51. Котляревский, С.А. Теория относительности и правоведение / С.А. Котляревский // Совет. право. 1924. № 11.
52. Крыленко, Н.В. Беседы о праве и государстве / Н.В. Крыленко. М., 1924.
53. Крыленко, Н.В. Судебные речи. Избранное / Н.В. Крыленко. М., 1964.
54. Каганович, Л. Двенадцать лет строительства советского государства и борьба с оппортунизмом / Л. Каганович // Совет. государство и революция права. 1930. № 1.
55. Стучка, П.И. Постановка нашей работы (Проект тезисов платформы) / П.И. Стучка // Совет. государство и революция права. 1930. № 11–12.

56. Резолюция I Всесоюзного съезда марксистов-государственников и правоведов по докладам Е. Пашуканиса и Я. Бермана // Совет. государство и революция права. 1931. № 3.

57. Пашуканис, Е.Б. Экономика и правовое регулирование / Е.Б. Пашуканис // Революция права. 1929. № 5.

58. Иезуитов, В. Учение о Советском государстве / В. Иезуитов, В. Резунов. М., 1931. Вып. 1.

59. Вышинский, А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права / А.Я. Вышинский // Основные задачи советского социалистического права : материалы первого совещания научных работников права, 16–19 июня 1938 г. М., 1938.

60. Вышинский, А.Я. Вопросы теории государства и права / А.Я. Вышинский. М., 1949.

61. Тилле, А. Право абсурда. Социалистическое феодальное право / А. Тилле. М., 1992.

62. Кечекьян, С.Ф. Нормы права и правоотношения / С.Ф. Кечекьян // Совет. государство и право. 1955. № 2.

63. Миколенко, Я.Ф. Право и формы его проявления / Я.Ф. Миколенко // Совет. государство и право. 1965. № 7.

64. Пионтковский, А.А. Некоторые вопросы общей теории государства и права / А.А. Пионтковский // Совет. государство и право. 1956. № 1.

65. Система советского социалистического права : тезисы / Ин-т права АН СССР. М., 1941.

66. Стальевич, А.К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений / А.К. Стальевич // Совет. государство и право. 1957. № 12.

67. Кучинский, В.А. Правоотношение – право или форма его реализации? // Юрид. журн. 2005. № 2.

68. Венгеров, А.Б. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов / А.Б. Венгеров. 3-е изд. М., 1999.

69. Проблемы государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М., 1997.

70. Иванова, Г.М. ГУЛАГ в системе тоталитарного государства / Г.М. Иванова. М., 1997.

71. Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1951. М., 1952.

72. Гринберг, М.С. Пределы принуждения (уголовно-правовой аспект) / М.С. Гринберг // Государство и право. 1994. № 4.

73. Гойман, В.И. Действие права (методологический анализ) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / В.И. Гойман. М., 1992.

74. Лившиц, Р.З. Теория права : учебник / Р.З. Лившиц. М., 1994.

75. Лазарев, В.В. Применение советского права / В.В. Лазарев. Казань, 1972.

76. Курицын, В.М. История государства и права России, 1929–1940 / В.М. Курицын. М., 1998.

77. Теория государства и права / под ред. Г.Н. Манова. М., 1996.

*В.И. Павлов, заместитель начальника кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент*

## МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ МОДИФИКАЦИЯ ПРАВООБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КОНТЕКСТЕ РАЗРЕШЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНФЛИКТОВ

С начала 90-х гг. XX в. на постсоветском пространстве как самостоятельный научный феномен стал активно исследоваться юридический конфликт. Полноценная традиция изучения юридических конфликтов – их сущности, разновидностей, особенностей возникновения и развития, механизмов разрешения и т. д. – в советской науке отсутствовала. Советская идеология постулировала бесконфликтную социальную модель, своеобразно интерпретируя теорию социального конфликта К. Маркса, хотя последний на Западе всегда считался одним из родоначальников конфликтного функционализма. Идеологическое признание конфликтности общества произошло на рубеже 80-х и 90-х гг. XX в., когда конфликтный функционализм был принят бывшими советскими республиками на общегосударственном уровне, причем принят априорно, в сущности, в качестве догмы. Конфликтологическое направление в социологии (Г. Зиммель, Р. Дарендорф, Л. Козер, Н. Луман и др.), которое и осуществило разработку конфликтной модели общества, между тем стало доминирующей доктриной в Западной Европе и Северной Америке только с 60–70-х гг. XX в. Причем вытеснение на Западе функционального направления в социологии (М. Вебер, Э. Дюркгейм, Т. Парсонс), которое основывалось на положении об относительно стабильной и интегрированной природе общественного устройства и патологическом характере социального конфликта, происходило естественно по мере так называемого усложнения западноевропейских обществ как открытых социальных систем (появление культуры потребления, стремительная экспансия масс- и медиакультуры, создание виртуализированных средств финансовых расчетов, развитие высоких технологий и внедрение их в различные сферы жизнедеятельности общества и т. д.) и было тесно связано с невозможностью нормативного контролирования социальных процессов, в них происходящих. Непосредственно с этим и связана разработка социологии сложных социальных систем на Западе. Немецкий социолог XX в. Н. Луман, перенеся нейробиологические принципы аутопоуезиса на социальные системы, отстаивал положение,

что в сложных (современных) обществах социальные системы «непрерывно интегрируются и дезинтегрируются, связываются лишь на мгновения и тотчас же вновь высвобождаются для самостоятельных операций подключения» [1, с. 16]. Сегодня конфликтный функционализм как социологическое направление, разработанное на эмпирической базе западных обществ, претендует на топологическую универсальность, причем его основная задача заключается в прогнозировании, предупреждении и разрешении социальных конфликтов исходя из предполагаемых аутопоэтических свойств общества как сложной самовоспроизводящейся и саморегулируемой социальной системы.

Развитие советского и постсоветского общества происходило по иной логике и полноценного приживания западных социологических моделей на нашей почве не произошло. Одна из причин такого положения дел заключается в инаковости социальной структуры, определяемой культурными, политическими, хозяйственными, ментальными и в особенности нравственно-религиозными особенностями народов бывшего СССР (в особенности России, Беларуси, Казахстана, Украины), которые в значительной степени воспроизводятся на уровне коллективного бессознательного. В связи с этим огромную важность приобретает вопрос об универсальности социальной конфликтологической модели, предлагаемой западной социологией, а соответственно об универсальности положения об исторически обязательном усложнении всех обществ. Характеризуя вышеприведенные взгляды Н. Лумана, современный российский философ Ф.И. Гиренок, например, говорит, что «у Н. Лумана нечеловеческий взгляд на мир... человек-кочевник выводится за пределы общества... он не является частью общества» [2, с. 216]. И действительно, в сложном обществе нет места человеку, социология сложных обществ видит только «акторов», «аттракторов», «институты», «связи», «подключения», «системы», «подсистемы» и т. д., по своей сути она внеантропологична. Еще одной немаловажной характеристикой функционально-конфликтной социологии является то, что ее разработка осуществлялась посредством анализа процессов усложнения развитых западных обществ в XX в., имевших в своей основе прежде всего внешнее, материальное, техническое усложнение, в то время как развитие и дореволюционного, и советского общества в первую очередь основывалось на внутреннем факторе – идее, на которую и нанизывались внешние социальные атрибуты.

Краткое описание процесса социолого-методологических трансформаций на постсоветском пространстве, с которого мы начали данную статью, имеет важное значение, поскольку раскрывает методологические предпосылки, необходимые для верного понимания возрос-

шего после распада СССР интереса к юридико-конфликтологическим исследованиям и преломлению традиционных правоприменительных процедур в контексте задач юридической конфликтологии. В частности, приведенная выше ретроспекция дает понимание методологических истоков такого нового междисциплинарного научного направления, как юридическая конфликтология, раскрывает процесс популяризации на постсоветском пространстве таких нетрадиционных для отечественной юридической практики способов реагирования государства и общества на правонарушения, как альтернативные процедуры разрешения конфликтов (Alternative Dispute Resolution (ADR) – медиация, негосударственная арбитражная процедура, сделка о признании вины и др.), объясняет исследовательский интерес к феномену юридического конфликта и в некоторой степени характеризует тенденцию вытеснения традиционной юридической категории «правонарушение» новой категорией «юридический конфликт». В то же время эта же характеристика во многом дает понимание неоднозначности использования ADR на постсоветском пространстве, обнаруживает сложности приживания и проблемы правоприменительной реализации новых правовых институтов (присяжных заседателей, третейского суда, посредничества и др.), методологически основанных на понимании правонарушения как юридического конфликта и претендующих на подмену традиционного публично-правового правоприменительного производства внеправовой процедурой. Нередко в современных русскоязычных исследованиях, посвященных юридико-конфликтологической проблематике, общая методологическая картина развития западной конфликтно-функциональной модели общества на пространстве бывшего СССР и ее влияния на традиционную правовую систему даже не анализируется и принимается как закономерный и естественный процесс. Вместе с тем, как мы полагаем, такое положение дел не является удовлетворительным: методологические истоки, причины включения новой «конфликтной парадигмы» в отечественный правовой дискурс должны обязательно всецело учитываться, в случае необходимости – соответствующим образом преломляться, приспосабливаться под традиционный образ функционирования национальной правовой системы.

Привнесение в отечественную правовую традицию элементов западной конфликтологической доктрины, несмотря на изначально иную направленность и расположение ее базовых принципов по отношению к национальному праву, тем не менее, дает нам возможность критически пересмотреть правовые средства, наибольшим образом влияющие на конечную эффективность регулирования общественных отношений, и попытаться осмысленно приложить, адаптировать конфликтологиче-

скую методологию к национальной правовой материи. Высказанное положение в полной мере применимо к деятельности по применению правовых норм, которая помимо традиционных для отечественной юридической науки функций в контексте конфликтологической методологии может приобрести более широкое социально-инструменталистское значение. Речь идет о том, что правоприменительная деятельность наряду с юрисдикционной функцией может выступать прямым средством разрешения юридических конфликтов, представляющих собой, в сущности, социальные конфликты, редуцированные, сведенные, а как выражаются специалисты-конфликтологи, – юридизированные в соответствующую (юридическую) форму их разрешения.

Традиционно в отечественной науке правоприменительный процесс рассматривается в качестве формально-юридической процедуры, основной задачей которой является специальная государственно-властная деятельность, направленная либо на нормальное возникновение, развитие и завершение конкретных правовых отношений, либо на разрешение правонарушений. Иными словами, цель правоприменительной деятельности сводится к достижению юридической эффективности правоприменения – к правильному применению правовой нормы и вынесению соответствующего правоприменительного решения по делу. Правоприменитель (судья, прокурор, следователь, дознаватель, участковый инспектор милиции и т. д.) нередко полагает, что единственной и самодостаточной целью его профессиональной деятельности является *юридически* верное и обоснованное решение и не более. И это действительно так, но лишь отчасти. Социальные внеюридические факторы неизменно сцеплены с, казалось бы, чисто юридической ситуацией, с юридическим конфликтом, но если тщательно рассмотреть природу последнего, то обнаружится, что юридическое является лишь, как правило, следствием указанной нами выше юридизации и не более того. Сущность правового спора всегда конкретно социальна (экономические интересы, политические мотивы, нравственные претензии, психологические противоречия и поводы и т. д.), и она нередко дает о себе знать в процессе его разрешения. Юридический конфликт сопровождается целым комплексом внеюридических моментов, или, если точнее, *смыслов* – прямых (проявленных, вербализированных, эксплицитированных – речь, жест, мимика и т. д.) и фоновых (дословных, подразумеваемых, имплицитированных – сокрытых в интонации, психологическом настрое (так называемые скрытые трансакции, «субъективно-подразумеваемый смысл» Вебера)), которые опытный и высокопрофессиональный правоприменитель практически всегда использует для формально-юридического разрешения дела, хотя, как правило, придать

этим смыслом качество формально-юридической информативности не представляется возможным. Но такая возможность, во-первых, объективно является уделом немногих профессионалов, фанатов своего дела и, во-вторых, инструментально остается за рамками правоприменения, поскольку в правовой теории на сегодняшний день она не входит в правоприменительный комплекс. Более же часто имеют место ситуации, когда юридический «вход» (принятие дела к производству) и юридический «выход» (вынесение правоприменительного акта), казалось бы, состоялись, но конфликт по существу разрешен не был – юридически эффективно, а социально безрезультативно.

Надо сказать, что в литературе все чаще высказывается мнение о необходимости расширения телеологии правоприменительной деятельности. Например, Л.А. Алексеева, проведя комплексное исследование социальной и юридической эффективности правоприменительной деятельности органов внутренних дел, отмечает, что «подход к оценке эффективности правоприменительной деятельности органов внутренних дел должен диалектически сочетать юридическую и социальную эффективность. Юридическая эффективность во многом связана с основной целью правоприменения – разрешение дела и вынесение соответствующего акта. Социальная эффективность правоприменительной деятельности связана с отдаленными целями и характеризуется позитивными изменениями, происходящими в обществе в результате правоприменения» [3, с. 6]. И далее: «В современных условиях ранее выработанные критерии оценки эффективности правоприменительной деятельности органов внутренних дел нуждаются в существенной корректировке, поскольку они не в полной мере учитывают соотношение юридической и социальной эффективности» [3, с. 6]. Однако, несмотря на подобные, безусловно, научно состоятельные предложения, правоприменительная практика, по нашему мнению, не сдвинется с места, пока не будет сделан догматический акцент на методологической модификации целей правоприменительной деятельности и эта идея в окончательно разработанной теоретической форме (модели) не будет апробирована и перенесена на практику. Объективно правоприменителю в практической деятельности предпринимать самостоятельные усилия по синхронному отслеживанию наряду с юридическими показателями социальной эффективности правоприменения очень сложно и обременительно, тем более когда оценка его деятельности производится на основании только результата *de jure*. *Здесь действительно необходима целостная модификация, всеохватывающий поворот правоприменения в сторону оценки его результатов с позиции социальной значимости.*

Указанная нами конфликтологическая методология, ставшая доступной в результате перенесения достижений западной конфликтно-функциональной социологической модели на постсоветское простран-

ство на рубеже 80-х и 90-х гг. XX в. и во многом явившаяся фактором, обусловившим зарождение на постсоветском пространстве такого нового междисциплинарного направления, как юридическая конфликтология, дает возможность своеобразно приспособить ее отдельные положения для модификации традиционной правоприменительной деятельности. Акцентируем внимание на том обстоятельстве, что речь не идет о механическом перенесении целостной юридической парадигмы с существенным преобладанием элементов ADR, вытеснением публичноправовых начал частноправовыми и т. д. Задача заключается в синхронном обогащении, дополнении традиционного юридического инструментария, используемого в процессе применения права, внеюридическими методологическими комплексами (социологией, конфликтологией, психологией, теорией нравственности), которые, не являясь юридическими, тем не менее, оказывают существенное влияние на действительную эффективность (комплексную социально-юридическую эффективность) правоприменительного решения. *Те внеюридические моменты, или та информация, о которой мы упомянули выше, на основании конфликтологической методологии должны определяться перед правоприменителем не просто в качестве наличествующей событийности, данности, в лучшем случае характеризующей личность, ту или иную правоприменительную ситуацию, но как заданность или задание, которое обязывает субъект правоприменения постигнуть цель смыслов происшедшего юридического конфликта, напрямую связанных с социальной эффективностью предстоящего правоприменительного решения по делу.* На основании использования комплексной юридико-конфликтологической методологии мы попытались разработать теоретическую модель правоприменительной деятельности по разрешению юридических конфликтов, учитывающую все те моменты, о которых сказано выше. Условно она получила название «технология правоприменительного разрешения юридического конфликта».

Обращение к методологии юридической конфликтологии для модификации правоприменительной деятельности уже имели место в литературе. Причем отдельные научные подходы к разрешению юридических конфликтов основываются на использовании как конфликтологического, так и юридического инструментария, т. е. в общем виде следуют той логике, которую мы изложили выше применительно к предлагаемому нами подходу. Так, например, Ю.А. Тихомиров с этой целью ввел даже специальный термин «правовой режим предотвращения и устранения юридических коллизий (конфликтов)», под которым, согласно авторской позиции, понимается совокупность правовых институтов,

нормативного массива со своими специфическими методами воздействия на коллизионные (конфликтные) процессы и ситуации [4, с. 143]. «Режим», по мнению исследователя, должен включать в себя такие составные элементы, как легальное признание юридических конфликтов как явлений, возникающих, существующих и проявляющихся в различных формах, точное определение субъектов отношений, возникающих в конфликтных ситуациях и процессах, выявление причин юридических конфликтов (установление юридических противоречий), ориентация на предотвращение противоборств, и ряд иных [4, с. 143–146]. Здесь явно прослеживается обращение к внеюридическим компонентам при формулировании «правового режима».

Известный специалист в области юридической конфликтологии Т.В. Худойкина сформулировала «общую технологию разрешения юридических конфликтов», включающую в себя подготовительную стадию, стадию применения способа разрешения конфликта и стадию выхода из конфликта [5, с. 40–41]. К заслугам автора можно отнести попытку осуществления вышеупомянутого синтеза юридического и конфликтологического знания в деле разрешения противоборств в правовой сфере, использования конфликтологического инструментария для разрешения юридических конфликтных инцидентов. Т.В. Худойкина предложила использовать элементы консенсуса, переговоров, посредничества при разрешении юридических конфликтов. При этом исследователь исходила из того, что «технология разрешения противоборств должна ориентироваться на согласование интересов, на компромисс, как признание конфликтующими сторонами правомерности притязаний их оппонентов, а также, по возможности, на консенсус» [6, с. 143].

Необходимо отметить, что разработка и «правового режима предотвращения и устранения юридических конфликтов» (Ю. А. Тихомиров), и «общей технологии разрешения юридических конфликтов» (Т. В. Худойкина) представляет собой значительное достижение юридической науки в целом и правовой конфликтологии в частности. Здесь вполне находят подтверждение слова Д.А. Керимова о том, что сегодня благодаря слиянию юриспруденции со смежными науками и их познавательным инструментарием возникает множество новых и оригинальных методологических направлений именно на стыке наук, перспективность которых не должна вызывать сомнений [7, с. 21, 24]. Авторы, первыми сделавшие попытки совместить конфликтологическое и юридическое знание посредством разработки комплексных механизмов разрешения юридических конфликтов, актуализировали данную проблему на теоретико-методологическом уровне и обозначили пути ее решения. Вместе с тем, несмотря на важную научную ценность, кото-

рую представляют описанные выше подходы, они все же имеют ряд принципиальных недостатков.

Во-первых, следует признать, что предлагаемые модели разрешения юридических конфликтов имеют весьма общий характер. Причина в том, что исследователи ставят своей задачей объять юридические конфликты во всех сферах и на основании этого создать единый (общий) механизм их разрешения. С общеметодологических позиций такой подход приемлем, однако не следует забывать, что юридическая конфликтология в большей мере является дисциплиной, ориентирующейся на практические задачи, главная из которых – предупреждение и разрешение юридических противоборств в конкретных сферах правовой действительности. Разработка же теоретических моделей разрешения конфликтов, как представляется, должна иметь конечной целью их эффективное применение на практике в конкретном поле юридических противоборств. Ситуативность разрешения юридических конфликтов и их разнообразие предполагают разработку конкретно определенных действий и операций, направленных на эффективное разрешение конфликта в той или иной правовой сфере.

Во-вторых, не должно оставаться без внимания и положение о том, что соединение юридического и конфликтологического инструментария для разрешения юридических конфликтов, как мы уже указывали выше, должно производиться не механистично, а органично, посредством сознательного учета и эффективного взаимодополнения научных положений о юридических конфликтах и правовых средствах их разрешения, что в рассмотренных выше концепциях нашло лишь частичное отражение. Применение комплексной методологии должно исходить из четкого представления о специфичности явления юридического конфликта и возможно допустимой степени смещения юридического и внеюридического элементов в правоприменительной деятельности.

В силу указанных причин в процессе построения предлагаемой нами технологии правоприменительного разрешения юридических конфликтов мы использовали научные положения, во-первых, о социальном и юридическом конфликте как самостоятельных феноменах и специфической взаимосвязи между ними, во-вторых, об особенностях трансформации (юридизации) социального конфликта в процессе правоприменительной деятельности в юридическую форму его разрешения и его бытийственной специфике уже в сугубо правоприменительном пространстве, в-третьих, о формально-организационных, тактических, коммуникативных, психологических, нравственных, эстетических и иных аспектах проявления и разрешения юридических конфликтов в правоприменительном процессе. Указанные научные поло-

жения с использованием конкретно-социологических данных были специально исследованы нами в самостоятельной научной работе [8].

Центральная идея технологии правоприменительного разрешения юридических конфликтов основывается на методологической посылке, согласно которой конфликт в правоприменительной деятельности представляет собой комплексное, цельное и в то же время сложное полиструктурное социально-правовое явление с наличием в нем, с одной стороны, противоречия реальных жизненных интересов сторон конфликта, имеющих юридическое значение (правовых интересов), зафиксированных на уровне конфликтной мотивации, с другой – формально-юридического противоречия субъективных юридических прав, обязанностей и охраняемых законом интересов. Если последнее противоречие актуализируется и непосредственно разрешается в правовых отношениях между субъектами конфликта, то противоречие правовых интересов на уровне мотивации также синхронно сопутствует юридическому противоречию, развивается и практически всегда присутствует (имплицитно или внешне выражено) в конфликтном процессе, влечет различного рода нравственные, психологические противостояния (оскорбления, недовольство, скрытые межличностные «игры», противоборство и т. д.), существенно влияющие на эффективность правоприменительного разрешения конфликта. Данное до- или внеюридическое противоречие жизненных интересов, имеющих для сторон конфликта в конечном счете юридическое значение, для достижения действительной эффективности правоприменительного решения также требует своего разрешения в процессе применения права.

Очевидно, что задача разрешения конфликта выходит за пределы «правоприменительной необходимости» и, наряду с правильным применением норм права к конкретным ситуациям, требует от правоприменителя совершения комплекса дополнительных действий, направленных на снятие противоречия правовых интересов, т. е. на цельное разрешение юридического конфликта. Это, в свою очередь, предполагает осуществление наряду с правовым и неправовым (конфликтологического) воздействия на юридические конфликты в процессе применения права. 72 % опрошенных нами правоприменителей (судей и сотрудников органов уголовного преследования МВД Республики Беларусь) согласились с такой позицией и подтвердили необходимость принимать активное участие в преодолении нравственных, психологических и иных внеюридических противоборств в юридических конфликтах.

Следует отметить то обстоятельство, что правоприменительная практика ввиду постоянного проявления юридических конфликтов в той или иной степени всегда следовала конфликтологическим реко-

мендациям по разрешению конфликтных ситуаций. В частности, в правоохранительной правоприменительной деятельности выработаны и применяются тактико-криминалистические приемы и способы преодоления конфликтов при расследовании уголовных дел, изучаются особенности развития конфликтных следственных ситуаций и т. д. [например, 9, с. 126–128]. Однако идеи о необходимости использования конфликтологического подхода не только в узкоотраслевых рамках, ограниченных задачей преодоления противодействия подозреваемого (обвиняемого), но и к правоприменению в целом для повышения эффективности правового регулирования посредством снятия конфликтных ситуаций и достижения общественного согласия практически не разрабатывались в таком контексте и стали появляться лишь в последние годы в связи с разработкой проблем юридической конфликтологии. Данная задача и решается нами посредством использования юридико-конфликтологической методологии, нашедшей отражение в технологии правоприменительного разрешения юридических конфликтов. Последняя может быть определена как *комплекс последовательно совершаемых правоприменителем действий и операций, направленных на разрешение юридических конфликтов и сгруппированных по соответствующим стадиям правоприменительного процесса.*

В юридической науке нет единства мнений относительно количества правоприменительных стадий и их наименования, однако, как верно отмечается в литературе, «сущность процесса применения права от различия в количестве и названиях теоретически выделяемых стадий не изменяется» [10, с. 39]. Применительно к технологии разрешения юридических конфликтов в качестве аналитической раскладки считаем наиболее целесообразным взять за основу развитие правоприменительного процесса в трех основных стадиях: а) установления фактических обстоятельств (фактической основы) дела; б) выбора и уяснения смысла (анализа) правовой нормы (установления юридической основы дела); в) вынесения правоприменительного решения по делу (хотя, конечно, реальное наличие и значение иных правоприменительных стадий (например, стадии реализации правоприменительного решения) также может быть подвергнуто анализу сквозь призму технологии разрешения конфликтов).

Правоприменительный процесс начинается с исследования фактических обстоятельств, подлежащих урегулированию посредством правоприменения. Правоприменение следует там, где создалась, по словам В.В. Лазарева, «фактическая ситуация, заставляющая пульсировать правовой порядок», которая и является «реальным основанием начала процесса применения норм» [10, с. 40].

Предлагаемый методологический подход, как мы уже упоминали ранее, заключается в оптимальном сближении правового и конфликтологического инструментария, что имеет целью достижение максимальной эффективности правоприменительной деятельности в разрешении конфликта. Отсюда следует, что на стадии установления фактических обстоятельств, равно как и на последующих стадиях, необходим комплекс действий, направленных на разрешение, во-первых, формально-юридических и, во-вторых, нравственных, психологических и иных противоречий и состоящих соответственно из двух блоков – юридического и конфликтологического. Юридический блок складывается из правоприменительных действий и операций, направленных на разрешение юридического конфликта с правовых позиций, конфликтологический – из действий и операций, направленных на разрешение юридического конфликта в его социально-психологической составляющей. Следует, однако, помнить, что разделение данных блоков носит условный характер, поскольку совершаемые в практической деятельности правоприменителем действия конфликтологического блока осуществляются в основном одновременно в неразрывной связи с правоприменительными действиями юридического блока.

Юридический блок правоприменительных действий по разрешению конфликта является обязательным компонентом любого правоприменительного процесса. На стадии установления фактических обстоятельств он предполагает совершение правоприменителем действий, направленных:

на установление нахождения фактических обстоятельств в сфере нормативного правового регулирования, т. е. определение того, является ли жизненная проблема юридическим фактом, влекущим возникновение, изменение или прекращение правовых отношений;

познание юридической значимости исследуемых обстоятельств и конкретного места в предмете регулирования соответствующей отрасли права;

осуществление доказывания, т. е. сбор, анализ, оценку доказательств и их представление в ходе процесса и при вынесении правоприменительного акта.

Перечисленные и ряд других вопросов юридического блока разрешаются в комплексе и полностью диктуются процессуально-определенной необходимостью действий по их выяснению. «Если выбор, анализ нормы права и принятие решения по делу являются в большей мере внутренним интеллектуально-волевым процессом, – отмечает Н.Н. Вопленко, – то выяснение фактических обстоятельств находится как бы „на поверхности“ всего процесса правоприменения, облекается в форму фактических и организационных отношений» [11, с. 60].

Осуществить эффективное разрешение конфликта невозможно без деятельности, входящей во второй, конфликтологический блок правоприменения. Здесь следует согласиться с мнением А.В. Полякова, что на стадии установления фактической основы дела необходимо установить «все обстоятельства, имеющие значение для разрешения правовой коллизии» [12, с. 794], в связи с чем уяснение вопросов, касающихся конкретного конфликта и его сущности, представляется обязательным для его эффективного разрешения.

Конфликтологический блок действий правоприменителя по разрешению конфликта на стадии установления фактических обстоятельств, таким образом, требует:

выявления (диагностики) конфликта, т. е. установления всех его элементов – определения противоборствующих сторон (основных субъектов конфликта), иных участников (заинтересованных лиц) и установления их нравственных, психологических и иных характеристик; объекта – не формально-юридического, но конкретного блага (материального, духовного, психологического), того, из-за чего в действительности между сторонами возникло реальное противоречие жизненных интересов; объективной стороны – внешней формы выражения конфликта, осознанного взаимонаправленного поведения субъектов и степени соответствия его скрытым (нравственным, психологическим) формам противодействия сторон; субъективной стороны – мотивации, причины и конкретной подлинной цели конфликтного поведения сторон;

познания социальной значимости конфликта, его конкретного места в системе общественных отношений (прежде всего в ряду нравственных отношений), стадии развития и степени обострения;

определения реальных регулятивных возможностей права в разрешении конфликта, в достижении социальной справедливости в конфликте и степени возможности правоприменительно восстановить нарушенную социальную гармонию, баланс социальных интересов, привести эскалатированную ситуацию к замиренному социальному состоянию;

общего прогнозирования конфликта, предполагающего разработку различных вариантов развития конфликта с точки зрения удовлетворения правовых интересов каждой из сторон; прогнозирования позитивных и негативных последствий возможных вариантов развития конфликта для каждого из его субъектов и для правоприменительного процесса в целом;

определения наилучшего соотношения тактических, психологических и иных приемов и средств воздействия на конфликт в процессе применения права, позволяющего прийти к его наиболее эффективно-

му разрешению, формирования определенной линии или стратегии поведения по разрешению конкретного конфликта в правоприменительном процессе.

Как видим, вопросы, подлежащие выяснению в конфликтологическом блоке, не затрагивают формально-юридических процедурных аспектов, находятся в сфере интеллектуально-волевых возможностей правоприменителя и практически полностью зависят от его личностных качеств. Они исключительно направлены на отыскание «социального» среди «правового», на вскрытие пласта доюридизированной или внеюридической информации, как правило и несущей в себе основной «конфликтный код». Обращаясь к своего рода параллельному информационному уровню сопровождения социального конфликта, который в правоприменении был юридизирован в специальную форму его разрешения – конфликт юридический, правоприменитель приобретает возможность дотянуться до подлинных причин и условий происшедшего конфликта и, обнаружив их, получить возможность наиболее эффективно разрешить юридическое, а в итоге и социальное жизненное противоборство. Это, несомненно, способствует достижению не только юридической, но и социальной эффективности правоприменения в целом.

Наглядным примером совершения действий конфликтологического блока является деятельность такого специфического правоприменительного органа, как Республиканский трудовой арбитраж. При предупреждении и разрешении коллективных трудовых конфликтов как на стадии работы примирительной комиссии (ст. 380 Трудового кодекса Республики Беларусь), посредника (ст. 382), так и в арбитражном процессе (ст. 385) трудовой арбитр в первую очередь производит полную диагностику конфликта и иные необходимые действия, направленные на разрешение конфликта. В то же время это не исключает обязанности арбитра четко следовать арбитражно-процессуальной форме, закрепленной постановлением Совета министров Республики Беларусь от 27 августа 1999 г. № 1340, однако необходимость осуществления действий конфликтологического блока при вынесении правоприменительного решения арбитражем очевидна. Законодатель в соответствии со специфическим назначением арбитража – разрешать трудовые конфликты сознательно допускает и даже обязывает последний организовывать и осуществлять методическое руководство процедурами их разрешения, изучать причины и условия возникновения конфликтов в социально-трудовой сфере и т. п. (п. 3 Положения о Республиканском трудовом арбитраже, утвержденного указом Президента Республики Беларусь от 29 июня 1999 г. № 348). Думается, что внедрение в право-

применительную практику традиционных юрисдикционных органов действий конфликтологического блока также позволит оптимально воздействовать на юридические конфликты и принимать эффективные правоприменительные решения.

Таким образом, сущность первой стадии технологии правоприменительного разрешения конфликта заключается в установлении фактических обстоятельств, имеющих как юридическое, так и конфликтологическое значение. Причем если установление сугубо юридических обстоятельств облекается в форму фактических и организационно-правовых отношений, то установление обстоятельств конфликтологического блока полностью охватывается и обеспечивается интеллектуально-волевой направленностью деятельности правоприменителя.

Выбор подлежащей применению правовой нормы (или установление юридической основы дела) составляет вторую стадию правоприменительного процесса. На данной стадии осуществляется поиск нормативно-правового материала, необходимого для разрешения рассматриваемой фактической ситуации. Следует отметить, что данный поиск неразрывно связан с исследованием фактических обстоятельств дела. «Такая неразрывность процессов познания фактической и юридической природы рассматриваемого дела, – утверждает Н.Н. Вопленко, – даже в какой-то мере дает основание для объединения этих двух стадий правоприменительной деятельности в одну, которую можно было бы назвать стадией исследования фактических и юридических обстоятельств дела» [11, с. 60]. С.С. Алексеев в данной связи указывает на взаимопроникновение и взаимопереплетение познания фактической и юридической основы дела, на необходимость постоянного обращения правоприменителя то к фактам, то к юридическим нормам: «на основе анализа норм возникает необходимость более глубоко исследовать фактические обстоятельства; анализ же фактических обстоятельств вынуждает вновь обратиться к нормам, уточнить отдельные юридические вопросы и т. д.» [13, с. 233]. Тем не менее при раскрытии сущности правоприменительного процесса посредством теоретического анализа целесообразно различать две данные стадии, два объекта юридического познания – факты в жизни и нормы права. Юридические нормы – это то, что применяется (тогда как обстоятельства дела – это то, к чему применяется, т. е. по существу объект применения) [13, с. 251]. Более того, если первая стадия процесса, как мы уже отмечали, облекается в форму фактических и организационно-правовых отношений, то выбор подлежащей применению правовой нормы, по сути, полностью охватывается интеллектуальной, исключительно мыслительной деятельностью субъекта правоприменения.

Юридически обязательным (юридический блок) на данной стадии является осуществление правоприменителем деятельности, включающей в себя:

выбор нормы материального права, подлежащей применению к конкретным обстоятельствам дела;

проверку подлинности и юридической значимости данной правовой нормы, ее действия во времени, в пространстве и по кругу лиц;

проверку правильности текста соответствующей правовой нормы; уяснение смысла и содержания правовой нормы.

Данная деятельность правоприменителя по установлению юридической основы дела направлена на достижение главной цели правоприменительной деятельности, заключающейся в целом в содействии реализации права [10, с. 47]. Однако наряду с отмеченными видами деятельности на данной стадии правоприменитель также отыскивает своего рода «обслуживающий» нормативно-правовой инструментарий, призванный способствовать успешному применению основной нормы. Данная деятельность включает в себя также:

определение всех тех норм, которыми придется руководствоваться в течение всего процесса применения права и на отдельных его стадиях, в том числе выбор норм процессуального права, обслуживающих применение материально-правовой нормы;

нахождение и проверку имеющих юридическое значение актов толкования применяемой нормы и норм, указанных в предыдущем пункте;

нахождение средств решения дела, когда конкретная норма, подходящая к установленным обстоятельствам, в законодательстве отсутствует, а отказывать в решении под этим предлогом запрещено.

Выяснение всех указанных выше вопросов преследует цель обеспечения правильной юридической квалификации.

В случае когда конфликт выступает в качестве фактического основания, на стадии установления юридической основы дела при применении технологии правоприменительного разрешения конфликтов дополнительно требуется осуществление следующих операций:

помимо непосредственного нахождения правовой нормы, которую следует применить для разрешения ситуации, соизмерение данной конкретной нормы, ее регулятивной способности относительно возможности эффективно воздействовать на конкретное конфликтное поведение сторон, выступить инструментом урегулирования конкретного конфликтного отношения. В данной связи задача правоприменителя при разрешении конфликта заключается в адекватном выборе правовой нормы – материально-правовой основы разрешения конфликта, что, в свою очередь, невозможно сделать без качественного совершения ука-

занных выше действий (полной диагностики конфликта, правильного толкования правовой нормы, проверки ее подлинности, юридической значимости и т. д.);

выбор норм процессуального права. Он в процессе правоприменения не менее важен, чем выбор материальной правовой нормы. От оптимальности выбора процессуально-правовой основы разрешения юридического конфликта зависит исключительная точность осуществления правоприменительных действий, перевода материально-правовых предписаний в поведение конфликтующих сторон. Данное положение особенно важно при возникновении так называемых внутрипроцессуальных конфликтов, которые возникают уже в процессе урегулирования основного материально-правового конфликтного инцидента (между следователем и подозреваемым (обвиняемым), свидетелем и подозреваемым (обвиняемым) и др.);

сопоставление и анализ конфликта с материально- и процессуально-правовыми нормами, выбранными для его разрешения. Это необходимо ввиду того, что в процессе разрешения конфликта различные его элементы часто подвергаются изменению (изменяются стороны, возникают иные противоречивые интересы, совершаются те или иные деяния и т. д.). А.С. Козлов в данной связи обращает внимание на необходимость выделения в правоприменительном процессе наряду с традиционными стадиями правоприменительного процесса стадии получения знания о правовых последствиях наступления юридически значимой фактической ситуации, состоящей в совершении правоприменителем действий по моделированию (выведению операций) наступления юридически значимой фактической ситуации; о содержании конфликтного правоотношения и его динамике в процессе. Как отмечает исследователь, данная стадия направлена на формирование «информационной базы решения», откуда следует верный вывод о том, что «получение информации о правовой ситуации является интеллектуальным элементом правоприменительных действий» [14, с. 46; 15];

прогнозирование как юридической, так и социальной эффективности правоприменительного решения в разрешении конфликта. В случае если имеются основания предполагать о последующей неэффективности предполагаемого к вынесению правоприменительного акта и если имеется соответствующая возможность, то следует избрать иной вариант разрешения конфликта (по возможности использовать альтернативные способы разрешения, разъяснить сторонам целесообразность такого решения).

Точное и адекватное определение материально-правовой и в особенности процессуально-правовой основы для эффективного разреше-

ния юридического конфликта является сложной и в то же время важной задачей для правоприменителя. Так, весьма затруднительно правильно выбрать процессуально-правовые нормы для эффективного разрешения конфликта без совершения действий по его диагностике. В частности, весьма сложно избрать адекватную меру пресечения подозреваемому (обвиняемому), избрать порядок, время и способ проведения необходимого процессуального действия без анализа конфликта. Выбор материально-правовой нормы не менее важен. Адекватная и своевременная юридическая квалификация с учетом конкретной конфликтной ситуации способна предотвратить назревающий и эффективно разрешить существующий конфликт. Известна практика правоохранительных органов, в частности в уголовном процессе, по квалификации деяния по принципу последующего исключения, т. е. вменения обвиняемому максимального количества уголовно наказуемых деяний с учетом последующего исключения отдельных эпизодов обвинения в судебном заседании. Такая ситуация не вызывает одобрения, она не только усложняет правоприменительный процесс, но и, как правило, усложняет юридический конфликт и провоцирует в дальнейшем ряд новых процессуальных конфликтов.

Наконец, выбор материально-правовой нормы для разрешения конфликта должен осуществляться непосредственно с прогнозированием юридической и социальной эффективности такого разрешения конфликта. Особенно это касается частноправовых конфликтных отношений, где помимо правового регулирования существенная роль принадлежит иным социальным регуляторам (нормам нравственности и т. д.). В частности, вряд ли следует утверждать об эффективности разрешения семейного конфликта при вынесении правоприменительного решения о расторжении брака, когда семья юридически распалась, а фактически продолжает существовать под одной крышей. В этом случае большое значение и приобретает конфликтология разрешения юридических конфликтов в правоприменительном процессе. Прогнозируя отсутствие социального эффекта от предстоящего решения на основании нормы права, правоприменитель (судья, сотрудник загса) должен предпринять определенные меры. Исследователь С.А. Чернышева, например, в качестве таких конфликтологических мер предлагает судье обязательную беседу с супругами, выяснение их отношения к конфликту, использование убеждения и внушения судьей по преодолению негативных последствий конфликта и т. д. [16, с. 100–101]. Возможно и желательно в данном случае привлечение психолога.

Вторая стадия правоприменительной технологии разрешения конфликта, таким образом, заключается в интеллектуальной деятельности

правоприменителя по установлению юридической основы разрешения конфликта, которая сочетается с одновременным нахождением материально-правовой основы разрешения конфликта, соблюдением процессуально-правовой основы разрешения конфликта и прогнозированием эффективности разрешения юридического конфликта.

Принятие окончательного правоприменительного решения и его документальное оформление – это центральный момент правоприменения. Как отмечается в литературе, вынесение правоприменительного акта представляет собой «своеобразный социальный и юридический итог всей предшествующей деятельности по познанию фактической и правовой основы рассматриваемого дела и квалификации общественного отношения» [11, с. 62]. На данной стадии осуществляется окончательное соотношение установленных фактических обстоятельств жизненного случая с его юридической квалификацией, выражаясь словами известного дореволюционного юриста Е.В. Васьковского, происходит «подведение частных случаев жизни под предусматривающие их в общей форме постановления» [17, с. 297].

Почти все современные правоведы признают, что сущность разрешения правоприменительного дела не ограничивается формально-логическим подведением жизненных обстоятельств под общее условие нормы. «Это творческая деятельность, предполагающая интеллектуально-волевой процесс индивидуализирования объективного права» [10, с. 55], причем такой интеллектуально-волевой процесс по принятию правоприменительного решения «вызревает» постепенно. Совершенно прав В.В. Лазарев, отмечая, что в самом начале процесса создается как бы проект будущего акта-решения, а затем постепенно с уточнением юридической квалификации и обстоятельств дела происходит «непрерывная умственная работа над этим проектом» [10, с. 54–55]. Таким образом, осуществляется своего рода переход от знания к воле, от мышления к практике, к принятию государственно-властных решений. Возникает как бы обратное преобразование, обратный процесс по сравнению с тем, который происходил при создании нормы, – происходит движение от абстрактных правил к конкретной действительности.

Стадия принятия правоприменительного решения является определяющей, поскольку именно здесь юридический конфликт находит свое правовое разрешение. В формально-организационном аспекте уже само вынесение развернутого мотивированного правоприменительного решения на завершающей фазе процесса должно благоприятствовать разрешению конфликта. Однако недостаточно просто соблюсти процессуальную форму и выработать юридически правильное правоприменительное решение. Эффективное разрешение юридических кон-

фликтов предполагает прежде всего наиболее оптимальное использование правоприменителем всей совокупности приемов и средств осуществления процессуальной деятельности для достижения в результате вынесения решения глубоких социальных целей, заключающихся в максимально возможном снятии посредством юридической формы реальных социальных противоречий. Правоприменительное усмотрение, толкование норм права, преодоление пробелов в праве, разрешение различных правовых коллизий в правоприменительном процессе позволяют в той или иной мере дифференцированно подходить к разрешению конкретных жизненных ситуаций в рамках правовых норм и достигать указанных целей. В частности, показательным является значение использования правоприменительного усмотрения при вынесении решения по делу.

В литературе справедливо отмечается, что одного умения формального оперирования установленными фактами и доказательствами явно недостаточно для успешного, конструктивного, полного разрешения жизненной ситуации [10, с. 56]. Редко можно встретить ситуацию, когда субъект, применяющий правовую норму, не будет вынужден поступить по усмотрению, т. е. проявить известную степень свободы в определенных законом рамках [18, с. 51]. Как говорит Н.Н. Вопленко, «усмотрение правоприменителя как психологическая, нравственная и правовая проблема имеет место всюду, где возникает необходимость в применении права» [11, с. 78]. Данное положение объясняется принципиальной невозможностью законодателя учесть в правовых нормах все специфические особенности конкретных обстоятельств каждого случая и в то же время указывает на *принципиальную ограниченность права* как инструмента регулирования отношений между людьми. Право ввиду своей природы имеет определенные пределы регулирования, которые определяются не столько шириной охвата общественных отношений, сколько глубиной и степенью проникновения правовой нормы (правила поведения) в «мотивационную ткань» человеческого поступка. Правильное понимание этого важного момента имеет существенное значение как для недопущения тотальной гегемонии юрицизма и надежды на правовое (в буквальном смысле) государство как на совершенный и конечный идеал развития общества, так и для преодоления тенденции неоправданной нигилизации правового регулирования общественных отношений. Следует иметь в виду, что при разработке правовых предписаний объективно возможно нормативно зафиксировать лишь до определенной степени конкретизированные и «схваченные» законодателем модели развития тех или иных регулируемых правом общественных отношений. Отсюда закон практически всегда пре-

доставляет лицам, его применяющим, известные возможности в определенных им рамках самостоятельно изыскивать пути для его наиболее правильного, оптимального, целесообразного и следовательно эффективного применения.

Наличие такой возможности для принятия правоприменительного решения, направленного на эффективное разрешение юридического конфликта, трудно переоценить. В процессе интеллектуально-волевой деятельности по выработке и принятию правоприменительного решения субъект правоприменения: а) на основе информации, полученной в результате предшествующей деятельности на предыдущих этапах технологии разрешения конфликта (о сторонах конфликта и совершаемых ими действий, степени обострения противоречия правовых интересов между ними и т. д.), б) посредством прогнозирования регулятивных возможностей применяемой нормы, в) преследуя цель наиболее максимально, оптимально, эффективно разрешить конфликт и добиться, соответственно, юридической и социальной эффективности от правоприменения, г) а также получить (в идеале) личное профессиональное и нравственное удовлетворение – что немаловажно для качественного правоприменения с точки зрения нравственно-психологических особенностей любой профессиональной деятельности – соответственно и должен использовать предоставленную ему степень усмотрения, а именно окончательно решить и определить, какой из вариантов правоприменительного решения будет наиболее максимально способствовать эффективному разрешению конфликта (например, судья в рамках правовой нормы решает вопрос о размере подлежащего возмещению материального и морального ущерба с целью разрешить конфликт и т. д.). На основании определения наиболее целесообразного, оптимального варианта разрешения конфликта, правоприменитель конкретизирует общие требования правовых норм применительно к конкретному юридическому конфликту посредством определения субъективных юридических прав и обязанностей.

Следует, конечно, сказать, что, несмотря на наличие «свободы» усмотрения, правоприменитель действует все же в рамках норм и при их несовершенстве не может выйти за их пределы, поэтому абсолютизировать данные возможности нельзя. Тем не менее во многих случаях именно усмотрение – одно из главных оснований для эффективного принятия решения. Успех же выработки наиболее оптимального варианта правоприменительного решения посредством усмотрения и следовательно разрешения юридического конфликта зависит от грамотности взвешивания, соизмерения не только сугубо юридических обстоятельств, но и указанных нами в конфликтологическом блоке вопросов

(о причине и объекте противоречия правовых интересов, мотивационной стороне развития конфликта и др.). Это в очередной раз подтверждает, что лишь посредством использования в правоприменительной деятельности комплексной, юридико-конфликтологической методологии можно достичь действительного осуществления (реализации) права в разрешении противоречия правовых интересов.

Большое, если не первостепенное значение в реализации положений технологии правоприменительного разрешения конфликтов имеет личность правоприменителя. Не имея возможности полноценно обратиться в рамках данной статьи к этому аспекту нашего исследования, укажем лишь, что помимо сугубо профессиональных качеств судьи, прокурора, следователя, вытекающих из их лидирующего правового статуса (властность, полномочий, представительство и действие от имени государства, роль организатора и руководителя процесса и т. д.), в контексте конфликтологической ориентации правоприменительной деятельности едва ли не равное по важности значение приобретает необходимость наличия у правоприменителя определенных внеюридических качеств, а также способностей к конфликтологической (нравственной, психологической, тактической, организационной и т. д.) практике по разрешению им жизненной ситуации. Не каждое лицо обладает такими качествами, не каждое имеет способности к их приобретению, поэтому и не всегда правоприменитель как специалист-правовед, своего рода техник, может оказаться хорошим конфликтологом. Среди этих качеств следует назвать коммуникативную компетентность и конфликтологическую квалификацию, заключающуюся в интуитивном чувствовании, распознавании эмоционально-психологической напряженности между конфликтующими сторонами, умение передавать и убеждать в своих представлениях о фактах и праве, ненавязчиво рекомендовать сторонам конфликта средства критической самооценки и саморегулирования, непрестанно бороться с профессиональным привыканием и связанным с ним душевным огрублением, видеть за каждым конфликтом живых людей с их переживаниями и представлениями и др. В связи с этим представляется, что особое требование на современном этапе должно предъявляться не только к профессиональным, но и к личностным, нравственным, психологическим качествам судей, сотрудников следственных подразделений, прокурорских работников и т. д.

Подводя итог проведенному исследованию проблемы методологической модификации правоприменительной деятельности в контексте разрешения юридических конфликтов, следует сказать, что идея внедрения конфликтологической методологии для совершенствования

правоприменительной деятельности находится пока в стадии становления. Безусловно, существуют отдельные проблемы синтеза традиционной юридической методологии и неюридических методологических средств, предлагаемых конфликтологами. Тем не менее, как нам представляется, и о чем мы уже упоминали в настоящей работе, идея учета в правоприменительном разрешении конфликтной ситуации достижений нравственной теории, психологической науки, конфликтологического, ситуационно-тактического знания всегда, во многом неартикулированно, присутствовала в арсенале средств опытных профессионалов-правоприменителей. Усложнение современных общественных отношений, высокая степень их подвижности, пересечения и накладывания различных видов взаимоотношений между людьми требуют адекватной реакции государства по поддержанию баланса социальных интересов, достижению уравновешенной социальной среды. В этом отношении расширение целевого назначения правоприменительной деятельности посредством придания ей операциональной функции по разрешению социальных (юридических) конфликтов представляется оправданным, однако для этого необходима теоретическая кристаллизация юридико-конфликтологической теории и ее внедрение в методологический арсенал теории правоприменения. Предлагаемая технология правоприменительного разрешения юридических конфликтов, будем надеяться, внесет определенный вклад в решение этой задачи.

#### Библиографические ссылки

1. Луман, Н. Дифференциация / Н. Луман ; пер с нем. Б. Скуратова. М. : Логос, 2006. 320 с.
2. Гиренок, Ф.И. Этнос глобализма / Ф.И. Гиренок // Удовольствие мыслить иначе / Ф.И. Гиренок. М. : Акад. проект, 2008. С. 215–219.
3. Алексеева, Л.А. Соотношение социальной и юридической эффективности правоприменительной деятельности (на примере органов внутренних дел) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Л.А. Алексеева ; Акад. упр. МВД РФ. М., 2002. 19 с.
4. Тихомиров, Ю.А. Коллизионное право : учеб. и науч.-практ. пособие / Ю.А. Тихомиров. М. : Юринформцентр (Тихомиров), 2000. 394 с.
5. Худойкина, Т.В. Юридический конфликт (теоретико-прикладное исследование) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Т.В. Худойкина ; Нижегород. акад. МВД России. Н. Новгород, 2002. 55 с.
6. Худойкина, Т.В. Юридический конфликт: динамика, структура, разрешение : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т.В. Худойкина ; Нижегород. акад. МВД России. Саранск, 1996. 189 с.
7. Керимов, Д.А. Философия и философия права / Д.А. Керимов // Право и образование. 2002. № 5. С. 4–26.

8. Павлов, В.И. Юридические конфликты: теоретико-методологические аспекты разрешения в процессе применения права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В.И. Павлов ; Бел. гос. ун-т. Минск, 2006. 121 с.

9. Питерцев, С.К. Тактика допроса / С.К. Питерцев, А.А. Степанов. СПб. : Питер, 2001. 160 с.

10. Лазарев, В.В. Применение советского права / В.В. Лазарев. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1972. 199 с.

11. Вопленко, Н.Н. Социалистическая законность и применение права / Н.Н. Вопленко ; под ред. М.И. Байгина. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1983. 184 с.

12. Поляков, А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А.В. Поляков. СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. 864 с.

13. Алексеев, С.С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. / С.С. Алексеев. Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1973. Т. 2. 401 с.

14. Козлов, А.С. К вопросу об объективной реальности правовых явлений / А.С. Козлов // Проблемы советского государства и права : межвуз. темат. сб. / Иркут. гос. ун-т ; редкол.: О.В. Иванов (гл. ред.) [и др.]. Иркутск, 1977. Вып. 13. С. 46–51.

15. Козлов, А.С. Место и роль судов общей юрисдикции в механизме правового регулирования / А.С. Козлов // Сибир. юрид. вестн. [Электронный ресурс]. 1999. Режим доступа : <http://lawinstitut.ru/science/vestnik/19992/kozlov.html>. Дата доступа : 4.05.2009.

16. Юридическая конфликтология : в 3 ч. / Рос. акад. наук, Центр конфликтолог. исслед. ; отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1994. Ч. 2 : Юридический конфликт: сферы и механизмы. 172 с.

17. Теория государства и права : хрестоматия : в 2 т. / авт.-сост.: В.В. Лазарев, С.В. Липень. М. : Юристъ, 2001. Т. 2. 604 с.

18. Гончаров, В.Б. Проблема усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере / В.Б. Гончаров, В.В. Кожевников // Государство и право. 2001. № 3. С. 51–60.

*В.А. Кучинский, профессор кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук, профессор*

## ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА СТИМУЛИРОВАНИЯ ПРАВОМЕРНОГО ПОВЕДЕНИЯ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В условиях формирования демократического социального правового государства в Республике Беларусь все большее внимание ученых-правоведов и практикующих юристов уделяется совершенствованию

форм, средств и методов правового воздействия на субъектов права в целях обеспечения их правомерного поведения. Уже ушло то время, когда чуть ли не единственным средством такого воздействия было государственное принуждение, поддерживаемое учением о трехэлементной правовой норме, согласно которому в каждой типичной норме права наряду с гипотезой и диспозицией должна обязательно присутствовать санкция. В советском правоведении эта конструкция была впервые выдвинута известными правоведами С.А. Голунским и М.С. Строговичем [1, с. 251–253], а затем широко поддержана в учебной и научной литературе такими учеными, как П.Е. Недбайло, А.В. Мицкевич, Ю.Г. Ткаченко, А.Ф. Шебанов и др. [2, с. 399–403; 3, с. 439–448; 4, с. 218–232]. Предполагалось, что в случае нарушения предписаний, содержащихся в диспозиции, всегда должно последовать карающее воздействие со стороны государства, предусмотренное в санкции, даже если она не присутствует непосредственно в соответствующей статье нормативного акта.

Однако уже в конце 80-х – начале 90-х гг. прошлого столетия стало приходить понимание того, что необходима научная разработка и систематизация комплекса юридических мер, обеспечивающая правомерное поведение субъектов права в демократическом обществе. Эти меры должны охватывать наиболее целесообразные формы и средства воздействия как на противоправное, так и на правомерное поведение граждан, должностных лиц, организаций. Они призваны всемерно стимулировать позитивную для общества деятельность, служить эффективным инструментарием предупреждения негативного, вредоносного поведения, вплоть до наказания правонарушителей.

Однако научные исследования в данном направлении продвигались чрезвычайно медленно. В основном эта работа сводилась к систематизации, а по сути дела, к перечислению мер юридического воздействия в различных сферах правового регулирования, т. е. по отраслям права. При этом в лучшем случае характеризовалось содержание конкретных мер правового воздействия подобно тому, как в настоящее время меры уголовной ответственности подразделяются на виды уголовного наказания и иные меры уголовной ответственности (осуждение с отсрочкой исполнения наказания, с условным неприменением наказания, без назначения наказания и др.). И лишь в определенной степени разрабатываемой можно считать систематизацию мер правового воздействия в отношении классификации средств административного принуждения (административно-правового обеспечения и наказания) [5, с. 5–22; 6, с. 32–36; 7, с. 52–62]. Что же касается других мер правового воздействия, в том числе констатации фактов, имеющих юридическое значение, и поощрений, то эти аспекты остаются в тени, чем косвенно признается обвинительный уклон в правоприменительной практике правоохранительных органов.

Тем не менее правоприменительная деятельность чрезвычайно многообразна и предполагает наряду с принуждением использование широкого диапазона мер позитивного воздействия, включая констатацию предусмотренных законом юридических фактов положительного характера и поощрений.

В этой связи неизбежно возникает вопрос о критериях научной систематизации мер юридического воздействия, приемлемых для всех сфер правового регулирования, присущих всем отраслям права. Представляется, что основным, если не единственно определяющим критерием такого рода является та цель, к достижению которой стремится как законодатель, так и правоприменяющий меру воздействия орган (должностное лицо).

Исходя из этого, т. е. отходя от широкого понимания рассматриваемой проблемы, нельзя не признать, что все меры правового воздействия на субъектов права должны в конечном счете стимулировать их правомерное поведение. Но средства такого рода зависят и от предполагаемого метода воздействия – убеждения или принуждения – в отношении конкретных лиц. С учетом этих обстоятельств меры правового воздействия могут быть весьма разнообразными – от собственно стимулирующих, положительных для субъекта права до карающих, в той или иной мере ограничивающих свободу его действия. Эффективность их влияния в конечном счете на общественные отношения во многом зависит от степени учета как субъективных, так и объективных факторов, определяющих правомерное или противоправное поведение людей. Необходимость обеспечения наибольшей результативности мер правового воздействия (как при нормативном установлении, так и при выборе их в ходе правоприменительной деятельности) и предполагает необходимую научную систематизацию этих мер с учетом их юридической природы, общественно-политической направленности и, что самое важное, предусматриваемых ими целей воздействия.

Если исходить из развивающейся правоприменительной практики (в том числе практики правоохранительных органов) и ее современного научного обобщения, меры правового воздействия с определенной степенью абстрагирования могут быть разделены на семь основных групп: 1) меры позитивного (благоприятного для субъекта права) юридического признания; 2) меры поощрения; 3) меры негативного (неблагоприятного для субъекта права) юридического признания; 4) меры предупреждения (предотвращения) противоправного поведения; 5) меры обеспечения реализации правового воздействия (в случаях явного или предполагаемого правонарушения); 6) меры защиты (восстановления нарушенных прав); 7) меры ответственности (в отношении лиц, совершивших виновно правонарушение).

Первые две группы мер правового воздействия охватывают средства положительного влияния на субъектов права при их правомерном поведении и связаны с положительной оценкой такого поведения со стороны правоприменительных органов. Последние две связаны с доказанным (признанным в установленном законом порядке) правонарушением поведением и нацелены главным образом либо на ликвидацию его негативных последствий для потерпевшего лица, либо на наказание правонарушителя. Меры же третьей, четвертой и пятой (промежуточных) групп правового воздействия носят в основном превентивный характер и реализуются в той сфере, где правомерное и неправомерное поведение каким-либо образом соприкасаются, находятся в так называемом маргинальном состоянии.

В целях более конкретного уяснения содержания названных видов правового воздействия рассмотрим их несколько подробнее.

*Позитивное юридическое признание* как мера правового воздействия предусматривается законодательством и используется в условиях, когда для стимулирования правомерной и социально полезной деятельности субъектов права, направленной на достижение желаемых ими последствий, достаточно официальной положительной оценки, выраженной в правоприменительном акте уполномоченного на то властного органа государства. Вместе с тем такое юридическое признание обычно связано с государственным обеспечением для субъектов дополнительных благоприятных возможностей, связанных с конкретным видом правомерного поведения, и предполагает потенциальную защиту их законных интересов [8, с. 235–236]. Так, вступление граждан в брак, юридически признаваемое его регистрацией, обуславливает защиту со стороны государства интересов семьи, материнства, отцовства и детства (ст. 32 Конституции Республики Беларусь).

Меры позитивного юридического признания весьма разнообразны. При единой целевой направленности (установление фактов, имеющих правовое значение, в целях благоприятного для заинтересованных лиц регулирования соответствующих правоотношений) они довольно существенно разнятся по содержанию в зависимости от специфики регулируемых посредством права общественных отношений. Например, в сфере гражданско-правовых отношений это установление фактов в порядке особого производства: родственных отношений, нахождения на иждивении, регистрации рождения, усыновления, отцовства, принятия наследства, признания отцовства, владения недвижимым имуществом и др. В области трудовых отношений это установление стажа работы, профессиональной пригодности, уважительности причины для увольнения по желанию работника, выдача документов о работе и заработной плате и т. п. В правовых отношениях, регулируемых уголовно-процессуальным законодательством, также возможны меры позитивного признания, в частности в виде отказа в возбуждении уголовного дела, вынесения оправдательного приговора, подтверждения отсутствия у осужденного, отбывающего пожизненное заключение, дисциплинарных проступков в целях представления к возможной замене этого наказания лишением свободы и др.

Меры правового поощрения, применяемые вследствие позитивной оценки определенного социального значимого поведения, включают в себя разнообразные средства его материального, организационного, морального стимулирования в юридических формах. Они сопутствуют как реализуемым правам, так и осуществляемым обязанностям субъектов права и связываются с добросовестным исполнением тех и других. Следовательно применение мер поощрения возможно лишь при позитивной деятельности, причем не только выходящей за пределы обычно предъявляемых к ней требований, но и осуществляемой в их рамках. К мерам поощрения относятся средства как предусматривающие дополнительные блага для субъекта права, так и снимающие или ограничивающие неблагоприятные для него последствия прежнего негативного, даже противоправного поведения (снятие выговора, судимости, досрочное освобождение от уголовного наказания и т. п.).

По широкому признанию меры поощрения весьма эффективно способствуют правомерному поведению и воспитанию позитивного правосознания. Тем не менее в действующем законодательстве мерам поощрения уделяется явно недостаточное внимание, а в научной и учебной литературе эта проблема часто сводится к рассуждениям о методах убеждения [7, с. 52–55]. И это, видимо, не случайно. В ст. 24 закона «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» говорится о том, что органы вправе поощрять граждан, отличившихся в борьбе с преступностью и охране общественного порядка, но меры такого поощрения не конкретизируются. Они не рассматриваются и в «Научно-практическом комментарии к Закону Республики Беларусь „Об органах внутренних дел Республики Беларусь“» [9, с. 142–143].

Примерно такая же ситуация существует и в других сферах правового регулирования. Так, в ст. 196 Трудового кодекса Республики Беларусь («Поощрения за труд») также не закреплен конкретный перечень мер поощрения, которые могут быть применены за образцовое выполнение трудовых обязанностей. Однако установлено, что конкретные виды поощрений работников за труд определяются коллективным договором, соглашением или правилами внутреннего трудового распорядка, а также уставами и положениями о дисциплине. В «Постатейном комментарии к Трудовому кодексу Республики Беларусь» отмечается, что ориентирами при установлении поощрений за труд «могут служить следующие виды поощрений: объявление благодарности, выдача премии, награждение ценным подарком, Почетной грамо-

той, занесение в Книгу почета, на Доску почета» [10, с. 570–571]. За особые трудовые заслуги перед обществом и государством работники могут быть представлены к государственным наградам в соответствии с законом. При этом весьма существенно то предусмотренное законодательством обстоятельство, что все сведения о награждениях, объявленные в указах Президента Республики Беларусь, и поощрения за труд, объявленные в приказе (распоряжении) нанимателя, должны заноситься в трудовую книжку работника в раздел «Сведения о награждениях и поощрениях».

*Меры неблагоприятного для субъекта права юридического признания*, как и меры позитивного признания, заключаются в установлении юридических фактов, но в отличие от последних – фактов, связанных с негативной оценкой поведения субъекта права и допускающих (предполагающих) впоследствии принятие к нему в определенной процессуально-правовой форме мер принудительного воздействия. Такие меры предусматриваются всеми отраслями национального права (установление факта поставки недоброкачественной продукции, утверждение заключения по факту совершения дисциплинарного проступка, вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого при наличии достаточных доказательств для предъявления обвинения и т. п.).

Меры неблагоприятного юридического признания сами по себе ни в коей мере не могут расцениваться как средства принудительного характера. Другое дело, что они должны в соответствии с законодательством служить обязательной предпосылкой для принятия к субъекту права предусмотренных мер принуждения. В то же время не исключено, что меры негативного признания при предусмотренных законом исключительных обстоятельствах могут способствовать предотвращению применения к определенному лицу мер принуждения и даже наказания. Например, лицо, впервые совершившее преступление, не представляющее большой общественной опасности, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет надлежащим образом установлено, что оно после совершения преступления добровольно явилось с повинной (ст. 88 УК).

*Меры предупреждения (предотвращения) противоправного поведения* устанавливаются и применяются в целях противодействия возникновению правонарушений, в том числе уклонений от ответственности за правонарушения. Поскольку в отличие от мер позитивного признания и поощрения меры предупреждения, как и меры негативного признания, действуют не в сфере абсолютно правомерного поведения, а на грани его соприкосновения с противоправным поведением, им присущи элементы государственного принуждения. К мерам предупреждения относятся, в частности, средства предотвращения причинения обществу, организации или личности необратимого вреда (профи-

лактическое изъятие огнестрельного оружия у лиц, страдающих хроническим алкоголизмом или наркоманией, запрещение эксплуатации помещений, не обеспеченных пожарно-охранной сигнализацией, приостановление работы объектов лицензионно-разрешительной системы при несоблюдении установленного государством порядка их открытия и функционирования и т. п.). Понятно, что такие меры носят в значительной степени профилактический характер, но с элементами принуждения (в том числе надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы).

Несмотря на принудительный характер, ограничивающий подчас правовые возможности определенных субъектов права, меры предупреждения не должны смешиваться с мерами пресечения, обеспечения и тем более с мерами ответственности, поскольку они применяются не в связи с противоправным деянием (и не за противоправное деяние), а в целях его предотвращения. В этом отношении представляется обоснованным мнение авторов учебного пособия по административной деятельности органов внутренних дел Республики Беларусь, которые предлагают все меры административного принуждения по способу обеспечения правопорядка подразделять на четыре основные группы: а) административно-предупредительные меры; б) меры административного пресечения; в) меры административных взысканий; г) меры, обеспечивающие производство по делам об административных правонарушениях [7, с. 60]. Каждая из приведенных групп мер административного принуждения действительно имеет свое содержание, определенные цели, установленный порядок применения и отвечает требованиям системного подхода к вопросу о классификации. Нельзя не заметить, что предложенная группировка мер административного принуждения вписывается в предлагаемую в настоящей статье классификацию мер правового воздействия, применяемых в современной правоприменительной практике.

*Меры обеспечения реализации правового воздействия в случаях явного или предполагаемого правонарушения* являются разновидностью принуждения, применяемого в установленной процессуальной форме в целях обнаружения правонарушения, установления личности правонарушителя, обнаружения и сохранения соответствующих доказательств, создания условий и гарантий для объективного и успешного рассмотрения дела и исполнения принятого по нему решения. Назначение мер обеспечения состоит в создании необходимых возможностей для реализации норм материального права, предусматривающих защиту нарушенных прав субъектов права и ответственность за правонарушения.

Меры обеспечения хоть и имеют общее целевое назначение, но заметно разнятся в зависимости от сфер общественных отношений, регулируемых различными отраслями процессуального законода-

тельства. Так, к мерам обеспечения административного процесса относятся: административное задержание физического лица, личный обыск задержанного, наложение ареста на имущество, изъятие вещей и документов, задержание и принудительная отбуксировка транспортного средства, отстранение от управления транспортным средством, привод. В отношении юридического лица могут быть применены такие средства обеспечения, как изъятие документов и имущества, наложение ареста на товары, транспортные средства и иное имущество, принадлежащее юридическому лицу [ст. 8.1–8.13 ПИКсАП].

Уголовно-процессуальным кодексом Республики Беларусь к мерам процессуального принуждения (обеспечения) относятся задержание, меры пресечения, иные меры. Задержание состоит в доставлении лица, подозреваемого в совершении преступления, в орган уголовного преследования и в кратковременном содержании его под стражей в условиях, определенных законом. Мерами пресечения являются: подписка о невыезде и надлежащем поведении; личное поручительство; передача лица, на которое распространяется статус военнослужащего, под наблюдение командования воинской части; передача несовершеннолетнего под присмотр; залог; домашний арест; заключение под стражу. К иным мерам процессуального принуждения относятся: обязательство о явке; привод; временное отстранение от должности; наложение ареста на имущество; денежное взыскание. Подтверждением того, что меры процессуального принуждения носят именно обеспечительный характер, является положение ст. 128 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь о том, что они применяются в целях обеспечения порядка предварительного расследования и судебного разбирательства уголовного дела, надлежащего исполнения приговора суда.

Меры обеспечения реализации правового воздействия широко применяются также в соответствии с гражданским процессуальным законодательством. В основном они именуется мерами по обеспечению иска, к которым относятся: наложение ареста на имущество; запрещение ответчику совершать определенные действия; запрещение другим лицам передавать имущество ответчику или выполнять по отношению к нему иные обязательства; приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении его от ареста; приостановление взыскания по исполнительному документу, оспариваемому должником в судебном порядке. В то же время в Гражданском процессуальном кодексе Республики Беларусь допущено некоторое смешение мер обеспечения с мерами ответственности (гл. 19 «Гражданская процессуальная ответственность»). Так, наряду с мерами ответственности (судебный штраф, возложение обязанности на недобросовестного участника судопроизводства возместить судебные расходы, удаление из зала суда и т. п.) в ст. 168 ГПК упоминается привод, который во всех

других процессуальных нормативных актах совершенно обоснованно относится к мерам обеспечения, а не наказания. Этим обстоятельством еще раз подтверждается необходимость различать по существу меры принудительного обеспечения реализации правового воздействия от мер защиты и ответственности.

В современных условиях сфера законодательного установления и применения мер принудительного обеспечения существенно расширяется, особенно в связи с усилением борьбы с коррупцией, организованной преступностью, торговлей людьми и т. п. Но такое вынужденное расширение мер обеспечительного воздействия предполагает не только их нормативное отличие от иных мер правового принуждения, но и четкую регламентацию условий и порядка применения предусмотренных законодательством мер принудительного обеспечения реализации средств правового воздействия на правонарушителей исходя из необходимости надежной охраны прав, свобод и законных интересов граждан.

*Меры защиты* – это принудительные правоохранительные средства воздействия, служащие целям гарантирования и восстановления сложившихся в соответствии с законодательством правовых отношений, прав и законных интересов субъектов права путем побуждения лиц, их нарушивших или игнорировавших, к исполнению ранее возложенных на них или возникших в ходе выполнения общественных функций обязанностей. Если говорить кратко, то эти меры устанавливаются и реализуются в целях защиты (восстановления) нарушенного субъективного права (отмена неправомерного правоприменительного акта, взыскание алиментов на содержание детей, отобрание вещи у незаконного владельца посредством виндикационного иска, восстановление на работе лица, противоправно уволенного, и т. п.). Для применения мер защиты не обязательно наличие виновного деяния, а достаточно объективно противоправного поступка (причинение вреда недееспособным лицом, источником повышенной опасности) или даже правомерного, но затрагивающего чьи-либо интересы (вред, причиненный в состоянии крайней необходимости). Следовательно назначением мер защиты является не наказание, а восстановление нарушенного права, законного интереса.

Правда, существовало и еще в какой-то мере сохраняется мнение о том, что выполнение любой правовой обязанности под воздействием государственного принуждения, даже без наложения дополнительного (штрафного) юридического обременения, уже составляет юридическую ответственность [11, с. 108; 12, с. 96]. Несмотря на то что в последнее время некоторые прежние сторонники этой позиции ее оставляют, смешение мер защиты и мер ответственности нередко сохраняется. Так, в одной из своих работ В.С. Нерсесянц к видам гражданско-правовой ответственности относит восстановление положения, суще-

ствовавшего до нарушения права, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, нарушающего гражданские права и законные интересы физического или юридического лица, принуждение к исполнению обязанностей в натуре, возложение обязанности возратить неосновательное обогащение и т. п. [13, с. 525]. Но ведь очевидно, что речь идет о мерах защиты, а не ответственности, поскольку в указанных случаях предусматривается только восстановление нарушенных прав, но никак не наказание за виновные противоправные деяния.

Все дело в том, что при применении мер защиты и не требуется установление вины субъекта права, не выносятся публичные порицание правонарушителю, не возникает дополнительное правоотношение, предусматривающее претерпевание виновным карательных мер воздействия за допущенное правонарушение. Главная цель реализации мер защиты – не осудить, не наказать, а устранить препятствия нормальному развитию (реализации) ранее сложившегося правоотношения путем применения предусмотренного законом принуждения к лицу, не выполнившему надлежащим образом свою субъективную обязанность. Следовательно при осуществлении мер защиты действительно применяются правовые предписания принудительного характера, но не штрафные (карательные), а защитные, правовосстановительные, обеспечивающие исполнение уже существующих у субъектов правоотношений обязанностей.

*Меры ответственности* являются средством реализации юридической ответственности как правовой обязанности правонарушителя претерпеть государственное принуждение, порицающее его за виновно совершенное противоправное деяние и заключающееся в лишениях личного или имущественного характера. В отличие от мер защиты они не являются теми рычагами, посредством которых субъект принуждается к выполнению своих уже существующих обязанностей (вернуть долг, содержать своих несовершеннолетних детей, допоставить продукцию, которая не была своевременно передана по договору поставки, и т. п.), чем обеспечиваются права другой стороны правоотношения, а представляют собой обрушивающиеся на правонарушителя совершенно новые неблагоприятные последствия его поступка, выражающие осуждение со стороны государства и общества. Основное назначение мер ответственности – наказать виновное в правонарушении лицо и тем самым добиться исправления правонарушителя, обеспечить в наибольшей степени общую и частную превенцию правонарушений. Возможная правовосстановительная направленность этих мер (возмещение ущерба, компенсация затрат на восстановление здоровья, по-

дорванного в результате преступления, и т. п.) весьма существенна, но несет прежде всего и при всех обстоятельствах карательную нагрузку.

Таким образом, реализация юридической ответственности в отличие от применения мер защиты предполагает не только противоправность, но и виновность действий субъекта, их государственное и общественное осуждение, выражающееся в возложении на виновное лицо совершенно новой обязанности претерпеть предусмотренные законодательством карающие его меры государственного принуждения. Однако, вероятно, в связи с длительным господством в теории права представлений о юридической ответственности как о любом предусмотренном законодательством принуждении и укоренившейся в гражданском праве традицией именовать термином «ответственность» различные обязанности чисто компенсационного содержания в юридической научной и учебной литературе еще с середины прошлого столетия сохраняются попытки обосновать допущение ответственности без вины в сфере имущественных отношений. Так, Р.О. Халфина, признавая, что ответственность без вины в советском праве носит исключительный характер и, отмечая, что нет оснований строить общую теорию ответственности на этом исключении, все же утверждала, что в области гражданско-правовых отношений остается пока необходимость в сохранении ответственности за причинение вреда при отсутствии вины [14, с. 337–341]. Половинчатость и противоречивость такой позиции очевидна.

Чаще всего в качестве так называемой безвиновной ответственности рассматривается ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности (ст. 948, 952 ГК). Однако тщательные исследования отношений, связанных с ответственностью за этот вид вреда, уже давно позволяли правоведам сделать вывод о том, что в подавляющем большинстве случаев такая ответственность устанавливается все-таки при наличии вины. Вместе с тем нередки факты субъективно и объективно случайного причинения вреда источником повышенной опасности. В таких случаях ответственность иногда обосновывается необходимостью компенсации вреда потерпевшим лицам. Но при наличии вины, по всей видимости, речь должна идти не об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, а об обычной ответственности (уголовной, материальной). Что же касается фактов субъективно и объективно случайного причинения вреда источником повышенной опасности, то имеются все основания для применения мер защиты, а не ответственности.

Разумеется, мало одних утверждений, даже научно обоснованных, о том, что необходимость претерпевания неблагоприятных для субъекта права мер государственного принуждения, не основанная на его вине, не есть ответственность. Нужно, чтобы такого рода представления ут-

вердились в законодательстве и правоприменительной практике. «А для этого, – справедливо отмечал С.С. Алексеев, – необходимо, чтобы все другие (не основанные на вине. – *В.К.*) случаи применения мер государственного принудительного воздействия за правонарушения получили иное нормативное решение, теоретическое истолкование и терминологическое обозначение, в частности через категорию мер защиты» [4, с. 387].

Проблемы соотношения юридической ответственности с другими мерами государственного принуждения имеют и иные аспекты практического характера. Среди них, в частности, вопрос о возможности применения ответственности по аналогии. Так, в юридической литературе в свое время высказывалось положительное мнение на сей счет. В основе его лежала та основная посылка, что аналогия исключается лишь в уголовном праве, а в сфере регулирования имущественных отношений она допустима и даже необходима [15, с. 92–93]. Однако при ближайшем и внимательном рассмотрении приводимых в пользу этой точки зрения аргументов и примеров оказывается, что речь идет фактически не о юридической ответственности по аналогии, а о применении по аналогии мер защиты («санкций ничтожности» и т. п.), что по сути совершенно иное.

Юридическая ответственность как субъективная обязанность претерпеть карающие последствия за совершение виновно противоправного деяния в правовом государстве не может и не должна возникать ни у граждан, ни у организаций и их должностных лиц без прямого указания на то в законе. Неслучайно в уголовном праве, которое регулирует только отношения ответственности, аналогия закона и права не допускается (ст. 3 УК). Но допущение аналогии в других отраслях права, в частности гражданском, отнюдь не означает, что она должна распространяться и на отношения ответственности, регулируемые этими отраслями. Ведь и в ст. 5 ГК, предусматривающей возможность применения гражданского законодательства по аналогии, прямо установлено, что не допускается применение по аналогии норм, ограничивающих гражданские права и устанавливающих ответственность. Другое дело, когда речь идет о государственной реакции на факты невыполнения субъективных юридических обязанностей или объективно противоправных деяний, которая предполагает восстановление правового положения, защиту субъективных прав. Необходимость устранения такого рода правовых аномалий, заранее не предусмотренных в законодательстве, действительно требует в таких случаях принятия соответствующих мер защиты по аналогии.

Говоря о принципиальных отличиях мер юридической ответственности от других мер государственного принуждения, да и от всех иных средств правового воздействия, нельзя обойти вниманием и вопрос о

их фиксации в нормативных правовых актах, а если быть точнее – в структуре правовых норм.

В настоящее время фактически утратила свою безупречность концепция трехэлементной структуры правовой нормы. Согласно этой концепции, как отмечалось выше, в каждой правовой норме наряду с гипотезой (указанием на условия, при которых норма должна осуществляться) и диспозицией (содержащей само правило поведения) должна присутствовать санкция (предусматривающая меры принуждения, применяемые при нарушении предписаний диспозиции).

Однако, учитывая то обстоятельство, что правовое регулирование отнюдь не сводится к государственному принуждению, все большее число правоведов склоняется к тому, что правовые нормы подразделяются на нормы позитивного регулирования и правоохранные нормы. Соответственно такому разграничению первые состоят из гипотезы и диспозиции, а вторые – из гипотезы и санкции. При этом имеется в виду, что в санкциях содержатся самые разнообразные меры государственного принуждения, применяемые к правонарушителям независимо от наличия у них вины в целях обеспечения правомерного поведения, правильного разрешения юридических дел, защиты нарушенных прав и т. п. Так, к разновидностям санкций относят меры восстановления нарушенного правопорядка – принуждение к исполнению невыполненной субъективной обязанности (например, взыскание долга), отмена незаконного акта, признание сделки недействительной и т. п. [16, с. 345–346].

Нетрудно заметить, что таким образом стираются различия между мерами юридической ответственности и другими средствами государственного принуждения, которые имеют совершенно иные предпосылки, цели и способы реализации. Исключительный, негативный, карательный характер мер ответственности (уголовного наказания, административного взыскания и др.) действительно предполагает помещение их в санкции правовых норм. Такие же меры принудительного воздействия, как предупреждение, пресечение, обеспечение, защита нарушенных прав, предполагающие наказание и могущие применяться даже при отсутствии правонарушения, содержатся в диспозициях соответствующих правовых норм (порядок восстановления неправомерно уволенного лица на работе, привод, подписка о невыезде и т. п.). Именно потому, что эти меры не предполагают наказание за виновно совершенное правонарушение, а направлены на предотвращение правонарушений, их пресечение, надлежащее расследование, устранение вызванных ими неблагоприятных последствий и т. д., они и должны в виде соответствующих предписаний содержаться не в санкциях правовых норм, а в их диспозициях, предусматривающих позитивные правоохранные действия.

Научно обоснованное разграничение средств стимулирования и обеспечения правомерного поведения субъектов права, их продуманное и целенаправленное использование имеют большое значение для совершенствования деятельности правоохранительных органов. Это касается не только мер юридической ответственности и защиты нарушенных прав, но еще и в большей степени мер юридического признания (как позитивного, так и негативного), поощрения, предупреждения правонарушений, обеспечения обоснованного и справедливого рассмотрения юридических дел.

К мерам позитивного юридического признания, осуществляемым, в частности, органами внутренних дел, относятся многие действия, производимые в рамках национальной паспортной и разрешительной систем. Так, выдача паспорта, регистрация постоянного или временного проживания являются юридическими фактами, необходимыми для возникновения у граждан гражданских, семейных, трудовых, жилищных и других субъективных прав и обязанностей. К такого же рода мерам относится выдача им при соблюдении определенных условий разрешений на приобретение охотничьих ружей. В ином плане могут быть рассмотрены в указанных сферах меры негативного юридического признания – фиксирование фактов нарушения правил паспортной и разрешительной систем, а также других правовых предписаний, с которыми связаны неблагоприятные для субъектов права последствия.

Особое значение с позиций необходимости вовлечения граждан в обеспечение общественного порядка приобретают меры поощрения, которые могут и должны реализовываться в правоохранительной деятельности органов внутренних дел. Как уже отмечалось выше, в результате слабого внимания к этому вопросу он остается недостаточно урегулированным. Если, скажем, в отношении добровольных народных дружин определенные поощрения прямо предусматривались нормативными правовыми актами, то в отношении внештатных сотрудников органов внутренних дел или просто граждан, оказывающих помощь в борьбе с правонарушениями, эта сторона их взаимоотношений с правоохранительными органами еще не получила должного урегулирования и достаточно эффективного осуществления.

Наибольшее распространение и соответственно наиболее полное правовое урегулирование в деятельности правоохранительных органов получили меры негативного признания, меры предупреждения противоправного поведения и меры обеспечения реализации негативного правового воздействия. В отношении деятельности органов внутренних дел, в частности, это проявляется в составлении протоколов по поводу осмотра места происшествия, опроса очевидцев совершенного противоправного деяния, допроса потерпевшего. Административно-предупредительная деятельность проявляется в таких мерах, как проверка документов, досмотр, официальное предостережение правона-

рушителя, прекращение (ограничение) движения транспорта и пешеходов при определенных экстремальных условиях, административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, и т. п.

В отличие от предпосылок осуществления административно-предупредительных (профилактических) мер основанием применения мер пресечения является не возможная, а реальная опасность, грозящая охраняемым правовым отношениям. Меры административного пресечения могут:

применяться непосредственно к личности правонарушителя (требование прекратить противоправное поведение, непосредственное воздействие на правонарушителя с применением физической силы или оружия, задержание, привод в случае уклонения лица от явки в правоохранительный орган и т. п.);

относиться к определенному имуществу (снос самовольно возведенных строений, изъятие документов, противоправно используемого имущества и т. д.);

носить характер технических ограничений (запрещение эксплуатации неисправных транспортных средств, приостановление работы предприятий в связи с нарушением правил пожарной безопасности, запрещение эксплуатации объектов разрешительной системы и т. д.).

Меры пресечения нередко применяются в совокупности с административными взысканиями (мерами ответственности). Так, отстранение гражданина, находящегося в состоянии опьянения, от управления автотранспортным средством сочетается с последующим лишением его водительских прав на определенный срок. Но это не может служить основанием для смешения этих двух различных по своей юридической природе мер воздействия на правонарушителя.

Что касается административно-процессуальных и уголовно-процессуальных мер принуждения, то они носят двойственный характер: в определенных случаях они применяются в целях пресечения правонарушений (когда исчерпаны иные средства воздействия), а в других – для того, чтобы обеспечить своевременное и правильное рассмотрение дел, реализацию принятых по ним решений. Следует, видимо, признать правильным такое мнение по данному вопросу, согласно которому задержание, личный досмотр вещей, проверка документов, их изъятие и привод относятся к пресекательным мерам обеспечения правомерного поведения, если они применяются с целью прекращения правонарушений. Если же эти меры служат своевременному и правильному разрешению юридических дел и исполнению принятых по ним решений, то они относятся к средствам обеспечения процессуального характера. Следовательно решающим здесь является именно целевой критерий.

При рассмотрении мер правового принуждения в административной деятельности органов внутренних дел нельзя не заметить отсутст-

вие в соответствующих классификациях мер защиты, что отражало до последнего времени недооценку этих мер в правоохранительной практике вообще. Однако в современных условиях уже можно говорить о выделении в качестве особой группы принудительных средств административно-восстановительного, компенсационного характера. Ведь ныне действующим Кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях определено, что применение административного взыскания призвано способствовать восстановлению справедливости и является основанием для взыскания с физических или юридических лиц возмещения вреда в порядке, предусмотренном действующем законодательством (п. 4 ст. 6.1).

Процессуально-исполнительным кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях предусмотрено, что постановление по делу об административном правонарушении в части возмещения имущественного ущерба исполняется лицом, подвергнутым административному взысканию, добровольно в течение 15 суток со дня получения постановления (ст. 22.1). В случае неисполнения постановления в части возмещения имущественного ущерба в установленный срок ущерб взыскивается в порядке, определенном гражданским и хозяйственным процессуальным законодательством.

На первый взгляд может показаться, что речь идет о разновидности административного взыскания (меры ответственности). Однако среди видов административных взысканий (ст. 6.2 КоАП) такая мера, как возмещение причиненного ущерба, не значится. Тогда не исключается возможность рассматривать решение о возмещении ущерба по административному делу в качестве преюдиции для возмещения ущерба в гражданском процессе. Но как бы то ни было, вопрос о защите прав потерпевшего все же решается, и он должен получить более четкое правовое урегулирование. Кроме того, следовало бы в законодательных актах более полно и четко определить меры защиты и ответственности в связи с противоправными действиями, совершаемыми органами и должностными лицами, ведущими борьбу с административными правонарушениями. Пока что возмещение вреда, причиненного этими органами гражданину, предусматривается за незаконное наложение административного взыскания лишь в виде ареста или исправительных работ, причем только за счет казны (ст. 939 ГК).

Говоря о мерах административной ответственности (взысканиях), нельзя обойти вопрос о соотношении ответственности и наказания. В теории административного права еще в 70-х гг. прошлого столетия сложилось и до настоящего времени широко распространено мнение о том, что эти понятия однозначны. «Вопрос о соотношении ответственности и наказания (взыскания), – писал И.А. Галаган, – должен быть решен в пользу их полного отождествления... Любая ответственность

и есть то или иное наказание, которое является лишь юридической формой ее выражения и проявления» [17, с. 27]. В какой-то мере эта позиция отражена и в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях, в ст. 4.1 которого записано: «Административная ответственность выражается в применении административного взыскания к физическому лицу, совершившему административное правонарушение, а также к юридическому лицу, признанному виновным и подлежащему административной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом». Одним из принципов административной ответственности признается принцип неотвратимости ответственности (ст. 4.2), но не наказания. Кроме того, в главе 8 названного кодекса «Основания освобождения от административной ответственности», по сути дела, не проводятся различия между освобождением от ответственности и освобождением от наказания (взыскания), тогда как в Уголовном кодексе различия между ними проводятся довольно четко.

В то же время в ст. 6.1 КоАП записано, что административное взыскание является *мерой* административной ответственности. Думается, что и этого достаточно, чтобы увидеть различие между ответственностью как объективно возникшей и существующей обязанностью правонарушителя претерпеть неблагоприятные, карающие его последствия совершенного им противоправного виновного деяния и наказанием, т. е. фактически осуществляемым компетентным государственным органом карательным воздействием на правонарушителя.

Юридическая, в том числе административная ответственность возникает с момента совершения правонарушения, т. е. зависит от самого правонарушителя, но по различным основаниям может оказаться нереализованной в форме наказания, что в значительной степени зависит от недостатков в работе правоохранительных органов. В то же время невиновный может быть подвергнут наказанию при отсутствии у него юридической ответственности, что само по себе является правонарушением и влечет возникновение юридической ответственности у совершившего лица (правда, далеко не всегда реализуемой).

Следовательно необходимым принципом реализации (именно реализации) юридической ответственности, должен признаваться принцип неотвратимости наказания за совершенное противоправное деяние в предусмотренных законом форме и мере. Но этот принцип, к сожалению, не всегда срабатывает должным образом вследствие прежде всего упущений в борьбе с правонарушениями. Задача правоохранительных органов, в том числе органов внутренних дел, – добиваться в максимальной степени осуществления принципа неотвратимости наказания в отношении юридически ответственных лиц путем выявления и раскрытия правонарушений, установления виновных в их совершении,

привлечения к ответственности и ее реализации посредством применения предусмотренных законодательством наказаний.

В правоприменительной деятельности, особенно в борьбе с преступностью, различия между юридической ответственностью и мерами по ее реализации находят широкое практическое проявление. При этом хорошо известно, что освобождение в предусмотренных законом случаях от уголовной ответственности влечет за собой и освобождение от наказания. Но освобождение от уголовного наказания отнюдь не равнозначно освобождению от ответственности. Сохранение ответственности в таких случаях имеет весьма существенное значение при решении вопроса о наказании за новое преступление. В современном административном законодательстве Республики Беларусь такого рода обстоятельства не получили должного нормативного закрепления. В то же время в КоАП содержатся нормы, допускающие освобождение правонарушителя от административной ответственности при малозначительности правонарушения, при наличии обстоятельств, смягчающих ответственность, и при примирении сторон (ст. 8.2–8.4). Освобождение же от административного взыскания или замена его более мягким после его наложения допускается только вследствие болезни наказанного (ст. 8.6).

В этой связи вызывает сожаление забвение высказываний правоведов и правоохранительной практики по делам об административных правонарушениях 80-х гг. прошлого века, когда широко применялось не только освобождение от административных взысканий, но и прекращение дел по поводу административных проступков, если сам факт рассмотрения такого рода дел оказывал достаточное исправительное воздействие на правонарушителя [18, с. 16]. Представляется, что в качестве методологической посылки в этом отношении могла бы быть использована мысль В.И. Ленина о том, что само по себе публичное рассмотрение и отрицательная оценка правового проступка судом или другим компетентным органом (даже при освобождении от наказания) может оказать исправительное воздействие на виновного, заставить его серьезно и в полной мере учесть полученный урок [19, с. 86–89]. В самом деле, не только назначение наказания, но и само по себе публичное рассмотрение правонарушения способно стать достаточным условием исправления правонарушителя. Неотвратимая отрицательная реакция уполномоченного на то государственного органа в открытой, предусмотренной законом форме на каждый случай правонарушения и назначение в необходимых случаях наказания виновному – вот в чем суть воздействия правового государства на лиц, у которых возникла юридическая ответственность.

Таким образом, широкое разнообразие правовых средств стимулирования правомерного поведения – от благоприятных, побуждающих

до весьма болезненных, карающих – позволяет правоприменительным органам государства проводить достаточно эффективную борьбу с правонарушениями. Но для этого должна обеспечиваться необходимая системность использования мер правового воздействия, обоснованная целесообразность осуществления каждого из входящих в эту систему правовых средств, их комплексное применение в правоохранительной деятельности. А это предполагает обоснованную градацию и закрепление соответствующих мер правового воздействия в диспозициях или санкциях правовых норм, которое бы отражало довольно тонкие, но существенные различия между ними, а также обеспечивало их реальное превращение из абстрактно-правового (статутного) состояния в субъективно-правовое, личностное.

#### Библиографические ссылки

1. Теория государства и права. М., 1940.
2. Теория государства и права / под ред. К.А. Мокичева. М., 1965.
3. Теория государства и права / отв. ред. Н.Г. Александров. М., 1968.
4. Алексеев, С.С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. / С.С. Алексеев. Свердловск, 1972. Т. 1.
5. Рябов, Ю.С. Административно-предупредительные меры. Теоретические вопросы / Ю.С. Рябов. Пермь, 1974.
6. Разаренов, Ф.С. Основы административной деятельности милиции / Ф.С. Разаренов. М., 1986.
7. Административная деятельность органов внутренних дел : учеб. пособие / В.А. Круглов [и др.] ; под науч. ред. Л.М. Рябцева, В.А. Круглова. Минск, 1999.
8. Кудрявцев, В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. М., 1982.
9. Научно-практический комментарий к Закону Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» / под общ. ред. И.И. Басецкого. Минск, 2008.
10. Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. Г.А. Василевича. Минск, 2008.
11. Братусь, С.М. Юридическая ответственность (очерк теории) / С.М. Братусь. М., 1975.
12. Лейст, О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву / О.Э. Лейст. М., 1981.
13. Нерсисянц, В.С. Общая теория права и государства : учеб. для юрид. вузов и фак. / В.С. Нерсисянц. М., 2000.
14. Халфина, Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. М., 1974.
15. Самошенко, И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самошенко, М.Х. Фарукшин. М., 1971.
16. Теория государства и права : учебник / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2006.
17. Галаган, И.А. Административная ответственность в СССР / И.А. Галаган. Воронеж, 1970.

18. Скворцов, С.М. Принципы наложения административных взысканий / С.М. Скворцов. М., 1984.

19. Ленин, В.И. Письмо к П.А. Богданову от 23 декабря 1921 г. / В.И. Ленин // Полн. собр. соч. Т. 54.

*Р.В. Маджаров, адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь;*

*А.А. Радоман, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь*

## **ОСНОВАНИЯ ОБЪЯВЛЕНИЯ ДЛИТЕЛЬНОГО ПЕРЕРЫВА В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В ЗЕМСКОМ ПРАВЕ ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО, РУССКОГО И ЖЕМОЙТСКОГО<sup>1</sup> (XV – ПЕРВАЯ ПОЛОВИНА XVI в.)**

Необходимо перенестись в седую древность  
для того, чтобы должным образом оценить  
успехи современного законодательства.

*Игнат Данилович*

В любом деле всегда полезно оглянуться назад.

*Козьма Прутков*

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь предусматривает шесть оснований для приостановления предварительного расследования (ч. 1 ст. 246) и три для приостановления производства по уголовному делу в суде первой инстанции (п. 1, 2 ч. 1 ст. 280, ч. 2, 5 ст. 302). Кроме того, судебное разбирательство по уголовному делу может быть отложено, а также прервано путем объявления по ходатайству прокурора перерыва для предъявления нового обвинения. Изложенные в УПК обстоятельства, препятствующие окончанию производства по уголовному делу, были сформулированы разработчиками ко-

<sup>1</sup> Данное балто-славянское государственное образование возникло в Восточной Европе в середине XIII в. С 1569 по 1795 г. Великое княжество Литовское, Русское, Жемойтское и иных земель вместе с Польским королевством входило в состав Речи Посполитой обоих народов. Далее по тексту – Великое княжество Литовское, ВКЛ.

декса исходя из ретроспективного анализа норм уголовно-процессуального законодательства Белорусской Советской Социалистической Республики и Союза Советских Социалистических Республик, а также правоприменительной практики правоохранительных органов советских республик второй половины XX в.

Вместе с тем рассматриваемые правовые явления приостановления и отложения производства по уголовному делу существовали в уголовном процессе Беларуси, Украины и России задолго до возникновения Советского Союза. Нормы, относящиеся к ним, содержатся в Статутах ВКЛ, Соборном уложении царя Алексея Михайловича 1649 г., Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Однако М.В. Королев, Е.К. Черкасова, А.М. Попов, В.М. Быков и другие ученые-процессуалисты, исследовавшие отдельные стороны этого сложного правового института, достаточное внимание уделили лишь последнему из упомянутых источников. В то же время законодательство ВКЛ, регулировавшее порядок объявления перерыва в производстве по уголовному делу, в должной мере не изучено. Работы, посвященные отечественному процессуальному праву феодального периода, написанные белорусскими историками права во второй половине XX – начале XXI в. [1–3], не в состоянии дать ответы на все вопросы, которые возникают у специалистов в рассматриваемой сфере уголовного процесса. Что же касается работ по истории процесса Великого княжества Литовского российских (в том числе дореволюционных), украинских, польских и литовских исследователей [4–37], то они, за редким исключением, остаются практически неизвестными современным белорусским ученым-процессуалистам. Вместе с тем при анализе любого правового явления в целях совершенствования норм, его регулирующих, нельзя обойтись без изучения исторического опыта, без исследования средств, которые наши предшественники использовали для разрешения тех или иных ситуаций, а также последствий данных действий. Именно такой подход позволяет более полно и объективно рассмотреть исследуемую проблему и избежать повторного совершения одних и тех же ошибок при выборе тех или иных путей ее разрешения. Это в полной мере относится и к изучению такого простого правового института, как приостановление предварительного расследования.

Изучение законодательства Великого княжества Литовского и ряда правоприменительных актов показало, что в период, рассматриваемый в статье, производство по уголовным делам являлось частно-исковым. Процесс представлял собой спор-состязание равноправных сторон (истца и ответчика) перед не зависимым от них судом, которому каждая сторона процесса должна была представить доказательства своей

правоты, при этом данный порядок был един для рассмотрения уголовных и гражданских дел [38–51].

Такой тип процесса не предусматривает этап предварительного расследования. Однако для подачи иска и защиты своих интересов в суде потерпевший должен был знать имя человека, которого обвинял в совершении преступления [49, с. 113–114], его местонахождение (т. е. истец должен был отыскать виновного (ответчика)), а также собрать доказательства, что часто самостоятельно он сделать не мог. Квалифицированную помощь в этом ему оказывал сок, сведения о котором содержатся в Судебнике Казимира 1468 г. [42]. Сок, однако, был не «врядником» (должностным лицом), а человеком, который пользовался общественным доверием и которого потерпевший нанимал за свой счет для отыскания пропавшего имущества и преступника<sup>1</sup>.

Профессор Ю. Бардах убедительно доказал, что в институте сока следует видеть проявление одного из элементов самопомощи, как и в современных соку институтах свода<sup>2</sup> или гонения следа<sup>3</sup> [29, с. 140; 18, с. 313].

В начале XVI в. рядом с соком иногда выступает также торпоста (торпостай). Как полагали академик К. Яблонскис и его коллеги, данный термин использовался для обозначения пользовавшегося общественным доверием достойного человека, который по приглашению потерпевшего присутствовал при даче показаний соком о том, что тот видел и знал о совершении обвиняемым преступления [18, с. 317–319; 44, с. 450, 493].

Таким образом, торпоста – также представитель общества, а не судебных властей [43, с. 248], игравший, однако, важную роль в процессе как посредник между соком и пострадавшим [18, с. 319].

Как видим, «сочение» («просока» [18, с. 315]) – это скорее частно-детективная деятельность, которую нельзя отождествлять с деятельностью органов уголовного преследования по раскрытию и расследованию преступлений [21; 52]. Наличие данного института (как и сопутствовавшего ему в XVI в. института торпосты) только подчеркивает частно-исковой характер существовавшего в ВКЛ процесса.

При таком типе производства по уголовным и гражданским делам все факторы, препятствующие разрешению дела, возникали только в ходе судебного разбирательства. Вместе с тем, так как в современном

<sup>1</sup> В исследовании Ю. Бардах эволюция сока прослежена до его исчезновения в Статуте ВКЛ 1588 г., где вместо сока выступают свидетели. В XVII в. в живой речи термин «сок» использовался уже применительно к доносчикам [29].

<sup>2</sup> Свод заключался в последовательном предъявлении вещи лицам, у которых она приобретена, с предложением им вопроса о том, у кого они ее приобрели.

<sup>3</sup> Гонение следа представляло собой розыск скрывшегося преступника по оставленным следам.

уголовном процессе одни и те же обстоятельства могут служить основаниями как для приостановления производства по делу в суде первой инстанции, так и для приостановления предварительного расследования, то исследование ситуаций, препятствующих по законодательству ВКЛ разрешению дела, представляет существенный интерес.

Правовая система Великого княжества Литовского до начала XVI в. являлась партикулярной. Основными источниками права в княжествах ВКЛ оставались правовой обычай<sup>1</sup> и судебный прецедент. Как отмечал С.И. Борисенко, право ВКЛ данного периода было «конгломератом систем обычного права, характерные особенности которого наукой еще не выявлены» [53, с. 153; 54, с. 74–75].

Применительно к рассматриваемому вопросу это означает, что с момента возникновения ВКЛ до Статута 1529 г. судопроизводство во многом основывалось на неписанных источниках права. При этом в каждой местности имелись свои особенности. В связи с этим судить о моменте возникновения механизма регулирования правоотношений, связанных с объявлением перерыва в судебном процессе, в национальном законодательстве невозможно. Допустимо лишь делать выводы о времени его письменного закрепления в нормативных правовых актах. При этом представляется корректным рассмотрение актов именно ВКЛ, а не определенного удельного княжества, поскольку ни одним из них территория современной Беларуси не охватывалась.

Значение же такого источника права, как нормативный акт (закон), в правовой системе ВКЛ возрастает только ко второй половине XV в. В это же время централизация государства вызывает необходимость в систематизации писаного права. Результатом работы по упорядочению земского права центральных регионов ВКЛ (Виленского и Трокского воеводств<sup>2</sup>) стал упоминавшийся выше Судебник великого князя литовского Казимира Ягайловича [13–19; 42; 54, с. 74–75, 80–81; 55–57], который вступил в силу в 1468 г.<sup>3</sup> Он включал в себя правовые

<sup>1</sup> В период раннего Средневековья основным источником права, в том числе процессуального, являлся правовой обычай. С первой половины XIII в. известны также нормативные договоры кривичских государств-княжеств с Ригой, Готландом и немецкими городами Ганзейского союза, содержащие уголовно-процессуальные нормы [38; 39].

<sup>2</sup> Виленское и Трокское воеводства включали в себя не только значительную часть территории современной Литвы, но и большую часть территории современных Гродненской, Брестской, Минской, Гомельской и Могилевской областей, а также часть территории Витебской области.

<sup>3</sup> Следует отметить, что, как показывают исследования М.К. Любавского, Ф.И. Леонтовича, Н.А. Максимейки, С.И. Борисенка, И.И. Лаппо, М.Н. Ясинского, Я. Якубовского, И.П. Старостиной, М. Макарова, Судебник 1468 г. не являлся в середине XV в. действующим законом в таких землях ВКЛ, как Полоцкая или Витебская, где на то время действовали иные уголовные и процессуальные нормы, получившие закрепление в земских привилегиях, данных этим землям впервые великим князем литовским Витовтом в 90-х гг. XIV в. [14; 18, с. 279–312].

нормы, регулировавшие уголовно-правовые, административные, гражданские и уголовно-процессуальные отношения. И уже в этом нормативном правовом акте впервые в законодательной практике ВКЛ закрепляются нормы писаного права, которые с позиции современного уголовного процесса можно отнести к институту приостановления производства по уголовному делу, хотя законодательство ВКЛ такого термина и не знало. Для всех случаев объявления перерыва в рассмотрении конкретного дела использовался термин «отложение».

В настоящее время упомянутые термины разграничиваются по следующим признакам. Во-первых, основаниями для приостановления судебного разбирательства служат обстоятельства, которые, как предполагается, требуют более длительного перерыва в слушании дела. Во-вторых, приостановление производства возможно в отношении одного или нескольких обвиняемых из числа всех лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, тогда как отложение всегда обозначает перерыв в производстве по всему уголовному делу. Также имеются свои особенности в деятельности участников процесса после принятия каждого из этих решений, а также относящиеся к порядку возобновления судебного разбирательства. В данной статье нами уделено внимание именно тем обстоятельствам, которые с позиций современного процесса можно было бы отнести к институту приостановления производства по уголовному делу.

Итак, в Судебнике Казимира 1468 г. факторы, которые могли воспрепятствовать своевременному разрешению дела в суде великого князя литовского и его наместников и повлечь во второй половине XV в. отложение производства по делу, перечислены в ст. 21 и 22<sup>1</sup>. Так, в последней указывалось, что сторона, которая не являлась в суд, безоговорочно проигрывала дело<sup>2</sup>. Исключения допускались лишь в случае неявки ответчика или истца по причине исполнения поручений собственнo великого князя литовского («наша служба»), в связи с государственной необходимостью («земская служба»), а также в случае болезни.

Кроме того, поскольку великий князь литовский Казимир Ягайлович, находившийся на престоле ВКЛ с 1440 г., был коронован в 1447 г. и

<sup>1</sup> Изначально текст Судебника 1468 г. на статьи поделен не был. В настоящее время общепринятой является разбивка Судебника на статьи, предложенная М.Ф. Владимирским-Будановым [18, с. 218–227; 45, с. 39–50].

<sup>2</sup> Изученные материалы уголовных дел, содержащиеся в книгах судебных дел архива государственной канцелярии ВКЛ, позволяют говорить о том, что, вероятнее всего, данное положение в отношении ответчиков по уголовным делам не применялось. Обвиняемая сторона в случае неявки на первый (а возможно и второй) срок должна была уплатить штраф и только в случае дальнейшего уклонения без уважительных причин признавалась виновной. Позднее это нашло отражение в арт. 9 «О позыванье, на рок хто не станеть» раздела VI вышедшей около 1538–1540 гг. Пространной редакции (Слуцкий список) Статута ВКЛ 1529 г. [44, с. 116, 186–187].

польской короной [58–60], количество времени, которое он мог уделить рассмотрению судебных тяжб подданных в ВКЛ, резко сократилось. Поэтому законодатель<sup>1</sup> причиной отложения судебного разбирательства в числе прочих называет и отсутствие великого князя – высшего судьи государства – в пределах ВКЛ. Так, ст. 21 Судебника предусматривала, что лицо, уличенное в «порубках» и «наездах» (разбое, нападениях на шляхетские имения с целью захвата имущества), должно было быть задержано и содержаться под стражей до того момента, пока великий князь не вернется из поездки и не рассмотрит с панамирадой вопрос о наказании виновного [42, с. 339].

Как отмечают исследователи судопроизводства ВКЛ, некоторые дела рассматривались судами ВКЛ по причине отсутствия великого князя в течение десятилетий, ибо предшественники Сигизмунда I избегали производить суд за пределами страны [6, с. 1–16; 44, с. 330; 61, с. 133]<sup>2</sup>.

Чтобы улучшить ситуацию, преемник Казимира его сын великий князь литовский Александр [62; 63] изданным в Вильне 6 августа 1492 г. Генеральным привилеем установил четыре сессии господарского суда в год для рассмотрения особо значимых дел (в том числе дел о защите доброй славы (достоинства) и чести представителей феодальной аристократии и рыцарства) [6, с. 110–111]. Если суд великого князя и панов радных по каким-либо причинам не мог рассмотреть такое дело на первой сессии, то его рассмотрение переносилось на вторую, затем на третью и в последний раз на четвертую сессию господарского суда. Лишь в крайнем случае рассмотрение такого дела могло быть также отложено до первой сессии господарского суда следующего года (§ 33, 37)<sup>3</sup> [40, с. 42–43]. Однако из этого правила также существовали исключения. В случае если одна из сторон процесса находилась на

<sup>1</sup> По мнению К. Яблонскиса и И. Старостиной, проект Судебника 1468 г. готовился, вероятно всего, под руководством Михаила Кежгайловича, являвшегося в 1444–1476 гг. канцлером ВКЛ [18, с. 243].

<sup>2</sup> В то же время, как отмечал М.Н. Ясинский, Сигизмунд Старый и Сигизмунд Август «ревниво охраняли не только свои права на верховенство в области юстиции, но также и свое право... чинить суд не только в пределах государства, но, вопреки обычаю, и вне его». Так, в 1538 г. Сигизмунд Старый писал радным панам, что, разрешив издать «статут прав писанных», он «моцы своею им не замкнул и того в статут не выписал, жебы... будучи в панстве своем корунном, не мел подданным своим великого князства позов своих давати и справедливости им чинити» [6, с. 4–5, 25–26].

<sup>3</sup> Документ впервые был опубликован с оригинала в 1847 г. [41, с. 345–352]. В настоящее время общеземский привилей Александра находится на хранении в Главном архиве древних актов в Варшаве. При публикации копии данного закона, которая сохранилась в составе 25-й книги записей Метрики ВКЛ, текст документа был разделен на 37 параграфов [40, р. 37–43, 52–54]. Однако при публикации перевода привилея Александра с латинского на белорусский язык в 1936 г. документ был разбит на 33 параграфа. В широкодоступной публикации документа в хрестоматии под редакцией профессора А.Ф. Вишневецкого вышеперечисленные положения содержатся в параграфах 29 и 33 [46, с. 50–51].

«господарской» службе, а также в случае занятия (оккупации) неприятелем части территории ВКЛ<sup>1</sup> (вероятно, имелись ввиду земельные владения истца либо ответчика) или в случае иных, не предусмотренных в законе форс-мажорных обстоятельств рассмотрение дела могло быть перенесено и на срок, удобный и для истца и для ответчика.

В «Правах писаных» – акте кодификации общеземского права ВКЛ<sup>2</sup>, получившем позднее название Статута ВКЛ 1529 г., или Первого Литовского Статута, который действовал на территории всего государства до 1566 г., во введении к разд. VI «О судьях» были оговорены три уважительных основания неявки ответчика из круга панов-рад, воевод и старост в господарский суд на сейме<sup>3</sup>. Такими основаниями законодатель считал болезнь, господарскую службу и участие в завершающем рассмотрении дела заседании копных, замковых<sup>4</sup> и других судов [1–3; 5–12]. Сообщение радного пана, воеводы или старосты о любой из названных причин было основанием для отложения судебного производства по делу в господарском суде на сейме.

В судебной системе ВКЛ в соответствии с «Правами писаными» 1529 г. существовал также судебный «съем» (сейм) либо «съем роковой» суда панов-рады, который собирался один раз в год («у двух недель вступивши в великий пост») в великокняжеском дворце в Вильне<sup>5</sup>. На нем радными панами по инициативе представителей шляхетства разбирались наиболее значимые уголовные дела против личности

<sup>1</sup> Великое княжество Литовское, Русское и Жемойтское вступило в 1492 г. в период затяжных войн с Великим княжеством Московским.

<sup>2</sup> Как отмечают С. Лазутка, Э. Гудавичюс и И. Валиконите, первичный проект Статута 1529 г. был подготовлен уже в 1522 г. под руководством канцлера ВКЛ Н. Радзивилла и его брата земского маршалка ВКЛ Я. Радзивилла, опытного судьи и правоведа. Смерть братьев и назначение на должность канцлера ВКЛ их главного политического противника А. Гаштольда привели к тому, что Статут, утвержденный на виленском сейме 1522 г., перерабатывался еще несколько лет и вторично был утвержден только на сейме 1529 г. [44, с. 57–61].

<sup>3</sup> В данном случае – суд первой инстанции по уголовным делам о допущенных нарушениях радными панами, воеводами и старостами установленного «Правами писаными» порядка судопроизводства в замковых судах.

<sup>4</sup> Указание в данном случае на участие в заседании замкового и другого, кроме копного, судов, как основание для отложения судебного разбирательства нам представляется обоснованным, так как в латинской редакции Статута 1529 г. речь идет о «*terrestri, vel in iudicio super tertiis*», т. е. заседании местных (земских) и иных высших судов.

<sup>5</sup> Впоследствии (не ранее 1532 г.) «роки судовые великие» или «земские» проходили дважды в год – «о семей суботе» (в канун Пятидесятницы – дня св. Троицы) и «святой Покрове» на третий день «по св. Михайле» (в начале ноября). В 1551 г. вальный сейм определил, что «роки судовые великие» будут вновь лишь раз в году – на день св. Мартина (11 ноября), но с 1554 г. вновь законодательно устанавливаются две сессии суда радных панов в Вильне – «о семей суботе» и на день св. Мартина [6, с. 176–181].

(грабежи, разбои, убийства), по которым ответчиками (либо истцами) выступали должностные лица и иные представители феодальной аристократии. Единственной легальной причиной отсутствия на таких «роках земских» в отличие от заседаний других судов первой инстанции признавалась болезнь (арт. 4 разд. VI) [44, с. 184, 331].

Кроме рассмотренных выше причин отложения судебного разбирательства Статут ВКЛ 1529 г. упоминает плен («нютство» – арт. 10 разд. I; «кто в речи нашей земской в руках неприятельских был» – арт. 7 разд. VIII), а также применительно к рассмотрению дел по разграничению земельных владений участие в посольской делегации (арт. 7 разд. VIII), мор (эпидемия чумы, холеры, оспы и т. д.), вальный сейм (арт. 3 разд. VIII) [44, с. 207, 209–210, 331, 396–397, 400–401]. При этом последние два обстоятельства вместе с уже упоминавшимися господарской службой и болезнью («немоц») приведены в указанной норме со ссылкой на «особны артыкул» Статута, в котором они «суть описаны». Однако такой особой статьи в известных историкам права списках Статута ВКЛ 1529 г. в действительности нет.

Указанные в рассмотренных законодательных актах ВКЛ основания отложения разбирательства уголовных дел нередко применялись в судебной практике [36, с. LXXVI–LXXVII], о чем свидетельствуют материалы уголовных дел 30–40-х гг. XVI в., содержащиеся в книгах судебных дел архива канцелярии Великого княжества Литовского (Метрики), опубликованные в XX – начале XXI в. [47–51].

Так, 4 октября 1533 г. господарский суд отложил рассмотрение уголовного дела по иску земянина новгородского Дмитра Протасовича к Щастному Ильиничу «о кривды, гвалты, наездки, бои, грабежи» по просьбе ответчика, переданной через его служебника в силу необходимости присутствия Ильинича на заседании копного суда («иж меть вести копу») [48, с. 49].

11 января 1541 г. судом панов радных было отложено разбирательство по иску пани Андреевой Завишиной к панам Техоновецким «о насланье гвалтовное» на ее имение Васковичи по причине болезни одного из ответчиков – Петра Техоновецкого. При этом разбирательство было отложено на срок, указанный лечащим врачом ответчика через адвоката пана Флориана Жебридовского [50, с. 95–96].

21 января 1541 г. тем же судом было отложено рассмотрение иска Лукаша Кондратовича к витебскому конюшему пану Юхну Волчковичу об убийстве в связи с нахождением последнего в другом суде по «большому» делу о праве собственности на землю [50, с. 108].

11 марта 1541 г. тем же судом был дан децкий (судебный пристав) господарскому дворянину Станиславу Трасковскому, чтобы привлечь к

суду Юрия Николаевича Сологуба, который обвинялся в убийстве брата Трасковского и который ранее получил отсрочку по причине «службы господарское на границы лифлянтские» [50, с. 146].

Иногда судьи сталкивались с процессуальными проблемами, которые не были должным образом урегулированы в законодательном порядке [6, с. 7]. Так, 19 февраля 1541 г. судом панов радных «до науки господарское» было отложено дело по иску панов Юрия Федоровича, Богдана Мартиновича и Ивана Олехновича Хрептовичей к пани Кезгайловой (интересы которой в суде представлял уполномоченный Николай Войтехович Нарбут, «маючи на то от нее моц зуполну») о нарушении подданными Кезгайловой границ владений Хрептовичей (Щорсовской пуши), а также о «головщинах, гвалтах, боех, грабежах, злодействах, подранье пчол, забранье дерева бортного и сеножателей, и рыбных входов». Причиной переноса рассмотрения данного дела по существу явился не только вопрос о правомерности признания в качестве свидетелей по данному делу налибоцких путных слуг Кезгайловой, который был поставлен в суде Юрием Хрептовичем, но и отсутствие на момент обсуждения дела свидетелей истца, которым он позволил уехать, узнав, что пани Кезгайлова сама не явилась на судебное разбирательство. Не зная, как разрешить данное дело, суд панов радных принял решение обратиться за разъяснениями к великому князю как высшему судье и законодателю [51, с. 134–136].

Учитывая наличие большого количества оснований для отложения судебного разбирательства и распространенность их применения, практика и законодательство ВКЛ выработали определенные механизмы исключения случаев неоправданного затягивания процесса.

Так, арт. 10 разд. I Статута 1529 г. предусматривал, что болезнь ответчика служила основанием для отложения производства только в случае ее действительного наличия («правдива немоц»). Как показывает изучение судебных дел, на практике это основание применялось при условии освидетельствования больного и подтверждения его болезненного состояния врачом. Такую позицию занимали судьи еще до окончательного утверждения Статута 1529 г., а именно весной 1522 г. [47, стб. 1079–1080].

Для удостоверения факта наличия других изложенных выше обстоятельств достаточно было, как правило, присяги либо свидетельских показаний или представления выданного великим князем отлагательного листа.

К лицам же, которые, будучи надлежащим образом вызванными, не явились на суд без какой-либо уважительной причины, применялись

различные санкции в зависимости от их социального и материального положения. Для шляхты это, как правило, были различные денежные штрафы. В том числе их уплачивал в виде «наклада и стравы» (возмещение ответчику издержек и расходов) и не явившийся в суд истец, желавший продолжить судебное разбирательство (арт. 13 разд. VI Статута 1529 г.) [44, с. 189]. Ответчика же, который не являлся в суд трижды<sup>1</sup>, судья имел полное право осудить заочно (арт. 3 разд. VI Статута ВКЛ 1529 г.) [44, с. 183–184, 374], но только в том случае, если тому грозило наказание в виде имущественных взысканий. Так, еще до утверждения «Прав писаных», 18 июля 1521 г., маршалком земским литовским Яном Николаевичем Радзивиллом за совершение «наезда» на имение господарского маршалка Александра Солтановича, убийство его слуги Бибика, а также причинение телесных повреждений второму его слуге Лапке, господарскому боярину Андрею Лазаревичу и иным лицам был заочно осужден к выплате значительных денежных штрафов пан Николай Ильичич [47, стб. 1507–1509].

В случаях же, когда суд рассматривал дела в отношении представителей привилегированных сословий, обвиненных в совершении тяжких уголовных преступлений, наказанием за которые могло стать лишение свободы (в виде тюремного заключения), смертная казнь либо лишение чести и достоинства, заочное осуждение не допускалось (арт. 1 разд. I Статута 1529 г.) [44, с. 138, 326–327]. Децкий обязан был при помощи местного шляхетства доставить ответчика на заседание суда. Однако если последний скрывался за границей, то бегство рассматривалось как признание вины и такое лицо объявлялось «выволанцем» – изгнанником. Любой человек мог безнаказанно убить выволанца (арт. 3 разд. VII Статута 1529 г.) [44, с. 196]. Однако это не являлось заочным осуждением, так как «инфамисы» (лишенные чести) и «выволанцы» («баниты» – изгнанники) могли вернуться в ВКЛ и оправдаться перед судом великого князя. Для этого, правда, сбежавший должен был сперва (до возвращения) получить от монарха специальный охранный лист.

Не исключено, что кроме рассмотренных нами в ВКЛ существовали и иные причины отложения на сравнительно длительный срок судебного разбирательства. Как утверждают С. Лазутка, Э. Гудавичюс и

---

<sup>1</sup> Для представителей феодальной аристократии на практике допускались, однако, исключения. Так, 17 марта 1538 г. Матей Войтехович Ключко отложил окончательное решение по делу Матея Юндила и его мачехи Малгореты «на звыш права... для прозбы и удовства» ответчицы «с крывдою» истцу [49, с. 107–108].

И. Валиконите, «уважительные причины отсрочки судебных дел сформировались в судебной практике, корни которой прежде всего следует искать в местном обычном праве», при этом «в судебной практике они хорошо были известны, освящены давними традициями и строго соблюдались», в связи с чем могли и не указываться в статьях разд. I, VI и VIII Статута [44, с. 396].

Наряду с институтом отложения судебного разбирательства законодательство ВКЛ знало и такое правовое явление переноса рассмотрения уголовных дел и гражданско-правовых споров, как лимитация [6, с. 13, 221; 9]. Данный латинский термин, обозначающий применительно к правовому пространству ВКЛ отсрочку, продление рассмотрения дел, применялся в случае необходимости переноса слушаний в господарском суде великого князя по всем или многим делам в связи с какими-то особыми причинами (неотложные государственные дела, болезнь монарха). Однако нередко откладывание господарским судом<sup>1</sup> рассмотрения судебных дел было вызвано желанием господаря принять участие в охоте или в праздничных мероприятиях [48, с. 99]. Как представляется, данное правовое явление нельзя отнести к институтам отложения либо приостановления производства по уголовному делу, поскольку следствием применения лимитации был не перенос сроков рассмотрения конкретного дела, а приостановление всей процессуальной (судебной) деятельности высшего суда государства. В этой связи видится, что данное явление скорее относится к нормам законодательства о чрезвычайных ситуациях (регулирующим деятельность государственных органов в чрезвычайных ситуациях или при введении чрезвычайного положения). При этом сама по себе лимитация не может быть отнесена к негативным явлениям. Однако следствием отсутствия в ВКЛ четкой правовой регламентации ее применения явились различные злоупотребления со стороны судей [9, с. 234], что, в свою очередь, влекло затягивание разрешения многих уголовных дел.

Подводя итог изложенному, можно отметить, что в ВКЛ существовал достаточно развитый институт отложения судебного разбирательства. Большинство норм данного института содержится в земских привилегиях и Статуте ВКЛ 1529 г. При этом правовые нормы XV – первой половины XVI в. включали свыше десятка оснований объявления перерыва в рассмотрении дела судом, которые с позиций современного уголовного процесса можно отнести к сложному институту приостановления

<sup>1</sup> После судебной реформы, проведенной в ВКЛ во второй половине XVI в., господарский суд в источниках выступает как дворный, надворный либо задворный суд.

новления производства по уголовному делу. К таким основаниям относились следующие обстоятельства:

нахождение участников судебного разбирательства на заседании вального сейма;

мор (эпидемия);

захват части территории государства (где, по всей видимости, проживал истец или ответчик);

болезнь истца или ответчика, которая, как представляется, должна была быть именно «правдивой», т. е. подтвержденной врачом или свидетелями;

нахождение истца или ответчика в плену;

участие истца или ответчика в посольской делегации,

участие истца или ответчика в заседании иного суда;

исполнение истцом или ответчиком поручений, обусловленных государственной необходимостью, либо личных поручений великого князя («земская служба», «господарская служба», «наша служба»);

возникновение непредвиденных обстоятельств, препятствующих, по мнению суда, разрешению дела;

отсутствие великого князя, высшего судьи и законодателя, в пределах ВКЛ<sup>1</sup>.

Нормы, закрепляющие данные обстоятельства, восприняты законодателем Республики Беларусь. В ст. 246 действующего УПК они либо прямо закреплены (например, болезнь обвиняемого (п. 4 ч. 1), либо вытекают из ее положений и позволяют их конкретизировать. Анализ практики применения действовавшего в течение длительного времени в ВКЛ весьма развитого, даже с позиций современной теории уголовного процесса, института отложения судебного разбирательства позволяет выделить ряд критериев отнесения указанных обстоятельств к причинам объявления перерыва в производстве по делу. Это временный характер событий, их устранимость, а также степень их значимости, в соответствии с которой рассмотрение данных событий являлось более важным, нежели своевременное разрешение уголовного дела. При этом законодательство ВКЛ уже предусматривало наличие условий для применения названных оснований и закрепляло механизм противодействия затягиванию процесса путем уклонения лица от участия в деле. Данные обстоятельства представляют существенный интерес и для современной теории уголовного процесса.

<sup>1</sup> При рассмотрении ряда особо важных уголовных дел, по которым иные суды не могли вынести решение самостоятельно.

## Библиографические ссылки

1. Юхо, И.А. Основные черты судоустройства и судопроизводства по Статуту Великого княжества Литовского 1529 года / И.А. Юхо // 1529 metų Pirmais Lietuvos Statutas = Первый Литовский Статут 1529 года : материалы респ. науч. конф., посвящ. 450-летию Первого Статута, Вильнюс, 27–28 нояб. 1979 г. / М-во высш. и сред. спец. образования Литов. ССР, Вильн. гос. ун-т им. В. Капсукаса, Ин-т истории Акад. наук Литов. ССР; ред. колл.: Й. Кубилюс (предс.) [и др.]. Вильнюс, 1982. С. 47–54.

2. Довнар, Т.И. Судебная реформа в Великом княжестве Литовском и Статут 1566 г. / Т.И. Довнар // 1566 metų Antrasis Lietuvos Statutas; respublikinės mokslinės konferencijos, skirtos Antrąjį Lietuvos Statuto 425 osioms metų pažymėti, medžiaga (Vilnius, 1991 m. rugsėjo 19–20 d.). Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 1993. P. 56–64.

3. Доўнар, Ю.П. Судовая рэформа XVI стагоддзя ў Вялікім Княстве Літоўскім / Ю.П. Доўнар; Бел. дзярж. ун-т. Мінск: БДУ, 2007. 175, [1] с.

4. Okinshevich, L. The Law of the Grand Duchy of Lithuania: Background and Bibliography [The manuscript] / L. Okinshevich; The Research Program on the U.S.S.R. (East European Fund, Inc.). New York City: East European Fund, Inc., 1953. (Mimeographed series No. 32). 53 p.

5. Любавский, М.К. Областное деление и местное управление Литовско-русского государства ко времени издания первого Литовского Статута : истор. очерки / М.К. Любавский. М.: Унив. тип., [1893]. VIII, 884, С. VI с., 1 л. карт.

6. Ясинский, М.Н. Главный Литовский Трибунал, его происхождение, организация и компетенция : Происхождение Главного Литовского Трибунала / М.Н. Ясинский. Киев : Тип. Н.А. Гирич, 1901. V, [3], 253, [1] с.

7. Малиновский, И.А. Рада Великого Княжества Литовского в связи с Боярской думой Древней России : в 2 ч. / И.А. Малиновский. Томск : Паровая типолит. П. И. Макушина ; типолит. Сибирского т-ва печат. дела, 1903–1912. Ч. I : Боярская дума древней России. 1903. [6], VI, 201, [2] с. Ч. II : Рада Великого Княжества Литовского. Вып. 1. 1904. [4], III, [III], 132, [1] с.; вып. 2 (1492–1569). 1912. VIII, XVIII, 492, [2], XXXVI, [2] с.

8. Лаппо, И.И. Гродский суд в Великом Княжестве Литовском в XVI столетии / И.И. Лаппо // Журн. М-ва народ. просвещения. Новая серия. Ч. XIII. 1908. № 1. Отдел II. С. 51–113.

9. Лаппо, И.И. Лимитации господарского дворного суда Великого Княжества Литовского в эпоху перед учреждением Главного Литовского Трибунала / И.И. Лаппо // Сборник статей, посвященный Д. А. Корсакову. Казань : Литотип. И.Н. Харитоновна, 1913. С. 229–237.

10. Леонтович, Ф.И. Областные суды в Великом Княжестве Литовском / Ф.И. Леонтович // Журн. М-ва юстиции. 1910. № 9. С. 83–130; № 10. С. 85–128.

11. Леонтович, Ф.И. Суд господарей и их советников в Великом Княжестве Литовском до и после Люблинской Унии / Ф.И. Леонтович // Там же. 1909. № 6.

12. Леонтович, Ф.И. Центральные судебные учреждения в Великом Княжестве Литовском до и после Люблинской Унии / Ф.И. Леонтович // Там же. 1910. № 2. С. 186–226.

13. Старостина, И.П. Судебный иммунитет в законах Казимира 1468 г. / И.П. Старостина // Общество и государство феодальной России : сб. ст. М.: Наука, 1975. С. 262–271.

14. Старостина, И.П. О месте Судебника Казимира 1468 г. в праве Великого Княжества Литовского / И.П. Старостина // Культурные связи народов Восточной Европы в XVI веке : Проблемы взаимоотношений Польши, России, Украины, Белоруссии и Литвы в эпоху Возрождения : сб. ст. М.: Наука, 1976. С. 94–114.

15. Старостина, И.П. Некоторые особенности развития права восточнославянских земель в Великом княжестве Литовском / И.П. Старостина // Россия, Польша и Причерноморье в XV–XVIII вв. М.: Наука, 1979. С. 118–134.

16. Старостина, И.П. К вопросу об эволюции права Великого княжества Литовского в к. XV – нач. XVI века (на примере сопоставления Судебника Казимира 1468 г. и Первого Литовского Статута 1529 г.) / И.П. Старостина // 1529 metų Pirmais Lietuvos Statutas = Первый Литовский Статут 1529 года : материалы респ. науч. конф., посвящ. 450-летию Первого Статута, Вильнюс, 27–28 нояб. 1979 г. / М-во высш. и сред. спец. образования Литов. ССР, Вильнюс. гос. ун-т им. В. Капсукаса, Ин-т истории Акад. наук Литов. ССР; ред. колл.: Й. Кубилюс (предс.) [и др.]. Вильнюс, 1982. С. 119–129.

17. Старостина, И.П. К вопросу об отражении в Третьем Литовском статуте 1588 г. прогрессивных идей литовского правотворчества XV в. / И.П. Старостина // Третий Литовский Статут : материалы респ. конф., посвящ. 400-летию Статута ВКЛ 1588 г. / М-во высш. и сред. спец. образования Литов. ССР, Вильн. ун-т, Ин-т истории Академии наук Литов. ССР; ред. колл.: В. Андриулис, М. Ючас, С. Лазутка (отв. ред.). Вильнюс : Вильн. ун-т, 1989. С. 145–156.

18. Старостина, И.П. Судебник Казимира 1468 г. / И.П. Старостина // Древнейшее государство на территории СССР (1988–1989) : материалы и исслед. М.: Наука, 1991. С. 170–344.

19. Старостина, И.П. Право ВКЛ в контексте культурно-исторических связей Польши, Литвы и Руси / И.П. Старостина // Восточная Европа в исторической ретроспективе : к 80-летию В.Т. Пашуто: сб. ст. / Рос. акад. наук, Ин-т всеобщ. истории; под ред. Т.Н. Джаксон, Е.А. Мельниковой. М.: Яз. рус. культуры, 1999. С. 237–244. (Studia historica).

20. Старостина, И.П. Применение Новеллы Юстиниана в суде ВКЛ в 1538 г. (на основании материалов книги Литовской Метрики № 228) / И.П. Старостина // Z dziejów kultury prawnej : studia ofiarowane profesorowi J. Bardachowi w dziewięćdziesięciolecie urodzin / pod red. M. Wąsowicza [i in.]. Warszawa : Liber, 2004. S. 135–147.

21. Васильев, С.В. О функциях «соков» в связи с проблемой древнерусских «ябетников» и «ябедничеством» Судебника 1497 г. // Исследования по истории средневековой Руси : к 80-летию Ю.Г. Алексеева : [сб. ст.] / С.-Петерб. гос. ун-т, истор. фак.; [сост. С.В. Стрельников]. М.; СПб.: Альянс-Архео, 2006. С. 101–112.

22. Поліщук, В.В. Офіційні свідки в структурі Луцького замкового уряду до реформ 1564–1566 років (службове підпорядкування і правові послуги) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01 / В.В. Поліщук; Нац. акад. наук

України, Ін-т українознавства ім. І. Крип'якевича, Ін-т народознавства. Київ : Видавництво «Логос», 2003. 20 с.

23. Kutrzeba, S. *Historia ustroju Polski w zarysie* : w 4 t. / S. Kutrzeba. Lwów : nakładem księg. polsk. B. Połonieckiego ; zakład drukarski «Grafia» ; Gebethner i Wolff, 1905–1917. T. II : Litwa. 1914. X, 241, [3] s.

24. Kutrzeba, S. *Dawne polskie prawo sądowe w zarysie* (I. Prawo karne. II. Postępek sądowy) / S. Kutrzeba. Wyd. 2. Lwów ; Warszawa ; Kraków : Zakład Narod. im. Ossolińskich, 1927. 127 s.

25. Taubenschlag, R. *Pozew w I i II Statucie Litewskim* / R. Taubenschlag // *Księga pamiątkowa ku uczczeniu 400 rocznicy wydania I Statutu Litewskiego* / pod red. S. Ehrenkreutz. Wilno : nakładem Tow-wa przyjaciół nauk w Wilnie z zasiłku M-wa wyznań relig. i ośw. publicz. ; Znicz, 1935. S. 327–328. (Rozprawy Wydziału III Tow-wa przyjaciół nauk w Wilnie. T. VIII).

26. Adamus, J. *O wstępnych aktach procesu litewskiego (do II Statutu)*. Garść notatek / J. Adamus // *Ateneum Wileńskie*. 1937. R. XII. S. 205–281.

27. Michalski, J. *Studia nad reformą sądownictwa i prawa sądowego w XVIII w.* / J. Michalski ; [Tow-wo Miłośników Historii w Warszawie]. Wrocław ; Warszawa : Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1958. 306, [1] s. (Prace Instytutu Historycznego Uniwersytetu Warszawskiego 7).

28. Szcząska, Z. *Sąd sejmowy w Polsce od końca XVI do końca XVIII wieku* / Z. Szcząska // *Czasopismo Prawno-Historyczne*. 1968. T. XX, z. 1. S. 93–124.

29. Bardach, J. *Sok, soczenie, prosoka. Studium o postępowaniu dowodowym w Wielkim Księstwie Litewskim oraz w innych krajach Europy Środkowej i Wschodniej* / J. Bardach // *Czasopismo Prawno-Historyczne*. 1973. T. XXV, z. 1. S. 61–105.

30. Kulisiewicz, W. «Postawienie czapki» – studium z dziejów litewskiego postępowania sądowego w XV i XVI wieku / W. Kulisiewicz // *Czasopismo Prawno-Historyczne*. 1982. T. XXXIV, z. 1. S. 1–30.

31. Zakrzewski, A.B. *Wiź w prawie litewskim XVI w.* / A.B. Zakrzewski // *Czasopismo Prawno-Historyczne*. 1985. T. XXXVII, z. 2. S. 153–165.

32. Zarzycki, W. *Temida Sejmowa. Z dziejów sądu sejmowego w Polsce przedrozbiorowej* / W. Zarzycki. Warszawa : Wyd. Sejmowe, 2000. 94 s.

33. Delimata, M. *Proces karny w miastach polskich XVI w. Uwagi w świetle prac Bartłomieja Groickiego* / M. Delimata // *Czasopismo Prawno-Historyczne*. 2003. T. LV, z. 1. S. 189–199.

34. Janulaitis, A. *Vyriausiasis Lietuvos Tribunolas XVI–XVIII amž.* / A. Janulaitis ; to atsiradimas vejkimas ir reikšme Lietuvos oyvenime. Kaunas : LU, 1927. 171 p. (Lietuvos universiteto Teisiu fakulteto darbai).

35. Лазутка, С. *Судопроизводство и процесс* / С. Лазутка [и др.] // *Lietuvos Metrika = Литовская Метрика = The Lithuanian Metrica*. Knyga Nr. 224 : 4-oji Teismų bulų knyga (1522–1530 m.) (XVI a. pabaigos kopija) = 4-я книга судебных дел (224) (1522–1530) (копия конца XVI века) / Vilniaus Universitetas ; S. Lazutka, I. Valikonytė ir kt. ; įvado tekstas lygiagr. liet., rus. ; šaltinių tekstas orig. kalba, bibliogr. išnašose. Vilnius : Vilniaus Universiteto leidykla, 1997. P. C–CXI.

36. Лазутка, С. *Господарский суд и Первый Литовский Статут* / С. Лазутка, И. Валиконите, Й. Синкевичюте // *Lietuvos Metrika = Литовская Метрика = The*

*Lithuanian Metrica*. Knyga Nr. 227 : 8-oji Teismų bulų knyga (1533–1535) (XVI a. pabajgos kopija) = 8-я книга судебных дел (227) (1533–1535) (копия конца XVI в.) / Vilniaus Universitetas ; I. Valikonytė, S. Lazutka ir kt. ; įvado tekstas liet., rus. ; šaltinių tekstas originalo kalba, bibliogr. išnašose. Vilnius : Vilniaus Universiteto leidykla, 1999. P. LXXVI–LXXVII.

37. Machovenko, J. *Pasaulietinių ir bažnytinių teismų kompetencijos atribojimas Lietuvos Didžiojoje Kunigaikštystėje* / J. Machovenko // *Teisė*. 2002. № 43. P. 117–127.

38. *Смоленские грамоты XIII–XIV веков* / подг. к печати Т.А. Сумникова и В.В. Лопатин ; под ред. Р.И. Аванесова. М : Изд-во Акад. наук СССР, 1963. 137, [4] с.

39. *Полоцкие грамоты XIII – начала XVI в.* : в 6 вып. / Акад. наук СССР, Ин-т истории СССР ; сост. и ред. А.Л. Хорошкевич ; отв. ред. А.А. Зимин. М. : Ин-т истории СССР, 1977–1990.

40. *Lietuvos Metrika = Lithuanian Metrica = Литовская Метрика*. Кн. 25 (1387–1546) : Užrašymų kn. 25 / Lietuvos istorijos inst. ; par. D. Antanavičius ir A. Baliulis ; pratarinę (liet., angl., rusų) p. V–VI, XIII–XVII, par. A. Baliulis ; lotyniškųjų dokumentų parengimo principus (liet.) p. VII–XII par. D. Antanavičius ; tekstas liet., angl., gudų, lenkų, lotynų, rusų ; bibliogr. išnašose ir santr., p. XIX–XXII, rodyklės: p. 233–432. Vilnius : Mokslo ir enciklopedijų leidybos inst., 1998. 462 p.

41. *Codex diplomaticus Poloniae quo continentur privilegia Regum Poloniae, Magnorum Ducum Litvaniae, bullae pontificum nec non jura a privatis data illustrandis domesticis rebus gestis inservitura adhuc nusquam typis exarata, ab antiquissimis inde temporibus usque ad annum 1506* / Ed. studio et opera L. Ryzyszczewski et A. Muczkowski, adjutoris Varsaviensis Tabularii Publici Regni Poloniae ; notis adornatus usque ad Nr CVII ab A.S. Helgel, Juris Utriusque Doctore. Varsaviae : Typis S. Strąbski, 1847. Vol. I. XXIII, 367, LXXII, 8 p.

42. *Судебник Казимира 1468 г.* / подгот. к печати, коммент. И.П. Старости-на // *Древнейшие государства на территории СССР (1988–1989) : материалы и исслед.* М. : Наука, 1991. С. 336–344.

43. *Статут Великого княжества Литовского 1529 года* / АН БССР, отделение правовых наук ; под ред. К.И. Яблонска ; текст к печати подгот. П.Ф. Крапивин ; пер. и коммент. К.И. Яблонска [и др.] ; вступ. ст. акад. В.И. Пичеты. Минск : Акад. наук БССР, 1960. 253 с.

44. *Первый Литовский Статут (1529 г.) = Pirmasis Lietuvos Statutas (1529 m.)* / С. Лазутка, И. Валиконите, Э. Гудавичюс. Вильнюс : Марги раштай, 2004. 521 с. : ил., факс.

45. *Хрестоматия по истории русского права* : [в 3 вып.] / сост. М.Ф. Владимирский-Буданов. Ярославль : Тип. Губерн. зем. управы, 1872–1875. [Вып. III]. 1873. [IV], 211, [2] с.

46. *Вішнеўскі, А.Ф. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах (Са старажытных часоў да нашых дзён)* / аўт.-склад. А.Ф. Вішнеўскі, Я.А. Юхо ; пад агул. рэд. А.Ф. Вішнеўскага : вуч. дапам. 2-е выд., дап. Мінск : Акад. М-ва ўнутр. спраў Рэсп. Беларусь, 1998. 311 с.

47. *Литовская Метрика*. Отд. 1, ч. II : Книги судебных дел. Т. 1 [№ 1–3] / авт.-сост. С.А. Бершадский ; под ред. П.А. Гильдебрандта. СПб. : Сенат. тип., 1903.

VII, 50 с., 1566 стб., 258 с. указ., 3 факс. (Рус. истор. Б-ка, изд. имп. Археограф. комис.).

48. Lietuvos Metrika = Литовская Метрика = The Lithuanian Metrica. Knyga Nr. 227 : 8-oji Teismų bulų knyga (1533–1535 m.) (XVI a. pabaigos kopija) = 8-я книга судных дел (227) (1533–1535) (копия конца XVI в.) / Vilniaus Universitetas ; spaudai parengė I. Valikonytė, S. Lazutka, N. Šlimienė ir kt. ; įvado tekstas liet., rus. ; šaltinių tekstas orig. kalba, bibliogr. išnašose. Vilnius : Vilniaus Universiteto leidykla, 1999. XCIV, 306 p.

49. Судебная книга витебского воеводы, господарского маршалка, волковыского и оболецкого державцы М.В. Клочко, 1533–1540 (Литовская метрика. Книга № 228. Книга судных дел № 9) / публ. подгот. В.А. Воронин [и др.] ; отв. ред. А.Л. Хорошкевич, Г.Я. Голенченко ; Ин-т славяноведения РАН ; Ин-т истории Нац. Акад. наук Беларуси ; Бел. гос. ун-т ; РГАДА. М. : Наука, 2008. 525, [2] с.

50. Lietuvos Metrika = Литовская Метрика = The Lithuanian Metrica. Knyga Nr. 229 : 10-oji Teismų bulų knyga (1540–1541 m.) (XVI a. pabaigos kopija) = 10-я книга судных дел (229) (1540–1541) (копия конца XVI века) / Vilniaus Universitetas ; spaudai parengė S. Lazutka, I. Valikonytė, S. Viskantaitė-Saviščeviene ; įvado tekstas liet., rus. ; šaltinių tekstas orig. kalba, bibliogr. išnašose. Vilnius : Vilniaus Universiteto leidykla, 2003. LXVIII, 262, [2] p.

51. Lietuvos Metrika = Литовская Метрика = The Lithuanian Metrica. Knyga Nr. 230 : 11-oji Teismų bulų knyga (1542 m.) (XVI a. pabaigos kopija) = 11-я книга судных дел (230) (1542) (копия конца XVI века) / Vilniaus Universitetas ; I. Valikonytė, S. Viskantaitė ; įvado tekstas liet., rus. ; šaltinių tekstas orig. (gudų) kalba, bibliogr. išnašose. Vilnius : Vilniaus Universiteto leidykla, 2001. XL, 119, [1] p.

52. Вишневский, А.Ф. Некоторые аспекты генезиса в отечественном законодательстве процессуального положения потерпевшего / А.Ф. Вишневский, П.В. Мытник // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2006. № 1 (11). С. 17–21.

53. Барысёнак, С.І. Нацыянальны характар Літоўскага статуту 1529 г. / С.І. Барысёнак // Польша. 1927. № 6. С. 139–165.

54. Борисенко, С.І. Звичаєве право Литовсько-Руської держави на п. XVI ст. // Праці Комісії для виучування звичаєвого права України / Всеукраїнська Акад. наук ; Соц.-економіч. відділ ; Комісія для виучування звичаєвого права України ; ред. І.О. Малиновський. Київ : Вид-во Всеукр. АН, 1928. Вип. 3. С. 61–98.

55. Daniłowicz, I. Statut Kazimierza IV Jagiellończyka, pomnik najdawniejszych uchwał litewskich z XV wieku / I. Daniłowicz. Wilno : Druk. A. Marcinowskiego, 1826. XVIII, 78 s.

56. Лаппо, И.И. Судебник Казимира Ягайловича / И.И. Лаппо // Зап. рус. науч. ин-та в Белграде. 1939. Т. 17. С. 23–36.

57. Подозерская-Уткина, Г.Ф. Судебник Казимира Ягеллона / Г.Ф. Подозерская-Уткина // Науч. бюл. Ленингр. гос. ордена Ленина ун-та. 1946. № 7. С. 42–44.

58. Bogucka, M. Kazimierz Jagiellończyk i jego czasy / M. Bogucka. Warszawa : Państwowy Instytut Wydawniczy, 1981. 288 s.

59. Fałkowski, W. Elita władzy w Polsce za panowania Kazimierza Jagiełły (1447–1492). Studium aspektów politycznych / W. Fałkowski. Warszawa : Wyd. Fund. «Historia pro Futuro», 1992. 206, [2] s.

60. Korczak, L. Monarcha i poddani : system władzy w Wielkim Księstwie Litewskim w okresie wczesnojagiellońskim / L. Korczak. Kraków : Towarzystwo Wydawnicze «Historia Iagellonica», 2008. 207 s.

61. Доўнар-Запольскі, М.В. Гісторыя Беларусі / М.В. Доўнар-Запольскі ; Бел. Энцыкл., Нац. арх. Рэсп. Беларусь ; пер. з рус. Т.М. Бугэвіч, Т.М. Кароткая, Е.П. Фешчанка. Мінск : БелЭн, 1994. 510 с., 1 іл.

62. Papée, F. Aleksander Jagiellończyk / F. Papée. Kraków : Nakładem Polsk. Akad. Umiejętności, druk. Uniwersytetu Jagiellońskiego pod zarządem K. Kiecia, 1949. 120 s.

63. Pietkiewicz, K. Wielkie Księstwo Litewskie pod rządami Aleksandra Jagiellończyka. Studia nad dziejami państwa i społeczeństwa na przełomie XV i XVI wieku / K. Pietkiewicz. Poznań : Wyd. Naukowe UAM, 1995. 256 s. (Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu. Seria Historia, № 185).

*Н.А. Горбаток, профессор кафедры  
теории и истории государства и права  
Академии МВД Республики Беларусь,  
кандидат юридических наук, доцент*

## НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Проблемы правового регулирования общественных отношений, которые всегда находились в центре внимания ученых-правоведов, приобретают в настоящее время еще большую значимость, поскольку эффективное функционирование права как крупной регулятивной социальной системы способствует прогрессивным переменам в общественной жизни в условиях переходной экономики.

Правовое регулирование как процесс осуществления при помощи всей совокупности юридических средств правового воздействия на общественные отношения в целях их упорядочения и совершенствования [1, с. 5; 2, с. 456] рассматривается в теории права в двух аспектах – нормативном и ненормативном (индивидуальном). С одной стороны, это процесс правовой регламентации общественных отношений на основе юридических норм, т. е. установления общеобязательных правил поведения социальных субъектов в определенных типичных жизненных ситуациях. Такая регламентация, как известно, осуществляется на основе правотворческой деятельности, в ходе которой государство от имени общества устанавливает, изменяет и отменяет нормы позитивного права, обеспечивая тем самым его функционирование и динамичное развитие как единой внутренне согласованной системы. Это чрезвычайно ответственная, важная и многогранная деятельность, в ре-

зультате которой право приобретает внешние формы своего выражения и существования. Такими формами, получившими наибольшее распространение, являются нормативные правовые акты, юридические прецеденты, нормативные договоры, правовые обычаи и ряд других. В национальной правовой системе Беларуси доминирующей формой права является нормативный правовой акт. Используются также, хотя и в меньшей степени, правовые обычаи и нормативные договоры.

В правовой доктрине формы выражения права получили название его источников. Как пишет С.С. Алексеев, созданные, объективированные в документальном виде акты правотворчества являются юридическими источниками соответствующих юридических норм и одновременно формой их юридически официального бытия, существования [3, с. 314].

Правовое регулирование общественных отношений при помощи юридических норм, содержащихся в указанных источниках, именуется в теории права нормативным регулированием. Иногда его называют общим правовым регулированием.

Нормативное правовое регулирование относится к первоначальному этапу регулирования. Оно имеет общий характер и распространяется на все общественные отношения определенного рода или вида [4, с. 345].

Таким образом, нормативное регулирование – это упорядочение поведения людей при помощи правовых актов, содержащих общеобязательные юридические нормы, правила, эталоны, рассчитанные на многократное применение при наличии предусмотренных ими обстоятельств. При помощи нормативного регулирования общественным отношениям придаются определенность, устойчивость, упорядоченность и независимость от простого случая или произвола отдельных личностей.

С другой стороны, несмотря на исключительную значимость процесса создания качественной нормативной основы упорядочения общественных отношений юридическими средствами, правовое регулирование в целом не исчерпывается нормативным регулированием. Известно, что во многих случаях нормы не в состоянии охватить всего многообразия жизненных фактов, учесть все особенности ситуаций, возникающих в процессе разрешения многообразных юридических дел. Учитывая это, законодатель стремится весьма гибко формулировать правила общего характера, допускает возможность в известных рамках действовать субъектам права самостоятельно, конкретизировать содержание нормативной модели по отношению к возникшему делу.

Реализация юридической нормы с учетом всех обстоятельств конкретного дела позволяет его участникам, образно говоря, «доурегулировать» соответствующие отношения на индивидуальном уровне.

В этих целях законодатель допускает возможность самим субъектам реализации правовых норм определять в рамках, например, договорных отношений соответствующий объем взаимных прав и обязанностей, устанавливать сроки действия договора и т. п. Договор здесь становится средством индивидуальной регламентации отношений конкретных субъектов на основе общей нормы. Нередко государство оставляет за собой право подключаться к правовому регулированию общественных отношений уже не на общем (абстрактном) уровне, а на уровне конкретных жизненных процессов. В таких случаях адресаты правовых норм могут реализовывать права и обязанности лишь при участии компетентных органов государства или по его уполномочию негосударственных организаций. Иными словами, часть правовых норм воплощаются в жизнь, в реальную действительность при помощи правоприменения как особой формы их реализации. Это властная правоприменительная деятельность, направленная на содействие адресатам правовых норм в реализации принадлежащих им прав и обязанностей, а также на осуществление контроля за данными процессами.

Следовательно в рамках правоприменения, индивидуально-договорных отношений их участники имеют достаточно широкий простор для решения конкретных дел на основе собственного усмотрения, с учетом конкретных обстоятельств дела.

Широко используя метод диспозитивного регулирования, основанный на учете инициативы, самостоятельности субъектов в выборе ими вариантов поведения, т. е. регламентации собственных действий по своему усмотрению, законодатель лишь устанавливает пределы такого усмотрения либо предусматривает определенные процедуры. Подобные приемы используются не только в случаях правореализации при помощи такой ее формы, как использование. И в процессе правоприменения, когда чаще всего доминирует императивный метод регулирования, закон нередко оставляет достаточно широкий простор для самостоятельных действий правоприменителей. Это допускается в процессе реализации норм альтернативного характера, норм, в которых содержатся перечни. Например, ст. 63 УК Республики Беларусь содержит незакрытый перечень обстоятельств, смягчающих ответственность; суд может признать смягчающими и иные, не указанные в ней обстоятельства. В законодательстве имеются нормы, допускающие усмотрение правоприменителя без определенных условий при помощи формулировок типа «суд вправе», «суд может». Субъекты правоприменения имеют возможность учитывать конкретные обстоятельства дела при преодолении пробелов в законодательстве на основе аналогии права. Так, в соответствии со ст. 5 ГК Республики Беларусь в таких случаях

права и обязанности сторон определяются исходя из основных начал и смысла гражданского законодательства.

Приведенные примеры далеко не исчерпывают возможность проявления в рамках законодательства самостоятельности субъектов, действующих в правовой сфере. Этот чрезвычайно многообразный вид юридической деятельности получил в теории права название индивидуального правового регулирования [3, с. 49–51; 5, с. 295; 6, с. 93–112]. Он позволяет учитывать не только общесоциальные, но и индивидуальные интересы участников соответствующих общественных отношений. Кроме того, в данном случае на стадии реализации нормативных установлений к правовому регулированию подключается практический опыт конкретных субъектов, что, несомненно, повышает эффективность действия права. Обосновывая важность деятельности по индивидуализации правовых норм, Р. Иеринг в свое время писал, что судья при решении конкретного дела руководствуется законом, однако было бы ошибочно думать, что закон дает судье «детальные определения на каждый отдельный случай, шаблоны, избавляющие будто бы от всякого труда; закон не может заменить голову судьи» [7, с. 88].

В современной юридической литературе неизменно подчеркивается важность и ценность индивидуального правового регулирования как одной из форм проявления самостоятельности субъектов общественных отношений в правовой сфере. Эта важность связана и с тем, что люди в большинстве случаев воспринимают право не в виде абстрактных юридических норм, не в виде текстов кодексов, а в виде конкретных судебных решений, приговоров, приказов должностных лиц и т. д. Тем не менее, к сожалению, эта проблема не нашла пока всесторонней и достаточной научной проработки. Усилия исследователей в большей степени были сосредоточены на различных вопросах нормативного регулирования. Индивидуальный же аспект регулирования рассматривался в основном в рамках правового регулирования в целом и связывался преимущественно с правоприменительным процессом. В этой связи многие его стороны остаются дискуссионными.

Между тем проблема индивидуализации общих правовых установлений отнюдь не нова. Более того, по мнению некоторых ученых, именно этот аспект правового регулирования явился в свое время одной из предпосылок возникновения социологической школы права. В частности, австрийский юрист Е. Эрлих настаивал на существовании спонтанного, независимого от формально действующего права общественного порядка – следствия согласования воли отдельных индивидов. Он утверждал, что конфликты, неминуемо здесь возникающие, решаются преимущественно не на основании абстрактных норм, а пу-

тем оценки конкретных обстоятельств самими заинтересованными людьми, третейскими арбитрами или судьями. Е. Эрлих признавал, конечно, что существуют и такие споры, для решения которых необходимы юридические нормы, исходящие от государства, но считал, что действительно регулиющую роль играет судебная практика и заключаемые договоры, которые образуют «живое» право. Несколько позже идея «живого» права усилиями профессора Гарвардской школы права Р. Паунда и его учеников получила широкое распространение в США. В своих работах они обосновывали необходимость наделения судей не только свободой толкования юридических норм, но и правотворческими полномочиями [8, с. 231].

Отдельные стороны проблемы индивидуального регулирования обсуждались еще в дореволюционной российской науке права. В советском и постсоветском правоведении, как отмечалось, они не получили надлежащего развития, хотя и не были оставлены вовсе без внимания. Для обозначения юридической деятельности соответствующих лиц и организаций по конкретизации предписаний правовых норм применительно к разрешению конкретных юридических дел не всегда использовалось понятие индивидуального правового регулирования. В одних случаях шла речь о выработке в процессе практики правореализации ее субъектами правоположений [9], в других часть этой деятельности связывалась с обеспечением «законных интересов» личности [10], а в третьих – с выработкой определенной правовой позиции, в частности, суда [11; 12] и др.

Как уже отмечалось, индивидуальное правовое регулирование рассматривалось преимущественно в рамках правоприменительной деятельности. При этом разными авторами содержание и объем этой деятельности трактуется по-разному. Так, по мнению Т.В. Кашаниной, в процессе такого регулирования вырабатываются индивидуальные нормы или «микронормы», которые формулируются конкретными субъектами и выражают их волю [13, с. 125]. В.Б. Исаков полагает, что под индивидуальным правовым регулированием следует понимать конкретизацию юридических норм участниками правовых отношений – решение ими юридически значимых вопросов, которым законодатель не дал исчерпывающей регламентации [14, с. 262]. С.Г. Краснояружский считает, что индивидуальное правовое регулирование может осуществляться и в том случае, когда норма права исчерпывающе регламентирует тот или иной вид общественных отношений. Поскольку, по его мнению, в процессе такого регулирования происходит индивидуализация содержания нормативных предписаний, то издаваемое в индивидуальном порядке предписание воспроизводит содержание применяемой

правовой нормы, лишь сужая его до веления адресованного персонально определенному субъекту – участнику конкретно регулируемого общественного отношения. При этом данный автор подчеркивает, что понятие «конкретизация юридических норм» в контексте указанного понимания не должно восприниматься слишком широко, так как в процессе разрешения дела содержание самой нормы не меняется, уточняется лишь сфера ее действия. В этом случае лишь конкретизируется юридическое содержание единичных правоотношений [15, с. 128].

Высказывались также мнения, что индивидуально-правовое регулирование возможно не только в сфере правореализации, но и в правотворческой деятельности [5, с. 140].

По-разному дается в литературе и видовая классификация индивидуального правового регулирования. Одни авторы называют две основные его разновидности – субординационную и координационную [14, с. 262]. В первом случае индивидуальное регулирование осуществляется в форме применения права компетентными органами государства и уполномоченными на то негосударственными организациями. Индивидуальные акты издаются на основе государственно-властной компетенции соответствующего органа. Это акты судебных, административных органов и др. Во втором случае индивидуальное регулирование выражается в выработке сторонами договора конкретных прав и обязанностей. Этот вид индивидуального регулирования используется чаще всего в гражданском, трудовом праве. Нередко его называют индивидуально-договорным.

Некоторые авторы склонны считать, что индивидуально-договорные отношения автономного характера являются не чем иным, как саморегуляцией поведения и его не следует относить к индивидуальному правовому регулированию. В частности, Ф.Н. Фаткуллин утверждает: «Пока не требуется властное решение компетентного лица (органа), определяющего приемлемость взаимосогласования поведения сторон с точки зрения закона, имеет место не более чем саморегуляция, если даже последняя сопряжена с некоторым содействием или контролем со стороны государственных учреждений» [5, с. 142]. Но на этот счет существует и другая точка зрения. Так, Ю.С. Решетов считает, что субъекты, находящиеся в автономном положении в отношении друг друга и заключающие разного рода договоры, сделки, регулируют не только собственное поведение, но и устанавливают в рамках закона взаимные права и обязанности. При совершении так называемых односторонних актов, полагает он, порождаются определенные обязанности других лиц или органов. Все это позволяет считать, что в этих случаях происходит не саморегулирование участниками реализации норм права сво-

его поведения, а индивидуальное правовое регулирование общественных отношений. Субъекты такого регулирования определяют условия, порядок осуществления диспозиций соответствующих норм права. Причем в тех случаях, когда эти условия ими не определены, законодатель сам восполняет этот пробел [6, с. 100].

Затронутыми вопросами далеко не исчерпывается дискуссионность проблемы индивидуального правового регулирования общественных отношений. Различные позиции ученых по поводу указанных и других его аспектов вызваны в первую очередь особенностями данного правового явления, его сложностью и многогранностью. Это связано, как отмечалось, и с недостаточной изученностью процессов индивидуализации правового регулирования, и в частности белорусской юридической наукой. Эти вопросы затрагивались лишь в редких работах белорусских ученых [16, с. 57]. В силу указанных и ряда других причин в научных публикациях, связанных с затронутой проблематикой, не всегда проводится четкая грань между нормативным и индивидуально-правовым регулированием общественных отношений, между им и личностной саморегуляцией поведения индивидами. Все это вызывает много вопросов. По указанным причинам иногда источники индивидуального правового регулирования отождествляются с источниками (формами) права, что ведет к стиранию грани между неразрывно связанными, но не совпадающими по своей юридической природе нормативными и индивидуальными способами и средствами воздействия права на общественные отношения, к отрыву правореализации от законодательства. В ряду таких примеров можно упомянуть интерпретацию в некоторых публикациях содержания ст. 7 ТК Республики Беларусь, в которой законодатель применил понятие «источники регулирования трудовых и связанных с ними отношений». В соответствии с п. 4 этой статьи к таким источникам отнесен трудовой договор. Это обстоятельство дало основание некоторым исследователям говорить о трудовом договоре как об особом источнике трудового права, т. е. источнике регулирования нормативного значения, но при этом одновременно правильно определять его природу как акта, имеющего персонафицированный характер. В связи с этим в некоторых случаях трудовой договор относят к источникам трудового права и отождествляют с нормативными соглашениями [17, с. 41], хотя ст. 19 ТК Республики Беларусь, определяющая содержание и условия трудового договора, не дает основания для таких суждений.

В приведенных примерах авторы, в сущности, отождествляют нормативное и индивидуальное правовое регулирование общественных отношений. Буквальное же толкование текста ст. 7 ТК дает основание

считать, что понятие «источник правового регулирования» охватывает все источники такого рода, т. е. законодатель применил здесь понятие более широкое по сравнению с понятием «источник права». Как уже отмечалось, в юридической науке источники права рассматриваются одновременно и как формы его выражения, существования. К ним относятся только те юридические акты, в которых содержатся правовые нормы. Но наряду с ними существуют и такие источники правового регулирования социальных отношений, которые не содержат правил поведения общего характера, т. е. являются источниками индивидуального, а не нормативного регулирования. Таким образом, понятие «источник правового регулирования общественных отношений» своим содержанием охватывает явления, которые входят в сферу как нормативного, так и индивидуального правового регулирования. Именно к источникам индивидуального регулирования и относится трудовой договор. В данном случае речь идет о необходимости разграничения и установления соотношения источников нормативного и ненормативного, т. е. индивидуального, регулирования.

Трудовой договор, таким образом, как и многие другие подобные ему акты, с полным основанием можно определить как источник, акт индивидуального правового регулирования трудовых и связанных с ними общественных отношений. Такая его оценка связана с тем, что он представляет собой правовой акт, в котором в соответствии с нормами Трудового кодекса осуществляется на основе договоренностей нанимателя рабочей силы и наемного работника установление взаимных субъективных прав и обязанностей. Подобного рода права и обязанности носят конкретный, индивидуальный характер. В договоре выражается согласованная воля его сторон. В нем могут содержаться совершенно особые положения об условиях труда и его оплаты, которые не распространяются на других работников. Так, в соответствии со ст. 19 ТК Республики Беларусь в трудовом договоре могут предусматриваться дополнительные условия об установлении испытательного срока, об обязанности отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение производилось за счет средств нанимателя, и иные условия, не ухудшающие положение работника по сравнению с законодательством и коллективным договором. Все это явно указывает на отсутствие в нем признаков нормативного акта. Как известно, в теории права признается, что модель социальных связей, процессов будет нормативной, если она в определенной форме выражает их типичность, всеобщность, обязательность [18, с. 88]. Набору этих качеств не отвечает в данном случае трудовой договор, как и другие акты индивидуального регулирования.

При всей специфике правосубъектности современных работодателей, действующих на основе различных форм собственности, они являются хозяйствующими субъектами и в сфере найма и использования рабочей силы осуществляют оперативно-исполнительную деятельность правоприменительного характера. На это обращают внимание и специалисты в области трудового права. В частности, О.В. Смирнов среди отличительных признаков правосубъектности работодателя выделяет так называемый оперативный критерий [19, с. 88]. Некоторые авторы полагают, что здесь индивидуализация нормативных правоположений осуществляется не в форме правоприменения, а в форме использования [20, с. 25–26]. Но следует учитывать, что на нанимателей в соответствии с законодательством возложена обязанность, в частности, надлежащего оформления работника на работу с соблюдением установленной процедуры, которая завершается изданием правоприменительного акта. Так, в соответствии со ст. 25 ТК Республики Беларусь после заключения в установленном порядке трудового договора прием на работу оформляется приказом (распоряжением) нанимателя. Трудовой договор, таким образом, представляет собой акт, заключенный в рамках Трудового кодекса, в котором сочетается воля договаривающихся сторон, формально подтвержденная властным решением нанимателя. Это дает основание говорить о нем как об особой форме правоприменения, являющейся средством индивидуализации норм права применительно к конкретной ситуации и в отношении конкретных субъектов.

Краткий анализ юридической природы трудового договора показывает основные отличительные особенности правоприменительного акта как акта индивидуального регулирования общественных отношений.

В целом же в теории права индивидуальное правовое регулирование рассматривается преимущественно как процесс упорядочения поведения участников общественных отношений при помощи персональных ненормативных юридических решений, принимаемых на основе и в рамках норм права и относящихся к строго определенным случаям, к конкретным лицам и конкретным обстоятельствам. Эта форма правового регулирования является продолжением общего (нормативного) правового регулирования, наступающим в случаях необходимости упорядочения, регламентации общественного отношения на индивидуальном уровне. В юридической литературе она нередко называется поднормативным регулированием [3, с. 327, 332]. Основным его назначением и важнейшей функцией как элемента механизма правового регулирования, является приведение в движение норм объективного права, т. е. перевод нормативных правоположений, предписаний из сферы

должного, из статичного положения в динамичное, в сферу сущего, в правоотношения. Индивидуальное регулирование при этом предполагает наличие элемента усмотрения, самостоятельности субъектов, осуществляющих указанную деятельность. При помощи анализа и оценки фактических обстоятельств возникающих дел, их сопоставления с юридической основой, с нормативным правовым материалом субъекты индивидуального правового регулирования отыскивают такие юридические средства, которые с их точки зрения адекватно отражают содержание соответствующих правовых норм и максимально учитывают все аспекты конкретной ситуации, все особенности участвующих в правореализации лиц.

В юридической литературе, как упоминалось, большинство авторов подчеркивают, что индивидуальное регулирование нельзя ограничивать правоприменением, и выделяют две основные его разновидности – субординационное и координационное [14, с. 262]. Вторая разновидность состоит в том, что законодатель предоставляет участникам общественных отношений возможность самим урегулировать те или иные условия своего поведения. В данном случае в отличие от правоприменения они действуют на началах равенства, координации взаимных интересов. Регулирующее значение этих договорных актов основано на возможности субъектов принимать на себя определенные обязанности, устанавливать в пределах нормы права определенные условия поведения. Типичным способом автономного индивидуального регулирования признается договор, хотя в литературе указывается, что такое регулирование может осуществляться и с помощью односторонних актов участников отношений (завещание, прощение долга и др.), регулирующее значение которых состоит в возможности субъектов принять на себя определенные юридические обязанности, распорядиться своим субъективным правом [1, с. 164]. В актах индивидуально-договорного характера в первую очередь выражена воля участников соответствующего отношения. Именно она и является основой для упорядочения взаимного поведения. Бывают, однако, случаи, когда воля сторон, выраженная в договоре, требует в соответствии с законодательством подтверждения уполномоченного государственного органа путем принятия им юридически значимого решения (например, акт регистрации купли-продажи домостроения). Поскольку в таких актах воля договаривающихся сторон сочетается с властным решением правоприменительного органа, здесь, видимо, есть смысл говорить о смешанной разновидности индивидуального правового регулирования.

Индивидуальное правовое регулирование осуществляется в определенных процедурно-процессуальных формах, и его результат выража-

ется в индивидуальных предписаниях, содержащихся, как правило, в актах ненормативного характера (приказы, постановления, протоколы, договоры и т. п.), конкретизирующих нормативные правоустановления применительно к соответствующей жизненной ситуации. В этих актах, в сущности, опосредуется воля субъектов правореализации. Их воля проявляется в индивидуальных дозволениях, запретах, позитивных обязываниях, рекомендациях, мерах ответственности и т. д. и закрепляется в указанных актах. Они и служат источниками регулятивного воздействия на индивидуальном уровне. Предметом этого регулирования, таким образом, являются правоотношения, содержание которых (реальное поведение субъектов) объективно нуждается в индивидуальной правовой регламентации, если она в силу различных причин не достаточна на нормативно-правовом уровне.

В процессе индивидуального правового регулирования применяются методы, характерные и для нормативного регулирования. Это методы авторитарного и автономного воздействия на общественные отношения. Применение определенного метода обусловлено в первую очередь характером регулируемых отношений и особенностями юридических возможностей субъектов регулирования. Метод властного авторитарного характера присущ индивидуально-правоприменительной деятельности. В сфере договорного регулирования, когда нормы реализуются в форме их использования, доминирует метод автономии, поскольку в этих отношениях субъекты взаимодействуют на равноправных началах. В принципе же и в процессе индивидуального регулирования нередко эти методы используются в сочетании.

Таким образом, в юридической литературе индивидуальное правовое регулирование рассматривается как один из эффективных юридических инструментов упорядочения общественных отношений.

Объективная необходимость этой формы правового регулирования связана с наличием в законодательстве значительного количества норм, обладающих высоким уровнем обобщений, норм, предусматривающих варианты поведения, допускающих значительную степень свободы усмотрения правореализующих субъектов. Все это требует индивидуальной конкретизации общенормативных установлений. Индивидуальное регулирование является также важным средством оперативного преодоления пробелов в праве. Механизм правового регулирования не может эффективно функционировать без важнейшего своего элемента – индивидуального регулирования общественных отношений.

Этот вывод указывает на важность и необходимость всестороннего научного исследования затронутой проблемы. Как отмечалось выше, уровень ее научной проработки в настоящее время нельзя признать

достаточным. Многие исследователи не проводят четкую грань между нормативным и индивидуальным регулированием. Источникам индивидуального регулирования, по сути дела, приписывается нормативное значение, что ведет к отрыву юридической практики от законодательства. Когда речь идет, например, о широком судебском правотворчестве, возникают проблемы соблюдения принципа разделения властей и др. В науке права являются дискуссионными вопросы понятия индивидуально-правового регулирования, его содержания, формы, вида, места в системе механизма. Весьма острым остается вопрос о пределах допустимости свободы усмотрения субъектов индивидуального регулирования, т. е. в процессе индивидуального правового регулирования существенное значение имеет, с одной стороны, фактор усмотрения, а с другой – обеспечение разумного его предела. Выход органов, осуществляющих индивидуальное регулирование, за пределы своих полномочий, введение в процессе этой деятельности административных барьеров, дополнительных условий и др. приводит к ограничению прав и законных интересов граждан, юридических лиц, к произвольному изменению законодательных правоположений, вторжению в сферу деятельности и компетенцию других органов и организаций.

В науке не разработан должным образом ряд понятий, прямо относящихся к индивидуальному регулированию, не выяснена до конца их юридическая природа. Это, в частности, касается таких понятий, как «судейское усмотрение», «законные интересы», «правовые позиции», «правоположение», и др. Возникает немало вопросов, связанных с толкованием юридических норм. Толкование является одним из важнейших аспектов индивидуального регулирования. В каждом случае, реализуя юридические нормы, субъекты уясняют их содержание, а нередко и дают их официальное разъяснение. Существенные особенности приобретает толкование в правоприменительной деятельности. Индивидуальное правовое регулирование связано прежде всего с казуальным толкованием, т. е. толкованием, которое вызвано необходимостью уяснения сути юридических норм, их правильной реализации в конкретной ситуации, применительно к конкретному юридическому делу, случаю (казусу). Результаты этого толкования признаются юридически обязательными лишь для данного дела и в отношении лиц, которых оно касается. Его задачей и является индивидуализация нормативного предписания. Казуальное толкование чаще всего содержится в материалах, закрепляющих правоприменительную деятельность по конкретному делу. В некоторых случаях оно может исходить от органов, рассматривающих дела в надзорном или кассационном порядке.

Главной проблемой казуального толкования является его соотношение с толкуемой нормой. Крайне важно, чтобы орган, толкующий

норму, без достаточных оснований не сужал и не расширял ее смысл и на этой основе не было бы принято ошибочное правоприменительное решение. В этой связи, думается, следует осмотрительно оценивать позиции ученых, склонных рассматривать казуальное толкование как образец для решения аналогичных дел, т. е. придающих ему нормативное значение [см. подробнее 21, с. 47–50]. Некоторые авторы в этих случаях называют его прецедентом толкования. Кстати, В.Г. Василевич весьма верно заметил, что этот термин является не очень удачным [22, с. 102]. Добавим к этому, что, с нашей точки зрения, он и не корректен, если понимать прецедент в его собственном значении как источник и форму права. Ведь когда речь идет о толковании, то ясно, что оно не должно выходить за рамки толкуемой нормы. Толкование по общему признаку не должно создавать правила общего характера, конкурирующего с толкуемой нормой. Прецедентное же решение – это создание в процессе и на основе рассмотрения конкретного дела юридической нормы, правила общего характера, которое признается нормативной основой для разрешения в дальнейшем сходных, аналогичных дел и включается в арсенал нормативного регулирования. Прецедент как источник права создается, как правило, в случаях отсутствия нормативной основы для разрешения возникшего дела. Следовательно здесь нет основы для толкования, а есть процесс ликвидации, устранения обнаруженного пробела в законодательстве.

Таким образом, можно констатировать, что толкование не может быть одновременно и прецедентом, т. е. если есть толкование нормы, то нет прецедента, если есть прецедент, то нет толкования в их общепринятом смысле. Когда же в процессе правореализации суд или иной правоприменительный орган, анализируя, толкуя юридическую норму, «подправляет» ее, т. е. создает иную норму, конкурирующую с толкуемой, то тем самым он выходит за рамки своих полномочий.

В соответствии с действующим законодательством в национальной правовой системе Республики Беларусь юридический прецедент как источник права отсутствует. Более того, он не может быть введен в правовую систему по желанию отдельных авторов или должностных лиц. Для этого в обществе должны сложиться соответствующие социально-правовые и иные условия и появиться веские аргументы в пользу его введения.

Нельзя признать приемлемыми для стабильного правопорядка попытки легализации, признания необходимыми и даже законными решений правоприменительных органов, в частности судебных, которые в процессе толкования реализуемых норм права создают иные правила общего характера, выходящие за рамки толкуемых норм и тем самым чаще всего изменяющие пределы их действия.

В контексте сказанного следует обратить внимание и на юридическую природу постановлений пленумов Верховного суда и Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь, в которых даются руководящие разъяснения по вопросам применения законодательства. Некоторые авторы склонны расценивать и эти акты как имеющие прецедентный характер [23, с. 52–53].

Как известно, законом от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (ст. 2) названные постановления включены в число нормативных правовых актов и тем самым введены в нашу правовую систему в качестве источников права. Тем не менее обращает на себя внимание их двойственный характер. Имея официальный статус подзаконных нормативных актов, т. е. актов, содержащих правовые нормы, по содержанию, своей юридической природе, своим свойствам они одновременно остаются интерпретационными актами. В частности, в соответствии со ст. 51 Кодекса Республики Беларусь «О судостроительстве и статусе судей», пленум Верховного суда Республики Беларусь рассматривает материалы обобщения судебной практики и дает в порядке судебного толкования общим судам разъяснения по вопросам применения законодательства, т. е. эти акты всецело привязаны к законодательным актам, нормы которых являются предметом толкования. Им не присуще свойство первичности. Они как результат официального нормативного толкования должны действовать вместе с толкуемыми нормами и прекращать свое существование вместе с их отменой. По своей природе руководящие разъяснения, исходящие от высших судебных инстанций, обладают признаками нормативности, поскольку являются для правоприменителей обязательными и распространяют свое действие на все те отношения, которые регулируются толкуемой нормой. Тем не менее они являются чисто вспомогательными актами, не имеют самостоятельного характера, не должны содержать такие правоположения, которые выходили бы за рамки толкуемой нормы и тем более ей противоречили.

Необходимо обратить внимание и на то обстоятельство, что руководящие разъяснения создаются не в процессе разрешения конкретных юридических дел в связи с непреодолимыми пробелами в праве, что присуще прецедентным решениям, а на основе анализа и обобщения правоприменительной практики. Хотя они и связаны с правоприменением, но все же это несколько иная сфера юридической деятельности. Кроме того, порядок принятия указанных актов по многим своим параметрам не соответствует стадиям правотворческого процесса. Все это указывает на их весьма своеобразную юридическую природу. В этой

связи, естественно, возникает и вопрос об отличии нормативных правовых актов от интерпретационных актов нормативного характера. Безусловно, разъяснения имеют важное значение и оказывают существенное воздействие на сферу индивидуального правового регулирования. Но юридические свойства, особенности этих актов, с нашей точки зрения, не дают основания относить их к юридическим прецедентам как источникам права.

Следует также обратить внимание на то, что в юридической литературе неодинаково оценивают юридические прецеденты как источники права. Отмечается, что это весьма специфическое явление, имеющее как позитивные, так негативные стороны. С одной стороны, прецедент повышает оперативность устранения, ликвидации пробелов в законодательстве, но с другой, – расширяя сферу усмотрения правоприменителей, создает почву для увеличения числа ошибочных решений и для возможных злоупотреблений. В этой связи даже в тех странах, где этот источник права применяется давно (например, в США), где сложились определенные традиции прецедентной практики, корпоративная этика, соответствующий уровень профессиональной культуры, в частности представителей судейского корпуса, есть немало ученых-правоведов, выступающих за судебское «самоограничение», отрицающих право даже высших судебных инстанций осуществлять правотворческие функции [24, с. 14]. В юридической литературе России также отмечается, что широкое судебское усмотрение приводит ко многим ошибкам в правосудии и является питательной средой для злоупотреблений, в том числе и коррупционной направленности [25, с. 177; 26, с. 44]. Все это и многое другое указывает на необходимость крайне взвешенного подхода к проблеме введения в национальную правовую систему Беларуси юридического (в частности, судебного) прецедента как источника права. С нашей точки зрения, переводу этого вопроса в практическую плоскость должно предшествовать специальное, целевое и глубокое научное исследование, которое могло бы охватить наиболее важные параметры возможных последствий такого решения.

Таким образом, затронутые лишь некоторые особенности и аспекты юридической природы индивидуального правового регулирования, показывают, что поведение людей в сфере права строится не только под определяющим и направляющим действием правовых норм. Практика подтверждает, что эффективность функционирования механизма правового регулирования в значительной степени зависит от деятельности субъектов права по реализации нормативных правовых предписаний на индивидуальном уровне с учетом конкретных жизненных

обстоятельств. Социальная ценность этой деятельности состоит в достижении в рамках, очерченных правовой нормой, сочетания интересов отдельной личности и общества в целом, что соответствует принципам формирования в нашем обществе демократического, социального, правового государства. Это и предопределяет необходимость расширения и углубления научно-теоретических и практических знаний о регулирующих свойствах права на уровне его индивидуального бытия.

#### Библиографические ссылки

1. Алексеев, С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. М., 1966.
2. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права : учебник / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский ; под общ. ред. В.А. Кучинского. Минск, 2009.
3. Алексеев, С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. М., 1981–1982. Т. 1.
4. Черданцев, А.Ф. Теория государства и права / А.Ф. Черданцев. М., 1999.
5. Фаткуллин, Ф.Н. Проблемы теории государства и права / Ф.Н. Фаткуллин. Казань, 1987.
6. Решетов, Ю.С. Реализация норм советского права / Ю.С. Решетов. Казань, 1989.
7. Иеринг, Р. Борьба за право / Р. Иеринг. СПб., 1895.
8. Спиридонов, Л.И. Теория государства и права / Л.И. Спиридонов. СПб., 1995.
9. Лазарев, В.В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме правового воздействия / В.В. Лазарев // Правоведение. 1976. № 6.
10. Малейн, Н.С. Охраняемые законом интересы / Н.С. Малейн // Совет. государство и право. 1980. № 1.
11. Витрук, Н.В. Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение / Н.В. Витрук // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 3 (29).
12. Власенко, Н.А. Правовая природа, виды и понятие правовых позиций / Н.А. Власенко // Российское правосудие. Теория права и государства. М., 2009.
13. Кашанина, Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере / Т.В. Кашанина // Государство и право. 1992. № 1.
14. Проблемы теории государства и права. М., 1987.
15. Красноярский, С.Г. Индивидуальное правовое регулирование / С.Г. Красноярский // Государство и право. 1993. № 7.
16. Курилева, О.С. Судебная практика как объект конституционного контроля в Республике Беларусь / О.С. Курилева // Вестн. Конституц. Суда Респ. Беларусь. 2003. № 1.
17. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь. Минск, 2008.

18. Нормы советского права. Проблемы теории / под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. Саратов, 1987.

19. Трудовое право : учебник / под ред. О.В. Смирнова, И.О. Смигиревой. М., 2007.

20. Нуртдинова, А.Ф. Проблемы применения законодательства о труде : науч.-практ. пособие / А.Ф. Нуртдинова, Л.А. Чеканова. М., 2000.

21. Шилина, Е.М. Толкование права: теоретические и практические аспекты / Е.М. Шилина. Минск, 2008.

22. Василевич, Г.А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина / Г.А. Василевич. Минск, 2005.

23. Бибило, В.Н. Правотворчество судей при осуществлении правосудия / В.Н. Бибило // Суд. весн. 1997. № 3.

24. Черняк, С.В. Конституційна юстиція Сполучених Штатів Америки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Черняк. Київ, 2005.

25. Клеандров, М.И. О судебском усмотрении / М.И. Клеандров // Рос. правосудие. 2006 – март 2009.

26. Шнитенков, А. К чему ведет широкое судебское усмотрение / А. Шнитенков // Рос. юстиция. 2003. № 4.

*С.А. Семенова, доцент кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь, кандидат исторических наук*

### ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА – ВАЖНЕЙШЕЕ УСЛОВИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Правоприменение и законность взаимообусловлены и находятся в единой органичной связи. Исходный элемент законности состоит в требовании точного и неуклонного осуществления (соблюдения, исполнения, использования) нормативных положений конституции, соответствующих ей законов, принятых на их основе подзаконных нормативных актов всеми органами государства, учреждениями, организациями, общественными образованиями, должностными лицами и гражданами [1, с. 462]. На данном требовании строятся все последующие общественно-политические требования законности, которые, по мнению многих юристов, состоят: в единстве и во всеобщности законности, выраженной в необходимости развитого, совершенного законодательства; верховенстве конституции и законов; равенстве всех перед законом; наличии социальных и юридических механизмов, обеспечи-

вающих реализацию прав и обязанностей; гарантировании качественного применения права; борьбе с правонарушениями; в неотвратимости предусмотренного законом наказания за правонарушения; стабильности правопорядка; эффективной работе всего механизма правового регулирования.

Из вышесказанного следует, что законность является принципиальной основой сложного процесса применения права. Поэтому решение проблем в правоприменительной деятельности нужно начинать с укрепления законности.

В отношении определения принципов (требований) законности существует многообразие мнений, в некоторых случаях противоречивых. Ряд правоведов, в частности авторы учебника по общей теории государства и права В.А. Кучинский, А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, выделяют неразрывность связи законности и правовой культуры как одно из требований законности, аргументируя данное утверждение тем, что многие нарушения законности в различных правовых сферах (в том числе и в правоприменительной деятельности) являются прямым следствием низкой правовой культуры [1, с. 470]. Однако не все юристы согласны с выделением данного принципа законности, хотя и не отрицают единства между законностью и правовой культурой и другими явлениями [2, с. 446].

Ряд правоведов полагают, что законность может быть соблюдена только при таком уровне развития правовой культуры, когда уважение к праву, к закону становится личным убеждением как со стороны отдельного индивида, так и со стороны юристов-профессионалов, государственных служащих и законодателей, причем уважение не только к праву, закону собственной страны, но и к общепризнанным международным правовым нормам, идеалам и стандартам.

Необходимо отметить, что правовая культура характеризуется состоянием правосознания, юридической науки, уровнем разработки текстов законов, состоянием законности и правопорядка, уровнем профессиональной деятельности органов юрисдикции, юристов-профессионалов.

Особое значение имеет уровень правосознания субъектов права, т. е. насколько сформированы убеждения, выражающие позитивное отношение к действующему и желаемому праву, представления о ценности прав и свобод человека, значимости правовых процедур при разрешении споров и поисков компромисса, какова степень правовой информированности населения, юридической грамотности, соблюдения правовых предписаний и т. д. От всех этих факторов зависит воздействие

правовой культуры на все элементы правовой системы, на весь механизм правового регулирования общественных отношений [3, с. 104].

Важнейшее значение при этом имеет правосознание правоприменителя как профессионального участника правоприменительной деятельности, от которого зависит не только его собственное поведение в обществе, но и наступление правовых последствий для других участников правоотношений. По оценке Н.Я. Соколова, применение права является одной из высших (наряду с правотворчеством и правовым воспитанием) форм социально-правовой активности практического уровня профессионального правосознания юристов [4].

Одной из необходимых и первоочередных мер по повышению уровня правовой культуры, упрочению законности, упорядочению правоприменительной деятельности в Республике Беларусь является совершенствование правотворческой деятельности на принципах конституционализма, субординации нормативных правовых актов, научности. Для этого законодатель, равно как и любой другой субъект правотворческой инициативы, должен проявлять максимум профессионализма в процессе создания правовых предписаний с тем, чтобы они соответствовали требованиям правомерности (с точки зрения конституции, законов, обязательств по международному праву), целесообразности и эффективности, т. е. результативности, а также соответствовали всем требованиям юридической техники [5, с. 99].

Особое значение имеет также уровень систематизации нормативных правовых актов. Нельзя признать достаточной инкорпорацию законодательных актов Республики Беларусь, прежде всего законов, чрезмерно затянулось издание Свода законов нашей страны.

При определении правовой культуры общества следует учитывать и степень популяризации индивидуальных правовых актов (решений, приговоров и определений судов, актов прокуроров, нотариальных документов, актов в административной сфере, договоров в хозяйственном обороте и т. п.), выступлений государственных обвинителей, речей адвокатов.

Наряду с развитием законодательства в Республике Беларусь нуждается в совершенствовании система контроля за точной и неукоснительной реализацией правовых норм всеми и повсеместно. Государственные служащие должны личным примером и активными действиями способствовать формированию правового сознания, воспитанию правовой культуры у граждан. И только тогда проблемы в правоприменительной деятельности, связанные с реализацией правовых норм, не будут носить столь острого характера. Так, в ст. 21 закона от 14 июня

2003 г. № 204-З «О государственной службе в Республике Беларусь» четко определены основные обязанности государственного служащего: поддерживать конституционный строй Республики Беларусь; соблюдать ограничения, связанные с государственной службой; обеспечивать соблюдение и защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц, не допускать действий и поступков, порочащих государственную службу и несовместимых с занятием государственной должности. В ст. 26 этого же закона обозначены основные квалификационные требования, предъявляемые при поступлении на государственную службу: соответствующее образование, необходимый стаж и опыт работы по специальности, владение государственными языками Республики Беларусь, знание Конституции Республики Беларусь, законов применительно к исполнению соответствующих должностных обязанностей. Несомненно, знание конституции и законов является обоснованным и необходимым требованием для занятия государственной должности. Однако наличие таких знаний не может свидетельствовать о наличии правовой культуры должностного лица. Важно убедиться, что кандидат имеет позитивное отношение к праву и в своей практической деятельности будет правильно реализовывать правовые предписания.

В систему государственных органов Республики Беларусь входят органы внутренних дел. Они, как и все государственные органы, обладают основным юридическим признаком – государственно-властными полномочиями. К таким полномочиям, в частности, относятся издание юридических актов, обязательных для исполнения теми, кому они адресованы, обеспечение реализации применяемых органами внутренних дел актов, и с этой целью устанавливаются меры принуждения, которые применяются этими органами. Служба в органах внутренних дел является таким видом государственной службы в Республике Беларусь, которая заключается в непосредственном выполнении сотрудниками этих органов задач по защите жизни, здоровья, прав и законных интересов граждан, общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств, исполнению наказаний и административных взысканий. Так, в обязанности сотрудника органов внутренних дел в соответствии со ст. 23 закона от 17 июля 2007 г. № 263-З «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» входит то, что он независимо от занимаемой должности, места нахождения и времени в случае обращения к нему должностных лиц и других граждан с заявлением или сообщением о событиях, угрожающих личной или общественной безопасности, либо в случае непосредственного выявления таковых обязан:

принять возможные меры по пресечению преступления, административного правонарушения, спасению граждан, оказанию нуждающимся необходимой помощи, установлению и задержанию лиц, совершивших преступление либо административное правонарушение, и т. п.

На наш взгляд, знания норм, которыми должен руководствоваться сотрудник в ходе выполнения вышеуказанных обязанностей, недостаточно. Для того чтобы выполнить их в полной мере и качественно, сотруднику необходимо осознавать значимость, необходимость и правильность своих действий. Поэтому нам видится очень важным учитывать то, насколько развита правовая культура у лица, претендующего на должность государственного служащего любого ранга, и в частности сотрудника органов внутренних дел. Высокий уровень развитости правосознания следует сформулировать как одно из требований, предъявляемых к кандидату на государственную должность, и это должно быть закреплено в правовых нормах. В частности, это должно найти свое отражение в гл. 6 «Служба в органах внутренних дел» закона «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» и гл. 3 «Поступление на государственную службу» закона «О государственной службе в Республике Беларусь».

Итак, важнейшим условием успешной реализации законодательства, гарантией соблюдения законности в процессе осуществления прав и свобод граждан, их защиты является правовая культура должностных лиц. Формированию высокой правовой культуры должностных лиц должно быть уделено пристальное внимание, поскольку их правовая культура, отношение к закону определяют состояние правопорядка в обществе, обеспечение и защиту субъективных прав граждан, влияют на формирование их правовой культуры. Важно помнить, что отсутствие у должностных лиц развитого правосознания или его деформация могут стать одной из причин нарушения законности [4, с. 5–6].

Высокая правовая культура должностных лиц означает глубокое уважение к личности, ее правам и достоинству. Только признание реальной ценности личности, уважительное отношение к человеку, его правам и интересам позволяют каждому занять активную гражданскую позицию, проявлять высокую заинтересованность, активность и самостоятельность. Эти требования, выражающие принцип гуманизма и справедливости, должны характеризовать правовую культуру должностных лиц, пронизывать их повседневную практическую деятельность.

Правовая культура означает прежде всего профессиональную компетентность должностного лица, овладение им специальными знаниями, опытом соответствующей деятельности. Высокая правовая культура предполагает также знание должностным лицом законодательства,

умение ориентироваться в нем. Иными словами, работники государственного аппарата должны быть квалифицированными. Это требование подчеркивает то значение, которое придается компетентности, профессиональной подготовке, знаниям должностных лиц.

Высокая правовая культура связана и с личностными качествами должностных лиц, необходимыми для работы в государственном аппарате. Это интеллектуальные, характерологические, коммуникативные качества, принципиальность, самостоятельность и др. [6, с. 82–88].

Проблема формирования профессионального правосознания и правовой культуры, гарантирующих соблюдение законности в правоприменительной деятельности, приобретает особую актуальность сейчас, в период глубокой реконструкции политической системы, формирования правового государства в Республике Беларусь. Любые ошибки, отступление от принципа законности в настоящее время приобретают политический характер, так как наносят ущерб не только отдельной личности, но и обществу, замедляя темпы его преобразований и развития. Этим определяются ответственность каждого должностного лица и обязанность строить свою деятельность в строгом соответствии с требованиями закона, проявлять высокий уровень профессионального правосознания, подлинную правовую культуру [7, с. 31].

#### Библиографические ссылки

1. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права : учебник / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский ; под общ. ред. В.А. Кучинского. М., 2004. 640 с.
2. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и фак. / под ред. М.В. Корельского и В.Д. Первалова. М. : ИНФРА-М, 1997. 570 с.
3. Калинина, Э.А. Понятие правовой культуры и ее роль в формировании правового, демократического, социального государства / Э.А. Калинина // Проблемы формирования и развития правовой культуры белорусского общества : материалы круглого стола, Минск, 3 февр. 2005 г. Минск, 2005. С. 102–108.
4. Соколов, Н.Я. Профессиональное сознание юристов / Н.Я. Соколов. М., 1988. 224 с.
5. Семак, Е.Д. Совершенствование правоприменительной деятельности в Республике Беларусь в аспекте укрепления ее законности / Е.Д. Семак // Проблемы правоприменительной деятельности в Республике Беларусь : материалы респ. науч. конф., Гродно, 28–29 марта 2003 г. : в 2 ч. / отв. ред. В.Н. Ключко. Гродно, 2003. Ч. 1. С. 97–100.
6. Аграновская, Е.В. Правовая культура и обеспечение прав личности / Е.В. Аграновская. М., 1988. 145 с.
7. Борщева, Е.В. Некоторые особенности формирования правосознания работников милиции / Е.В. Борщева, Н.А. Горбатов // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2002. № 2 (4). С. 26–31.

*Е.В. Борщева, доцент кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент*

## ПРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Эффективная правореализация – одно из неперенных условий функционирования современного развитого государства. Дело в том, что субъекты права не всегда могут реализовать свои права и осуществить обязанности непосредственно, не прибегая к деятельности компетентных государственных органов и должностных лиц. Кроме того, субъекты права нередко нарушают правовые требования, и тогда возникает необходимость в принудительном воздействии на них и даже в привлечении виновных лиц к предусмотренным законом мерам юридической ответственности.

Правоприменение, таким образом, представляет собой творческую, организующую властную деятельность, необходимую для разрешения конкретных правовых ситуаций, когда субъекты не могут или не желают реализовать правовые предписания непосредственно. Основными требованиями, предъявляемыми к правоприменительной деятельности, являются законность, обоснованность и целесообразность. Не вызывает сомнения то, что правоприменители для успешного осуществления своих полномочий должны обладать необходимыми правовыми знаниями, умениями и навыками. Но достаточно ли обладать только высоким уровнем правосознания для осуществления правоприменительной деятельности? На наш взгляд, не менее важным является и обладание субъектами применения права высоким уровнем нравственной культуры, поскольку правоприменение – это в основе своей моральная деятельность, облеченная в особую правовую форму. Деятельность правоприменительных органов направлена на защиту прав и законных интересов граждан, в том числе и на защиту моральных ценностей, признаваемых в данном обществе. Правоприменительные органы следят за соблюдением не только правовых норм, но и требований морали, определяющих, например, правила поведения в общественных местах, соблюдение норм общежития, недопустимость использования нецензурной брани и т. п.

В процессе осуществления своей служебной деятельности правоприменители постоянно общаются с людьми, поэтому их деятельность неизбежно подвергается оценке в первую очередь именно с точки зрения морали. Престиж государства зависит не только от степени соблю-

дения правовых требований правоприменителями, но и от выполнения ими норм общепринятой морали. Так, например, в качестве одного из основных недостатков в работе органов внутренних дел граждане Республики Беларусь указывают грубость и нетактичность работников милиции, невнимательное отношение к их просьбам или жалобам. Данный недостаток стоит на втором месте после недостаточной раскрываемости преступлений. Даже единичные факты грубого обращения или невнимательного отношения со стороны работников правоприменительных органов к просьбе, жалобе могут привести к тому, что у человека сформируется негативное отношение к правовым ценностям и государству в целом, нежелание обращаться к ним даже в случае нарушения или ущемления его прав и законных интересов.

Правовые нормы являются основой разрешения различных дел правоприменителями. Они занимают особое место в системе иных социальных регуляторов. В случае возникновения коллизии между правовыми и иными социальными нормами правовые требования всегда имеют приоритетное значение, поскольку их система самая четкая, формальная и определяющая в социальном регулировании. Кроме того, за правовыми нормами всегда стоит авторитет государства, которое гарантирует их соблюдение всеми членами общества, в том числе под страхом применения мер государственного принуждения.

Вместе с тем те стороны правоприменения, которые оказались вне правовых норм, регулируются иными социальными нормами, и прежде всего нормами моральными. Моральное регулирование в первую очередь воздействует на поведение человека, его внутренние мотивы. Оно обладает универсальностью, способностью проникать во все сферы общественных отношений. Моральные нормы выражают типичные ситуации во взаимоотношениях между людьми и складываются в сфере сознания людей.

В процессе осуществления своей деятельности правоприменители сталкиваются с самыми разнообразными жизненными ситуациями, а потому принятие законных, обоснованных решений при рассмотрении многочисленных заявлений, жалоб, исков граждан было бы немисливо без предоставления правоприменителям возможностей выбора вариантов решений. На уровне правотворческой техники такая возможность предоставляется посредством существования относительно-определенных и альтернативных элементов правовых норм. Относительно-определенные правовые нормы нередко содержат разнообразные оценочные понятия (например, особая жестокость – в уголовном праве, бережное отношение – в жилищном праве, хорошее поведение – в уголовно-исполнительном праве, неосновательное обогащение – в гражд-

данском праве, совершение аморального поступка как основание для увольнения – в трудовом праве и т. д.).

Под оценочными понятиями в праве понимаются «детально не разъясняемые законодателем и обобщающие в себе наиболее общие типичные эмпирические признаки определенных правозначимых явлений понятия права, конкретизация которых осуществляется путем оценки в рамках конкретной правоприменительной ситуации на основе усмотрения» [1, с. 17]. Некоторые авторы, однако, рассматривая проблему интерпретации оценочных правовых понятий, утверждают, что их использование в праве является несовершенством юридической техники, а использование данных понятий при формировании правовых требований влечет утрату правом такого признака, как нормативность. Излишняя обобщенность и абстрагированность правовых понятий может привести к неопределенности формулировок правовых требований, создать почву для произвола со стороны субъектов, применяющих правовые нормы. Но с такого рода утверждениями сложно согласиться, поскольку даже самые совершенные правовые нормы не могут охватить всего многообразия жизненных ситуаций. Именно наличие оценочных понятий позволяет праву быть достаточно гибким. Рассуждая на эту тему, известный французский юрист Ж.-Л. Бержель отмечает: «Способность понятий приспосабливаться к новым условиям и гибкость юридических норм позволяют вместить в их рамки достаточное количество новых реалий» [2, с. 278].

Оценивая предметы и явления, обозначенные оценочными понятиями, правоприменитель дает оценку конкретному случаю, исходя из правосознания, личного представления о свойствах, присущих предмету, обращаясь к морально-этическим категориям. Особенно ярко данное обстоятельство проявляется в том случае, когда правоприменитель, разрешая конкретное юридическое дело, сталкивается с отсутствием правовой нормы и вынужден разрешать дело на основании юридической аналогии.

Одним из наиболее значимых субъектов правоприменения является суд. Суд, как орган судебной власти, при рассмотрении дел осуществляет правосудие. Само понятие «правосудие» в правосознании граждан имеет отчетливо выраженный моральный характер. Правосудие – это не только суд по праву и о праве, это не только применение той или иной правовой нормы, правосудие – это правый, справедливый суд, суд по совести. А справедливость – это прежде всего моральная категория.

Правоприменитель, прежде чем принять решение по конкретному юридическому делу, должен провести всестороннее исследование всех

обстоятельств дела, изучить их особенности и оценить. Оценка фактических обстоятельств дела происходит по внутреннему убеждению правоприменителя. Данное положение прямо отражается в законе: «Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании в судебном заседании всех входящих в предмет доказывания фактов, руководствуясь при этом только законом» (ч.1 ст. 241 ГПК Республики Беларусь). Аналогичные положения содержатся и в иных нормативных правовых актах Республики Беларусь (ст. 19 УПК, ст. 108 ХПК и др.). При этом само понятие внутреннего убеждения рассматривается различными учеными по-разному: как метод, способ, принцип оценки доказательств, как критерий этой оценки, как ее результат или как все перечисленное в совокупности. Но при всех данных точках зрения авторы подчеркивают именно морально-этический характер внутреннего убеждения, т. е. тот факт, что оно формируется при непосредственном воздействии не только правовых, но и моральных норм. В.Г. Анторопов, рассматривая механизм формирования усмотрения правоприменителя, выделяет основные факторы, влияющие на него: ценностно-рациональные, целерациональные, традиционные, аффективные [3, с. 107]. Ценностно-рациональные факторы правоприменительного усмотрения представляют собой совокупность взаимосвязанных систем ценностей правоприменителя, на которые он ориентируется, принимая правоприменительное решение. А это прежде всего правовые и моральные ценности. «Внутреннее убеждение как этическая категория представляет собой рациональную основу нравственной деятельности личности, позволяющую ей совершать тот или иной поступок сознательно, с разумным пониманием необходимости и целесообразности определенного поведения» [4, с. 291]. Таким образом, внутреннее убеждение формируется на основании не только правовых знаний правоприменителя, но и усвоенных им моральных ценностей.

Принимая решение по делу, суд должен руководствоваться только законом. Такая трактовка подчеркивает особую значимость правовых требований, положенных в основу принятых судом решений. Но вместе с тем при вынесении решений суд должен руководствоваться и иными социальными регуляторами, и прежде всего моральными нормами. При разъяснении различных оценочных понятий правоприменители нередко сталкиваются с определенными сложностями, поскольку моральные категории носят неконкретизированный характер, отличаются в сознании различных лиц (т. е. имеют эмоциональную окраску, зависят от системы ценностей конкретного правоприменителя, его жизненного и профессионального опыта и т. д.) [5; 6]. Многие оценочные

понятия разъясняются в официальных актах толкования правовых норм, которые не дают исчерпывающих определений, но очерчивают общие границы, масштабы понимания того или иного понятия.

Следует отметить, что моральные требования закреплены в нормах как материального, так и процессуального права.

Большинство действующих правовых норм соответствуют моральным представлениям современного общества, например: обязанность трудоспособных детей содержать нетрудоспособных родителей, недопустимость совершения краж, грабежей и т. д.

Нравственные основы правоприменительной деятельности закрепляются во многих нормах процессуального законодательства. С некоторой долей условности данные нормы можно подразделить на две группы: те правовые требования, которые непосредственно отражают моральные требования, и те, в которых соблюдение норм морали не закрепляется напрямую, а подразумевается.

Рассматривая вопросы доказывания по гражданским делам, Т.С. Таранова в качестве одного из принципов доказывания в судопроизводстве предлагает принцип нравственности. Без использования нравственных требований процесс доказывания превращается в фикцию. Значение принципа нравственности заключается прежде всего в том, что он направлен на сохранение уважительного отношения к каждому участнику дела и недопущение злоупотреблений в процессе доказывания. Реализация рассматриваемого принципа проявляется в том, что суд не должен допускать в процессе доказывания действий, затрагивающих нравственные устои, и должен принимать меры процессуального воздействия за совершение безнравственных, недобросовестных действий. Так, например, установив, что заявители действовали недобросовестно с целью заведомо необоснованного ограничения или лишения дееспособности гражданина (в том числе доказывали ложные факты), суд на основании ст. 375 ГПК взыскивает с них все судебные расходы. В соответствии со ст. 215 ГПК допускается возможность проведения судебного эксперимента только при условии, что при этом не будут унижены честь и достоинство участвующих в нем и окружающих лиц и не возникнет опасность для их здоровья.

Аналогичные нормы предусматриваются и в уголовно-процессуальном и административно-процессуальном законодательстве. Так, например, при производстве предварительного расследования допрос не может длиться непрерывно более четырех часов, а продолжение допроса допускается после перерыва не менее чем на один час для отдыха и приема пищи, причем общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать восьми часов (ч. 2 ст. 215 УПК Респуб-

лики Беларусь); личный обыск проводится только лицом того же пола, что и обыскиваемый, с участием специалистов и понятых того же пола (ч. 3 ст. 211 УПК); следователь, дознаватель не присутствуют при освидетельствовании лица другого пола, если освидетельствование сопровождается обнажением тела этого лица (ч. 4 ст. 206 УПК Республики Беларусь); по просьбе физического лица, задержанного за совершение административного правонарушения, о месте его нахождения в течение трех часов уведомляются совершеннолетние члены его семьи, близкие родственники, защитник, наниматель, с которым задержанный состоит в трудовых отношениях, администрация учреждения образования, учащимся или студентом которого он является, о задержании несовершеннолетнего уведомление родителей или лиц, их заменяющих, обязательно (ст. 8.2. ПИКоАП Республики Беларусь); при получении образцов для сравнительного исследования не должны применяться методы, опасные для жизни и здоровья человека или унижающие его честь и достоинство (ст. 10.18 ПИКоАП Республики Беларусь).

Достаточно ярко, на наш взгляд, нравственная основа правоприменительной деятельности суда проявляется даже в тех словах, которые законодатель предусмотрел при обращении участников процесса к судье. Так, например, в постановлении пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 26 апреля 2005 г. № 14 «О культуре судебного процесса в хозяйственном судопроизводстве» закрепляется, что лица, участвующие в деле, а также иные лица обращаются к хозяйственному суду со словами: «высокий суд», а к судье хозяйственного суда – «Ваша честь», дают объяснения, показания и делают заявления стоя [6].

5 декабря 1997 г. на I съезде судей Республики Беларусь был принят Кодекс чести судьи Республики Беларусь. В данном документе подчеркивается, что при осуществлении правосудия судья должен руководствоваться законом и своей совестью (ч. 3 ст. 2).

Справедливо положение, согласно которому именно нормы морали позволяют постоянно проецировать практическое осуществление и материальных, и процессуальных правовых предписаний на идеалы как законной, так и справедливой деятельности. Они наполняют внешне обозримые юридические границы усмотрения правоприменителя нравственным смыслом. Конкретно это выражается в субъективном обосновании морально-правового выбора варианта деятельности, мотивации и целеполагания при принятии решения.

Правосознание должностного лица, представляющее собой своеобразный нравственно-правовой сплав идей, взглядов, эмоций и чувств, ведет активный поиск оптимального варианта решения по конкретному

юридическому делу. В процессе этого поиска осуществляется двусторонняя нравственная и правовая квалификация конкретного отношения. Принижение значимости нравственной оценки рассматриваемого правоприменителем жизненного случая ведет к неточности принимаемого им решения как с позиции законности, так и с позиции справедливости.

Всегда ли правоприменитель должен руководствоваться в своей деятельности нравственными нормами? Безусловно, всегда, но при условии, что это не противоречит требованиям права. В большинстве случаев положения моральных и правовых норм совпадают. Вместе с тем бывают ситуации несовпадения правовых и моральных ценностей. Так, например, с моральной точки зрения является не вполне обоснованным требование об уплате проезда во всех видах городского пассажирского транспорта (кроме такси) несовершеннолетними [7]. Данная категория пассажиров, как правило, еще не имеет собственного источника доходов, а потому обязанность по оплате проезда в данном случае возлагается на родителей. Кроме того, не вполне оправданным с моральной точки зрения является положение ст. 115 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье, в соответствии с которой выплата алиментов прекращается по достижении ребенком совершеннолетия. Вместе с тем, если несовершеннолетний поступает на очную форму обучения в средние специальные или высшие учебные заведения, он редко имеет реальную возможность трудоустроиться. Потому, на наш взгляд, алиментные обязательства должны продлеваться до завершения обучения. В связи с этим полагаем вполне оправданным положение указанной выше статьи о том, что алиментные обязательства прекращаются в случае приобретения несовершеннолетними детьми полной дееспособности до достижения ими совершеннолетия, т. е. в случае эмансипации.

В случае несовпадения моральных и правовых норм в сознании правоприменителя возникает конфликт. Противоречия социальных норм означают их взаимоисключающие оценки и требования, возникающие при регулировании конкретных правовых отношений. В зависимости от целей и средств регулируемой деятельности противоречия подразделяют на материальные (в требованиях социальных норм содержатся прямо противоположные цели) и формальные (противоречия социальных норм на уровне средств достижения единой цели нормативных систем, когда противоположная оценка допустимости средств исключает достижение данной цели либо приводит к ее достижению с ущербом для равнозначной цели одной из нормативных систем) [9]. Снятие противоречий социальных норм осуществляется, как правило, в процессе нормотворчества. Право как социальный институт в целом

должно соответствовать сложившейся в обществе системе моральных оценок поведения личности.

В процессе правоприменения противоречия социальных норм не устраняются, а преодолеваются. В связи с этим представляет интерес широко обсуждаемое в юридической литературе право *contra legem*, т. е. возможность вынесения правоприменительными органами, в первую очередь судами, заведомо незаконных, но при этом справедливых и целесообразных решений в случаях, когда норма права оценивается правоприменителем как абсолютно несправедливая и нецелесообразная [10]. На наш взгляд, в правоприменительной деятельности при любом формальном противоречии социальных норм нельзя во избежание еще большего вреда действовать вопреки правовым положениям, т. е. подменять принцип соблюдения законности практической целесообразностью.

Вместе с тем следует отметить, что именно нравственно-профессиональное сознание правоприменителя предопределяет выбор им варианта правомерного поведения в юридически значимых ситуациях, когда допускается его усмотрение. Выбор нормы, подлежащей применению в конфликтной ситуации, связан прежде всего с уровнем правового сознания правоприменителя, зрелостью его ценностно-правовых ориентаций.

Безусловно, глубокая нравственная основа процесса правоприменения предъявляет особые требования к тем лицам, которые занимаются осуществлением данной деятельности. Именно поэтому квалификационные характеристики должностных лиц различных государственных органов предусматривают наряду с широким диапазоном профессионально-деловых и наличие моральных качеств. Так, например, в соответствии со ст. 94 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей кандидатом на должность судьи общего или хозяйственного суда может быть гражданин Республики Беларусь, достигший 25-летнего возраста, владеющий белорусским и русским языком, имеющий высшее юридическое образование с присвоением квалификации «юрист», стаж работы по специальности не менее трех лет, порядок исчисления которого определяется правительством Республики Беларусь или уполномоченным им органом, не совершивший порочащих его поступков, сдавший квалификационный экзамен на должность судьи. А при проведении квалификационного экзамена на должность судьи оценивается не только уровень профессиональных знаний, умений и навыков лиц, претендующих на занятие должности судьи, но и их деловые и морально-психологические качества (ст. 95 указанного кодекса).

Моральные качества характеризуют уровень нравственного сознания правоприменителя, мотивируют линию его поведения, определяют

отношение правоприменителей к людям и окружающему миру. К моральным качествам следует отнести: моральную устойчивость, честность; неподкупность и бескорыстие; чувство высокой ответственности за порученное дело; требовательность к себе, самокритичность; гуманизм; достоинство и профессиональную честь; близость, доступность, чуткость к людям, внимание к их интересам и запросам; тактичность и вежливость; скромность; непримиримость к недостаткам и др. Моральные качества являются важнейшей стороной личности правоприменителя. Их значение состоит в том, что они составляют основу доверия и уважения со стороны граждан к должностным лицам, лежат в основе признания авторитета правоприменительных органов, являются важнейшим фактором воспитания людей в духе законности. Причем соблюдение моральных принципов правоприменителями не должно ограничиваться только их профессиональной сферой деятельности. Право выносить решения в отношении других лиц должно быть заслужено безупречным с точки зрения закона и морали поведением правоприменителя при исполнении служебных обязанностей, а также в быту.

Таким образом, правоприменительная деятельность должна осуществляться в соответствии как с правовыми, так и с моральными нормами. Правовые и моральные нормы тесно взаимосвязаны, дополняют и взаимообуславливают друг друга.

Нравственные нормы выступают как средство социальной ориентации при рассмотрении конкретных юридических дел, помогают субъекту правоприменения правильно оценивать и применять положения закона; стимулируют принятие субъектом правоприменения решений, наиболее благоприятных в складывающихся процессуальных отношениях для установления объективной истины; являются нравственным критерием допустимости тех или иных средств в сложных ситуациях исследования доказательств и при оценке обстоятельств рассматриваемого дела, особенно в том случае, когда они недостаточно регламентированы законом; наконец, способствуют формированию профессионально-правовой и нравственной культуры субъектов правоприменения.

#### Библиографические ссылки

1. Игнатенко, В.В. Оценочные понятия в российском праве: правовые и внеправовые особенности / В.В. Игнатенко, А.В. Миронов, М.В. Волоскова // Акад. юрид. журн. 2004. № 2 (16).
2. Бертель, Ж.Л. Общая теория права : пер. с фр. / Ж.Л. Бертель ; под общ. ред. В.И. Даниленко. М., 2000.
3. Анторопов, В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук / В.Г. Анторопов. Волгоград, 1995.

4. Москолькова, Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания / Т.Н. Москолькова. М., 1996.

5. Подгруша, В. Совершение аморального проступка как основание увольнения / КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», 2009.

6. Зикрацкий, С. Основания гражданско-правовой защиты чести, достоинства и деловой репутации / КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», 2009.

7. О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан : закон Респ. Беларусь, 14 июня 2007 г., № 239-З : в ред. закона Респ. Беларусь от 16.07.2009 г. // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», 2009.

8. Поляков, С.Б. Противоречия социальных норм и их преодоление : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.Б. Поляков. М., 1990. С. 8–9.

9. Подгруша, В.В. Contra legem: pro et contra (против закона: за и против) / КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», 2009.

*Е.М. Ефременко, начальник кафедры  
гражданского и трудового права, кандидат  
юридических наук*

## СОЦИАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Применение права достаточно часто выступает предметом научного анализа. Традиционно исследуются его субъекты, стадии, отличия от иных форм реализации права. При этом имеется в виду, что правоприменительная деятельность оказывает существенное влияние на все социальные отношения на макро- и микроуровне. Это, в свою очередь, дает возможность говорить о необходимости изучения применения права в рамках социокультурного подхода, который в настоящее время является одним из наиболее востребованных в области юридического знания.

Социокультурный подход к изучению правоприменения выражается в том, что оно должно рассматриваться как один из способов воздействия на человеческое сознание и поведение, а также как одно из средств социального контроля, в силу чего правоприменительная политика государства не в состоянии поддерживать у населения эмоциональную стабильность и духовную целостность, пока она не имеет общей стратегии с иными социальными институтами. Это, в свою очередь, требует совершенствования идеологии правоприменения и ее постоянного разъяснения для потенциальных адресатов. Идеологию в

целом можно трактовать как совокупность идей, взглядов, принципов, ценностей, отражающих в более или менее систематизированном виде отношение ее носителей к окружающей действительности. Правоприменение по существу является одним из способов выражения и конкретизации правовой идеологии и содержащихся в ней правовых ценностей, которые впоследствии становятся элементами социальной и индивидуальной правовой психологии.

Идеологическая составляющая правоприменения находит свое выражение и в актах толкования правовых норм. В связи с этим хотелось бы согласиться с теми исследователями, которые полагают, что проблема толкования выходит за рамки реализации права и имеет социальный аспект. В частности, как отмечают В.П. Сальников, С.В. Степашин, Н.И. Хабибуллина, пока не соответствующий уровню развития общественных отношений нормативный правовой акт не отменен, эффективное правовое регулирование может быть обеспечено с помощью его толкования, которое путем принятия определенных компромиссных решений направлено на согласование интересов общества, личности и государства [1, с. 177].

Важный социальный аспект затрагивает А.В. Барков, который отмечает, что многие проблемы правоприменения, беспокоящие сейчас политиков, юристов-практиков и ученых, имеют в своих истоках причины субъективного свойства, базирующиеся на консервативных социальных представлениях о задачах, целях и принципах юридической ответственности [2, с. 260]. В частности, правоприменительная деятельность, направленная на устрашение, не всегда согласуется с представлениями о социальной справедливости. Достаточно суровые санкции за отдельные виды преступлений (получение взятки, хищение путем злоупотребления служебным положением, превышение власти или служебных полномочий и др.), их широкий социальный резонанс выступают не только мерами государственного реагирования в случае противоправного поведения субъектов, но и элементами правовой идеологии, объективацией позиции государства по отношению к наиболее опасным с его точки зрения общественным явлениям. В этой связи допустимо обратиться к наследию Н. Макиавелли, который отмечал, что добрые намерения порождаются хорошим воспитанием, хорошее воспитание – хорошими законами, а хорошие законы – смутами, под которыми мыслитель понимал противоречия между плебсом и знатью в Древнем Риме, которые разрешались в порядке правоприменения. «Всякий, кто тщательно исследует исход римских смут, – писал он, – обнаружит, что из них проистекали не изгнания или насилия, наносящие урон общему благу, а законы и постановления, укрепляющие общественную свободу» [3, с. 134].

К обеспечению социальной справедливости в правоприменительной деятельности исследователи обращаются и в том случае, если требуется выработка новых юридических подходов для ее совершенствования. Например, Э.А. Саркисова пишет о том, что на практике не выработано единого подхода к учету обстоятельств, смягчающих или отягчающих ответственность, степени их влияния на выбор наказания, отсутствуют подходы при определении меры наказания при конкуренции таких обстоятельств, что, в свою очередь, не способствует обеспечению социальной справедливости в правоприменительной практике [4, с. 259].

Важным социальным требованием к правоприменительной деятельности является ее системность. Она должна не определяться случайными, фрагментарными, выборочными интересами и тенденциями, а быть направленной на совершенствование общественных отношений при помощи правовых норм. На наш взгляд, приоритетными направлениями правоприменительной деятельности государственных органов является выработка достоверных критериев не только оценки сложившегося правового регулирования общественных отношений, но и выявления стратегических задач государства по формированию правовой установки личности в процессе ее социализации.

Понятие «социализация» трактуется как процесс и результат усвоения личностью в процессе ее жизни и деятельности норм, установок, ценностей и моделей поведения, присущих данному обществу. В подавляющем большинстве научных изданий особо подчеркивается, что социализацию нельзя отождествлять с адаптацией индивида к условиям внешней среды, где человеку отводится пассивная роль, заключающаяся лишь в усвоении опыта предшествующих поколений. В рамках деятельностного подхода, предполагающего творческую активность личности, социализацию следует рассматривать как двусторонний процесс, в котором человек является одновременно объектом и субъектом социальных отношений: как объект он испытывает воздействие окружающей среды, как субъект преобразует ее. Посредством усвоения социального опыта у личности формируется собственная система ценностных приоритетов и установок.

В научной литературе выделяются как прямая (целенаправленная) и стихийная социализация, так и аутосоциализация, протекающая в процессе самообразования и самовоспитания [5, с. 153–154]. Критерием эффективности социализации выступает принятие или непринятие индивидом существующих социально-экономических, социально-политических, социально-культурных и иных общественных отношений. Успешная социализация предполагает осознание личностью своего места

в обществе, своего долга перед социумом, осознание смысла и значения собственных поступков, в том числе правовых, согласование их со своими обязанностями, обусловленными социальными связями.

В последние годы высказывается мнение о том, что социализация предполагает не только усвоение личностью образцов социального поведения и их признание в качестве своего ценностного императива, но и умение противопоставлять им свои собственные взгляды, если они являются результатом творческого переосмысления элементов массовой культуры. Подобное понимание сущности социализации, как отмечает В.В. Лапаева, сформировалось еще из опыта тоталитаризма и отторжения ценностей потребительского общества [6, с. 192].

Правовая социализация, с одной стороны, выступает частью общей социализации личности, что позволяет говорить о присущих ей традиционных закономерностях протекания, с другой – в силу универсальности права и абстрактности многих юридических категорий характеризуется рядом особенностей, указывающих на ее относительную самостоятельность. А.А. Соколова основной смысл правовой социализации видит в освоении индивидом элементов правовой культуры, на основе которых формируется его собственная система представлений и установок относительно правовых явлений [7, с. 138].

В качестве примера, иллюстрирующего вышеизложенные положения, отметим следующее. Важным условием успешной социализации личности является установление и обеспечение общественного порядка. Правопорядок как его составляющая представляет собой состояние общественных отношений, соответствующее требованиям правовых предписаний. В соответствии со ст. 6 закона Республики Беларусь «Об участии граждан в охране правопорядка» оно может осуществляться в формах индивидуального участия, внештатного сотрудничества с правоохранительными органами, участия в добровольных дружинах и иных правоохранительных объединениях граждан. Основные направления деятельности добровольных дружин (профилактика и пресечение правонарушений, обеспечение безопасности дорожного движения и пожарной безопасности, охрана окружающей среды, обучение граждан основам безопасного поведения в общественных местах и т. д.) непосредственно связаны с теми общественными отношениями, в реализации которых и протекают процессы правовой социализации личности.

Результатами многих социологических исследований неоднократно подтверждается, что эффективность любой деятельности прямо пропорционально зависит от степени активности участвующих в ней субъектов. Максимальная результативность достигается в том случае, если субъектам предоставлена возможность самостоятельно решать постав-

ленные задачи. Таким образом, очевидно, что деятельность добровольных дружин, наделенных правом осуществлять в предусмотренных нормативными правовыми актами случаях правоприменительную деятельность, положительно влияет на процессы правовой социализации участвующих в ней лиц.

На наш взгляд, в контексте исследования социальных аспектов обеспечения правопорядка целесообразно обратить внимание на следующие особенности правоприменительной деятельности в современных условиях, оказывающих непосредственное влияние на эффективность совершенствования общественных отношений.

Во-первых, в различных источниках, посвященных анализу правоприменительной деятельности и адресованных широкому кругу субъектов, преобладает освещение охранительной функции права в сравнении с регулятивной. На наш взгляд, такая позиция объясняется тем, что эти источники стремятся привлечь внимание наибольшего числа граждан, в силу чего преобладающей является информация уголовно- и административно-правового содержания. Кроме того, это совпадает с желанием добиться ясности и простоты в изложении социальной роли права, а также со стремлением правоприменителя рассматривать «послушание» индивидов как сущностный элемент регулирования общественных отношений. Императивные нормы, реализация которых контролируется государством, становятся символом стабильности и безопасности в обществе, они кажутся индивидам гораздо более способствующими их безопасности, чем диспозитивные правовые предписания, хотя именно последние регулируют подавляющее большинство общественных отношений. Из поля зрения часто выпадает то обстоятельство, что одной из основных задач правоприменения в случае правомерного поведения субъектов является вынесение в пределах норм права и в установленных формах оперативно-исполнительской деятельности правоприменительных актов, обеспечивающих реализацию регулятивной функции права.

Во-вторых, в сфере правоприменения недостаточное распространение получило стимулирование правомерного поведения субъектов права позитивными юридическими средствами.

В-третьих, проведение в связи с правоприменительной деятельностью различных кампаний («дни трезвости», «чистый город», «чистый воздух» и т. п.) оказывает не только положительное влияние на социальное регулирование общественных отношений. Решая ситуативные задачи, подобные мероприятия нередко способствуют формированию у субъектов права убеждений, что существующих норм права недостаточно и требуются некие дополнительные мероприятия для установления и обеспечения правопорядка.

Таким образом, изучение и анализ социальных аспектов правоприменительной деятельности в настоящее время является важной составляющей теоретико-правового анализа эффективности механизма социального (в том числе правового) регулирования общественных отношений.

#### Библиографические ссылки

1. Сальников, В.П. Государственная идеология и язык закона : монография / В.П. Сальников, С.В. Степашин, Н.И. Хабибуллина. СПб. : Фонд «Университет», 2001. 208 с.
2. Барков, А.В. Влияние правосознания на законотворчество и правоприменение в уголовном праве / А.В. Барков // Проблемы правоприменительной деятельности в Республике Беларусь : материалы респ. науч. конф., Гродно, 28–29 марта 2003 г. : в 2 ч. / отв. ред. Р.Н. Ключко. Гродно : ГрГУ, 2003. Ч. 1. 383 с.
3. Макиавелли, Н. Государь : Сочинения / Н. Макиавелли. М. : ЭКСМО-Пресс ; Харьков : Фолко, 2001. 656 с.
4. Саркисова, Э.А. Уголовный закон и правоприменительная практика / Э.А. Саркисова // Проблемы правоприменительной деятельности в Республике Беларусь : материалы респ. науч. конф., Гродно, 28–29 марта 2003 г. : в 2 ч. / отв. ред. Р.Н. Ключко. Гродно : ГрГУ, 2003. Ч. 1. 383 с.
5. Ольшанский, Д.В. Политическая психология : учебник / Д.В. Ольшанский. СПб. : Питер принт, 2002. 576 с.
6. Лапаева, В.В. Социология права / В.В. Лапаева. М. : Норма : Изд. дом «Инфра-М», 2000. 287 с.
7. Соколова, А.А. Социальные аспекты правообразования / А.А. Соколова. Минск : ЕГУ, 2003. 160 с.

*Ю.А. Климова, оперуполномоченный отделения по наркоконтролю и противодействию торговле людьми Заводского РУВД г. Минска*

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПОДХОДЫ К СОДЕРЖАНИЮ ПОНЯТИЯ «ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА»

В юридической литературе сложилось множество в той или иной мере различающихся между собой подходов к содержанию понятия «применение права». Некоторые авторы считают, что применение права – это одна из форм государственной деятельности, направленная на претворение правовых предписаний в жизнь [1, с. 414]. Конкретизируя данное определение, В.А. Кучинский, А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов достаточно обоснованно характеризуют применение права как вла-

стную, организующую деятельность компетентных государственных органов или по уполномочию государства негосударственных организаций, должностных лиц, которая осуществляется в специально установленных законом формах по реализации правовых норм относительно конкретных случаев путем принятия индивидуально-правовых решений [2, с. 366].

Теоретики права нередко называют применение права правоприменением – принятием решения компетентными субъектами по конкретному делу, жизненному случаю, определенной правовой ситуации, «приложением» закона, общих правовых норм к конкретным лицам и обстоятельствам. «Применение права, – пишет В.В. Лазарев, – это властная организующая деятельность компетентных органов и лиц, имеющая своей целью обеспечить адресатам правовых норм реализацию принадлежащих им прав и обязанностей, а также гарантировать контроль за данным процессом» [3, с. 259–260].

В.С. Козлов и С.П. Дробязко предлагают определять применение права как особую форму его реализации, осуществляемую государственными органами или организациями в пределах их компетенции в форме властной организующей деятельности по индивидуализации правовых норм к конкретным субъектам и случаям на основе строгого соблюдения законности [4, с. 237]. С ними солидарны и некоторые другие авторы [5, с. 29]. В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик считают правоприменительную деятельность еще и творческой [6, с. 150], этой же позиции придерживаются В.В. Лазарев и И.П. Левченко [7, с. 12].

Некоторые авторы, соглашаясь с определением применения права как деятельности компетентных органов по реализации правовых норм, добавляют, что реализация эта осуществляется путем вынесения индивидуально-конкретных предписаний [8, с. 348].

Л.И. Каск отмечает, что применение права – это выраженная в юридически значимой форме воля лица (субъекта права) воспользоваться своим субъективным правом, вытекающим в данной конкретной ситуации из соответствующей нормы объективного права, являющаяся основанием для обязанного лица совершить действия, удовлетворяющие это субъективное право [9, с. 466–467]. Однако данный подход вызывает определенные возражения, поскольку распространяется в основном на правомерное поведение субъектов права.

Несколько иначе к определению рассматриваемого понятия относится Н.Н. Вопленко, считая, что оно занимает особое место в системе юридических средств и способов обеспечения эффективности политического режима. Он пишет, что применение права – это «своеобразный организационно-правовой метод регулирования политических и право-

вых отношений, состоящий во властной юрисдикционной, исполнительно-распорядительной или контрольно-надзорной деятельности специальных субъектов, в процессе которой осуществляется индивидуальное урегулирование правом общественных отношений» [10, с. 32]. Как представляется, применение права не следует трактовать лишь как совокупность определенных приемов и способов его реализации.

Все указанные авторы практически ставят знак равенства между терминами «применение права» и «правоприменение» или «правоприменительная деятельность». Иначе относился к соотношению данных понятий Р. Лукич, который рассматривал применение права в узком смысле как применение общей правовой нормы в отношении предусмотренного ею конкретного случая и в широком смысле как создание частной правовой нормы для какого-то конкретного случая, конкретизацию и индивидуализацию общей нормы в соответствии с этим случаем [11, с. 286]. Он считал, что независимо от того, как рассматривается применение права – в узком или широком смысле, необходимо отличать его от правоприменительной деятельности, которая в широком смысле слова включает и само понятие применения права, и поведение людей в соответствии с нормами. Узкое же понятие правоприменительной деятельности, по мнению Р. Лукича, охватывает лишь некоторые мыслительные операции, а не практическое поведение людей в соответствии с нормой [11, с. 286]. Такой подход, как представляется, не способствует уяснению сущности применения права, носит умозрительный характер, затрудняет понимание характера и специфики правоприменительной деятельности. Кроме того, трудно согласиться с дефиницией «частная правовая норма».

Приведенные определения иллюстрируют множественность и неоднозначность подходов к понятию «применение права». Их анализ позволяет выделить общие черты и особенности правоприменительного процесса, который в той или иной степени отражается в различных определениях и представлениях, сложившихся по поводу применения права.

Среди таких черт целесообразно отметить следующие. Правоприменительная деятельность осуществляется уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами. Это могут быть органы государственной власти, судебные, прокурорские органы, органы исполнительной власти, администрация предприятий, учреждений, должностные лица различных рангов, общественные организации, осуществляющие такую деятельность по поручению государства. Граждане, не являющиеся должностными лицами, правоприменительной деятельностью заниматься не могут [12, с. 398].

Правоприменительная деятельность носит государственно-властный характер. Решение принимается по одностороннему волеизъявлению соответствующего органа. При необходимости исполнение решения обеспечивается принудительной силой государства. Правоприменительный орган для осуществления управленческой деятельности в соответствующей сфере общественной жизни наделяется государством определенной компетенцией. За полномочиями каждого органа стоит государство в целом, суверенная государственная власть. Характеристика применения права как деятельности государственно-властной подчеркивает ее повышенную социальную значимость по сравнению с другими формами реализации права [8, с. 349].

Применение права – это деятельность управленческая, организующая, служащая упорядочению общественных отношений. Через правоприменительную деятельность государство реализует свое социальное назначение.

Различают две формы применения права как государственной деятельности – оперативно-исполнительную и правоохранительную [12, с. 414]. Под оперативно-исполнительной формой деятельности подразумевают организацию выполнения предписаний правовых норм, позитивное регулирование складывающихся общественных отношений с помощью правовых актов. В качестве примеров можно привести приказ о приеме на работу, выдачу свидетельства о регистрации брака, решение о строительстве промышленного объекта или жилого дома. Под правоохранительной формой понимают деятельность, направленную на охрану норм права от каких бы то ни было нарушений, применение мер государственного принуждения к правонарушителям, обеспечение исполнения назначенных мер наказания в целях предупреждения правонарушений в будущем.

Правоприменительная деятельность осуществляется на основе правовых норм. В качестве ее результата выступает вынесение индивидуально-правовых предписаний. Они содержатся в правоприменительных актах, адресуются конкретным субъектам права с учетом столь же конкретных обстоятельств. В подобного рода предписаниях устанавливаются субъективные права и обязанности сторон, находящихся в определенной ситуации. Правоприменительная деятельность осуществляется в особых установленных нормативными актами формах, процедурах. Существует официальный порядок принятия правоприменительных актов. В особо важных случаях эта деятельность регламентируется достаточно жестко (например, вынесение решений судебными инстанциями регламентируется Гражданским процессуальным и Уголовно-процессуальным кодексами).

Вышеизложенное позволяет говорить о применении права как о едином, целостном процессе. Но нельзя не учитывать, что правоприменительная деятельность очень разнообразна, поскольку существенно различны нормы права, на основе которых она осуществляется. Правоприменением занимаются различные органы, которые отличаются друг от друга местом в аппарате государства, порядком образования, принципами и направлениями деятельности. В связи с этим правоприменительную деятельность можно классифицировать по различным основаниям.

В зависимости от вида органа, осуществляющего применение права, различают правоприменение высших, центральных и местных органов государства; в соответствии с отраслями права выделяют применение норм конституционного, уголовного, гражданского, трудового права и т. д. Формы деятельности государственного аппарата позволяют говорить о применении права в правоохранительной, правоисполнительной и правоохранительной деятельности [8, с. 351].

Таким образом, применением права занимаются различные государственные органы, негосударственные организации, их должностные лица. При этом деятельность разных субъектов имеет и свои существенные особенности. Фактически сложились различные способы применения права, в силу чего и определяются характерные черты правоприменительной деятельности законодательных, исполнительных, судебных, контрольно-надзорных органов государства и негосударственных организаций.

Правоприменение как особая форма реализации права не может осуществляться без детального изучения принципов права. Именно они влияют на формирование принципов правоприменительной деятельности, определяют ее характер.

С учетом взаимосвязи и взаимообусловленности принципов права и правоприменительной деятельности усилия ученых по совершенствованию приведенных выше положений направлены на упорядочение теоретических основ, в соответствии с которыми правоприменительная деятельность должна отвечать следующим принципам: законности, обоснованности, целесообразности, справедливости. Создание условий для соблюдения перечисленных требований предопределяет эффективность правоприменительной деятельности. Принципы права не могут и не должны рассматриваться в отрыве от принципов правового государства – исходных, основополагающих, ориентирующих начал, вытекающих из его природы. В свою очередь, принципы права определяют сущность правоприменительной деятельности как одной из форм реализации права. Существующие сегодня в теории различные точки зрения не могут рассматриваться как противоречащие друг другу, они лишь свидетельствуют о неослабевающем интересе к праву и особенностям его формирования и функционирования в государстве.

#### Библиографические ссылки

1. Матузов, Н.И. Теория государства и права : учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. М. : Юристъ, 1997. 672 с.
2. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права : учеб. пособие / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский ; под общ. ред. А.Ф. Вишневского. 2-е изд., испр. и доп. Минск : Тесей, 1999. 688 с.
3. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2002. 520 с.
4. Дробязко, С.Г. Общая теория права : учеб. пособие / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. Минск : НО ООО «БИП-С», 2003. 336 с.
5. Кашанина, Т.В. Основы российского права : учеб. для вузов / Т.В. Кашанина. 2-е изд., изм. и доп. М. : НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000. 800 с.
6. Бабаев, В.К. Теория права и государства в схемах и определениях : учеб. пособие / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик. М. : Юристъ, 1998. 256 с.
7. Лазарев, В.В. Правоприменительная деятельность органов внутренних дел : учеб. пособие / В.В. Лазарев, И.П. Левченко. М. : Акад. МВД СССР, 1989. 85 с.
8. Лазарев, В.В. Теория государства и права : учебник / В.В. Лазарев, С.В. Липень. 3-е изд. М. : Спарк, 2004. 528 с.
9. Теория государства и права : учебник / под ред. А.И. Королева, Л.С. Явича. 2-е изд., перераб. и доп. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. 551 с.
10. Вопленко, Н.Н. Социалистическая законность и применение права / под ред. М.И. Байтина. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1983. 184 с.
11. Лукнич, Р. Методология права / Р. Лукнич ; под ред. Д.А. Керимова. М. : Прогресс, 1981. 304 с.
12. Марченко, М.Н. Теория государства и права : учебник / М.Н. Марченко. М. : Юрид. лит., 1996. 432 с.

*О.П. Мариков, доцент кафедры правоведения Белорусского государственного экономического университета, кандидат юридических наук, доцент*

### **УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА (ОМБУДСМЕН) КАК ИНСТИТУТ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН**

Реальностью современного общества является то, что гражданин, как никогда, остро ощущает настоятельную потребность в защите от несправедливости злоупотребления властью, принуждения и т. д. Несмотря на положительные процессы, происходящие в гуманитарной сфере, государство не может в полной мере обеспечить выполнение своей главной конституционной обязанности – защиту прав и свобод граждан.

Сохраняющиеся нарушения прав и свобод способствуют социальной напряженности и утрате доверия к государственным структурам со стороны граждан. Конституционный принцип взаимной правовой ответственности государства и гражданина работает в Республике Беларусь не в полной мере, так как не всегда действия чиновников подконтрольны существующему внутригосударственному механизму защиты прав и свобод человека. Не всегда возможна ответственность чиновника за нарушение прав и свобод человека в рамках существующего правозащитного механизма.

Повышение эффективности правозащитных институтов и всей правовой системы возможно лишь при условии построения сильного правового социального государства, обеспечивающего упорядоченность и урегулированность общественных процессов, координацию и согласованность интересов различных общественных групп и политических сил, упрочение сложной системы связей и отношений в обществе социальной справедливости, совершенствование системы органов власти в сфере осуществления прав и свобод человека и гражданина.

Поступательное преобразование Республики Беларусь в демократическое социальное правовое государство, в государство европейского типа демократии диктует новые требования к качеству государственно-правового обеспечения прав и свобод личности.

В настоящее время существует достаточно широкий арсенал средств, направленных на защиту прав и свобод личности. Это административный (несудебный) способ защиты посредством административной жалобы, судебный контроль, включающий в себя конституционный контроль и защиту прав и свобод в судах общей компетенции и в хозяйственных судах, прокурорский надзор и т. д.

Однако анализ структурных элементов внутригосударственного правозащитного механизма свидетельствует о его недостаточной эффективности, так как они не акцентированы исключительно на защите прав человека и гражданина, не сфокусированы на защите индивидуальной правовой сферы, отсутствует надлежащий контроль за деятельностью государственных органов в этой сфере.

Такое положение обуславливает актуальность оптимизации правозащитного механизма Республики Беларусь. Возникает необходимость не только совершенствования уже имеющихся методов, но и создания новых правозащитных механизмов, гарантирующих и охраняющих права личности. Таким новым для суверенной Беларуси правовым институтом должен стать институт уполномоченного по правам человека. Его следует рассматривать как дополнительное, а не альтернативное средство правовой защиты в системе иных государственных механизмов, направленных на осуществление этой деятельности.

Институт омбудсмана гуманизирует правовую систему, сглаживает противоречия, выступает важным институтом обеспечения конституционной законности, способствует формированию административных стандартов и этических принципов управления. Рекомендации омбудсменов, их доклады и отчеты, как свидетельствует мировой опыт, высоко оцениваются, потому что они являются продуктом тщательного социального анализа функционирования системы управления.

Благодаря данному институту, как отмечалось в литературе, враждебный тип отношений «государство – гражданин» заменяется отношениями взаимодействия и сотрудничества, преодолевается поляризация власти и общества [1, с. 21].

Взаимодействие государства и гражданского общества невозможно без общих точек соприкосновения, одной из которой может стать институт уполномоченного по правам человека.

От традиционных средств защиты прав человека институт омбудсмана отличается компетенцией, методами деятельности, формами реагирования на факты нарушения прав человека, критериями оценки неправомерных действий, процедурой обращения за правозащитной помощью.

В Республике Беларусь предпринимались попытки создания института омбудсмана. Так, в 1995 г., анализируя состояние конституционной законности в стране, Конституционный суд в своем послании внес предложение о необходимости учреждения в Республике Беларусь должности уполномоченного по правам человека [2, с. 13–21]. Вскоре был подготовлен законопроект «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Беларусь», который был одобрен в первом чтении Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь. Однако в силу разных причин данный законопроект, в разработке которого приняли участие и ряд видных ученых-юристов Академии МВД Республики Беларусь, так и не стал законом. Этот вопрос дебатировался и во время проведения парламентских слушаний по проблемам прав человека в Палате представителей республиканского парламента, где подчеркивалась необходимость введения национального омбудсмана (уполномоченного по правам человека).

На слушаниях, в частности, приводились убедительные аргументы необходимости учреждения данного института в Республике Беларусь. Подчеркивалось, что реализация омбудсменовской идеи и наличие такого органа продемонстрирует возведение защиты прав человека в ранг государственной политики, будет способствовать более качественному информированию о состоянии дел в правозащитной деятельности в Республике Беларусь, разгрузит, благодаря своей посреднической функции,

суды, уменьшит количество жалоб в международные органы и неправительственные организации и, наконец, подтвердит стремление Беларуси следовать рекомендациям ООН, других авторитетных международных организаций по вопросам защиты прав граждан [3].

В настоящее время именно институт уполномоченного по правам человека может претендовать на роль демократической системы государственной защиты прав и законных интересов человека и гражданина от неправомерных посягательств со стороны органов государственной власти и должностных лиц.

Конечно, уполномоченный по правам человека в силу специфики своего статуса, а также сложности задач не в состоянии коренным образом и за короткий срок изменить ситуацию в области прав человека, но он может вывести их защиту на более высокий уровень.

Уполномоченный по правам человека не должен выступать за проведение определенного политического курса, той или иной политики в конкретной сфере – социальной, экономической, культурной и иных. Он подчиняется только закону и в силу последнего должен влиять на разработку и принятие правовых норм в сфере прав человека, но лишь с той целью, чтобы привести право (национальное законодательство) в соответствие с международными гуманитарными тенденциями, международными и европейскими стандартами в области защиты прав и свобод человека, а правоприменительную практику освободить от волюнтаризма, обеспечив приоритет соблюдения прав человека и гражданина. В этой связи В. Бойцова указывала, что «омбудсмены почти инстинктивно сторонятся указанной деятельности, поскольку феномен политики предрасположен к переменам, а право тяготеет к постоянству» [4, с. 343].

Реализация правозащитного потенциала создаваемого в Республике Беларусь института омбудсмана возможна при четко отрегулированной правовой регламентации его статуса и функционирования.

Главная задача уполномоченного, как уже отмечалось, – способствовать восстановлению нарушенных прав, совершенствованию законодательства Республики Беларусь о правах человека и гражданина и имплементации им общепризнанных принципов и норм международного права, а также способствовать развитию международного сотрудничества в области прав и свобод человека, форм и методов их защиты.

В своей деятельности уполномоченный должен будет руководствоваться Конституцией Республики Беларусь, конституционным законом о нем, законодательством Республики Беларусь, а также общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Республики Беларусь. Такой подход продиктован международной практикой и всецело себя оправдал.

Правовой статус омбудсменов, например, СНГ и Балтии определяется, как требуют международные стандарты, только законами. Первым государством из постсоветских стран, утвердившим должность уполномоченного по правам человека, стала Литовская Республика, принявшая 11 января 1994 г. закон «О контролерах Сейма». В 1996 г. в Грузии принят закон «О народном защитнике Грузии», а в Российской Федерации 25 декабря того же года – федеральный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». В последующие годы бывшие советские республики Узбекистан, Молдова, Латвия, Украина, Кыргызстан приняли законы об омбудсменах в этих государствах. Причем в Российской Федерации и Азербайджане это были конституционные законы [5, с. 64–65].

Говоря о создании конституционно-правовой основы деятельности отечественного омбудсмана и использовании зарубежного опыта, следует подчеркнуть, что в демократических странах принципиальные положения этого института определены на конституционном уровне, что, безусловно, повысит авторитет этого демократического института, будет способствовать его популяризации в обществе.

Полагаем, что в специальной норме Конституции Республики Беларусь, посвященной уполномоченному по правам человека, следует четко сформулировать основную функцию уполномоченного – контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, а также определить правовой статус белорусского омбудсмана – парламентского уполномоченного по правам человека. Необходимо также предусмотреть его назначение Национальным собранием (Палатой представителей) Республики Беларусь на срок действия парламента, а также подотчетность уполномоченного по правам человека парламента. Предлагаемая правовая схема соответствует мировой практике. Аналогичный порядок существует почти во всех странах СНГ и Балтии.

Центр по правам человека ООН в своих руководствах по созданию и укреплению национальных учреждений, занимающихся защитой прав человека, разъяснил, что их «независимый юридический статус должен находиться на достаточно высоком уровне, чтобы учреждение могло выполнять свои функции, не подвергаясь вмешательству или противодействию со стороны любой ветви власти или любого государственного или частного субъекта. Этого можно добиться, подчинив учреждение непосредственно парламента или главе государства» [6, с. 33]. Такая конструкция исходит из того, что депутаты парламента, главы государств, президенты выступают выразителями воли народа.

На конституционном уровне могут быть урегулированы лишь принципиальные вопросы функционирования этого института, необхо-

дим и конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Беларусь», который должен закрепить статус уполномоченного, формы взаимодействия с различными государственными органами, общественными объединениями, его полномочия, непосредственно направленные на предотвращение нарушения прав человека в сфере исполнительной власти. В последнем случае речь идет о предварительном контроле за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. Это важный момент, поскольку превентивные меры, например предупреждения, советы, предложения и напоминания, посланные им в учреждение, должностным лицам органов управления, в ряде случаев помогают избежать нарушения прав и свобод человека и гражданина, препятствуют принятию несправедливого решения или причинению ущерба какому-либо лицу. Поэтому полагаем, что проект закона «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Беларусь» должен предусмотреть, что этот орган осуществляет охрану и защиту прав человека как по жалобе стороны, так и по собственной инициативе.

Несмотря на то что законопроект Республики Беларусь об уполномоченном по правам человека уже существует, полагаем, что законодателю необходимо обратить внимание на следующие предложения, рецептирование которых позволит создать действенное публично-правовое средство защиты – институт омбудсмана, сочетающего властные начала и демократичность.

1. Одним из основных способов реализации уполномоченным по правам человека своих контрольных функций является процесс рассмотрения жалоб граждан. Гражданин может обращаться к нему в случаях, когда его права нарушаются органом государственной власти или чиновником.

Субъектный состав жалобщиков должен включать не только граждан Республики Беларусь, иностранцев и апатридов, но и политические, общественные организации, представителей органов местного управления. Такая практика существует, к примеру, в Польше [7].

Закон должен оградить уполномоченного от тех обращений (жалоб), которые могут и должны быть рассмотрены в других инстанциях, так как институт уполномоченного не должен заменять уже существующие каналы обжалования, он является, как уже подчеркивалось, важным дополнением к тем способам защиты прав граждан, которые сложились и функционируют в рамках национальной правовой системы. Для того чтобы деятельность этого органа была продуктивной, в законе о нем должно быть закреплено правило о том, что уполномоченный рассматривает жалобы граждан только в том случае, если ранее гражданин обжаловал эти действия (бездействие) в судебном или

административном порядке, но остался не согласен с принятым решением. Должна быть закреплена в законе и детальная регламентация процедуры подачи и рассмотрения жалобы уполномоченным, в том числе срок, форма жалобы, канал ее передачи (лично, через парламентариев и т. д.).

Как и в большинстве стран мира, уполномоченному по правам человека национальным законодателем должно быть предоставлено право свободного усмотрения при решении вопроса о том, начинать производство по жалобе или нет. Он может реализовать это право следующим образом: а) принять жалобу к рассмотрению; б) разъяснить заявителю средства, которые тот вправе использовать для защиты своих прав и свобод; в) передать жалобу соответствующему государственному органу, органу местного управления и самоуправления, к компетенции которых относится разрешение жалобы по существу; г) отказать в принятии жалобы к рассмотрению с указанием мотивов отказа.

В случае принятия жалобы к своему рассмотрению уполномоченный должен либо самостоятельно провести по ней проверку, либо поручить ее проведение компетентным органам или должностным лицам, кроме тех, чьи действия обжалуются.

Уполномоченному надо предоставить право при проведении проверки требовать и беспрепятственно получать от государственных органов, общественных и частных организаций, органов местного управления и самоуправления и должностных лиц любые сведения и материалы, которые необходимы для объективного рассмотрения жалобы; входить в помещения любых органов и проводить проверку их деятельности без предварительного уведомления, если уполномоченный располагает информацией о грубых либо массовых нарушениях прав человека; получать объяснения и приглашать должностных лиц для беседы по вопросам, подлежащим разрешению в ходе рассмотрения жалобы; поручать компетентным лицам и органам производство экспертиз и подготовку заключений по вопросам, подлежащим разрешению в ходе рассмотрения жалобы; беспрепятственно посещать любые государственные органы и учреждения, общественные и частные организации, органы местного управления и самоуправления и др.

Уполномоченный обязан предоставлять органу или должностному лицу, чьи действия или решения обжалуются, возможность дать свои объяснения по любым вопросам, подлежащим выяснению в ходе проверки, выслушивать все заинтересованные стороны.

Необходимо в целях защиты прав заявителя установить норму, предусматривающую обязанность омбудсмена обеспечить конфиденци-

альность информации, касающейся жалоб и проверок, за исключением случаев, когда он сочтет разглашение такой информации необходимым для выполнения обязанностей, установленных законом, или для подготовки отчетов, предусмотренных законом об омбудсмене.

Уполномоченному по правам человека должно быть предоставлено право по результатам рассмотрения жалобы обращаться:

в суд с заявлением в защиту нарушенных прав и свобод, а также участвовать в процессе в установленных законом формах;

компетентные государственные органы с ходатайством об возбуждении дисциплинарного или административного производства либо уголовного дела в отношении должностного лица, нарушившего права и свободы человека и гражданина;

суд или прокуратуру с ходатайством о проверке вступившего в законную силу решения, приговора суда, его определения либо постановления судьи;

Конституционный суд с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод граждан законом, применяемым или подлежащим применению в конкретном деле.

Такая практика существует в зарубежных странах – Австрии, Португалии, Испании и др. Так, например, согласно Конституции Испании защитнику народа (испанский омбудсмен) предоставлено право ставить вопрос о неконституционности законов и других нормативных правовых актов, подавая жалобу в Конституционный суд Испании [1, с. 27].

2. В будущем законе об уполномоченном по правам человека следует определить обязанность омбудсмена выступать с ежегодным докладом перед парламентом на совместном заседании обеих палат и очертить круг вопросов, которые должны содержаться в таком докладе, к примеру, о количестве и видах предъявленных жалоб, об отклоненных жалобах. В нем уполномоченный может сформулировать свои пожелания, рекомендации и предложения представителям исполнительной власти, связанные с защитой прав человека.

Кроме того, уполномоченный по правам человека вправе, на наш взгляд, предоставлять и внеочередные отчеты, которые могли бы быть опубликованы в Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь и средствах массовой информации. Возможно, в будущем, при развитии правозащитной деятельности, будет утвержден печатный орган уполномоченного по правам человека, что будет способствовать наиболее полному правовому просвещению всех заинтересованных лиц по вопросам прав и свобод человека, форм и методов их защиты.

В практике многих стран доклады омбудсмена, а также публикации о рассмотрении конкретных дел оказывают значительное влияние на стиль работы органов государственной власти.

3. Законодателю, видимо, необходимо подумать и о гарантиях деятельности уполномоченного по правам человека в Республике Беларусь. Омбудсмен не должен быть наделен юридически властными полномочиями, но он должен пользоваться реальными правовыми возможностями: делать предписания, рекомендации, обращаться к прессе и т. д. На этот счет необходимы юридические и организационные гарантии. Отношения омбудсмента с органами государственной власти (парламентом, судом, прокуратурой и др.) должны основываться на принципах сотрудничества и взаимодействия, что расширит возможности самого омбудсмента по защите прав человека. В законе должны быть и положения, посвященные обязанностям государственных органов по содействию деятельности уполномоченных по правам человека и ответственности органов власти и должностных лиц, препятствующих расследованию омбудсмента. Должностное лицо, препятствующее предоставлению необходимых сведений, в том числе управленческой документации, совершает правонарушение и может быть привлечено к административной ответственности. Заметим, что подобные деяния по испанскому закону «О защитнике народа», т. е. испанском варианте омбудсмента, квалифицируются как преступление [8, с. 17]. Эта юридическая гарантия способствовала бы формированию уважения к этому органу и выполняемым им функциям.

4. Одной из форм реагирования омбудсмента при обнаружении в ходе рассмотрения жалобы гражданина нарушения его прав и свобод должно стать представление. Этот документ адресуется органу или должностному лицу, которые действием (бездействием), своими решениями ущемили права личности. В представлении омбудсмента должны содержаться рекомендации органу изменить решение, пересмотреть существующую практику, компенсировать материальный ущерб гражданам. Возможно и так называемое превентивное представление, которое позволит влиять на принятие решения уже в начальной стадии. Все представления омбудсмента должны рассматриваться как рекомендации.

5. Права человека должны одинаково защищаться в каждом регионе, на всей территории Республики Беларусь. Возможно создание уполномоченных по правам человека и на местном уровне. Эти органы могли быть как избраны, например, областным (районным) Советом депутатов, так и назначены администрацией административно-территориального образования. Причем речь не должна идти об субординационных отношениях с Уполномоченным по правам человека в Республике Беларусь. Эти связи, думается, должны носить координационный характер. В силу этого необходимо урегулировать вопрос о взаимодействии и разграничении полномочий между уполномоченным по

правам человека на республиканском и местном (региональном) уровне. В законе «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Беларусь» эти вопросы также должны найти свое урегулирование. Это важно потому, что Уполномоченный по правам человека в Республике Беларусь будет не в состоянии только своими силами, силами своего аппарата справиться с многочисленными жалобами, которые будут поступать на его имя.

Чрезвычайно важной является также проблема гарантий неприкосновенности уполномоченного по правам человека. Полагаем, что следует распространить принцип неприкосновенности не только на Уполномоченного по правам человека в Республике Беларусь, но и на его доверенных в регионах страны. На законодательном уровне необходимо закрепить гарантии независимости и этих лиц.

Не совсем правильно, на наш взгляд, ограничивать деятельность уполномоченного только рамками государства, региона, города и т. д., т. е. использовать территориальный принцип формирования данного правозащитного института.

Опыт некоторых стран (Швеция, ФРГ, Финляндия и др.) свидетельствует о том, что омбудсмены созданы и по отраслевому принципу, т. е. специализированные институты уполномоченного, которые выполняют свои контрольно-надзорные функции в случае нарушения прав и свобод граждан, учитывая специфику различных сфер, где могут возникнуть конфликтные ситуации (например, уполномоченный по правам несовершеннолетних, по защите прав в сфере информации) [9, с. 29–30].

7. Уполномоченному по правам человека следовало бы предоставить возможность оказывать влияние на правотворчество, инициировать реформы в области прав человека. Поэтому важной функцией уполномоченного должен стать анализ и выявление тенденций, актуальных проблем в тех сферах, где наиболее часто встречаются нарушения прав граждан, а также право на основе этих данных вносить в Национальное собрание Республики Беларусь предложения об изменении законов или принятии новых законодательных актов.

В этой связи было бы полезно внести поправки в Конституцию Республики Беларусь, не только закрепив в специальной норме конституционный статус уполномоченного по правам человека, но и наделив его правом законодательной инициативы. Таким правомочием наделен польский омбудсмен – представитель по правам граждан, который, сталкиваясь со случаями, когда нормативное регулирование не является надлежащим или исчерпывающим, может выступать перед соответствующими государственными органами с законодательной инициативой. На постсоветском пространстве почти все омбудсмены не обла-

дают таким правом. Только Уполномоченный Олий Мажлиса по правам человека Узбекистана в силу принадлежности к депутатскому корпусу имеет право законодательной инициативы [5, с. 71]. Внесение подобной статьи в Конституцию Республики Беларусь означало бы признание на высшем государственном уровне приоритета прав человека и гражданина в белорусском государстве.

Введение в Республике Беларусь уполномоченного по правам человека явилось бы важным шагом в развитии демократических процессов, направленных на дальнейшее укрепление статуса личности, гарантий реализации прав и свобод человека и гражданина, позволило бы ликвидировать существующие пробелы в сфере функционирования механизмов защиты прав и свобод человека и гражданина, а также оказало бы положительное влияние на стимулирование государственных органов и должностных лиц в этой сфере.

В функционировании многоканальной системы обеспечения прав и свобод граждан, которые должны иметь возможность выбора способов, механизмов и средств их восстановления и защиты, внесудебная система защиты прав человека должна стать одной из важнейших составляющих. Она должна включать в себя, по мнению некоторых исследователей, несколько звеньев, среди которых могла бы быть Комиссия по правам человека при Президенте Республики Беларусь и соответствующие комиссии при главах администраций в областях. Подобные органы уже созданы, например, в Российской Федерации [10, с. 33–35; 11, с. 7].

Комиссии по правам человека должны уделять самое пристальное внимание фактам массовых нарушений прав и свобод человека и гражданина в своих регионах и принимать меры по их защите, прав уязвимых слоев населения (пенсионеры, инвалиды, дети), защите лиц, находящихся в следственных изоляторах, прав военнослужащих, трудовых прав и др. Как уполномоченный по правам человека, так и комиссии по правам человека должны быть наделены полномочиями по принятию решений, носящих рекомендательный характер.

Эффективность работы в сфере прав человека повысилась бы в результате создания структур, которые были бы наделены властными полномочиями. Такими структурами, как свидетельствует мировая практика, выступают, к примеру, министерство или департамент правительства по правам человека, в администрации президента – один из заместителей руководителя аппарата президента.

Для повышения эффективности механизмов защиты граждан Республики Беларусь следует подумать о создании системы общественных инспекций, состоящих из членов комиссии по правам человека,

представителей неправительственных правозащитных организаций и средств массовой информации. Эти общественные организации могли бы развернуть работу в следственных изоляторах и тюрьмах, детских приемниках-распределителях, Вооруженных силах Республики Беларусь и повсюду, где нарушение прав человека носит не единичный характер.

Всеобщего внимания к соблюдению прав человека невозможно достичь без коренного перелома в распространении знаний о правах человека и кардинального преобразования в этой области. Полагаем, что необходимо создать Республиканский центр информации и содействия обучению по правам человека, демократии и культуре. Он должен выступать как координационный центр по организации эффективного распространения информации по правам человека, разработке концепции и программы подготовки и переподготовки по правам человека для различных категорий государственных служащих, причем на всех уровнях формального и неформального обучения.

На сегодняшний день институт омбудсмена, как отмечалось, действует во многих государствах и быстро развивается, демонстрируя многообразие путей приспособления к конкретным социально-политическим условиям. Это естественно, потому что каждая страна, утверждающая омбудсмена, стремится вписать его в уже действующую правовую систему. Этот институт дополняет существующую систему гарантий правовой защиты прав и законных интересов граждан, является важным достоянием правовых систем.

#### Библиографические ссылки

1. Брилева, В.А. Теоретические основы института уполномоченного по правам человека в Республике Беларусь / В.А. Брилева. Гомель, 2005.
2. Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 1996. № 1.
3. Проблемы прав человека : парламентские слушания, 23 июня 1998 г. / Нац. собр. Респ. Беларусь, Палата представителей. Минск, 1998.
4. Бойцова, В.В. Службы защиты прав человека и гражданина / В.В. Бойцова. М., 1996.
5. Башимов, М.И. Институт омбудсмена в странах СНГ и Балтии / М.И. Башимов / Государство и право. 2004. № 5.
6. Национальные учреждения по правам человека. Нью-Йорк; Женева, 1995.
7. Власов, С.И. Защита гражданских прав личности в Польше (Институт омбудсмена) / С.И. Власов. М., 1990.
8. Бугусова, Н.В. Конституционно-правовой институт уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: опыт, проблемы, перспективы / Н.В. Бугусова // Журн. рос. права. 1999. № 7.

9. Хаманева, Н.Ю. Специфика правового статуса Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и проблемы законодательного регулирования его деятельности / Н.Ю. Хаманева // Государство и право. 1997. № 9.

10. Аметистов, Э.М. Защита прав и свобод человека внесудебными органами / Э.М. Аметистов // Обеспечение прав и свобод человека в национальном праве : сб. обзоров. М., 1989.

11. Карташкин, В.А. Механизмы защиты прав человека / В.А. Карташкин // Журн. рос. права. 1999. № 3.

*Э.А. Калинина, профессор кафедры истории и теории права юридического факультета Международного института трудовых и социальных отношений, кандидат юридических наук, доцент*

## **РОЛЬ ПРОФСОЮЗОВ В РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРАВАХ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСАХ ГРАЖДАН**

Исследуемая тема связана с важнейшей категорией общей теории права – реализацией права, представляющей собой сложное социальное явление. Учение о реализации права – это особая наука (герменевтика), изучающая формы, методы, способы реализации норм права в реальной жизни. Герменевтика – это искусство толкования и понимания норм права с целью их правильного и справедливого применения.

В юридической литературе категория «реализация права» трактуется по-разному. Одни правоведы акцентируют внимание на познании самого процесса реализации права, т. е. на том, как, будучи моделью, нормы права становятся «живыми», каким образом, в каких формах они реализуются в жизни и какие при этом используются методы, способы. Другие исследователи сосредоточивают свое внимание на конечном результате этого процесса, т. е. на выявлении того, насколько точно, полно правоприменительная деятельность людей, должностных лиц и граждан соответствует подлинному смыслу юридических норм, содержащихся в законодательстве.

В юридической науке принято выделять непосредственные и опосредованные формы реализации норм права. Среди многочисленных форм непосредственной реализации законодательства о правах, свободах и законных интересах граждан профсоюзы используют три формы: соблюдение, исполнение, использование.

Соблюдение – это такая форма реализации права, которая заключается в воздержании от совершения действий, запрещенных законом. Согласно ст. 5 Конституции Республики Беларусь профсоюзы, как и другие общественные организации, должны воздерживаться от действий, целью которых является насильственное свержение конституционного строя, разжигание национальной, расовой или религиозной розни среди населения, умышленное создание нестабильной политической и экономической обстановки в стране. Согласно ст. 22 закона «О профессиональных союзах» профсоюзам Беларуси, как и во всех цивилизованных странах, запрещено участвовать в забастовках политического характера, выдвигать какие-либо политические требования.

Исполнение – это такая форма реализации законодательства, при которой от субъектов требуется совершение активных, обязывающих действий. В соответствии со ст. 32 Конституции Республики Беларусь каждый член профсоюза, как гражданин, обязан заботиться о здоровье и воспитании своих детей, а профсоюзы или их объединения – о здоровом образе жизни своих членов и семей последних.

Использование (осуществление) – это такая форма реализации норм права, которая заключается в осуществлении профсоюзами своих прав и законных интересов, закрепленных в законодательстве. Так, профсоюзы согласно ст. 20 закона «О профессиональных союзах» вправе получать от нанимателей (их объединений), субъектов хозяйствования, а также от органов государственного управления информацию по вопросам, связанным с трудом и социально-экономическим развитием, в пределах установленной статистической отчетности.

Опосредованной формой реализации норм права является особая форма их реализации, именуемая термином «применение права», при которой человек, гражданин, объединения людей, в частности профсоюзы, не могут реализовать свои права, свободы и законные интересы без участия (вмешательства) государства. Так, для официальной деятельности профсоюзов необходима обязательная регистрация учреждения профсоюза и принятого им устава в соответствующем органе государства. Порядок регистрации профсоюзов определен Положением о государственной регистрации (перерегистрации) профессионального союза и их союзов (ассоциаций), утвержденным декретом Президента Республики Беларусь от 26 января 1999 г. № 2 «О некоторых мерах по упорядочению деятельности политических партий, профессиональных союзов, иных общественных объединений».

Правовой основой деятельности профсоюзов по реализации, прав, свобод и законных интересов граждан является прежде всего Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями,

принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). Основные права, свободы и законные интересы граждан и их профессиональных союзов закреплены в разд. 1 «Основы конституционного строя» и 2 «Личность, общество, государство». «Человек, его права, свободы и гарантии, – гласит ст. 2 Конституции, – являются высшей ценностью и целью общества и государства». Высшей целью государства является также обеспечение этих прав и свобод, т. е. действительная реализация (ст. 21).

Среди многочисленных прав и свобод, предусмотренных в Конституции, особую значимость имеют права и свободы, касающиеся сферы трудовых и социальных отношений.

Государство гарантирует гражданам право на труд как наиболее достойный способ самоутверждения человека, т. е. право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой и с учетом общественных потребностей, а также право на здоровые и безопасные условия труда, создает условия для полной занятости населения, а в случае незанятости лица по не зависящим от него причинам гарантирует ему обучение новым профессиям и повышение его квалификации с учетом общественных потребностей, а также пособие по безработице в соответствии с законодательством. Запрещается принудительный труд, за исключением работы по приговору суда или в соответствии с законом о чрезвычайном военном положении (ст. 41). Лицам, работающим по найму, гарантируется справедливая доля вознаграждения в экономических результатах в соответствии с количеством, качеством и общественным значением, но не ниже уровня, обеспечивающего им и их семьям свободное и достойное существование (ст. 42).

Конституция провозглашает право граждан на защиту и охрану их экономических и социальных интересов, включая право на объединение в профсоюзы, заключение коллективных договоров и право на забастовку (ст. 41).

Граждане создают профессиональные союзы прежде всего для защиты и охраны своих прав, свобод и законных интересов в сфере трудовых и социально-экономических отношений.

Провозглашенные в Конституции права и свободы граждан закреплены также в законе «О профессиональных союзах» 1992 г., Трудовом и Гражданском кодексах и иных нормативных правовых актах.

Действие закона «О профессиональных союзах» распространяется на все предприятия, учреждения, организации, находящиеся на территории Республики Беларусь, независимо от форм собственности, кроме органов внутренних дел, государственной безопасности, а также Воо-

руженных сил и железнодорожных войск, других воинских формирований, в отношении которых применение данного закона регулируется специальным законом (ст. 8). В соответствии с законом профсоюзы могут вносить в установленном порядке предложения об отмене, изменении или принятии нормативных правовых актов по трудовым и социально-экономическим вопросам (ст. 6). Это право профсоюзов имеет немаловажное значение в деле защиты трудовых и социально-экономических интересов граждан.

Среди новелл, внесенных в Трудовой кодекс 1992 г., обращает на себя внимание ст. 7, признавшая в качестве источника права коллективный договор, заключаемый между администрацией и коллективом наемных работников с участием профсоюзов. Данная статья является важной гарантией защиты наемных работников в суде и иных органах. В настоящее время этим источником права руководствуются все судьи, административные и иные органы при рассмотрении трудовых конфликтов.

Юридической базой деятельности профсоюзов являются также международные правовые акты:

Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., которая провозгласила право каждого человека на свободу мирных собраний и ассоциаций (ст. 20), на создание профессиональных союзов и вхождение в них для защиты своих интересов (ст. 23);

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г. и вступивший в силу с января 1976 г. Государства, подписавшие данный пакт, приняли на себя обязательство обеспечивать провозглашенные в нем права и свободы (ст. 2 ч. I), в том числе право каждого человека создавать для осуществления своих экономических и социальных интересов профсоюзы, принимать участие в забастовках (ст. 8 ч. II);

Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый 16 декабря 1966 г. и вступивший в силу с 23 марта 1976 г. Государства, подписавшие пакт, взяли на себя обязательство уважать и обеспечивать на своей территории провозглашенные в нем права и свободы (ст. 2 ч. II). Для контроля за соблюдением этих прав и свобод был создан Комитет по правам человека;

нормативные правовые акты Международной организации труда (МОТ), в том числе конвенция № 98 1948 г., предусматривающая право граждан на создание профсоюзов и их участие в выработке политики в сфере экономики и трудовых отношений.

Республика Беларусь признала приоритет общепризнанных принципов международного права, закрепленных в упомянутых правовых документах, и взяла на себя обязательство обеспечивать соответствие

им внутреннего национального законодательства. Это обязательство, закрепленное в ст. 8 Конституции Республики Беларусь, нашло воплощение в Трудовом и Гражданском кодексах. Статья 6 ГК предусматривает обеспечение соответствия общепризнанным принципам международного права гражданского законодательства, а ст. 8 ТК – и трудового законодательства.

В ст. 1 закона «О профессиональных союзах» подчеркивается, что профсоюзы создаются для защиты трудовых, социально-экономических прав и интересов граждан, вытекающих из общепризнанных принципов международного права» и установленных во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Международном пакте о гражданских и политических правах, конвенциях Международной организации труда и иных ратифицированных в установленном порядке международных договорах Республики Беларусь.

Нормы международного права, регулирующие деятельность профсоюзов, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, объявлены частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства о профсоюзах, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта, и имеют силу того правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора (ст. 9 закона «О профессиональных союзах»).

Вопросами реализации прав граждан занимаются все органы государства, общественные организации, включая профсоюзы. Свое право на участие в управлении государством, принятии Конституции и поправок к ней, кодексов и иных законов граждане и их объединения в соответствии со ст. 90 и 140 Конституции осуществляют через парламент – Национальное собрание Республики Беларусь и референдумы республиканского значения. Право на участие в местном управлении и самоуправлении они реализуют через местные Советы депутатов, исполнительные органы, органы территориального управления, местные референдумы, собрания и другие формы прямого участия (ст. 117 Конституции).

Право на участие в упомянутых государственных органах имеют только граждане Республики Беларусь. Согласно Конституции граждане и государство несут равную ответственность друг перед другом, перед обществом. Государство ответственно перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности.

Гражданин ответственен перед государством за неукоснительное исполнение обязанностей, возложенных на него Конституцией (ст. 2).

Государство в соответствии со ст. 59 Конституции Республики Беларусь принимает все доступные ему меры для создания внутреннего и международного порядка, необходимого для полного осуществления прав, свобод граждан, предусмотренных законом. В целях обеспечения безопасности граждан, охраны их прав, свобод и законных интересов в экстремальных ситуациях, связанных с массовыми беспорядками, землетрясениями, эпидемиями, пожарами и т. п., обеспечения общественного порядка в период проведения спортивно-массовых мероприятий, митингов, шествий, демонстраций государственные органы могут применить принудительные меры, используя специфические способы и методы, несколько ограничивающие права и свободы граждан (задержание, арест, обыск, составление протоколов допроса свидетелей, подозреваемых, обвиняемых и т. п.).

Сотрудники органов внутренних дел могут применить даже огнестрельное оружие, если существует реальная угроза безопасности граждан. Меры принуждения государство применяет только в рамках закона и в строго предусмотренной процессуальной форме.

В реализации прав и свобод граждан и их защите принимают активное участие и профсоюзы. В отличие от государственных структур, имеющих в случае необходимости возможность применить государственное принуждение, профсоюзы такой возможности не имеют. Их деятельности присущи иные методы, а именно: убеждение, поощрение, критика, дипломатичность, соглашение, компромисс, принуждение негосударственного характера, организация митингов, забастовок и т. п.

Для того чтобы влиять на деятельность рядовых членов профсоюза и направлять их деятельность в рамках правового поля, а также влиять на решения государственных структур и их деятельность в интересах трудящихся, контролировать соблюдение ими законодательства о правах, свободах и законных интересах граждан в сфере трудовых и социально-экономических отношений, профсоюзные работники должны уметь учитывать основные тенденции развития общества, государства, права, т. е. они должны обладать достаточно высоким уровнем правовой культуры.

Профсоюзы, осуществляя свои права по защите прав, свобод и законных интересов граждан, взаимодействуют в сфере труда с органами государства: Министерством труда и социальной защиты, органами госконтроля и надзора, администрацией предприятий, учреждений, организаций, судебными органами, органами внутренних дел и др.

В соответствии с действующим законодательством профсоюзы принимают участие в заключении коллективного договора наемными работниками с нанимателем, знакомят вновь принятых работников с

его содержанием и уставом юридического лица. В случае нарушения условий такого договора нанимателем профсоюз вправе направить ему представление, которое рассматривается им в двухнедельный срок (ст. 10, 14 закона «О профессиональных союзах»), а в случае отказа отменить нарушения профсоюз может обратиться в вышестоящий государственный орган с просьбой о восстановлении нарушенных прав работников.

Мнение профсоюза учитывается и при увольнении работника. Расторжение трудового договора (контракта) по инициативе нанимателя производится после предварительного, но не позднее чем за две недели уведомления соответствующего профсоюза. В случаях, предусмотренных коллективным договором, наниматель может уволить работника только с предварительного согласия профсоюза (ст. 10 закона «О профессиональных союзах»).

При возникновении конфликта между наемным работником и нанимателем образуется комиссия по трудовым спорам с участием профсоюза. Если комиссия не создана или она принимает решение, противоречащее закону, наемный работник вправе обратиться в суд. По желанию работника в суде его может представлять и защищать профсоюз. Профсоюз может представлять интересы по просьбе и тех граждан, по месту работы которых нет такой организации.

В соответствии с законом профсоюзы вправе осуществлять общественный контроль за соблюдением трудового законодательства нанимателем, собственником и другими уполномоченными лицами, направлять им представления об устранении обнаруженных нарушений. О результатах рассмотрения представлений они должны сообщить профсоюзу в месячный срок.

Для осуществления общественного контроля за соблюдением прав, свобод и законных интересов членов профсоюза созданы специальные технические и правовые инспекции труда, профсоюзные и юридические службы и консультации, службы доверенных врачей, полномочия которых определяются Советом министров Республики Беларусь (ст. 19 закона «О профессиональных союзах»).

Профсоюзы действуют в контакте с органами госконтроля и надзора. При оформлении в установленном порядке полномочий профсоюзного органа его представители вправе посещать предприятия, учреждения, организации независимо от форм собственности и подчиненности, в которых работают члены данного профсоюза для проведения проверок.

Профсоюзы могут получать от нанимателей, субъектов хозяйствования, органов государственного управления информацию по вопросам,

связанным с трудом и социально-экономическим развитием, в пределах статотчетности (ст. 20 закона «О профессиональных союзах»).

Законодательство предусматривает гарантии для профсоюзов и их работников, осуществляющих общественный контроль за соблюдением законодательства о правах, свободах и законных интересах граждан в сфере трудовых и экономических отношений. В случае препятствий в осуществлении такого контроля виновные привлекаются к юридической ответственности (ст. 23 закона «О профессиональных союзах»).

Если деятельность профсоюзов противоречит Конституции и законодательству о правах и свободах граждан, она может быть приостановлена сроком до шести месяцев или прекращена в отношении республиканских профсоюзных органов решением Верховного суда Республики Беларусь по представлению Генерального прокурора Республики Беларусь, а территориальных профсоюзов – решением суда по представлению прокурора данной территориальной единицы (ст. 5 закона «О профессиональных союзах»).

Особенностью взаимоотношений между государством и общественными организациями, включая профсоюзы, является то, что они в соответствии с Конституцией строятся на основе принципов социального партнерства и взаимодействия сторон. Ни одно государство в мире, обладающее легитимными властными полномочиями, располагающее силовыми структурами, не сможет выполнить свою социальную роль, роль гаранта прав, свобод граждан, гаранта стабильного эффективного функционирования общества, без поддержки общества и его организаций на равноправной основе.

Важную роль в развитии партнерских отношений по охране прав, свобод граждан играет Федерация профсоюзов Беларуси (ФПБ), наиболее представительная и авторитетная профсоюзная организация страны, насчитывающая в своих рядах свыше 4 млн членов.

Защиту прав и свобод граждан ФПБ осуществляет в разных направлениях. Во-первых, она принимает участие в совершенствовании законодательства о правах, свободах граждан, их экономических интересах. ФПБ участвовала в разработке закона «О профессиональных союзах», принятии поправок к этому закону и Трудовому кодексу. По инициативе ФПБ указ Президента Республики Беларусь от 23 июня 1998 г. № 327 был дополнен новой нормой, которая предусматривает издание Администрацией Президента Республики Беларусь правовых актов, касающихся трудовых и социально-экономических прав граждан, после предварительного уведомления ФПБ. ФПБ принимала участие в работе по внедрению поправок к законам о занятости населения, ми-

нимуме заработной платы и ее своевременной выплате, социальном страховании, акционерных обществах и др.

Во-вторых, ФПБ принимает участие в работе исполнительных органов государства. Она имеет своих полномочных представителей в органах государственного управления на разных уровнях. В республиканских, местных бюджетах предусматриваются средства на реализацию соответствующих программ (образовательных, научно-исследовательских, культурно-просветительных, физкультурно-оздоровительных), направленных на реализацию конституционных прав и гарантий граждан.

ФПБ принимает участие в разработке социальных программ, направленных на создание условий, обеспечивающих достойный уровень жизни и свободное развитие личности, а также мер по социальной защите граждан, в определении критериев жизненного уровня, размеров индексации заработной платы, пенсий, пособий и компенсаций в зависимости от изменения индекса цен, в решении вопросов, связанных с оздоровлением и медицинским обслуживанием.

Партнерские генеральные соглашения между ФПБ, правительством и Союзом нанимателей по вопросам экономического развития на 2006–2008 гг., 2008–2010 гг. послужили импульсом для активизации заключения подобных соглашений и на региональном и местном уровне.

ФПБ осуществляет общественный контроль за соблюдением законодательства о труде. Об эффективности этого контроля свидетельствуют следующие факты. В 2003–2004 гг. правовой инспекцией труда было проверено 16,5 тыс. организаций, по результатам проверок выдано около 5 тыс. представлений, согласно которым нанимателям было предложено устранить 22 тыс. нарушений законодательства о труде, 97,3 % из которых были ими устранены [1, с. 39].

В 2005 г. было выявлено 781 нарушение в частных организациях. Нанимателям этих организаций выдано 180 представлений и 122 предупреждения, к административной ответственности привлечено 42 должностных лица [1, с. 40].

В 2008 г. число представлений, направленных ФПБ нанимателям, возросло, достигнув цифры 9760. Характерно, что если в прошлом нарушения законодательства о труде устранялись ФПБ нередко путем обращения в суды и иные государственные органы, то в 2008 г. все они были устранены безотлагательно, без вмешательства таковых [2, с. 6].

О своей деятельности по защите трудовых и иных прав граждан ФПБ сообщает в своих средствах информации (газеты «Беларускі час», «Корпоративный вестник», реферируемый журнал «Труд. Профсоюзы. Общество», телецентр, радиостанция «Новое радио» и др.).

Эффективность работы ФПБ и ее членов по защите и охране трудовых прав во многом зависит от правовой и экономической культуры профсоюзных работников. Для ее совершенствования в соответствии с законом «О профессиональных союзах» созданы учреждение образования ФПБ «Международный институт трудовых и социальных отношений» (МИТСО), Центр по подготовке и переподготовке профсоюзных работников. В этих целях также проводятся семинары, организуемые ФПБ на разных уровнях.

В МИТСО ежегодно проводятся научно-практические конференции (международные, республиканские), круглые столы, профсоюзные научные чтения с привлечением представителей государственных структур, ученых, преподавателей других вузов страны и зарубежья, на которых обсуждаются проблемы защиты прав граждан в сфере экономических и трудовых отношений. В апреле 2009 г. состоялась Международная научно-практическая конференция «Мировой финансовый кризис и его влияние на экономику страны», на которой обсуждались причины кризиса и пути, способы защиты трудовых прав граждан в условиях кризиса, рассматривались проблемы сохранения рабочих мест, минимума заработной платы и др.

ФПБ стремится решить проблемы выхода из кризиса и на международном уровне путем сотрудничества с МОТ, в работе которой она участвует, а также с международными профцентрами (Международный конгресс профсоюзов, Всемирная федерация профсоюзов), их отраслевыми и региональными объединениями, национальными центрами стран СНГ и др. Обзор основных событий международного профсоюзного движения дается в специальных выпусках пресс-релиза, издаваемого главным управлением международной работы аппарата Совета ФПБ.

Деятельность ФПБ в сфере защиты и охраны трудовых и социально-экономических прав граждан весьма ощутима. Однако все еще имеют место в этой сфере неустраненные правительством нарушения.

Единство профсоюзов, их взаимодействие с нанимателями, государственными структурами как равноправными социальными партнерами – залог должной реализации прав, свобод и законных интересов трудящихся как на национальном, так и на международном уровне.

#### Библиографические ссылки

1. Федерация профсоюзов Беларуси: мы – вместе : материалы V съезда федерации профсоюзов Беларуси, Минск, 19–20 сент. 2005 г. Минск, 2006.
2. Беларускі час. 2009. 11–19 верас.

## **ТОЛКОВАНИЕ НОРМ ПРАВА КАК НЕОБХОДИМАЯ СТАДИЯ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА: ТРУДНОСТИ, ВЫЗЫВАЕМЫЕ ОШИБКАМИ В ФОРМУЛИРОВАНИИ НОРМ ПРАВА**

Толкование нормы права – сложный и специфический процесс, являющийся одной из ключевых стадий применения права и заключающийся в уяснении точного смысла и содержания правового предписания.

Как смоделированное правило поведения правовое предписание представляет собой концентрированный источник информации о механизме воздействия права на определенный вид общественных отношений, о процессе принятия решения и его последующей реализации. Необходимость толкования правовых норм вытекает прежде всего из словесно-документальной формы изложения правовых предписаний. Норма права представляет собой мысль, которая формируется и передается законодателем в форме словосочетаний, зафиксированных в тексте нормативного правового акта. То, что регулирование общественных отношений в тексте нормативного правового акта выражается в знаковой форме, с одной стороны, облегчает процесс познания, а с другой – усложняет его. Облегчает потому, что из-за экономичности знаковой формы ускоряется процесс создания соответствующих умозаключений. Сложность же состоит в том, что ошибка в выборе этой самой формы может повлечь за собой искажение представления о сущности правовых отношений и, как следствие, снизить эффективность процесса реализации права.

К сожалению, приходится констатировать, что выбор словесной формы правовых предписаний, содержащихся в отечественных нормативных правовых актах, не всегда удачен. Такой вывод позволяют сделать данные, полученные в ходе опроса, проведенного нами с целью выявления степени ясности и доступности текста правовых норм для правоприменителей<sup>1</sup>. Так, при работе с текстом правовой нормы для уяснения ее смысла к помощи коллег хотя бы иногда прибегает 96,6 % респондентов из числа сотрудников органов внутренних дел и работ-

<sup>1</sup> Опрос проводился среди сотрудников правоохранительных органов и работников прокуратуры г. Минска. Было опрошено 186 респондентов.

ников прокуратуры. Из них 3,4 % прибегают к помощи коллег практически постоянно и 26,1 % – в каждом втором случае. Кроме того, при обработке данных, полученных в ходе опроса, выявлялась зависимость частоты обращений за помощью в уяснении смысла правового предписания от стажа работы в органах внутренних дел и прокуратуре. В результате обнаружено, что чаще всего за содействием к коллегам обращаются сотрудники названных правоохранительных органов со стажем работы до пяти лет. Так, из данной группы респондентов к этому виду помощи прибегает 70,8 %, из них 24,2 % – в каждом втором случае. Отметим, что в настоящее время более 60 % сотрудников правоохранительных органов и работников прокуратуры г. Минска имеют именно такой стаж работы.

Из числа респондентов, имеющих стаж работы в органах внутренних дел и прокуратуре от пяти до десяти лет, количественный показатель постоянно обращающихся за помощью к коллегам для уяснения смысла правового предписания равен 8,4 %.

Толкование правовых норм, как отмечает С.С. Алексеев, способствует смягчению недостатков в их форме [1, с. 293]. Он подчеркивает, что неправильное или неполное использование средств и приемов юридической техники, недостатки, имеющие место в стиле нормативных правовых актов, могут быть устранены именно с помощью толкования.

Тем не менее следует отметить, что иногда даже компетентное толкование правовой нормы порождает больше вопросов, чем верных ответов. Так, например, в комментарии к ст. 185 «Принуждение» УК Республики Беларусь разъясняется, что в соответствии с признаками преступления, предусмотренными в тексте данной статьи, карается принуждение к поведению, которое само по себе не содержит признаков преступления, а часто вообще лишено общественной опасности или даже общественно полезно. В качестве примера такого полезного для общества действия в тексте комментария приводится принуждение к производству аборта [2, с. 378]. Думается, такое разъяснение не совсем корректно, так как производство аборта вряд ли можно назвать общественно полезным действием.

Более того, в некоторых случаях такого рода неточности оказывают негативное влияние на формирование правоприменительной практики. Так, в апреле 2008 г. судом Советского района г. Минска был постановлен оправдательный приговор по уголовному делу № 08011070155 в отношении гражданки В., обвиняемой в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 250 Уголовного кодекса Республики Беларусь «Распространение ложной информации о товарах и услугах». Вышеуказанная гражданка в момент совершения деяния являлась продавцом

одного из обществ с ограниченной ответственностью, осуществляющего деятельность по реализации мясных изделий. В январе 2008 г. В., распространяя ложную информацию о реализуемом товаре посредством доведения ее до потребителя в виде выставления на изделия бирки с указанием стоимости и производителя товара, под видом колбасы «Докторской в натуральной оболочке» производства ОАО «Волковысский мясокомбинат» фактически реализовывала колбасу «Свиную ароматную» производства ОАО «Брестский мясокомбинат». Как следует из материалов уголовного дела, основной целью В. при совершении деяния являлся сбыт продукции, не пользующейся спросом у потребителей, поэтому она умышленно вводила их в заблуждение относительно производителя колбасных изделий. Причиной постановления оправдательного приговора послужил вывод суда об отсутствии в деянии состава преступления, основанный на тексте комментария к ч. 1 ст. 250 Уголовного кодекса, в котором указано, что субъектом данного преступления не могут являться физические лица, которые не выступают в коммерческом обороте в качестве индивидуальных предпринимателей [2, с. 538]. Тем не менее в тексте того же комментария в качестве непосредственного объекта преступления наряду с недобросовестной конкуренцией указываются и интересы потребителей [2, с. 537], а посягательство на них может осуществляться кроме прочего действиями любого физического лица, вступающего в правоотношения с потребителями товаров. Состав преступления, предусмотренного ст. 250 Уголовного кодекса, является формальным и считается оконченным уже с момента доведения заведомо ложной информации до сведения хотя бы одного лица. Также следует отметить что, в первом абзаце п. 10 комментария к статье указано, что субъект этого преступления – общий, а далее в тексте содержится перечень лиц, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности по данной статье и перечень лиц, которые не могут к ней привлекаться. Такая формулировка комментария подводит правоприменителей к мысли о специальном субъекте этого преступления.

Таким образом, противоречия и недочеты, имеющие место в тексте научно-практического комментария, все-таки сыграли свою негативную роль при разрешении данного уголовного дела в суде. Кроме того, после постановления оправдательного приговора по вышеуказанному уголовному делу отделом предварительного расследования Советского РУВД г. Минска было прекращено расследование по двум аналогичным уголовным делам на основании п. 2 ч. 1 ст. 29 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (за отсутствием состава преступления).

Сотрудники правоохранительных органов и работники прокуратуры являются лицами, непосредственно принимающими различного

рода правовые решения в процессе правоприменения. На рассматриваемой стадии данного процесса, при установлении юридической основы для разрешения того или иного дела, они прибегают к такому виду толкования, как толкование-уяснение.

В юридической литературе выделяют ряд способов толкования правовых норм (грамматический, систематический, исторический и т. д.).

Один из первостепенных способов толкования, который используется правоприменителем в процессе толкования норм права, – грамматический (филологический, текстовый, языковой). Не умаляя значения остальных способов толкования, отметим, что именно грамматическое толкование во многом предопределяет не только конечный результат процесса толкования, но и эффективность правоприменительного процесса в целом.

Сущность грамматического способа толкования состоит в выяснении смысла правовой нормы при помощи грамматического анализа ее текста. Следует отметить, что при осуществлении уяснения смысла правового предписания с помощью грамматического способа толкования правоприменитель чаще всего сталкивается с трудностями, которые вызваны стилистическими погрешностями в текстах правовых норм, допущенными при их формулировании.

Грамматическое толкование норм права делится на два этапа – лексико-морфологический и синтаксический (синтаксис – раздел грамматики – наука о законах соединения слов и строения предложений [3, с. 639]). На первом этапе задача правоприменителя состоит в уяснении смысла слов, составляющих правовую норму, на втором выявляются не только значения слов и других языковых знаков, но и значения их совокупностей.

При уяснении смысла слов, из которых состоит правовое предписание, затруднение у правоприменителя могут вызвать специальные термины, используемые законодателем для обозначения тех или иных объектов, явлений. Для облегчения понимания многие из них дефинированы с помощью различных способов в самом тексте нормативного правового акта. Эти дефиниции достаточно востребованы правоприменителями. Так, в случаях, вызывающих затруднение, к нормативным определениям обращаются 98,3 % респондентов, из которых 76,7 % имеют стаж работы до пяти лет. Наибольший процент постоянно обращающихся к правовым дефинициям составляют сотрудники органов внутренних дел и работники прокуратуры со стажем работы от 15 до 20 лет (100 %). Кроме того, разъяснение терминов содержится в соответствующих правоинтерпретационных актах.

Однако дефинирование понятий не всегда способно обеспечить адекватное (точное) уяснение смысла, заложенного законодателем в

используемые термины, поскольку некоторые из них могут использоваться в разных отраслях права в отличных значениях. Например, и в гражданском, и в уголовном законодательстве используется термин «близкие родственники». В ч. 2 ст. 4 УК Республики Беларусь под данным понятием понимаются родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дед, бабушка, супруг, супруга потерпевшего либо лица, совершившего преступление. Наряду с вышеуказанным определением, дается определение таких терминов, как члены семьи (близкие родственники и другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и иные лица, совместно проживающие и ведущие совместное хозяйство) и близкие (близкие родственники и члены семьи потерпевшего либо лица, которых потерпевший либо лицо, которое совершило преступление, обоснованно считает близкими). В ст. 60 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье близким родством считаются отношения, вытекающие из кровного родства между родителями и детьми, родными братьями и сестрами, дедом, бабушкой и внуками. Следует отметить, что усыновитель и усыновленный не состоят в кровном родстве, однако согласно ст. 134 данного кодекса усыновители и усыновленные в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях приравниваются к родственникам по происхождению. Что же касается супругов, то они не могут являться близкими родственниками хотя бы потому, что в соответствии со ст. 19 Кодекса о браке и семье не допускается заключение брака между близкими родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии [4, с. 25–26]. Такая несогласованность в области терминологии, без сомнения, вызывает затруднения в толковании и правоприменении.

В этой связи представляется целесообразной разработка путей и способов унификации используемых в различных отраслях права понятий и их определений.

На синтаксическом этапе, когда перед правоприменителем стоит задача уяснить не отдельные слова, а смысл правового предписания целиком, большую роль играют конструкция предложения, используемые законодателем знаки препинания и союзы. Так, трудность в понимании смысла нормы права может вызвать использование законодателем сложных грамматических конструкций, перегруженность предложения причастными и деепричастными оборотами. Избегать этого, как рекомендуют ученые-юристы, следует путем использования коротких простых предложений [5, с. 120]. Это же требование закреплено в п. 46 Правил подготовки проектов нормативных правовых актов. Короткими в русском языке считаются предложения, имеющие в объеме до 6 слов, средними – от 6 до 30 слов, а длинными – свыше 30 [6, с. 75].

В формулировании, насколько это возможно, коротких нормативных предложений большую роль играет расстановка знаков препинания (пунктуация). В тексте нормативных правовых актов рекомендуется по возможности ставить больше точек и меньше знаков препинания, которые используются для разделения сложносочиненных предложений (запятая, тире, точка с запятой) [7, с. 20]. Такая позиция базируется на том, что человек может держать в период краткосрочной памяти только несколько мыслей. Освоив две или три мысли, он нуждается в короткой паузе, сигналом для которой служит такой знак препинания, как точка [8, с. 51].

Однако рекомендации ученых, наработки лингвистической науки и даже требования обозначенных правовых норм не всегда в полной мере учитываются белорусским законодателем. Это подтверждают данные, полученные в ходе опроса сотрудников органов внутренних дел и работников прокуратуры. Так, в качестве основной причины непонимания текста правовой нормы использование сложных предложений и громоздких грамматических конструкций назвали 49 % респондентов, а множество альтернативных действий, предусмотренных в ней, – 15 %.

В качестве примера использования в тексте нормативных правовых актов длинных предложений и громоздких грамматических конструкций можно привести диспозицию ч. 3 ст. 328 Уголовного кодекса. Она состоит всего из одного предложения, насчитывающего 6 альтернативных мыслей, содержащего 45 слов и 12 различных знаков препинания, что в ряде случаев вызывает различного рода затруднения при толковании обозначенной нормы права у молодых сотрудников органов внутренних дел (стаж работы до пяти лет).

Исказить смысл правового предписания способен и неправильный выбор союза. Так, в первой редакции диспозиции ч. 1 ст. 147 УК Республики Беларусь закреплялось, что тяжкое телесное повреждение, т. е. повреждение, опасное для жизни, может «выражаться в неизгладимом обезображении лица и шеи». В данном случае слова «лицо» и «шея» законодатель соединил соединительным союзом «и». Этот союз на этапе грамматического толкования правовой нормы указывает на то, что для применения данной нормы необходимо наличие двух обстоятельств (первое – обезображение лица, а второе – обезображение шеи). Следовательно неизгладимое обезображение только лица или только шеи не могло считаться тяжким телесным повреждением и квалифицироваться по ч. 1 ст. 147 Уголовного кодекса. В течение трех лет (до внесения соответствующих изменений) правоприменительная практика шла по пути возбуждения уголовных дел по ст. 147 УК при наличии у потерпевшего неизгладимого обезображения только лица или только шеи, что, по сути дела, соответствовало здравому смыслу, но противоречило правовому предписанию.

Аналогичная ошибка имела место и в тексте ч. 2 п. 4. ст. 63 Гражданского кодекса Республики Беларусь. Законом от 5 января 2006 г. «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь», законодателем путем замены соединительного союза «и» на разделительный союз «или» установлена возможность участия в хозяйственных товариществах и обществах как граждан, так и юридических лиц (в предыдущей редакции статьи закреплялось возможность участия «граждан и юридических лиц»).

Таким образом, можно с уверенностью говорить о том, что толкование нормы права действительно является одной из ключевых стадий применения права. Правильность уяснения смысла правового предписания не только обеспечивает точность его применения, но и является одной из гарантий соблюдения государственным, в частности правоохранительными, органами прав и свобод граждан и юридических лиц. Ошибки, допущенные законодателем при формулировании правовых норм, значительно снижают эффективность толкования (в первую очередь грамматического), что значительно затрудняет осуществление правоприменительного процесса в целом. Основной причиной, по которой законодателем допускаются такого рода ошибки, является ненадлежащее (не на должном уровне) использование рекомендаций ученых, а также наработка лингвистической науки. Устранение данных недостатков зависит от самого законодателя, в том числе от точного выполнения им требований правил подготовки нормативных правовых актов, изучения и использования наработок как юридической, так и лингвистической науки.

#### Библиографические ссылки

1. Алексеев, С.С. Общая теория государства и права : в 2 т. / С.С. Алексеев. М. : Юрид. лит., 1981. Т. 2. 360 с.
2. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка [и др.] ; под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. Минск : ГИУСТ БГУ, 2007. 1007 с.
3. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой. М. : Рус. яз., 1970. 612 с.
4. Мороз, В.В. О единых подходах к определению терминов, используемых в нормативно-правовых актах / В.В. Мороз, В.И. Пенкрат // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2001. № 1. С. 25–26.
5. Законодательная техника : науч.-практ. пособие / Л.Ф. Апт [и др.] / под ред. Ю.А. Тихомирова. М. : Городец, 2000. 271 с.
6. Губаева, Т.В. Язык и право: искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности / Т.В. Губаева. М. : Норма, 2004. 156 с.
7. Язык закона / С.А. Боголюбов [и др.] ; под ред. А.С. Пиголкина. М. : Юрид. лит., 1990. 260 с.
8. Шугрина, Е.С. Техника юридического письма : учеб. пособие / Е.С. Шугрина. М. : Дело, 2001. 271 с.

*А.В. Ясинская-Казаченко, старший преподаватель кафедры «Экономика и право» факультета технологий управления и гуманитаризации Белорусского национального технического университета*

## ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ ПРИМИРИТЕЛЬНО-ПОСРЕДНИЧЕСКИХ ПРОЦЕДУР РАЗРЕШЕНИЯ КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

Процесс решения коллективных трудовых споров, организация примирительных и арбитражных процедур предусматривают существование специальных субъектов трудового права, призванных выполнять посреднические функции. Анализ взглядов ведущих ученых, занимающихся проблемами науки и практики трудового права, позволяет глубже и яснее понять социально-юридическую сущность и особенности субъектов трудового права, которые выполняют посреднические функции в процессе урегулирования расхождений между сторонами коллективных трудовых споров.

Необходимым условием участия субъектов в трудовых отношениях является владение ими трудовой *правосубъектностью*. Содержанием правосубъектности являются три взаимосвязанных элемента: *правоспособность, дееспособность и деликтоспособность*. В конце статьи мы еще вернемся к трактовке понятий «субъект трудового права», «трудовая правосубъектность», «трудовая правоспособность», «трудовая дееспособность» и «трудовая деликтоспособность» и приведем их определения.

Вначале следует отметить, что в трудовом законодательстве указанные выше термины в отношении работника не употребляются. Б.К. Бегичев писал: «Личный характер правосубъектности работника не допускает какой-либо, даже относительной, автономии ее составляющих – правоспособности и дееспособности» [1, с. 65–66]<sup>1</sup>. С.П. Маврин в качестве аргументации использует формальный подход. «Ни одна из норм трудового права, – отмечает он, – вообще не дает оснований для дифференциации трудовой правоспособности и трудовой дееспособности» [3, с. 45–48].

<sup>1</sup> Однако в статье «Об ограничении гражданской и трудовой дееспособности граждан» Б.К. Бегичев указал, «что в области трудового права возможно разъединение правосубъектности граждан», но это не имеет практического смысла [2, с. 126]. В статье «Проблемы трудовой дееспособности советских граждан» он пишет, что отдает себе отчет в бесплодности попытки доказать ошибочность тезиса о неразделенности трудовой правосубъектности, хотя приводит как опровергающие, так и подтверждающие это мнение аргументы [3, с. 45–48].

способности» [4, с. 298]. Соглашаясь с этой точкой зрения, Э.Н. Бондаренко указывает, что трудовая правоспособность и дееспособность, не существуя в отрыве друг от друга, не превращаются в некий сплав, цельное правовое явление, поскольку юридические факты, их обуславливающие, не совпадают [5, с. 14].

Представляется, что и правоспособность, и дееспособность в трудовом праве могут рассматриваться как самостоятельные категории. На этот счет согласимся с А.Е. Большаковой и Н.А. Бриллиантовой в том, что если рассматривать трудовую правоспособность как естественное качество лица, то она может быть приравнена к *праву на труд*. Однако не разделяем их точку зрения, согласно которой право на труд признается Конституцией Российской Федерации за всеми гражданами вне зависимости от возраста, т. е. с момента рождения [6, с. 68]. Получается, что возраст, с которого допускается заключение трудового договора, – это момент рождения. Иными словами, А.Е. Большакова и Н.А. Бриллиантова считают, что момент возникновения трудовой правоспособности и дееспособности работника в трудовом законодательстве разведены во времени: правоспособность возникает с момента рождения как способность к праву на труд, а дееспособность – по достижении определенного возраста как способность заключать трудовые договоры. Полагаем, что с этим мнением трудно согласиться.

Обоснованной видится точка зрения В.А. Кучинского, который считает, что содержание правосубъектности различается применительно к разным отраслям права как по условиям возникновения ее элементов (например, в зависимости от возраста человека), так и по возможности правообладания (трудовыми правами) [7, с. 409–410]. Разграничение правоспособности и дееспособности в отношении личности характерно для гражданского права, в сфере же общественных отношений, регулируемых трудовым правом, *правоспособность, дееспособность и деликтоспособность наступают одновременно*. Это значит, что в трудовых отношениях правосубъектность признается наступившей в полном объеме для граждан по достижении определенного возраста, а для организаций – с момента их образования (регистрации).

Анализ существующих научных взглядов по проблемам классификации субъектов трудового права, и в частности субъектов, которые выполняют посреднические функции в процессе урегулирования расхождений интересов между сторонами коллективных трудовых споров, показывает, что фактически существуют две группы субъектов трудового права – основные и вспомогательные. К *основным субъектам трудового права* отнесем работника и нанимателя. *Вспомогательными субъектами трудового права* являются органы, которые выполняют

посреднические функции при решении коллективных трудовых споров. Согласно нормам главы 36 Трудового кодекса Республики Беларусь к ним относятся: примирительная комиссия с нейтральным членом в составе, посредник (служба посредничества), трудовой арбитраж, Республиканский трудовой арбитраж. Коллективные трудовые споры могут разрешаться с помощью примирительных процедур. Такими процедурами в соответствии с ТК являются примирение, посредничество и арбитраж. По завершении примирительных процедур работники имеют право объявить забастовку.

Порядок создания и работы *примирительной комиссии* определен ст. 380, 381 ТК. Статья 380 ТК ориентирует стороны спора на урегулирование возникших разногласий путем примирения. Примирительная комиссия представляет собой временно действующий орган по урегулированию спора и является первым и обязательным этапом для примирения сторон коллективных трудовых отношений. После создания примирительной комиссии в ее состав в трехдневный срок большинством голосов избирается *нейтральный член*, не входящий в данный представительный орган и не работающий у данного нанимателя. Порядок избрания (назначения) нейтрального члена примирительной комиссии, его права и обязанности, иные вопросы участия нейтрального члена в работе примирительной комиссии определяются Положением о нейтральном члене примирительной комиссии [8].

Спор прекращается, если достигнуто согласие сторон с предложениями примирительной комиссии и оно оформлено соответствующим соглашением. При несогласии сторон с предложениями примирительной комиссии оформляется протокол разногласий. После его подписания стороны могут перейти к другим способам разрешения спора: пригласить посредника или передать спор на рассмотрение трудового арбитража либо в Республиканский трудовой арбитраж. Таким образом, в рамках деятельности примирительной комиссии спор может и не быть разрешен по существу – это следует из ст. 382, 383 ТК.

Законодательно порядок работы примирительной комиссии регламентирован недостаточно. В этой связи вопросы, связанные с ее деятельностью, следует предусмотреть в коллективном договоре, соглашении и регламенте работы комиссии. Кроме того, необходимо внести и некоторые изменения в трудовое законодательство.

Совершенствование законодательного порядка работы примирительной комиссии требует изменения и дополнения ст. 379–381 ТК. Было бы правильным в ст. 379 ТК внести изменение, касающееся срока (один месяц) предъявления требований работников. Процедура предъявления требований работников должна не быть ограничена жесткими

сроками своего начала и завершения, а находиться в компетенции самой стороны спора (работников), которая одна может установить, на протяжении какого времени она способна принять решение о предъявлении нанимателю требований. Можно также ввести положение об обязанности нанимателя предоставлять помещение для проведения собрания (конференции) работников по выдвиганию требований и о запрете для нанимателя препятствовать в проведении собрания, конференции [9, с. 6]. Исходя из п. 2 ст. 3 Конвенции МОТ 1948 г. о свободе ассоциации и защите права на организацию (№ 87), данный запрет применим не только в отношении нанимателей, но и государственных органов.

Отношения между работниками и нанимателями по поводу создания примирительной комиссии, называемые в трудовом праве процедурными правоотношениями [10], на наш взгляд, недостаточно четко урегулированы законодательством.

ТК предусматривает возможность уклонения нанимателя от участия в создании и работе примирительной комиссии, в то же время не раскрывает понятия уклонения. Например, несоздание нанимателем условий для работы примирительной комиссии свидетельствует о возможности уклонения его от примирительных процедур.

Возможно, будет целесообразно искать выход из этой ситуации путем изменения законодательства таким образом, чтобы разрешить работникам осуществлять забастовку без предварительной попытки проведения примирительных процедур. Именно так и предлагается сделать в Концепции модельного трудового кодекса СНГ [11, с. 26]. Однако это может привести к увеличению количества забастовок и подорвать конструктивность в отношениях между работниками и нанимателями. Проблему, как нам представляется, может решить применение детально регламентированного *принципа добросовестного ведения переговоров и разрешения коллективных трудовых споров* к процессу сотрудничества сторон при создании и функционировании юрисдикционных органов по разрешению коллективных трудовых споров. Иначе наниматель при квалифицированном использовании законодательных норм уже на этой стадии может заблокировать разрешение спора или по крайней мере навязать его разрешение примирительной комиссией на условиях, выгодных только для себя. Принимать решение о том, был ли нарушен принцип добросовестности при создании примирительной комиссии и разрешении коллективного трудового спора, должен суд.

Между тем, несмотря на то что примирительная комиссия, как указывается в ТК, является необходимым этапом рассмотрения коллективного трудового спора, существует ситуация, когда работники име-

ют право приступить к проведению забастовки, если наниматель уклоняется от участия в создании и работе примирительной комиссии, от помощи посредника, от создания трудового арбитража. В таких случаях работники имеют право провести забастовку с соблюдением процедурных требований, установленных ст. 388 ТК. Однако данная процедура не имеет самостоятельной регламентации в статьях ТК, касающихся примирительно-посреднических органов, разрешающих коллективные трудовые споры (ст. 381–383, 386).

Представляется, что право проводить забастовку необходимо предоставить после прохождения процедуры посредничества и примирения в одном из установленных сторонами органов. Назовем эти органы еще раз: это примирительная комиссия, посредник (служба посредничества), трудовой арбитраж, Республиканский трудовой арбитраж. Право проводить забастовку необходимо предоставить и в случаях уклонения нанимателя от участия в создании и работе примирительно-посреднических органов, отклонения их предложений.

Статью 380 ТК, по нашему мнению, можно было бы дополнить положением относительно уровней образования примирительной комиссии – уровень организации, местный, отраслевой и республиканский. Развивая эту мысль, неплохо было бы каждый уровень соотносить с конкретными сроками (в организации и на местном уровне – трехдневный, на отраслевом – пятидневный, на республиканском – десятидневный срок образования примирительной комиссии с момента возникновения коллективного трудового спора) и предусмотреть, что по согласию сторон эти сроки могут быть продлены.

Еще одно предложение по дополнению ст. 380 ТК связано с принципами, лежащими в основе формирования примирительной комиссии. Полагаем, что руководящим началом должен стать принцип демократизма. Следующее дополнение этой статьи, на наш взгляд, должно быть о необязательности избрания в состав примирительной комиссии нейтрального члена. Полагаем, что члены примирительной комиссии должны самостоятельно принимать решение о необходимости включения в ее состав нейтрального члена. Другими словами, примирительная комиссия может избирать, а может не избирать нейтрального члена, т. е. делать это по необходимости. В этом случае примирительная комиссия будет чувствовать себя полноценным органом с момента формирования, а не с момента включения в ее состав нейтрального члена. Она может также консультироваться по вопросам спора с представительным органом работников, нанимателем, собственником или уполномоченным им органом и с местным исполнительно-распорядительным органом.

Статья 381 ТК также является предметом нашего внимания. В соответствии с ней в случае достижения согласия сторон с предложениями

примирительной комиссии коллективный трудовой спор прекращается. В данной статье необходимо указать, что согласие сторон оформляется решением, имеющим обязательную силу. Рассмотрев предложения примирительной комиссии по урегулированию коллективного трудового спора и решив, что данные предложения приемлемы для всех сторон, стороны приходят к соглашению, что каждая обязуется выполнять предъявленные требования. Достигнутые договоренности необходимо зафиксировать в протоколе заседания примирительной комиссии и решении, которое подписывают стороны. Такое решение является основанием для прекращения коллективного трудового спора, а поскольку принято оно на основе достигнутых обязательных для выполнения требований, то и носить оно должно для сторон обязательный характер.

Другим органом, призванным оказывать содействие сторонам коллективного трудового спора в его разрешении, является *посредник*. Посредничество – это процедура оказания помощи лицом, независимым от сторон, по выработке согласованного решения при разрешении спора на основе конструктивного диалога с соблюдением принципа равноправия сторон. Основные положения о посредничестве определены ст. 382 ТК. Стороны спора обращаются к посреднику при несогласии с предложениями примирительной комиссии. Органами государственного управления, другими нанимателями и профсоюзами могут создаваться службы посредничества. Посредником может выступать любое лицо, не заинтересованное в исходе дела, компетентное и пользующееся доверием сторон.

Статья 382 ТК закрепила только основные положения о порядке проведения примирительной процедуры. Законодатель позволяет субъектам спора и лицу, выступающему в качестве посредника, самостоятельно рассмотреть и утвердить механизм проведения процедуры посредничества, наверно, потому, что сам законодатель не до конца уяснил место посредника в системе примирительных процедур. Не хватает еще и практического опыта осуществления процедуры посредничества.

Установленные процедуры разрешения спора посредником могут включать в себя, как нам видится, следующие стадии: стадию подготовки – получение необходимой информации, налаживание коммуникативных связей с представителями каждой из сторон; стадию исследования предмета спора – анализ характера спорных отношений, выработка тактики и стратегии поведения посредника исходя из анализа интересов сторон; стадию подготовки возможных решений – соотнесение интересов сторон с возможностями их реализации и разработка приемлемых вариантов урегулирования спора; стадию разрешения спора – дискуссия

представителей сторон спора и посредника по поводу выяснения позиций в отношении вариантов урегулирования спора; стадию принятия решения – внесение предложений сторонам по разрешению спора. Примирительно-посреднические процедуры в различных сферах деятельности в последнее время приобрели чрезвычайную популярность, они получили название «медиация» [12, с. 19].

По нашему мнению, установленные процедуры разрешения спора посредником, включающие определенные процессуальные стадии урегулирования коллективных трудовых споров, в прямом смысле слова являются процессуальной формой выражения трудовых отношений. Они регламентируют отношения при рассмотрении и разрешении коллективных трудовых споров и могут быть отнесены к трудовому процессуальному праву. Однако не только посредник, но и примирительная комиссия с нейтральным членом в составе, и трудовой арбитраж, и Республиканский трудовой арбитраж уполномочены рассматривать и решать коллективные трудовые споры. В каждом случае эти органы обязаны выяснять действительные обстоятельства дела, объяснять права и обязанности сторон, получать от них доказательства, истребовать и анализировать необходимые документы, вызывать и заслушивать свидетелей, привлекать специалистов для объяснения обстоятельств дела. Соответственно между примирительно-посредническими органами, с одной стороны, и субъектами спорного правоотношения, свидетелями, экспертами и специалистами – с другой возникает особое правовое отношение – трудовое процессуальное отношение [13, с. 30–31].

В ст. 382 ТК, видимо, необходимо закрепить условия и порядок выборов посредника, приобретения и прекращения им полномочий, а также конкретизировать права и установить обязанности посредника, определить квалификационные требования, предъявляемые к посреднику, регламентировать его ответственность. Кроме того, исходя из проведенного исследования деятельности посредника, можно с полной уверенностью внести предложение о проведении примирительной процедуры посредничества перед началом создания и работы примирительной комиссии.

Полезным может быть введение требования обязательного опубликования решения примирительной комиссии и посредника в том случае, если стороны не разрешили свой спор и отказались в течение определенного периода времени прибегнуть к арбитражному разбирательству.

При несогласии одной из сторон с предложениями примирительной комиссии и посредника стороны по соглашению между собой могут обратиться в *трудовой арбитраж*. Трудовой арбитраж является вре-

менно действующим органом, создаваемым на добровольной основе, осуществляющим разрешение споров, возникших в социально-трудовой сфере. Создание и порядок работы трудового арбитража регламентирован ст. 383 ТК, а также Инструкцией о порядке создания и работы трудовых арбитражей [14]. Трудовые арбитражи могут создаваться из числа трудовых арбитров Республиканским трудовым арбитражем, сторонами, органами государственного управления. Моментом создания трудового арбитража является день его регистрации в Республиканском трудовом арбитраже. Решение трудового арбитража по спору носит рекомендательный характер и приобретает для сторон обязательную силу, если они заключили соглашение об обязательности этого решения в письменной форме.

Статью 383 ТК следует, на наш взгляд, подвергнуть следующей ревизии: в ч. 1 ТК дать определение трудового арбитража как органа, который состоит из привлеченных сторонами специалистов, экспертов, других лиц, и принимает решение посредством осуществления процессуальных действий в отношении коллективного трудового спора.

Статья 383 ТК не дает ответ на вопрос о том, в каких случаях стороны коллективного трудового спора могут обращаться к посреднику, а в каких – в трудовой арбитраж. Полагаем, логичным будет в данной статье указать, что в случае возникновения несогласования между сторонами относительно установления новых или изменения существующих социально-экономических условий труда либо заключения (изменения) коллективного договора, соглашения, а также возникновения расхождений по поводу выполнения условий коллективного договора, соглашения или невыполнения требований законодательства о труде стороны могут обращаться в трудовой арбитраж.

В ч. 5 ст. 383 ТК следует уточнить положение о количественном и качественном составе трудового арбитража. Хотя состав трудового арбитража определяется по согласию сторон, все-таки считаем необходимым уточнить категории граждан, привлекаемых к рассмотрению коллективных трудовых споров в трудовом арбитраже, и предлагаем в качестве потенциальных арбитров депутатов местных Советов. В ч. 6 указанной статьи, на наш взгляд, следует определить организационное и материально-техническое обеспечение работы данного органа, которое, как мы полагаем, должно осуществляться по договоренности сторон, а если стороны не достигли согласия, – в равных частях.

Таким образом, определяя содержание и структуру ст. 383 ТК, правильным было бы сделать акцент на определении трудового арбитра, вопросах подведомственных ему, условиях и порядке отбора арбитра, возникновении и прекращении его полномочий, правах и обязанностях

арбитра, квалификационных требованиях к нему, его ответственности и, наконец, на организационном и материально-техническом обеспечении работы трудового арбитража.

**Республиканский трудовой арбитраж** является государственным органом, осуществляющим в пределах своей компетенции рассмотрение споров, возникающих в социально-трудовой сфере. Основные задачи и компетенция арбитража регламентированы ст. 385 ТК и Положением о Республиканском трудовом арбитраже [15]. Порядок рассмотрения споров арбитражем определен ст. 386 ТК и постановлением Совета министров Республики Беларусь от 27 августа 1999 г. № 1340. Исключительная компетенция арбитража заключается в том, что в случае неразрешения спора примирительной комиссией, посредником, трудовым арбитражем дальнейшее его рассмотрение возможно только в Республиканском трудовом арбитраже. При этом достаточно обращения в арбитраж одной из сторон спора. Отдельным предметом Республиканского трудового арбитража являются споры об исполнении коллективных договоров и соглашений, а также споры в организациях, в которых законодательством установлены ограничения реализации права на забастовку. Принимаемые решения по таким спорам обязательны для сторон коллективного трудового спора. В остальных случаях решение арбитража приобретает для сторон обязательную силу, если стороны заключили соглашение о выполнении данного решения.

Полагаем, что в ст. 385 ТК необходимо указать, что Республиканский трудовой арбитраж – это орган, который состоит из привлеченных сторонами специалистов, экспертов и других лиц, принимает решение по сути коллективного трудового спора и осуществляет посреднические и примирительные функции. Определение Республиканского трудового арбитража, по нашему мнению, должно присутствовать в данной статье.

Как известно, конфликт легче предотвратить, чем его урегулировать, поэтому арбитраж в последние годы уделяет особое внимание предупреждению коллективных трудовых споров, снятию социальной напряженности в коллективе. Цель Республиканского трудового арбитража заключается не только в координации деятельности органов по урегулированию коллективных трудовых споров, но и в предотвращении их возникновения, осуществлении посредничества для разрешения и, самое главное, в содействии разрешению споров самими сторонами.

Таким образом, по действующему законодательству существует четыре разновидности органов, призванных оказывать содействие рассмотрению коллективных трудовых споров, организации примирения

тельных и арбитражных процедур, выполняющих посреднические функции. В совокупности они образуют сложную систему органов примирения и посредничества. Однако, несмотря на важность взаимодействия этих органов в процессе решения споров, в ТК определены лишь немногие основы для их сотрудничества и взаимодействия. Одним из существенных упущений ТК является отсутствие перечня вопросов, по которым могут быть предъявлены и не предъявлены требования работников к нанимателю.

Исследование общетеоретической характеристики и основных признаков субъектов трудового права подтверждает необходимость введения в ТК отдельной статьи под названием «Субъект трудового права». При работе над данной статьей необходимо исходить прежде всего из того, что это юридическое качество субъекта трудового права включает в себя понятие субъекта трудового права, трудовую правоспособность, трудовую дееспособность и трудовую деликтоспособность.

*Трудовая правосубъектность* – это особое свойство, которое признано законодательством за субъектами трудового права и означает способность иметь и, при наличии определенных условий, реализовывать субъективные юридические права и обязанности в сфере труда, отвечать за противоправные действия (бездействие).

*Трудовая правоспособность* – это признаваемая правовыми нормами способность лица иметь субъективные юридические права и обязанности в сфере труда.

*Трудовая дееспособность* – это признаваемая правовыми нормами реальная способность субъектов трудового права своими действиями приобретать субъективные юридические права и обязанности в сфере труда, осуществлять их или отказаться от них.

*Трудовая деликтоспособность* представляет собой способность субъекта трудового права отвечать за нарушение нормативных правовых предписаний в сфере труда.

Предлагаемая статья может быть изложена в следующей редакции: «Субъект трудового права – это физическое или юридическое лицо, которое имеет, реализует и выполняет предусмотренные нормативными правовыми актами субъективные юридические права и обязанности в сфере труда и способно по своим качествам нести юридическую ответственность».

На основе обобщения вопросов, связанных с посредническими органами как субъектами трудового права, преломления соответствующих точек зрения можно предложить группу так называемых вспомогательных субъектов трудового права, назначение которых – помочь сторонам коллективных переговоров, коллективных трудовых споров в

решении вопросов, которые стали препятствием нормальному развитию трудовых и тесно связанных с ними правовых отношений. Есть смысл поделить группу вспомогательных субъектов на две категории – временные и постоянные.

Временными субъектами примирительных и посреднических трудовых правоотношений являются органы, которые выполняют краткосрочные функции. Они появляются, если в них возникает потребность, и прекращают свое существование после выполнения возложенной на них функции, т. е. при устранении тех обстоятельств, которые стали поводом и основанием для возникновения коллективного трудового спора. Если свою основную цель – помощь в решении конкретного коллективного трудового спора – временные органы осуществляют посредством посреднической функции (данная функция еще нуждается в правовой регламентации в ст. 380, 382 и 383 ТК), то постоянно действующие органы посредничества и примирения выполняют долгосрочные функции. Они осуществляют анализ всех обстоятельств, связанных с возникновением, развитием и рассмотрением коллективных трудовых споров; подготовку специалистов, способных решать споры на высоком профессиональном уровне; посредничество в решении коллективных трудовых споров. Исходя из этого, к основным функциям таких органов необходимо отнести аналитическую, координационную, кадровую, посредническую и закрепить их в ч. 1 ст. 385 ТК, регламентирующей правовой статус Республиканского трудового арбитража.

Таким образом, система органов, выполняющих примирительные и посреднические функции при рассмотрении и решении коллективных трудовых споров, включает первый уровень – временные органы и второй уровень – постоянно действующие органы. К временным органам первого уровня относятся примирительная комиссия, посредник (служба примирения, посредничества или медиации), трудовой арбитраж, к постоянно действующим органам второго уровня – специально уполномоченные государственные органы надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде, трудовой коллектив, профсоюзы, Республиканский трудовой арбитраж.

Отметим, что разрешение споров в органах примирения и посредничества должно быть добровольным. Полагаем, что приятые этими органами, примирительной комиссией, посредником, трудовым арбитражем, Республиканским трудовым арбитражем, решения должны иметь юридически обязательную силу (при разрешении индивидуаль-

ных трудовых споров все решения, принятые комиссией по трудовым спорам, имеют обязательную силу (ч. 2 ст. 238 ТК)).

Выявление процессуальных отношений при рассмотрении индивидуальных и коллективных трудовых споров послужило основанием для предложения о совершенствовании отраслевой части ТК. Считаем необходимым ввести статью под названием «Процессуальные трудовые отношения», изложив ее следующим образом:

«Целью процессуальных норм является обеспечение реализации норм материального характера в процессе рассмотрения и разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров.

Процессуальное трудовое отношение – это сложное, стадийное, структурированное, охранительное правоотношение, которое возникает, развивается и прекращается в процессе рассмотрения и решения индивидуальных и коллективных трудовых споров.

Основными субъектами процессуальных трудовых отношений являются: стороны (участники) индивидуального и коллективного трудового спора (их представители) и специально образованные для рассмотрения и решения такого спора органы».

Важным является вопрос о судебном разрешении коллективных трудовых споров. В литературе высказывается мнение, что судебное разрешение коллективных трудовых споров «...полностью противоречит объективным принципам урегулирования коллективных трудовых споров и ведет к созданию системы принуждения, по сути антидемократической» [16, с. 141]. Представляется правильной точка зрения, согласно которой коллективные трудовые споры, связанные с необходимостью принуждения обязанного субъекта к выполнению своих обязательств, могут и должны носить принудительный характер. Концепция модельного трудового кодекса государств СНГ, содержащая рекомендацию по включению процедуры судебного разбирательства коллективных трудовых споров в трудовое процедурно-процессуальное производство, получила поддержку. Именно судебные органы по своим функциям предназначены для определения того, нарушено ли чье-либо юридически предусмотренное право или нет. Юрисдикцией в отношении этой категории трудовых споров должны обладать специализированные трудовые суды. Процедура судебного разрешения коллективных трудовых споров специализированными судами является отдельной темой для исследования [17, с. 30; 18, с. 28; 19, с. 90].

Отметим, что правом подачи иска о разрешении коллективного трудового спора должны обладать те же представители работников, что и в случае разрешения спора посредством примирительно-посреднических процедур. Представляется, что в случае, если спор возникает в связи с

массовым нарушением индивидуальных трудовых прав, работники должны иметь возможность выбора между судебным разбирательством коллективного спора и судебным разбирательством индивидуального спора.

Действующее законодательство не предусматривает альтернативный подход в выборе сторонами коллективного трудового спора посреднического органа, предназначенного разрешать противоречия, которые возникли между ними. Им следует предоставить свободу в отношении выбора органа для рассмотрения коллективного трудового спора. Это может быть один из примирительно-посреднических органов – примирительная комиссия, посредник, трудовой арбитраж или Республиканский трудовой арбитраж. Уверены в том, что не должно существовать для сторон коллективного трудового спора ограничений по признаку прохождения обязательных поэтапных ступеней всех посреднических органов.

Итак, очевидной является необходимость законодательной регламентации положения о том, что в случае возникновения коллективного трудового спора стороны должны иметь право самостоятельно выбирать, в какой орган следует обратиться (к посреднику, в примирительную комиссию, трудовой арбитраж, Республиканский трудовой арбитраж), исходя из конкретных обстоятельств, сложности конфликта.

Что же касается права на объявление забастовки, то полагаем возможным объявлять его действующим непосредственно после неудовлетворительного исхода рассмотрения спора и прохождения процедуры посредничества и примирения в одном из установленных сторонами органов первого или второго уровня. На свое усмотрение стороны могут пройти все этапы первого и второго уровня примирительно-посреднических органов и только после этого направить уведомление о решении провести забастовку.

#### Библиографические ссылки

1. Бегичев, Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан / Б.К. Бегичев. М., 1972.
2. Бегичев, Б.К. Об ограничении гражданской и трудовой дееспособности граждан / Б.К. Бегичев // Совет. государство и право. 1966. № 8.
3. Бегичев, Б.К. Проблемы трудовой дееспособности советских граждан / Б.К. Бегичев // Проблемы советского трудового права. Свердловск, 1975.
4. Курс российского трудового права : в 3 т. / под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996. Т. 1.
5. Бондаренко, Э.Н. Трудовая правоспособность, дееспособность и юридические факты / Э.Н. Бондаренко // Журн. рос. права. 2003. № 1.
6. Большакова, А.Е. К вопросу о трудовой правосубъектности работника / А.Е. Большакова, Н.А. Бриллиантова // Российский ежегодник трудового права / под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 2008.

7. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права : учебник / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский ; под общ. ред. В.А. Кучинского. М., 2009.

8. Положение о нейтральном члене примирительной комиссии : утв. постановлением М-ва юстиции Респ. Беларусь от 3 окт. 2003 г. № 23 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2003. № 122. 8/10130.

9. События и факты // Кадровик. Управление персоналом. 2008. № 6.

10. Передерин, С.В. Процедурно-процессуальный правовой механизм обеспечения трудовых прав наемных работников / С.В. Передерин. Воронеж, 2000.

11. Концепция модельного трудового кодекса : утв. постановлением Межпарламент. Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 9 дек. 2000 г. № 16-7.

12. Свириденко, О.М. На пользу и правосудию, и гражданам / О.М. Свириденко // Медиация и право. Посредничество и примирение. 2007. № 3(5).

13. Лушникова, М.В. Трудовые споры в СССР / М.В. Лушникова. Ярославль, 1991.

14. Инструкция о порядке создания и работы трудовых арбитражей : утв. постановлением М-ва юстиции Респ. Беларусь от 23 авг. 2004 г. № 29 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2004. № 141. 8/11413.

15. Положение о Республиканском трудовом арбитраже : утв. указом Президента Республики Беларусь от 29 июня 1999 г. № 348 : в ред. указов от 10.01.2001 г., 17.07.2002 г., 26.07.2004 г., 5.11.2004 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 1999. № 51.1/455; 2001. № 6. 1/1937; 2002. № 83. 1/3990, 2004. № 120. 1/5717; № 175. 1/5981.

16. Сафонов, В.А. Коллективные трудовые споры: проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук / В.А. Сафонов. СПб., 2000.

17. Толкунова, В.Н. Трудовые споры и порядок их разрешения : учеб. пособие / В.Н. Толкунова. М., 1999.

18. Ставцева, А.И. Трудовые споры и право на судебную защиту / А.И. Ставцева // Журн. рос. права. 1998. № 8.

19. Передерин, С.В. Правовая защита трудовых прав работников / С.В. Передерин // Вестн. Омск. ун-та. 1997. Вып. 4.

*С.А. Корнеев, заведующий лабораторией законодательства Белорусского государственного экономического университета;*

*Э.А. Лопатьевская, доцент кафедры правоведения Белорусского государственного экономического университета, кандидат юридических наук, доцент*

## **ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ СУДАМИ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ**

Особое место в системе органов по защите трудовых прав граждан занимает суд. Судебная форма защиты прав – наиболее демократичная и приспособленная для установления истины. Суды при рассмотрении трудовых споров должны применять трудовое законодательство Республики Беларусь, а также соблюдать руководящие разъяснения по трудовым делам, принятые пленумом Верховного суда Республики Беларусь [1, с. 9–12].

В соответствии с ч. 2 ст. 158 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь по требованиям, вытекающим из трудовых правоотношений, дела должны рассматриваться судом первой инстанции не позднее одного месяца со дня принятия заявления. Предельный срок как отложения разбирательства по делу, так и приостановления производства законодательством не регламентируется. Наиболее частым основанием, по которому производство по делам приостанавливается, является основание, предусмотренное п. 6 ст. 161 ГПК [2].

По делам о восстановлении на работе предусмотрен месячный срок обращения в суд за защитой нарушенного права, который исчисляется либо со дня вручения копии приказа об увольнении, либо со дня выдачи трудовой книжки с записью об основании прекращения трудового договора, либо со дня отказа в выдаче или получении указанных документов (ст. 242 ТК) [7]. Суд не вправе отказать в возбуждении дела по мотивам пропуска срока, предусмотренного ст. 242 ТК. В процессе рассмотрения дела суду следует всесторонне исследовать причины пропуска срока обращения. При наличии уважительных причин срок может быть восстановлен. Вместе с тем пропуск срока без уважительных причин является основанием для отказа в иске [2].

Законодательством Республики Беларусь установлены основания для расторжения трудового договора по инициативе нанимателя (ст. 42 ТК). Одним из таких оснований является ликвидация организации, прекращение деятельности индивидуального предпринимателя, сокращение численности или штата работников (п. 1 ст. 42 ТК). В случае ликвидации организации увольняются все работники, включая беременных женщин и женщин, находящихся в отпуске по уходу за ребенком. Только если установлено, что ликвидация организации действительно произведена, суды отказывают в удовлетворении исков о восстановлении на работе работников, уволенных по данному основанию.

Приведем пример. Решением суда удовлетворены исковые требования В., уволенной в связи с прекращением деятельности юридического лица, о восстановлении на работе. Из материалов дела усматривается, что на момент его слушания в суде в налоговую инспекцию были поданы документы на ликвидацию организации, но ликвидационная ко-

миссия еще не была создана, на протяжении какого периода времени организация будет ликвидирована, неизвестно. Таким образом, суд обоснованно восстановил В. на работе в должности бухгалтера [2].

При рассмотрении споров о восстановлении на работе работников, уволенных по сокращению численности или штата, судам следует тщательно выяснять, имело ли место такое сокращение в действительности. Подтверждением сокращения штата работников конкретной организации служат штатное расписание с его последующими изменениями, решение об изменении структуры, соответствующие приказы нанимателя, данные о сокращении фонда оплаты труда и т. д. [2].

Увольнение в связи с сокращением штата или численности работников допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу (в том числе и с переобучением). Невыполнение нанимателем обязанности по принятию мер к трудоустройству является основанием для восстановления работника на прежнее место работы. Если работнику предоставляется другая работа, то обязанность нанимателя по трудоустройству высвобождаемого работника считается выполненной. При оставлении на работе учитываются квалификация и производительность труда.

Как показывает судебная практика, если установлено, что у нанимателя были вакантные должности, не предложенные высвобожденным работникам (суду при этом нужно выяснить, претендовал ли бы работник на эту должность, если бы знал о ее наличии как вакантной), то эти работники восстанавливаются судом на работе, хотя имело место сокращение штатов. В случае отказа работника от предложенных вакансий суд отказывает в иске. Так, решением суда частично удовлетворены иски К., работавшего ведущим специалистом управления экономики, о восстановлении на работе, возмещении морального вреда. При рассмотрении дела судом было установлено, что в связи с ликвидацией отдела маркетинга истец был уволен по п. 1 ст. 42 ТК. Однако при увольнении К. не были предложены все имеющиеся вакансии [2].

Рассмотрим такое основание расторжения трудового договора, как прогул (в том числе отсутствие на работе более трех часов в течение рабочего дня) без уважительных причин (п. 5 ст. 42 ТК). При рассмотрении данных споров суду необходимо тщательно проверять доводы истца об уважительности причин отсутствия на работе, а также доказательства факта невыхода на работу или отсутствия на работе работника более трех часов, которые предоставляет ответчик [2]. Обязанность по доказыванию факта невыхода на работу или отсутствия работника на работе более трех часов возлагается на нанимателя. Так, определением судебной коллегии по гражданским делам Минского городского суда

оставлено без изменения решение районного суда, которым У. отказано в удовлетворении исковых требований об изменении даты восстановления на работе, отмене приказа об увольнении, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда. Из материалов дела усматривается, что решением районного суда истец был восстановлен на работе в должности инженера-электрика. Во исполнение решения суда наниматель издал приказ, в соответствии с которым У. был восстановлен на работе с первого дня вынужденного прогула. Вместе с тем истец, присутствовавший при оглашении решения суда, к исполнению обязанностей не приступил и был уволен с работы по п. 5 ст. 42 ТК за длительный прогул. Поскольку истец надлежащим образом был поставлен в известность о восстановлении его на работе и без уважительных причин не приступил к ней, суд обоснованно отказал ему в иске [2].

Нередко при рассмотрении дел о восстановлении на работе по искам лиц, уволенных за прогул, суды удовлетворяют требования истцов, поскольку их отсутствие на работе было вызвано уважительными причинами. Тем не менее имеют место случаи разного подхода судов к уважительности невыхода работников на работу. Решением суда удовлетворен иск гражданки К. о восстановлении на работе, взыскании зарплаты за время вынужденного прогула и возмещении морального вреда. Удовлетворяя требования истицы, суд принятое решение мотивировал тем, что она действительно отсутствовала на работе в связи с болезнью, хотя и не представила надлежаще оформленный больничный лист. Как видно из материалов дела, она была уволена с работы за прогул без уважительных причин. В подтверждение уважительности невыхода на работу К. представила справку из поликлиники об амбулаторном лечении у врача-уролога [3, с. 219–220].

К наиболее часто возникающим в практике относятся споры о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с истечением срока контракта либо по причине отказа от продолжения работы в связи с изменением существенных условий труда [4]. Поэтому представляется целесообразным обратить внимание на те моменты, которые должны быть учтены нанимателем при заключении и прекращении контрактов во избежание возникновения данной категории трудовых споров. В частности, при заключении контракта в первую очередь следует:

четко определить срок его действия с учетом установленных действующим законодательством границ;

проверить соответствие срока контракта, определяемого конкретным календарным периодом (например, один год), и срока, рассчитываемого исходя из дат, устанавливающих начало и окончание действия контракта;

проверить соответствие контракта Примерной форме контракта нанимателя с работником и наличие в нем всех условий, расцениваемых действующим законодательством как обязательные условия контракта;

при заключении контракта с работником, уже осуществляющим трудовую деятельность у нанимателя, обосновать заключение контракта производственными, либо организационными, либо экономическими причинами [4].

При прекращении контракта в связи с истечением его срока необходимо:

правильно исчислить день прекращения действия контракта с учетом того, что срок контракта относится к числу материальных сроков. Контракт должен прекращаться в последний день срока независимо от того, на какой день (рабочий либо нерабочий) он приходится;

своевременно издать приказ о прекращении контракта по п. 2 ст. 35 ТК (истечение срока) и ознакомить с ним работника под роспись. Приказ должен быть издан в день истечения срока действия контракта (либо в предшествующий ему день – если день истечения срока контракта приходится на нерабочий);

учитывать, что наниматель не обязан соблюдать гарантии ст. 43 ТК при прекращении контракта в связи с истечением его срока и соответственно вправе уволить по данному основанию работника, находящегося в отпуске либо отсутствующего на работе в связи с болезнью [4].

Приведем пример. Решением суда обоснованно удовлетворены исковые требования М. о восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула. Из материалов дела усматривается, что истица была принята на работу на должность инженера по качеству. 26 февраля она была предупреждена об изменении существенных условий труда, а 29 марта между ней и ответчиком был заключен контракт сроком на 1 год с 1 апреля 2004 г. по 31 марта 2005 г. 21 марта 2005 г. с истицей было заключено дополнительное соглашение № 4 к контракту, срок действия контракта был продлен до 30 июня 2005 г. 10 июня 2005 г. между истицей и нанимателем было заключено дополнительное соглашение № 5 к контракту, в соответствии с которым она переведена на должность инженера 1 категории, срок действия контракта был продлен до 30 сентября 2005 г., т. е. на три месяца. 29 сентября 2005 г. М. была уволена с нарушением требований действующего законодательства, поскольку, как закреплено коллективным договором и предусмотрено указом Президента Республики Беларусь № 392, декретом Президента Республики Беларусь № 29, контракт с ней должен быть продлен на срок не менее трех лет [2].

Рассмотрение в качестве примеров лишь некоторых оснований для прекращения трудовых отношений демонстрирует то, что восстановление на работе вследствие незаконного увольнения работника и ком-

пенсация ему материального и морального вреда соответствуют требованиям обеспечения его конституционных трудовых прав. В связи с этим важно, чтобы дела данной категории рассматривались и разрешались правильно и быстро, обеспечивая защиту прав как работников, так и нанимателей. Анализ дел о восстановлении на работе показывает, что требования п. 2 ст. 158 ГПК соблюдаются не всегда (несмотря на увеличение сроков рассмотрения до одного месяца) [4]. Необходимо руководствоваться п. 52 постановления пленума Верховного суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 г. № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде», предусматривающего (как и ст. 247 ТК) немедленное исполнение решения суда в части незаконно уволенного работника [5].

Резюмируя вышеизложенное, отметим, что увольнение работника без законного основания имеет место тогда, когда работник уволен по основанию, не предусмотренному законодательством, или в том случае, если в приказе об увольнении имеется ссылка на законное основание, но в действительности оно отсутствует. Норма ст. 243 ТК определяет правовые последствия прекращения трудового договора без законного основания. Увольнение работника незаконно и он подлежит восстановлению на работе, если трудовой договор расторгнут по инициативе нанимателя с нарушением условий коллективного договора, соглашения (ч. 2 ст. 46 ТК), порядка и условий увольнения (ч. 1, 2 ст. 43, ст. 45, 200 ТК) или дополнительных гарантий об увольнении (ст. 240, ч. 3 ст. 268, ч. 3 ст. 283 ТК). В случаях прекращения трудового договора без законного основания работник подлежит восстановлению на прежней работе. Ему оплачивается все время вынужденного прогула в связи с незаконным увольнением или разница в оплате труда, восстанавливается непрерывный стаж, а время вынужденного прогула включается во все виды стажа, в том числе и стаж для отпуска. Все льготы по данной должности (работе) также восстанавливаются [6, с. 672].

#### Библиографические ссылки

1. Кеник, К.И. Судебная практика по трудовым делам / К.И. Кеник. Минск, 2000. 192 с.
2. Обобщение судебной практики рассмотрения судами г. Минска дел о восстановлении на работе за 2005 г. // Архив Минского городского суда Республики Беларусь за 2005 г.
3. Дисциплинарная и материальная ответственность / С.А. Абрамович [и др.] ; под общ. и науч. ред. К.Л. Томашевского. Минск, 2007. 252 с.
4. Тарасевич, Н.И. Ошибки, наиболее часто совершаемые нанимателями при использовании контрактной формы найма (на основе материалов судебной практики) / Н.И. Тарасевич // Кадровая служба. 2006. № 9. С. 28–36.

5. О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде : постановление Пленума Верхов. суда Респ. Беларусь, 29 марта 2001 г., № 2 : в ред. постановления Пленума Верхов. суда Респ. Беларусь от 16.06. 2008 г. // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2009.

6. Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. Г.А. Василевича. Минск, 2008. 1024 с.

*А.Л. Козик, первый проректор Международного института трудовых и социальных отношений, кандидат юридических наук, доцент*

## ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Проблема применения на национальном уровне норм международного права является одной из наиболее актуальных в теории права. Актуальна она не только в Республике Беларусь, но и в правоприменительной практике подавляющего большинства государств. Данная статья призвана представить исследователям и практикам комплексный подход к проблеме.

К сожалению, общая теория права долгое время не уделяла должного внимания анализу системы международного права. Как справедливо отмечает С.Ю. Марочкин, «долгие годы общая теория права была ориентирована на внутреннее право, существование международного права не принималось в расчет, либо оно трактовалось как отрасль национального права... теоретические разработки проводились без учета особенностей международного права и его норм» [1, с. 10–11]. Актуально это и к вопросу правоприменения международных правовых норм. Возможно, именно недостаточная разработанность данной проблемы в общей теории права и является причиной невысокого качества правоприменения.

В Республике Беларусь комплексный и всесторонний анализ применения на национальном уровне норм международного права не проводился, однако самый серьезный вклад в рассмотрение проблемы внесли такие белорусские ученые, как Г.А. Василевич, Л.В. Павлова, А.В. Барбук, А.И. Зыбайло, Э.А. Калинина. Среди иностранных исследователей, занимавшихся изучением данной проблематики, можно выделить В.В. Гаврилова, С.Ю. Марочкина, Е.Т. Усенко, Ю.А. Тихоми-

рова, И.И. Лукашука, Г.И. Тункина, У. Батлера, Я. Броунли, А. Кассезе, Дж. Фицмориса.

Зададимся вопросом: а так ли необходимо применять на национальном уровне нормы международного права? Ведь государство обладает суверенитетом, а значит самостоятельно решает, какие нормы права создавать и как обеспечить их исполнение. Кроме того, нормы международного права призваны регулировать отношения в системе международного права, системе, где основными субъектами являются государства, а не субъекты национальной системы права. Это так, однако необходимо вспомнить, что государство, принимая на себя определенные обязательства по международному праву, должно их исполнять в силу нормы *jus cogens*<sup>1</sup> *pacta sunt servanda*<sup>2</sup> [2, с. 1–7].

Практически любое международно-правовое обязательство означает необходимость предпринять или отказаться от определенных действий. Государство обеспечивает необходимое поведение путем издания правовых предписаний, обеспечивающих слаженное функционирование государственного механизма [3, с. 183–192; 4]. В результате происходят необходимые для исполнения международного обязательства деяния.

Каким конкретным способом обеспечивается исполнение обязательства – инициированием правовых норм или индивидуальными правовыми указаниями – дело государства, но обязательство должно быть исполнено под угрозой наступления международно-правовой ответственности. Это тем более верно, что в соответствии со ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им этого договора [5].

В случае если поведение государства не соответствует принятым обязательствам, наступает международно-правовая ответственность. Причем негативные последствия могут наступать как в материальной, так и политической форме [6, с. 123–150]. Что касается последней, то государство, регулярно нарушающее свои международно-правовые обязательства, лишается политической и, как следствие, правовой возможности тесной интеграции в международную жизнь, включая международные экономические отношения. Неисполнение обязательств порождает также и техническую невозможность сотрудничества, что в эпоху глобализации ставит государство в крайне невыгодную ситуацию. Как отмечал выдающийся российский ученый И.И. Лукашук, «правовые системы государств должны быть такими, чтобы взаимодействовать с себе подобными, а также с международным правом» [2, с. 30].

<sup>1</sup> Императивная норма общего международного права.

<sup>2</sup> Договоры должны исполняться (лат.).

Еще одним аргументом в пользу сближения правовых систем является необходимость применения универсального подхода к вновь возникающим транснациональным общественным отношениям. К ним, например, можно отнести общественные отношения, связанные с использованием интернета и основанные на динамичном информационном обмене. Без универсального подхода, основанного на создании и исполнении международно-правовых норм, регулирование таких отношений технически невозможно.

Необходимо разделять правоприменение в системе международного права и правоприменение в национальной системе права. Международное право как самостоятельная система норм обладает своими специфическими характеристиками, включая метод регулирования. Центральным элементом международно-правовой системы обязательств является принцип *pacta sunt servanda*.

Принцип *pacta sunt servanda* – общий принцип права. Дж. Фицморис писал, что он «является принципом естественного права, обладающим характеристикой «*jus cogens*» – постулатом международного права, дающим системе последнего объективную действительность, т. е. действительность, независимую от согласия единиц, являющихся его субъектами.

Значительное внимание принципу «договоры должны соблюдаться» уделено в советской литературе. Подавляющее большинство авторов подчеркивали значение этого принципа и доказывали необходимость его применения. Выступая на сессии Верховного Совета СССР, А.А. Громько отмечал: «Сегодня, пожалуй, как никогда прежде, актуален основополагающий принцип международного права, гласящий, что договоры должны соблюдаться» [7].

Практика Советского Союза в вопросе соблюдения рассматриваемого принципа была не идеальна, однако при любом возможном случае представители СССР подчеркивали необходимость соблюдения международных договоров. Неоднократно отмечалось, что нарушение даже двусторонних экономических соглашений представляет собой недружественный, враждебный акт, направленный на ухудшение отношений между участниками [8].

Следует отметить, что проблема соблюдения норм международного права всегда тесно переплетается с политическими аспектами международных отношений. Государства нарушают свои обязательства по политическим мотивам. Американский философ Т. Пож отмечает, что любое правительство нарушит любое соглашение, если чистая выгода такого действия окажется существенной [9, с. 2999].

Так или иначе, но неуважение к взятым на себя обязательствам порождает большие трудности для государства. С последствиями несо-

блюдения международно-правовых обязательств сталкивается и Республика Беларусь – исключение республики из системы европейских экономических преференций [10], затянутые (более 10 лет) переговоры о вступлении в ВТО [11], критика по поводу качества соблюдения обязательств в области прав человека [12], отсутствие доступа к ресурсам МВФ, ВБ, ЕБРР в течение продолжительного времени [13], отсутствие тесных отношений со странами Европы и США [14]. Все эти и многие другие негативные последствия вызваны как низкой эффективностью дипломатических усилий, так и несовершенством механизма имплементации обязательств в национальное законодательство.

Международное право не только требует от государства выполнения принятых на себя обязательств, но и является инструментом, посредством которого можно обеспечить соблюдение его интересов – фиксацию договоренностей и обеспечение их исполнения. Однако это невозможно без качественного юридического сопровождения процессов. Завоевания дипломатии должны фиксироваться в четких юридических формулах. Если этого не происходит, то такие «завоевания» во многом лишаются смысла.

В недавних торгово-экономических конфликтах с Россией белорусская дипломатия не использовала международное право для их разрешения. Не использовала, на наш взгляд, потому, что, во-первых, не создана международно-правовая основа, нет четких механизмов привлечения нарушителя к ответственности за нарушенные обязательства ни в рамках Союзного государства, ни в рамках ЕвразЭС. Заключенные в рамках СНГ многочисленные договоры также не содержат соответствующих эффективных механизмов (Экономический суд СНГ в этой связи подвергается справедливой критике [15]). Во-вторых, белорусская дипломатия имеет крайне скудный опыт в вопросе участия в арбитражном или судебном рассмотрении международных споров.

Право всегда находится на стороне слабых, обеспечивая их интересы перед физически более мощным соперником. Очевидно, что для Республики Беларусь ввиду ее особенного географического положения проблема качественного международно-правового регулирования происходящих процессов стоит особенно остро. В свою очередь, применение международно-правовых норм невозможно без качественных механизмов имплементации и соблюдения исполнения международно-правовых норм.

Отсутствие таких механизмов вместе с отсутствием практики качественного закрепления международных договоренностей и их обеспечения неизбежно приводит к низкому качеству правоприменения на международном уровне и, как следствие, низкой оценке потенциала

международного права внутри страны. Выдающийся британский юрист-международник Я. Броунли отмечал: «История и опыт показали, что правительство будет обычно весьма низко оценивать значение уважения к верховенству международного права, если это значение низко оценивается внутри страны» [2, с. 12].

Тем не менее применение международно-правовых норм внутри страны и применение их на международном уровне взаимозависимы. Именно существование национальных механизмов позволяет государству выполнять свои международно-правовые обязательства, является важным элементом обеспечения интересов государства и его национальной безопасности.

Если признать, что соблюдение Республикой Беларусь своих международно-правовых обязательств является важным и необходимым элементом правовой системы страны, то необходимо определить, какие внутренние механизмы позволили бы обеспечить их соблюдение. Основным вопросом, подлежащим решению в этой связи, будет вопрос об имплементации международно-правовых норм и их месте в национальной системе права. Особый аспект здесь – проблема соотношения международного и внутригосударственного права.

Выделяют непосредственное действие международно-правовых норм (международная норма не требует дополнительных процедур для того, чтобы регулировать общественные отношения внутри государства) и опосредованное применение (государство интерпретирует норму и закрепляет ее в форме внутригосударственного нормативного акта). Ответ на вопрос о том, почему разделение на непосредственное и опосредованное применение укоренилось в отношении норм международных договоров, можно получить проанализировав историю соотношения этих двух больших групп норм.

*Jus gentium*<sup>1</sup> в течение столетий рассматривалось не как система права, а скорее как один из многочисленных источников права [16, с. 112]. В средневековой Европе, поскольку монархи концентрировали в своих руках всю полноту власти, включая право заключать международные договоры, то и договор, и закон имели одинаковый статус [17, с. 3]. Они обеспечивались национальными средствами правовой защиты и применялись непосредственно. Таким образом, сформировалась исторически первая доктрина соотношения международного и внутригосударственного права – доктрина инкорпорации.

С развитием теории разделения властей и созданием парламентов остро встала проблема ограничений полномочий монарха. Междуна-

родные нормы не могли применяться непосредственно, без одобрения представительной ветви власти. Для того чтобы такие нормы стали обязательными, был введен особый порядок – принятие парламентом имплементационного акта. Данная доктрина получила название «теория трансформации» [18, р. 46–47].

Развитие теории трансформации привело к возникновению доктрины дуализма. Известные ученые Л. Оппенгейм, Д. Анцилотти были ее сторонниками. Впервые данная доктрина была сформулирована Г. Триппелем. Основной ее смысл заключен в метафоре «два круга, которые тесно соприкасаются, но никогда не пересекаются» [19, с. 13–14], – имеются в виду международные и внутригосударственные нормы.

В противовес доктрине дуализма возникла доктрина монизма. Основной тезис данной доктрины, который был определен В. Кауфманом, гласит, что международное и внутригосударственное право – части единой правовой системы [19, с. 15]. Именно доктрина монизма остро поставила вопрос об иерархии норм международного и внутригосударственного права. Данный вопрос решался и решается в различных правовых системах по-разному, однако, на наш взгляд, в последнее время наблюдается движение в сторону примата международного права над внутригосударственным.

На наш взгляд, *aurea mediocritas*<sup>1</sup> довольно точно выражена белорусским ученым А.В. Барбуком, который утверждает, что в настоящее время «международное и внутригосударственное право имеют общую сферу правового регулирования, в которой между ними могут происходить коллизии. Вместе с тем они не составляют единую правовую систему, а остаются самостоятельными правовыми порядками» [19 с. 20]. Это *status quo*<sup>2</sup>. Но тенденция развития общественных отношений устойчиво указывает на все более глубокое взаимопроникновение международно-правовых и внутригосударственных механизмов регулирования. Развитие интернета представляет прекрасную иллюстрацию к этому тезису.

Информационные потоки не знают границ и с большой неохотой подчиняются юрисдикциям государств. Одна из проблем – преступления с использованием компьютерной техники (киберпреступления). Проблема состоит в том, что подобные преступления «гипертранснациональны». Злоумышленник может использовать компьютеры десятков государств для совершения незаконных действий. Самостоятельно государство просто не в состоянии обеспечить расследование. Здесь, как нигде, необходим международный контроль и регулирование. Пер-

<sup>1</sup> Право народов (лат.).

<sup>1</sup> Золотая середина (лат.).

<sup>2</sup> Положение вещей (лат.).

вые попытки предприняты. Так, в 2001 г. в Будапеште была подписана Конвенция о киберпреступности [20] и основные положения этого документа уже имплементированы в законодательства большого числа государств. Данная конвенция – яркий пример того, что общественные отношения, которые государство не в состоянии урегулировать самостоятельно (ввиду их слабой связи с юрисдикцией государства), регулируются посредством международно-правовых норм. Подобный подход еще раз подчеркивает необходимость более углубленной интеграции национальной и международной правовой системы.

При этом государство остается свободным в выборе методов и средств обеспечения международно-правовых обязательств. Это подтверждается международной практикой: Международный суд ООН в своем консультативном заключении по вопросу судебного-процессуального иммунитета специального докладчика комиссии по правам человека дато Парамасвами [21] вынес решение, обязывающее Малайзию исполнить свои международные обязательства, несмотря на то что нарушение обязательств стало следствием осуществления деятельности национальных судов, которые, в свою очередь, действовали в соответствии с национальным правом. В своем отдельном мнении судья Ода отметил: «Малайзия как государство несет ответственность за действия своих национальных судов...» [21, с. 44]. Судья Резек в своем отдельном мнении справедливо отметил, что там, где судебная власть является независимой, всегда есть возможность того, что, несмотря на усилия правительства, в решении (которое бы обеспечило выполнение государством обязательств) может быть отказано. В таком случае государство будет нести ответственность за действия власти, не являющейся исполнительной властью [21, с. 46]. На наш взгляд, справедливым является также особое мнение судьи Коромы в той части, что «вопрос о том, каким образом государство выполняет свои обязательства... является делом этого государства» [21, с. 57].

Имея в виду цель – обеспечение соблюдения государством своих обязательств на международном уровне, мы приходим к необходимости решения на национальном уровне двух задач: качественного отражения обязательств на национальном уровне и качественного применения норм права с учетом требования обеспечения целостности международного права (применения обязательства в контексте определения требований международного права). Первая не может быть решена лишь путем механического переноса международно-правовых норм в национальное законодательство. Часто обязательство находит выражение не только в международных договорах, но и обычаях, вспомогательных источниках международного права, включая прецеденты и

доктрину. Таким образом, перед нами стоит более комплексная проблема – исчерпывающей оценки обязательств и создания группы взаимосвязанных норм в национальной системе права для их обеспечения.

Коль скоро такая группа норм создана, залогом ее эффективности становится система правоприменения. Именно механизм правоприменения позволяет откорректировать качественную составляющую системы права. Однако это утверждение верно только при условии, что механизм правоприменения позволяет соотносить указанную группу норм и само международно-правовое обязательство, при этом наделяя правоприменителя правовой возможностью обеспечивать приоритет международно-правовых норм.

Приведем пример. Дополнительный протокол I 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. [22] в ст. 36 закрепил обязательство государств обеспечивать оценку вновь принимаемых на вооружение средств и методов войны на их соответствие международно-правовым обязательствам, вытекающим из конвенций. Республика Беларусь является участницей указанных документов и в соответствии с национальными процедурами закрепила данное обязательство в национальной системе права. При этом какого-либо механизма реализации этого обязательства не предусмотрено. Законодательство также не дает определений понятий средства, метода ведения войны, не раскрывает принципы, которым они должны соответствовать. Это ведет к тому, что государство не выполняет своих обязательств по международному праву, несмотря на то что ввело норму Протокола I в национальное законодательство и, очевидно, намеривалось ее исполнять. Помощь в определении правового объема указанных терминов могла бы оказать национальная судебная система: в случае возникновения спора на национальном уровне, проанализировав международное право, она могла бы дать толкование указанных терминов. Однако на практике этого не происходит.

Качественная имплементация не может быть осуществлена простым переносом договорной нормы в национальное законодательство. Тем не менее именно такая процедура практикуется сегодня. В соответствии с законом «О международных договорах Республики Беларусь» при ратификации международного договора его текст механически воспроизводится в законе. При этом крайне редко реализуются какие-либо дополнительные механизмы, обеспечивающие изменение подзаконных актов или гармонизацию с другими законами, указами, декретами. Единственным исключением можно считать обязательства по международному гуманитарному праву. Благодаря деятельности специально учрежденного органа – Комиссии по имплементации меж-

дународного гуманитарного права при Совете министров Республики Беларусь обязательства в этой сфере проходят более тщательные процедуры при имплементации [23], а в деятельности комиссии принимали участие ученые-международники (В.Ю. Калугин, Л.В. Павлова, Э.Г. Числов, А.Л. Козик). Однако это пример, к сожалению, не ставший широкой практикой.

Повысить качество имплементации обязательств можно было бы поддерживая научную школу международного права и привлекая специалистов на стадии принятия решения об участии Республики Беларусь в тех или иных международных договорах. К сожалению, последнее происходит крайне редко, а количество защит научных работ по международному праву неуклонно снижается.

Однако и мы переходим ко второй задаче, даже в ситуации отсутствия качественной имплементации обязательства национальная система права может быть адаптирована к их исполнению. Ведь даже в случае, если международно-правовая норма и норма национальной системы права вступают в коллизию, существуют механизмы, способные ее разрешить. В первую очередь это национальные судебные органы. Следует согласиться с мнением Т.Н. Нешатаевой о том, что «международное право действительно становится реальным благодаря судебной практике» [24]. Практика государств в этой связи различна, но очевидна устойчивая тенденция к росту роли национальных судов в правоприменении норм международного права [25, с. 62; 26, с. 28; 27, с. 2284–2285; 28].

Однако для того чтобы национальные органы могли применять нормы права, необходимо определить юридическую силу международно-правовых норм по отношению к нормам национального законодательства, решить вопрос о том, при каких условиях и каким образом правоприменитель может обращаться к международному праву для целей толкования норм с учетом необходимости обеспечения целостности международного права (применения обязательства в контексте определения требований международного права).

Что касается юридической силы международно-правовых договоров в национальной системе права, то можно выделить две группы государств. Одна группа взяла за основу систему США: международный договор и закон равноправны, последующий закон отменяет противоречащий ему договор (Австрия, Албания, Великобритания, Венгрия, Дания, Ирландия, Исландия, Италия, Норвегия, Румыния, Турция, Финляндия, ФРГ, Швеция). Другая группа государств признает приоритет договоров в отношении законов (Болгария, Греция, Кипр, Хорватия, Испания, Португалия, Словакия, Франция, Швейцария) [2, с. 34–35]. Последний подход, на наш взгляд, кажется вызывающим меньше трудностей в

правоприменении и более высоко оценивается учеными [2, с. 35–36]. Белорусский ученый Г.А. Василевич отмечает: «...очень важно обеспечить обязательность и прямое действие международно-правовых норм» [29, с. 26].

Однако высказываются и иные аргументированные точки зрения на проблему. «Следует учитывать, – пишет А.В. Барбук, – что международное право не требует признания на внутригосударственном уровне своего примата и непосредственного действия. Выбор способа имплементации международных обязательств остается прерогативой государств» [30, с. 9]. При этом отмечается, что опосредованное применение международного права «обеспечивает совершенствование самих национальных правовых актов с учетом особенностей национальной системы права, что наиболее удобно для национальных правоприменительных органов» [30, с. 9]. Белорусский юрист М.В. Мещанова отмечает: «Национальные правоприменительные органы еще не готовы к прямому использованию в своей деятельности норм международного права, особенно это касается судебной системы» [31, с. 36]. В результате проведенного исследования А.В. Барбук приходит к выводу, что для достижения наибольшего эффекта должны использоваться оба способа – опосредованное согласование национального права с международным и непосредственное применение международного права [30, с. 9].

В Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь, утвержденной указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205, отмечается, что существовавшие на момент утверждения концепции нормы, регламентировавшие реализацию международно-правовых обязательств Республики Беларусь, носили фрагментарный характер и не позволяли однозначно определить, как исполняются отдельные нормы международных договоров, обладают ли они прямым действием, имеют ли приоритет над национальными правовыми актами. Представляется, что и сегодня проблема продолжает оставаться актуальной.

Проблема имплементации норм международного права в национальное законодательство, на наш взгляд, подробно изучена белорусскими учеными Л.В. Павловой [32–34], В.Ю. Калугиным [34; 35], А.В. Барбуком [19; 30; 36], А.И. Зыбайло [17; 37]. Большинство авторов приходят к выводу, что существующая правовая регламентация применения норм международного права в Республике Беларусь не является ни ясной, ни удобной. Обоснованно указывается также на не всегда достаточный уровень квалификации судей в области международного права [32, с. 46; 37, с. 98]. Кроме того, только за прошедшие 15 лет законодатель трижды перепределял место международных до-

говоров в системе права Республики Беларусь. Так, в ст. 15 закона «О международных договорах Республики Беларусь» было определено, что «общепризнанные принципы международного права и нормы международных договоров Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь права» [38]. В более поздней редакции закона, в ст. 27, закреплялось, что «нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутрисударственного нормативного правового акта, и имеют силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора» [39]. Указанные положения неоднократно становились объектом справедливой критики белорусских ученых [34, с. 20–25; 37, с. 55–58]. В 2008 г. был принят новый закон «О международных договорах Республики Беларусь», который в ст. 33 без существенных изменений воспроизвел формулу из закона-предшественника.

Яркой иллюстрацией ситуации является ничтожно малое количество случаев прямого применения норм международного права судами Республики Беларусь. Так, А.И. Зыбайло отмечает, что «анализ заключений Конституционного Суда Республики Беларусь, связанных с применением норм международного права, показывает, что Суд, обосновывая свои решения, в большинстве случаев использовал международное право в качестве дополнительного аргумента, который не имел решающего значения» [37, с. 127]. Пожалуй, единственным ярким примером непосредственного применения судами Республики Беларусь норм международного права, имевшим место до установления действующего в настоящее время порядка имплементации международных договоров, является применение национальными судами п. 4 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах. А.И. Зыбайло пишет: «Определением народного судьи Октябрьского района г. Витебска от 8 октября 1991 года было отказано за неподведомственность в приеме к рассмотрению жалобы Л., в которой он указал, что органами следствия без достаточных на то оснований была избрана в отношении его мера пресечения в виде заключения под стражу, поэтому просил освободить его из-под стражи. Судебная коллегия Витебского областного суда 19 ноября 1991 года отменила определение народного судьи, а жалобу Л. направила на повторное рассмотрение по существу».

Заместитель Генерального прокурора Республики Беларусь принес протест в Верховный суд в порядке надзора, в котором поставил вопрос об отмене определения судебной коллегии Витебского областного суда и оставлении без изменения определения народного судьи Октябрьского района г. Витебска. Свой протест он обосновал тем, что ни законодательством СССР, ни законодательством республики не предусмотрено обжалование в суд избрание меры пресечения (действия следователя), которое регулируется уголовно-процессуальным законодательством.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь от 10 января 1992 г. протест оставлен без удовлетворения по следующим основаниям. Согласно п. 4 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно. Международный пакт о гражданских и политических правах ратифицирован Республикой Беларусь. Следовательно суд вправе был рассматривать указанную жалобу Л. и оснований для удовлетворения протеста прокурора не имеется.

Данное определение судебной коллегии явилось впоследствии отправным пунктом для принятия аналогичных решений судами общей юрисдикции» [37, с. 132–133].

Существует и некоторая практика применения норм международного права хозяйственными судами Республики Беларусь [37, с. 133–134].

Как видим, существуют серьезные институциональные причины недостаточного качественного применения международного права, и в первую очередь это неопределенность места международно-правовой нормы в системе права Республики Беларусь, ее объема. Остается актуальной и проблема толкования международно-правовых норм правоприменителями. Как толковать норму – в контексте национальной системы норм права или в контексте международно-правовой системы? Национальный правоприменитель в силу большей осведомленности о национальной системе норм, а также в силу традиции склонен толковать международно-правовую норму в контексте национальной системы права и здесь неизбежно сталкивается с терминологическими коллизиями. Однако, если еще раз обратиться к цели имплементации международно-правовых норм в национальное законодательство – выполнение государством принятых на себя обязательств, то становится очевидным, что такое толкование должно осуществляться в контексте смысла, который

вкладывает в норму международное право. Это требует от государства детальной правовой экспертизы принимаемых на себя обязательств, а от правоприменителя – нового уровня квалификации.

Обобщая изложенное, можно отметить, что для Республики Беларусь, как относительно небольшого государства с открытой экономикой, провозглашающей многовекторность внешней политики [40] и экспортоориентированность экономики [41], является критически важным обеспечение соблюдения своих международно-правовых обязательств. Подобное невозможно без качественных механизмов, обеспечивающих не только имплементацию правовых норм, но и создание условий для обеспечения качественного исполнения государством принятых на себя обязательств. Необходимым элементом последнего является правоприменение, и в первую очередь осуществляемое судебными органами. Однако перед правоприменителями стоит ряд объективных сложностей, серьезно снижающих качество применения норм международного права. К основным трудностям можно отнести несовершенство законодательства, не дающего ясного механизма применения норм международного права, и уровень квалификации и правосознания правоприменителя. В этой связи необходимо приложить дополнительные усилия по выработке механизмов правоприменения международного права.

#### Библиографические ссылки

1. Марочкин, С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации / С.Ю. Марочкин. Тюмень, 1998.
2. Лукашук, И.И. Современное право международных договоров : в 2 т. / И.И. Лукашук. М. : Волгас Клувер, 2006. Т. 2.
3. Калинина, Э.А. Общая теория государства и права : крат. курс лекций / Э.А. Калинина, А.Л. Козик. Минск : МИТСО, 2009.
4. Ушаков, Н.А. Государство в системе международно-правового регулирования / Н.А. Ушаков. М. : Ин-т государства и права РАН, 1997.
5. Венская конвенция о праве международных договоров, 1969 // Международное публичное право : сб. док. : в 2 т. М. : БЕК, 1996. Т. 1.
6. Ушаков, Н.А. Международное право / Н.А. Ушаков. М. : Юрист, 2003.
7. Выступление на сессии Верховного Совета СССР А.А. Громыко // Правда. 1978. 7 июля.
8. Нога Советского правительства правительству ФРГ // Правда. 1963. 8 апр.
9. Pogge, Th. Moral Progress // Problems of International Justice. Colorado : Bould, 1988.
10. Еврокомиссия: Беларусь потеряет 12 млн евро в год из-за лишения торговых преференций [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.telegraf.by/belarus/2007/09/24/lost/>. Дата доступа: 24.09.2007.
11. МИД: Беларусь продолжит работу по вступлению в ВТО [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://telegraf.by/in\\_belarus/3363.html](http://telegraf.by/in_belarus/3363.html). Дата доступа: 23.10.2008.

12. Европарламент: в Беларуси все еще нарушают права человека [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://telegraf.by/in\\_belarus/19970.html](http://telegraf.by/in_belarus/19970.html) Дата доступа: 23.02.2009.

13. Лукашенко: Беларусь получает доступ к «нормальным ресурсам» МВФ и ВБ [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://telegraf.by/in\\_belarus/37110.html](http://telegraf.by/in_belarus/37110.html). Дата доступа: 05.06.2009.

14. Британский посол: Беларусь может стать гарантом стабильности в регионе [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://telegraf.by/in\\_belarus/63569.html](http://telegraf.by/in_belarus/63569.html). Дата доступа: 06.10.2009.

15. Главы государств СНГ обменялись уколами [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://izvestia.ru/politic/article404893/>. Дата доступа: 17.09.2004.

16. Батлер, У. Взаимодействие международного и национального права (на примере Великобритании) / У. Батлер // Совет. государство и право. 1987. № 5.

17. Зыбайло, А.И. К вопросу о соотношении международного и национального права (теоретические аспекты) / А.И. Зыбайло // Бел. журн. междунар. права и междунар. отношений. 1998. № 3.

18. Brownlie, I. Principles of Public International Law / I. Brownlie. 5 ed. New-York : Oxford : Clarendon Press, 1998.

19. Барбук, А.В. Непосредственное применение норм международных договоров в национальных правовых системах : дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Барбук. Минск, 2007.

20. Convention on Cybercrime, 23.11.2001 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/HTML/185.htm>. Дата доступа: 11.11.2009.

21. Консультативное заключение Международного суда ООН по вопросу судебно-процессуального иммунитета специального докладчика комиссии по правам человека // Международный суд ООН, 29 апр. 1999 г.

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

23. Статус и основные задачи Комиссии по имплементации международно-го гуманитарного права при Совете министров Республики Беларусь. Министерство юстиции Республики Беларусь [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.minjust.by/ru/site\\_menu/ihl/ihl\\_stat](http://www.minjust.by/ru/site_menu/ihl/ihl_stat). Дата доступа: 11.11.2009.

24. Нешатаева, Т.Н. Международное право в судебной системе: проблемы правоприменительной практики арбитражных судов Российской Федерации / Т.Н. Нешатаева // Общеизвестные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия : материалы Всерос. совещания, Москва, 24 дек. 2002 г. / под ред. М.А. Митюкова [и др.]. М., 2004.

25. Марочкин, С.Ю. Применение судами России норм международного права: десять лет после принятия Конституции РФ / С.Ю. Марочкин // Российский ежегодник международного права. СПб., 2003.

26. Тиунов, О.И. О роли международно-правовых норм в формировании правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, касающейсяся прав каждого на судебную защиту и равенство всех перед законом и судом / О.И. Тиунов // Российский ежегодник международного права. СПб., 2000.

27. Brilmayer, L. International Law in American Courts: A Modest Proposal // Yale Law Journal. 1991. Т. 100.

28. Гаврилов, В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем / В.В. Гаврилов. Владивосток : Изд-во Дальневосточ. ун-та, 2005.

29. Васілевіч, Г.А. Міжнародныя дагаворы ў сістэме крыніц права Рэспублікі Беларусь / Г.А. Васілевіч // Весці АН Беларусі. 1993. № 3.

30. Барбук, А.В. Соотношение международного и внутригосударственного права: теоретические аспекты / А.В. Барбук // Журн. междунар. права и междунар. отношений. 2005. № 1.

31. Мещанова, М.В. Проблемы выполнения международных договоров в Республике Беларусь / М.В. Мещанова // Весці АН Беларусі. 1996. № 3.

32. Павлова, Л.В. Имплементация норм международного права во внутригосударственное право / Л.В. Павлова. Минск : БГУ, 2001.

33. Павлова, Л.В. Международное право в правовой системе государств / Л.В. Павлова // Бел. журн. междунар. права и междунар. отношений. 1999. № 3.

34. Имплементация международного гуманитарного права / Л.В. Павлова [и др.]. Минск : Тесей, 1998.

35. Калугин, В.Ю. Механизм имплементации международного гуманитарного права / В.Ю. Калугин. Минск : Светоч, 2003.

36. Барбук, А.В. Непосредственное применение международных договоров в национальной правовой системе / А.В. Барбук // Журн. междунар. права и междунар. отношений. 2006. № 4.

37. Зыбайло, А.И. Соотношение международного и внутригосударственного права / А.И. Зыбайло. Минск : ИООО «Право и экономика», 2007.

38. О международных договорах Республики Беларусь : закон Респ. Беларусь, 23 окт. 1992 г., №1188-ХП : в ред. закона от 08.07.1998 г. // Ведомости Нац. собр. Респ. Беларусь. 1998. № 29–30. Ст. 469.

39. О внесении дополнений в Закон Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров Республики Беларусь» : закон Респ. Беларусь, 14 июня 1999 г., № 267-3 // Там же. 1999. № 22. Ст. 409.

40. Лукашенко, А.Г. Беларусь не отступит от принципа проведения многовекторной политики // Официальный интернет-портал Президента Республики Беларусь [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.president.gov.by/press64008.html>. Дата доступа: 17.11.2009.

41. Пресс-конференция Александра Лукашенко для представителей российских СМИ [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://zn.by/content/press-konferentsiya-aleksandra-lukashenko-dlya-predstavitelei-rossiiskikh-smi.html>. Дата доступа: 17.11.2009.

*Л.В. Павлова, профессор кафедры международного права факультета международных отношений Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент*

## **ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ САМОИСПОЛНИМЫХ НОРМ И ИХ ПРИМЕНЕНИЕ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Институт самоисполнимых норм приобрел ныне особую актуальность. Это связано с расширением сферы его действия в результате распада социалистических федераций и принятия новыми государствами конституций, закрепивших возможность непосредственного действия норм международного права в национальной правовой системе.

Возрастающее значение института самоисполнимых норм заставляет задуматься о проблемах их реализации, связанных, во-первых, с отсутствием унифицированного понятийного аппарата, а во-вторых, с разнобразной практикой национальных правоприменительных органов.

Есть несколько терминов, употребляемых в доктрине и законодательстве, для определения международных норм, применяемых во внутригосударственной сфере: «непосредственно действующие», «непосредственно применимые», «самоисполнимые» (преимущественно западная терминология), «имеющие прямое действие». При всей схожести трактовки указанных категорий следует указать на существенные различия в их понимании.

Когда используется термин «самоисполнимые нормы», речь должна идти о свойстве (качестве) такой нормы быть пригодной по содержанию для применения внутригосударственными органами. Непосредственное действие означает процедуру, процесс реализации самоисполнимых норм.

Рассматривая концепцию самоисполнимых норм, следует сконцентрировать внимание на понятии «самоисполнимая норма» и механизмах применения подобных норм национальными судами государств, поскольку именно суды вносят решающий вклад в формирование указанной концепции.

Пальма первенства в использовании термина «самоисполнимые нормы» (self-executing) и определении критериев для их выявления принадлежит судам США. Это объясняется тем, что в Конституции США, наиболее ранней из всех действующих современных консти-

туций, впервые были закреплены правовые основания для непосредственного применения положений договоров, придания им наряду с Конституцией статуса «высших законов страны» и установления обязанности судей каждого штата их исполнения, даже в случае противоречия Конституции и законам штатов. Таким образом, все международные договоры США подпадали под «клаузулу верховенства» и должны были применяться судами.

Позиция судов США относительно универсальной применимости международных договоров изменилась в 1829 г. при вынесении решения Верховным судом США по делу *Foster v. Neilson*. Член Верховного суда Дж. Маршалл, оценивая обоснованность ссылок истца на положения договора дарения территории, заключенного между США и Испанией в 1819 г., впервые провел классификацию договоров с точки зрения возможности их непосредственного действия (термин «самоисполнимый» стал использоваться в судебной практике США начиная с 1887 г.).

Судья Дж. Маршалл утверждал, что международный договор является контрактом между двумя государствами, а не законодательным актом. В целом договор не может сам обеспечивать реализацию цели, ради которой он заключен, особенно если его действие рассчитано на межгосударственное применение и он приводится в исполнение сторонами в договоре.

В США, где Конституция провозглашает договор правом страны, действует иной принцип. Договор должен рассматриваться судами как эквивалент законодательного акта каждый раз, когда он должен действовать самостоятельно, без помощи законодательных положений. Если договор является контрактом и устанавливает обязательства сторон исполнить то или иное действие, он адресуется политическому, а не судебному органу и законодательная власть должна исполнить этот договор, прежде чем он станет нормой. Основываясь на приведенной аргументации, суд признал, что договор 1819 г. не подлежал непосредственному применению, так как положение договора о том, что он должен был быть ратифицирован и подтвержден, означало будущее время, характеризовало договор как контракт и требовало от Конгресса США осуществления своих полномочий [1].

Вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы относительно базовых концептуальных подходов:

1) международные договоры по своей природе являются несамоисполнимыми;

2) правовые основания для непосредственного действия международного договора должны закрепляться в национальном законодательстве;

3) самоисполнимость международного договора определяется национальным судом;

4) критерием для установления самоисполнимости является содержание договора.

Однако последующая судебная практика выявила тенденцию, с одной стороны, к расширению круга критериев самоисполнимости международного договора, а с другой стороны, к проявлению субъективизма судьями при оценке договора на предмет пригодности к непосредственному применению. Так, уже в 1833 г. судья Дж. Маршалл при рассмотрении дела *United States v. Percheman* квалифицировал вышеупомянутый договор США с Испанией как непосредственно действующий в судах и не требующий принятия дополнительного законодательного акта. В мотивировочной части решения Верховного суда указывалось, что в Соединенных Штатах международные договоры по своей природе не требуют законодательной имплементации, но они могут потребовать ее, если имеется явно выраженное согласие сторон [2, р. 24].

Отсюда вытекает новый критерий самоисполнимости договоров – намерение сторон. Он был четко сформулирован и подтвержден в более поздний период деятельности судов – в XX в. В частности, в решении Верховного суда по делу *United States v. Postal* 1979 г. подчеркивалось: при отсутствии каких-либо доказательств о намерении сторон договор считается несамоисполнимым и следовательно неприменимым в судах без предварительной имплементации.

В обобщенном варианте критерии, которые должны приниматься во внимание при определении самоисполнимости договора, были сформулированы в решении суда по делу *Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics* 1985 г. Они включали: содержание договора; обстоятельства, связанные с подписанием документа; природу обязательств, установленных договором; наличие внутренних процедур и институтов, способствующих непосредственному применению договора; наличие альтернативного механизма для приведения его в жизнь; реальные и долгосрочные перспективы его само- или несамоисполнимости; адресованность договора частному лицу и наличие возможности действовать на основе договора; способность судебных органов определять самоисполнимость договора.

Указанные критерии свидетельствуют о том, что суду следует проводить тщательную и кропотливую работу для определения самоисполнимости международных договоров.

Вместе с тем самоисполнимый международный договор, который рассматривался как эквивалент закона, подвергался опасности быть отмененным последующим законом на основании принципа *lex posterior derogat legi priori*. Верховный суд США в 1804 г. попытался в своем

решении устранить такие негативные последствия, указав на то, что принятый Конгрессом закон никогда не следует толковать так, чтобы он нарушал международное право, если имеется какая-либо возможность иного истолкования [2, р. 142]. На это решение Верховного суда ссылался нью-йоркский суд при рассмотрении дела *United States v. Palestine Liberation Organization* в 1988 г., указав на создание решением Верховного суда нормы прецедентного права. Профессор А. Кассезе считает, что в современной доктрине итальянскими и российскими учеными найден лучший вариант: трактовать самоисполнимый договор как специальный закон (*lex specialis*) и таким образом вывести его из-под действия вышеназванного принципа.

Кроме того, по мере увеличения объема применения судами самоисполнимых договоров в США начали высказываться мнения, что такая квазинормотворческая деятельность американских судов является ущемлением законодательных функций Конгресса и посягательством на принцип разделения властей.

С целью ограничения правоприменительной практики судов в отношении самоисполнимых договоров в третьем, пересмотренном Своде права США о международных отношениях 1987 г. были закреплены основания несамостоятельности международных договоров. Договор является несамостоятельным, если он регулирует вопросы, входящие в компетенцию Конгресса США, – финансовые, налогообложения, введение новых тарифов, а также договоры о дружбе, коммерции, навигации, если они содержат положения о наиболее благоприятной нации, являются несамостоятельными.

Международные соглашения, касающиеся международных преступлений (например, геноцида) либо требующие от государств привлечения к ответственности лиц за совершение противоправных действий (например, похищение), вызывают необходимость принятия имплементационного законодательства, устанавливающего уголовную ответственность и наказание таких лиц (§ 111).

Свод устанавливает исключительное право США в решении вопроса о способах выполнения международных обязательств при отсутствии специального соглашения. Если договор не содержит положений о самостоятельности либо намерение США не ясно выражено, Президенту и Конгрессу США предоставляются широкие возможности для усмотрения в решении вопроса о его само- или несамостоятельности как на стадии разработки договора, так и на стадии его подписания или ратификации. Свод требует учитывать любые заявления Президента и позицию Сената при рассмотрении международного соглашения.

После заключения договора Президент и Конгресс должны рассматривать вопрос о его самостоятельности, выясняя, является ли действующее законодательство адекватным для выполнения между-

народных обязательств либо требуется разработать дополнительное законодательство (§ 111, 303, 314). Столь широкие полномочия Президента и Конгресса в области квалификации международных договоров на предмет самостоятельности привели к значительному сокращению числа договоров, непосредственно действующих во внутрисударственной сфере США. В частности, относительно абсолютного большинства договоров по международному гуманитарному праву (Женевские конвенции о защите жертв вооруженных конфликтов 1949 г., Гагская конвенция о законах и обычаях войны 1907 г.), по правам человека (Конвенция и Протокол о статусе беженцев 1967 г., Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., Конвенция против пыток 1984 г., Конвенция о гражданских и политических правах 1966 г.), по морскому праву (Женевская конвенция об открытом море 1958 г., Женевская конвенция о территориальном море 1958 г.) были заявлены оговорки о несамостоятельности. При этом в американской доктрине и решении судов признается, что при общей несамостоятельности международного договора отдельные его положения могут являться самостоятельными (именно такие положения имеются в конвенциях по гуманитарному праву и правам человека).

Более того, в решениях американских судов указывалось, что договоры, которые устанавливают воздержание от каких-либо действий, являются самостоятельными, так как иное нарушает не только «общественное доверие, но и верховное право страны» (решение Апелляционного суда Кентукки 1878 г. по делу *Common Wealth v. Hawes*).

Столь явно выраженная ограничительная политика США вызвала острую дискуссию в американской литературе по вопросу о том, можно ли оспаривать, что действия Президента и Конгресса США, объявляющие несамостоятельными договоры, которые могут применяться без имплементирующего законодательства, противоречат духу и букве Конституции.

Однако, несмотря на вышеуказанные негативные аспекты практики США, нельзя отрицать ту роль, которую сыграли законодательство и суды США в формировании понятия самоисполнимых договоров и критериев их определения.

Что касается обычного международного права, то в законодательстве США ему уделяется гораздо меньше внимания. Так, в Своде указывается, что обычное международное право рассматривается по аналогии с общим правом как части федерального права. Поэтому споры, возникающие относительно применения норм обычного международного права, находятся в юрисдикции федеральных судов, а не судов штатов (§ 111, 133).

Первенствующая роль в решении вопроса о применимости обычных норм международного права в практике судов принадлежит Англ-

лии. В силу приверженности Англии дуалистической теории уже с XVIII в. в ее правовой системе доминировал принцип, согласно которому только международные договоры, имплементированные в статутное право Англии, могли учитываться при рассмотрении споров [3, р. 107].

Относительно обычного международного права в XVIII в. английскими судьями было признано, что право наций (международное право) в полной мере является частью английского права. Однако позиция английских судов по вопросу соотносимости норм обычного международного права, статутного и прецедентного права не была устойчивой. В серии дел, рассмотренных Королевским судом в XIX в., было заявлено, что нормы обычного международного права только в том случае могут рассматриваться как часть английского права, если они признаны либо законом, либо прецедентным правом.

Иллюстрацией служило дело *R v. Keup*, рассмотренное Королевским судом в 1879 г. Суть дела сводилась к следующему. Германский корабль столкнулся с английским судном, которое затонуло в пределах трехмильной полосы территориального моря. Капитан германского судна был привлечен к уголовной ответственности за убийство вследствие смерти пассажира английского судна. Однако перед судом возник вопрос: имеет ли право суд рассматривать это дело, если в английском законодательстве нет нормы, закрепляющей юрисдикцию английских судов в пределах трехмильной зоны территориального моря, а в международном обычном праве признается юрисдикция судов прибрежных государств? Ответ был отрицательный, и германского капитана освободили [3, р. 108–109].

В начале XX в. при рассмотрении дела *West Rand gold Mining Co* лорд Аверетоун заявил о возможности применения национальными судами обычной нормы международного права, так как, если норма признана всеми цивилизованными народами, она должна быть признана и Великобританией. При этом он подчеркнул, что такая норма должна быть пригодной по содержанию, чтобы «быть признанной и применяться в нашей стране» [3, р. 109].

Но спустя год шотландский суд в своем решении по делу *Mortensen v. Peters* высказал иную позицию. Датский капитан был осужден за рыболовство вне трехмильной зоны территориального моря в соответствии с парламентским актом Англии, запрещающим рыболовство иностранных судов в этой зоне, хотя по международному праву рыболовство иностранных судов вне трехмильной зоны допускалось. Лорд Дунедин, обосновывая решение суда, указывал, что акт парламента, должным образом принятый, имел верховенство и британский суд должен был применять положения акта, даже если они противоречили нормам международного права [3, р. 111].

Если говорить о современной практике английских судов, то они придерживаются противоположной позиции, признавая приоритет обычной нормы международного права. Новая позиция наглядно отражена в решении Апелляционного суда 1988 г. по делу *MacLaihe Watson v. Department of Trade and Industry*. В суде рассматривался вопрос о том, переходят ли долги прекратившего деятельность Международного совета по олову на государства-члены. Судья Керр указал, что в силу отсутствия в международном праве нормы, предоставляющей право национальному суду привлекать к ответственности государства – члены организации, суд не может устранить подобный пробел, создав такую норму [3, р. 113].

Следует отметить, что после вступления Англии в Европейские сообщества ее правовая система подверглась радикальному изменению, международные договоры были включены в число ее источников. Такой эволюции содействовал Суд Европейского сообщества, обосновавший в своих решениях приоритетность права Европейских сообществ по отношению к национальному законодательству государств-членов. Суд определил, что учредительные договоры Европейских сообществ являются интеграционной частью правовых систем государств, поэтому суды обязаны их выполнять. В 1972 г. парламент Великобритании принял специальный закон – Акт о Европейских сообществах, предусматривающий, что все права и полномочия, вытекающие из учредительных договоров Европейских сообществ, будут применяться и исполняться без дальнейшего утверждения в законодательном порядке.

Современная трактовка прямого действия норм международного обычного права отражена в законодательстве ФРГ, где она получила наиболее полное закрепление. Конституция ФРГ 1949 г. провозглашает, что общие нормы международного права являются составной частью права Федерации. Они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории (ст. 25) [4, с. 152]. Из данной статьи следует, что только общие обычные нормы международного права имеют непосредственное действие; по содержанию они ориентированы на применение индивидами; такие нормы имеют приоритет перед национальным законодательством.

Что касается договорных норм международного права, то в ст. 59 Конституции указаны договоры, которые являются несомоисполнимыми и требуют имплементационного законодательства. К ним относятся «договоры, регулирующие политические отношения Федерации или касающиеся предметов федерального законодательства». В дальней-

шем практика федеральных судов пошла по пути признания верховенства международных договоров перед внутренним законодательством, но определила их статус ниже Конституции Германии [3, р. 125].

Наибольший вклад в развитие концепции самоисполнимых норм международного права внесли Нидерланды, в законодательстве и судебной практике которых она получила детальную регламентацию и применение. Так, согласно ст. 93 Конституции 1983 г. положения международного договора и акты международных организаций, которые являются общенормативными и обязательными к исполнению всеми лицами, подлежат применению после опубликования [5, с. 492]. Таким образом, впервые регламентируется широкое толкование самоисполнимых норм, включающих положения не только международных договоров, но и международных организаций, что объясняется членством Нидерландов в Европейских сообществах.

В Конституции в ясно выраженной форме регулируется вопрос о соотносимости норм международного права с национальным законодательством и Конституцией. Причем, будучи классическим монистическим государством, Нидерланды безоговорочно закрепляют верховенство первых. Статья 94 Конституции устанавливает, что законодательные положения не должны применяться, если они вступают в противоречие с положениями международного договора или актами международных организаций, являющимися самоисполнимыми. Долженствование, которое присуще данной статье, означает, что суды Нидерландов не только имеют право, но и обязаны применять договорные нормы международного права.

Такая обязанность не является новацией Конституции 1983 г., она была закреплена и в старой Конституции 1953 г. и, как указывается в голландской литературе, «широко применялась судами даже без конституционных и законодательных полномочий» [6, с. 7].

В практике сформировалась и обязанность судей применять обычные нормы международного права. Так, в решении по делу *N. v. Directeur der Directe Belastingen* Налоговый трибунал в Гааге в 1992 г. постановил, что супруга члена персонала иностранного представительства была свободна от налога на недвижимость согласно нормам международного права, признанного ст. 34 акта о налогах [7, р. 628]. Более точно такая обязанность была сформулирована в решении районного суда Роттердама 1979 г. по делу *Hand les Kwekerij, Bier and Stichting «Reinwater» v. Mines de Potasse d' Alsace*, в котором было подчеркнуто, что голландские суды не только уполномочены, но и обязаны применять обычное международное право, когда это необходимо, не объясняя причин такой обязанности [7, р. 630].

Следует отметить, что в соответствии с законодательством Голландии обязанность применять нормы международного права распространяется не только на судей, но и на исполнительные органы власти. Правила для судебных приставов 1917 г. обязывают их отказаться от выполнения судебных и иных официальных поручений, которые по уведомлению министра юстиции несовместимы с обязательствами государства по международному праву.

Показательно в этом плане дело *Hart v. Helinski*, рассмотренное Верховным судом Голландии. В 1977 г. Хелински – сотрудник американского посольства – арендовал дом для личного пользования у голландского гражданина Харта. Спор возник относительно суммы, которую Хелински должен был уплатить за аренду дома. Верховный суд решил дело в пользу Харта, наложив арест на имущество Хелински. Хелински оспорил это решение, сославшись на свой дипломатический статус и положение Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г., запрещающее исполнение судебных решений против иностранных дипломатических представителей. Спор был передан на рассмотрение министра юстиции, который уведомил судебного пристава о прекращении исполнения по этому делу в связи с противоречием таких действий международным обязательствам Королевства Нидерланды [7, р. 632].

Спецификой концепции самоисполнимых норм, действующей в правовой системе Голландии, является не только безусловный приоритет норм международного права перед национальным законодательством, но и придание международным договорам высшего иерархического ранга. Конституция Голландии допускает возможность противоречий между положениями международного договора и Конституцией, требуя при этом их одобрения большинством не менее чем две трети голосов Генеральных штатов Голландии (ч. 3 ст. 91).

Несомненно позитивным аспектом верховенства международного договора в правовой системе Голландии является отсутствие проблем, связанных с возможным применением принципа *lex posterior derogat legi priori*, вызывающего оживленные дискуссии, как было показано выше, в тех странах, где международный договор рассматривается как часть права страны.

Активной практике голландских судов по применению норм международного права во внутригосударственных правоотношениях способствовало решение Верховного суда 1986 г., касающееся критериев выявления самоисполнимости норм международного права голландскими судами. К таким критериям относятся:

выявление намерения сторон придать документу самоисполнимый характер, исходя из текста и материалов разработки документа; если такой вывод нельзя сделать, то законодатель должен принять необхо-

димый имплементирующий закон, соответствующий содержанию и цели договора; если в законодательстве есть аналогичная норма, то она и применяется как действующая норма;

использование судами принципов интерпретации, применяемых в международном праве, для толкования международных договоров; иными словами, суды должны учитывать язык договора, исторические особенности заключения договора, взаимосвязь различных частей договора друг с другом, практику применения договора, общепризнанные максимы (например, специальные статьи имеют приоритет над общими статьями договора);

результаты толкования не должны противоречить основным принципам международного права, нарушать суверенитет государства, вести к бездействию договора или утрате им смысла [6, с. 12].

Следует отметить, что голландским судам удалось избежать обвинения, как это было характерно для американских судов, в квазинормотворческой деятельности и нарушении принципа разделения властей. Это объяснялось тем, что суды использовали в своей практике параллельное применение норм международного права и национального права, ссылаясь на последнее в том случае, если законодательный орган гарантировал изменение законодательства и даже устанавливал срок для принятия такого решения.

Успешной правоприменительной практике судов способствовали, во-первых, специально разработанная 10-летняя программа по повышению уровня профессиональной подготовки судей в области международного права, во-вторых, усиление их информированности относительно заключаемых и действующих международных договоров с участием Голландии посредством ежегодной подготовки сборников таких договоров и направления их в судебные учреждения.

Голландский ученый Х. Шермерс выделяет преимущества и недостатки голландской модели. В качестве преимуществ указывается то, что она, во-первых, способствует более быстрой и качественной гармонизации международного и национального права, а также устранению несоответствий национального права международным обязательствам, во-вторых, лучше приспособлена для реализации актов Европейского сообщества. Среди недостатков отмечается, что в процессе заключения международного договора на представителях Голландии лежит повышенная ответственность в силу того, что принятый договор автоматически становится частью внутреннего права; судьи Голландии должны постоянно вести кропотливую работу по определению самоисполнимости договора, так как согласно конституции национальное законодательство, противоречащее положениям междуна-

родного договора, не применяется только в случае самоисполнимости таких норм договора [8, р. 112].

Доктрина международного права подтвердила основополагающие положения концепции самоисполнимости норм, сформулированных в законодательстве и судебной практике государств. Они сводятся к следующему.

1. Самоисполнимой признается любая норма международного права независимо от юридической природы: договорная, обычная, резолюция международной организации. В этом плане нетрадиционной представляется позиция российского исследователя Б.Л. Зимненко, утверждающего, что «по объективным критериям норма международного права не способна выступать регулятором отношений с участием субъектов национального права» [9, с. 113] независимо от признания такой возможности в рамках системы права. Фактически применяются «комплексные правовые нормы, элементы структуры которой находят... закрепление в источниках как национального, так и международного права» [9, с. 122]. Данная аргументация представляется неубедительной с учетом того, что юридическая природа нормы международного права и ее структура остаются неизменными независимо от того, применяется ли она в межгосударственной или внутригосударственной сфере.

2. Общепризнанно, что под самоисполнимыми нормами международного права понимаются нормы, не требующие дополнительного имплементационного законодательства. Вместе с тем квалификация норм международного права как самоисполнимых является усмотрением органов государств, преимущественно судебных, подходы которых в значительной степени субъективны. Это объясняется как качественными особенностями норм международного права, так и осторожностью государств при их применении в сфере внутригосударственного регулирования. Нормам международного публичного права в абсолютном большинстве свойственны обобщенность, абстрактность формулировок, позволяющих их использовать лишь в области межгосударственного сотрудничества. Поэтому, если национальный закон отсылает к международному договору, рассматривая его как часть национальной правовой системы или провозглашая приоритет в случае коллизии его положений с нормами закона, это не означает, что суд может обратиться к нему в конкретной ситуации: содержательная непригодность делает положения договора фактически неприменимыми.

Кроме того, необходимо учитывать, что общий характер большинства самоисполнимых норм международного публичного права позволяет правоприменительным органам использовать их только для

установления факта правонарушения. Привлечение к ответственности и применение санкций против нарушителя требуют дополнительного внутригосударственного регулирования. Поэтому в международных конвенциях, нормы которых могут иметь прямое действие, часто содержатся статьи, ориентирующие государство на обязательное принятие законодательных и иных мер для их реализации (например, ст. 2 Пакта о гражданских и политических правах 1966 г.).

Следует иметь в виду ограниченную сферу действия самоисполнимых норм, которые используются в случаях пробелов в национальном законодательстве или коллизии с национальной нормой. Более того, как правило, государство не допускает прямого действия норм международного права по вопросам, относящимся к компетенции законодательных органов, включая финансовые, бюджетные, а также связанные с выдачей преступников, либо криминализации их действий в уголовном законодательстве.

3. Адресатом самоисполнимых норм должны быть субъекты национального права – физические или юридические лица. Причем, по мнению Э. Давида (Бельгия), такая ориентация может быть выражена как косвенным образом (закрепление обязанности доводить содержание соответствующих положений международного договора до частных лиц), так и явно (осуждение резолюцией органа международной организации (Совета Безопасности ООН) действий лиц, нарушающих нормы конвенций. Полагаем, что к категории явно выраженного адресата должно быть отнесено установление уголовной ответственности лиц за нарушение норм международных конвенций или прямая фиксация прав и обязанностей индивида, например, в конвенциях по правам человека [10, с. 174].

Правовая база для применения самоисполнимых норм в Республике Беларусь (аналогично другим постсоветским республикам) закреплена в Конституции и отраслевом законодательстве. Конституция устанавливает иерархию международно-правовых и национальных норм в правовой системе Республики Беларусь.

Согласно Конституции Республики Беларусь признаются приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечение соответствия им законодательства Республики Беларусь (ст. 8). Вместе с тем законодательство Республики Беларусь, принятое в 1993–2005 гг., свидетельствует о признании приоритета не только обычных норм (общепризнанных принципов), но и договорных норм. В большинстве законов содержалась статья о применении положений международного договора в случае коллизии их с правилами, установленными соответствующими законами (Закон о правах ребенка в редакции 2004 г., За-

кон о беженцах в редакции 2003 г., Закон о внешней трудовой миграции 1998 г.).

Закон о международных договорах Республики Беларусь от 23 июля 2008 г., обобщив предшествующую законодательную базу, прямо указал, что «нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, являются частью действующего в Республике Беларусь законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта» (ст. 33).

Аналогичное положение закреплено в Гражданском кодексе, согласно которому нормы гражданского права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, являются частью действующего гражданского законодательства и подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта (ст. 6). Гражданский процессуальный кодекс, констатируя применение международных договоров при рассмотрении гражданских дел с участием иностранных граждан и юридических лиц, вменяет в обязанность судам руководствоваться кроме общих принципов гражданского судопроизводства принципами приоритета международных договоров (ст. 342).

Принцип приоритета международного договора закрепляется и в Уголовном кодексе 1999 г. относительно решения вопроса о выдаче как граждан Республики Беларусь, так и иностранных граждан, совершивших преступление (ст. 7). Данный принцип закреплён в Воздушном кодексе, провозглашающем в ст. 3: «Если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены... Кодексом, то применяются правила международного договора».

Примат норм ратифицированных и вступивших в силу международных договоров Республики Беларусь или конвенций Международной организации труда, участницей которых она является, подчеркивается в Трудовом кодексе (ст. 8). Таким образом, Республика Беларусь провозглашает не только верховенство норм международного права, но и возможность их прямого действия на территории страны и использования в правоприменительной практике судов.

Высший иерархический ранг в национальной правовой системе, безусловно, принадлежит Конституции, что вытекает из ст. 7, устанавливающей, что государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов

законодательства. Правовые акты или их отдельные положения, признанные в установленном законом порядке противоречащими положениям Конституции, не имеют юридической силы. Каково же соотношение международно-правового акта и Конституции? Конституция дает определенный ответ на этот вопрос только в отношении международных договоров, закрепив, что «не допускается заключение договоров, противоречащих Конституции» (ч. 3 ст. 8).

По аналогии с законодательством других государств в законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» устанавливаются основания признания договоров несамоисполнимыми, а именно:

если предметом международных договоров являются вопросы законодательного регулирования, но не урегулированные законодательными актами Республики Беларусь;

если выполнение международного обязательства невозможно без принятия соответствующего нормативного акта;

если участники международного договора договорились о принятии соответствующего внутригосударственного акта (ст. 22).

Вместе с тем и в Конституции, и в отраслевом законодательстве имеется ряд противоречивых положений. Так, положения законов «О международных договорах Республики Беларусь» (ст. 33), «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (ст. 20), Гражданского кодекса (ст. 6) включают формулировку о том, что нормы права, содержащиеся в действующих международных договорах Республики Беларусь, имеют силу того нормативного акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора. Полагаем, что такая формулировка отражает ошибочную позицию, согласно которой квалификация норм международного договора как части действующего законодательства страны означает трансформацию первых в нормы национального законодательства, что невозможно в силу различной юридической природы таких норм, сферы применения и механизма ответственности за их нарушение. Речь идет лишь о возможности применения норм международного права в рамках правопорядка, установленного национальным законодательством. Более того, указанная формулировка ставит применение международного договора в зависимости от иерархического ранга нормативного акта, которым признается его обязательность (закон, декрет, указ Президента, постановление Совета министров) и который противоречит вышеизложенным конституционным положениям о верховенстве ратифицированного договора перед законом. В этой ситуации международный договор в одностороннем порядке может быть отменен последующим национальным нормативным актом на основании прин-

ципа *lex posterior derogat legi priori*, что противоречит Венской конвенции о праве международных договоров, запрещающей одностороннее прекращение действия международных договоров (ст. 54).

Что касается судебной практики Республики Беларусь по вопросу применения международного права, то она незначительна. Это опять-таки объясняется несовершенством конституционного и иного законодательства Республики Беларусь.

Во-первых, ст. 112 Конституции гласит, что «суды осуществляют правосудие на основе Конституции и принятых в соответствии с ней иных нормативных актов». Аналогичные положения содержатся в Кодексе Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей, согласно которому суды Республики Беларусь не могут применять нормы международного права, и лишь в отношении Верховного суда и Высшего хозяйственного суда закреплено абстрактное положение о том, что они решают в пределах своих полномочий вопросы, вытекающие из международных договоров Республики Беларусь (ст. 46, 69).

Отсюда очевидно несоответствие между положениями законодательства, допускающими непосредственное применение международных договоров судами, и отсутствием полномочий у всех судов применять их. Это лишает граждан возможности пользоваться международно-правовыми гарантиями защиты их прав и свобод в случае пробелов в национальном законодательстве.

Во-вторых, следует учитывать и субъективные факторы – профессиональную неподготовленность белорусских судей к применению международно-правовых норм, особенно когда речь идет об умении определить, какие нормы являются самоисполнимыми, если в целом международное соглашение является самоисполнимым. Существенным препятствием к использованию норм международного права в национальном судопроизводстве является неинформированность судей о международных договорах Республики Беларусь.

В системе белорусских судов ведущую роль играет Конституционный суд, активно использующий положения международных договоров в области международного публичного права при осуществлении своей функции по толкованию права. Высший хозяйственный суд преимущественно ссылается на международные конвенции в области международного частного права при рассмотрении споров, одной из сторон которых выступает иностранное юридическое или физическое лицо. В частности, при рассмотрении в 2004 г. спора между польской фирмой AW-Trade и белорусским предприятием Высший хозяйственный суд установил пропуск исковой давности, сославшись на Конвенцию об исковой давности при международной купле-продаже товаров 1974 г.,

участниками которой являются Польша и Республика Беларусь [11]. В других решениях Высшего хозяйственного суда по спорам, рассмотренным в 2004 г., содержатся ссылки не только на Конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи 1980 г., но и на Принципы УНИДРУА 1994 г.

Имеются отдельные примеры, когда хозяйственные суды низшего уровня применяли международные соглашения при рассмотрении дела, хотя законодательство, как было показано выше, не наделяет суды, кроме высших, такой компетенцией. Показательным в этом плане является дело, рассмотренное хозяйственным судом г. Минска в 2004 г., по иску общественного объединения «Белорусский Хельсинкский Комитет» к инспекции Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь по Московскому району г. Минска о доначислении налогов и применении экономических санкций к общественному объединению.

Истец ссылался на Общие правила, являющиеся неотъемлемой частью Меморандума о финансировании в рамках Программы Тасис «Развитие гражданского общества», заключившей соглашение с Республикой Беларусь в 1999 г., согласно которому денежные суммы, получаемые в рамках данной программы, освобождаются от налогов. Свое решение налоговая инспекция мотивировала тем, что в 2002 г. прекратил действие закон «О налогах на доходы и прибыль», в котором предусматривалась такая льгота. Хозяйственный суд признал недействительным решение налоговой инспекции, исходя из того, что в период отсутствия в национальном законодательстве норм, регулирующих предоставление льгот по оказанию технической помощи, должны применяться нормы Общих правил к Меморандуму о финансировании, согласно которым Комитет пользовался льготой по налогообложению полученных денежных средств.

Таким образом, суд квалифицировал положения Общих правил как самоисполнимые. Решение хозяйственного суда г. Минска было оставлено без изменений постановлением кассационной коллегии Высшего хозяйственного суда. В 2005 г. президиум Высшего хозяйственного суда, рассмотрев протест первого заместителя председателя Высшего хозяйственного суда на решение хозяйственного суда г. Минска и постановление кассационной коллегии, отменил их в связи с существенным нарушением норм материального права. Мотивировка решения президиума была следующей. Руководствуясь ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., закрепляющей правила толкования международных договоров, президиум пришел к выводу, что положения преамбулы и ст. 1 Общих правил, согласно которым для осуществления мероприятий по Программе технического содейст-

вия должны быть приняты законодательные и административные правила, доказывают несамоисполнимость норм Общих правил и невозможность их прямого действия (постановление президиума Высшего хозяйственного суда от 20 декабря 2005 г. № 71).

Несомненно, благотворно повлияло на расширение практики хозяйственных судов по применению самоисполнимых норм международных договоров принятие в 2006 г. пленумом Высшего хозяйственного суда постановления, устанавливающего подсудность хозяйственным судам всех уровней дел, где одной из сторон выступают иностранные физические и юридические лица, включая международные организации, а также лица без гражданства, осуществляющие предпринимательскую деятельность, если их место жительства или постоянного пребывания находится за пределами Республики Беларусь.

Таким образом, активность белорусских судов в отношении применения норм международных договоров находится в прямой зависимости от совершенствования законодательства, повышения образовательного уровня судей в области международного права и их информированности, касающейся договорной практики Республики Беларусь.

#### Библиографические ссылки

1. International Law : Cases and Materials / L. Henkin [et al.]. 2 ed. St. Paul, 1987.
2. Pauet, J. International Law as Law of the United States / J. Pauet. Carolina, 1999.
3. Shaw, M.N. International Law. 3 ed. Cambridge, 1991.
4. Современные зарубежные конституции / под ред. Б.А. Страшуна. М., 1992.
5. Конституции государств Европейского Союза / редкол.: Л.А. Окуньков (рук.) [и др.]; вступ. ст. Л.А. Окунькова; авт. введ. ст.: В.В. Невинский [и др.]. М., 1997.
6. Баархорн, Б. Соотношение международного права и внутреннего права в Нидерландах / Б. Баархорн // Бел. журн. междунар. права и междунар. отношений. 1996. № 1.
7. Interaction between international and Municipal Law. A comparative Case Law study / L. Eroles [et al.]. The Hague. T. M. C. Accer Institut, 1993.
8. Schermers, H. Netherlands // The Effect of Treaties in Domestic Law / H. Schermers. London, 1987.
9. Зимненко, Б.Л. Инкорпорационная отсылка как метод обеспечения взаимодействия международного и внутригосударственного права / Б.Л. Зимненко // Моск. журн. междунар. права. 2006. № 4.
10. Давид, Э. Принципы вооруженных конфликтов / Э. Давид. М., 2000.
11. Архив Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь за 2004 г. Дело № 29-6/2004.

*В.Ч. Родевич, заместитель начальника кафедры оперативно-розыскной деятельности Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент;*

*С.С. Тупеко, старший оперуполномоченный по особо важным делам ГУБОПиК МВД Республики Беларусь*

## **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОПЕРАТИВНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ПО БОРЬБЕ С ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

Интеграция Республики Беларусь в мировое сообщество актуализирует задачу приведения государственной политики борьбы с преступностью в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, укрепления правовой базы по обеспечению внутренней согласованности и синхронности действия национальных правовых институтов, а также обеспечения скоординированного взаимодействия правоохранительных органов страны на международном уровне.

Участие органов внутренних дел Республики Беларусь в международном полицейском сотрудничестве убедительно демонстрирует его эффективность и необходимость дальнейшего расширения его сфер. В этой связи следует согласиться с мнением российского ученого А.Г. Волеводза, который отметил, что в современных условиях одним из наиболее актуальных направлений борьбы с транснациональной преступностью «...является взаимодействие государств путем заключения международных договоров в сфере охраны правопорядка» [1, с. 19].

Республика Беларусь является участницей более 40 международных многосторонних и двусторонних соглашений, затрагивающих вопросы борьбы с преступностью и осуществления уголовного правосудия. Многие из них содержат положения, определяющие формы и механизм сотрудничества с компетентными органами иностранных государств в области оперативно-розыскной деятельности [2].

Анализ действующих соглашений Республики Беларусь в сфере борьбы с преступностью свидетельствует, что вопросы взаимодействия в области оперативно-розыскной деятельности наиболее проработаны в межправительственных и межведомственных соглашениях Респуб-

лики Беларусь со странами СНГ. Предусмотренные ими формы сотрудничества не только позволяют осуществлять обмен оперативно-розыскной информацией и исполнение запросов по делам оперативно-розыскного учета, но и закрепляют возможность компетентных органов сотрудничающих сторон проводить согласованные мероприятия и операции по предупреждению, выявлению и пресечению преступлений, включая контролируемые поставки предметов, оборот которых запрещен или ограничен [3, с. 24].

Определенные новации в международно-договорной практике, направленные на расширение практического сотрудничества в правоохранительной сфере, связаны с заключенным в рамках СНГ Договором о порядке пребывания и взаимодействия сотрудников правоохранительных органов на территориях государств – участников Содружества Независимых Государств<sup>1</sup>. Им предусматривается, что на основании соответствующих запросов сотрудники одной из сотрудничающих сторон могут направляться на территорию другой стороны для выполнения служебных заданий, а также оказания содействия в проведении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. Кроме того, договором предусмотрена возможность совместного задержания преследуемого лица сотрудниками правоохранительных органов взаимодействующих государств, задержания преследуемого лица на территории другого государства с немедленной передачей задержанного в правоохранительные органы той страны, на территории которой осуществлялось задержание [4, с. 119].

В рамках СНГ достаточно внимания уделено вопросам приграничного сотрудничества правоохранительных органов. Имеющиеся договоренности предусматривают возможность непосредственных контактов между собой органов внутренних дел приграничных регионов для оперативного обмена информацией, а также планирование и проведение ими скоординированных операций по предупреждению, выявлению, пресечению и раскрытию преступлений, розыску лиц, скрывающихся от уголовного преследования или уклоняющихся от уголовного наказания, пропавших без вести [5, с. 44].

В свою очередь, анализ имеющейся договорной базы с государствами, не являющимися участниками СНГ, показал, что в ней, как правило, представлены только ближайшие соседи Республики Беларусь, причем указанные соглашения заключены до их вступления в Европейский союз.

Обращает на себя внимание тот факт, что присоединение Польши, Литвы и Латвии к Шенгенскому соглашению заметно снизило количе-

<sup>1</sup> Договор не вступил в силу для Республики Беларусь.

ство рабочих контактов правоохранительных органов этих государств с органами внутренних дел Беларуси, и в первую очередь по линии приграничного сотрудничества. К примеру, если в 2002–2003 гг. в управление по Гродненской области ГУБОПиК МВД Беларуси поступало ежегодно порядка 250–300 обращений польских правоохранительных органов приграничного Белостокского воеводства, то в настоящее время их число сократилось почти в пять раз [6]. Имевшая место несколько лет назад практика информационного обмена непосредственно между подразделениями органов внутренних дел Польши и Беларуси, обслуживающими приграничную территорию, в настоящее время уже себя не оправдывает, так как польская сторона взаимодействует через свои центральные органы.

Визовый барьер осложнил поддержание рабочих контактов между сотрудниками правоохранительных органов Беларуси и государств Европейского союза. Почти прекратились взаимные поездки, в ходе которых принимающая сторона оказывала содействие в проведении оперативно-розыскных и других мероприятий, направленных на получение необходимых сведений за рубежом. Крайне редко проводятся рабочие встречи на нейтральной территории, хотя несколько лет назад такая форма сотрудничества способствовала достижению значительных результатов в совместной работе.

Обозначенные проблемы во многом объясняются низкой эффективностью действующих договоров и соглашений Республики Беларусь с государствами Европейского союза, не позволяющими в полной мере синхронизировать правовые и организационные аспекты взаимодействия правоохранительных органов. Однако, как показывает практика, оперативными подразделениями часто не используются даже те возможности, которые уже предусмотрены действующими соглашениями. Так, в рамках указанных договоренностей предусмотрено осуществление информационного обмена по широкому спектру вопросов, включая представляющей взаимный интерес оперативной, справочной, криминалистической и иной информацией относительно преступлений, совершенных или подготавливаемых к совершению в составе организованной группы, а также по конкретным фактам и событиям, физическим и юридическим лицам, подозреваемым в причастности к совершенным преступлениям [7, с. 26].

Анализируя положения действующих соглашений Республики Беларусь со странами Европейского союза по практическим аспектам международного сотрудничества, следует отметить, что в рамках существующих договоренностей установлен порядок сношений сторон, определены подразделения, компетентные исполнять просьбы о содей-

ствии, поступающие из-за рубежа, оговаривается возможность проведения совместных заранее спланированных и согласованных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий [2]. Кроме того, действующие соглашения не исключают возможность непосредственного взаимодействия структурных (территориальных) подразделений обеих сторон. К примеру, ст. 2 Соглашения между Министерствами внутренних дел Республики Беларусь и Республики Польша о сотрудничестве в борьбе с преступностью предусматривает, что с этой целью структурные подразделения могут заключать между собой дополнительные соглашения и протоколы, в которых будут непосредственно оговариваться способы и направления сотрудничества [7, с. 9].

В то же время существенным пробелом является отсутствие договоренностей Республики Беларусь со странами Шенгенского соглашения о порядке пребывания и взаимодействия сотрудников правоохранительных органов на территориях иностранных государств – членов Евросоюза. Не урегулирована процедура участия белорусских граждан в оперативно-розыскных мероприятиях на территории государств ЕС, а равно и иностранцев на территории Беларуси, не оговорена возможность обмена негласным аппаратом, включая вопросы социальной и правовой защиты лиц, оказывающих содействие правоохранительным органам на иностранной территории.

Требуют проработки организационные и методические аспекты проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий, наиболее востребованных в рамках международного полицейского сотрудничества. В первую очередь это относится к проведению международной контролируемой поставки предметов и веществ, оборот которых запрещен или ограничен. Одновременно приходится констатировать, что сегодня практике для успешной работы необходимы результаты оперативно-розыскных мероприятий в отношении граждан, проживающих за рубежом. Наряду с относительно простыми (опрос, наведение справок и т. д.) нередко возникает потребность в проведении слухового контроля, прослушивании телефонных переговоров иностранных абонентов. В этой связи на первый план выходит проблема гармонизации позиций сотрудничающих сторон при проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан.

Применительно к предмету нашего исследования следует обратить внимание на отдельные положения Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г., которая ратифицирована Республикой Беларусь в 2003 г. В конвенции на основе обобщения предшествующего опыта международного сотрудничества в

борьбе с преступностью предложены качественно новые направления взаимодействия государств, в том числе в области оперативно-розыскной деятельности. Так, указанный документ содержит положения, направленные на расширение практики использования в рамках сотрудничества на международном уровне специальных методов расследования (контролируемые поставки, электронное и другие формы наблюдения, агентурные операции). Кроме того, конвенция предусматривает возможность создания специальных органов для проведения несколькими государствами совместных расследований, принятие законодательных мер для поощрения лиц, которые участвуют или участвовали в организованных преступных группах, за предоставление ими информации, а также оказание конкретной помощи правоохранительным органам, которая может способствовать лишению организованных преступных групп их доходов или ресурсов, полученных от преступной деятельности [8]. Приходится констатировать, что указанные положения Конвенции до сих пор не нашли своего отражения в соответствующих международных соглашениях Республики Беларусь.

В целях совершенствования международной договорно-правовой базы Республики Беларусь, применения единообразных подходов при заключении ею международных соглашений в области борьбы с преступностью видится целесообразной разработка модельных статей таких соглашений, которые должны быть направлены на урегулирование отдельных вопросов международного полицейского сотрудничества оперативных подразделений. В них, в частности, предлагается закрепить права и обязанности оперативных подразделений договаривающихся сторон по оказанию взаимного содействия при проведении совместных оперативно-розыскных мероприятий и скоординированных операций, направленных на предупреждение, выявление, пресечение и раскрытие преступлений. Кроме того, необходимо оговорить возможность привлечения для проведения оперативно-розыскных мероприятий, в том числе для проникновения в преступную группу, гласных и негласных, штатных и внештатных работников оперативных подразделений правоохранительных органов договаривающихся государств или лиц, которые сотрудничают с ними.

Проведенное исследование показало, что важной составляющей международного сотрудничества оперативных подразделений Беларуси в борьбе с транснациональной преступностью является участие нашей страны в деятельности специализированных международных организаций. На наш взгляд, среди них одно из значимых мест занимает Интерпол, в современных условиях выступающий практически единственным органом, способным противостоять процессам интернацио-

нализации преступности. Важность и незаменимость этой организации, ее авторитет определяются компетентностью, универсальностью, широким спектром охватываемых проблем, быстротой и доступностью обмена информацией, нейтральностью в политической, военной, религиозной сфере.

Интерпол обладает традиционной для международной организации структурой, включающей Генеральную ассамблею, Исполнительный комитет, а также Генеральный секретариат, действующий в качестве постоянного рабочего органа. В 2000 г. произошла реорганизация структуры Генерального секретариата, которая выразилась в преобразовании Полицейского отдела секретариата в Директорат криминальной разведки со значительным увеличением функциональных обязанностей последнего. На него была возложена задача оперативной координации сотрудничества полицейских органов стран-членов в борьбе с транснациональной преступностью. Директорат состоит из нескольких подразделений по вопросам общей преступности, терроризма, торговли живым товаром, экономических преступлений, имущества, добытого преступным путем, а также специальной службы по борьбе с организованной преступностью и незаконным оборотом наркотиков, которая занимается анализом поступающей из стран – членов Интерпола информации о конкретных преступлениях с признаками транснациональной организованной преступности.

Это позволило Интерполу усилить практическую деятельность по борьбе с транснациональной преступностью, особенно его организационно-управленческое звено по таким приоритетным сферам развития, как расширение всемирной полицейской системы связи и коммуникаций (Interpol Global Communications System), создание в рамках Генерального секретариата штаба и координационного центра по вопросам борьбы с транснациональной преступностью, оказание полицейской помощи странам-членам на региональном и национальном уровне, пополнение полицейских баз данных необходимой информацией по транснациональной преступности.

В соответствии со ст. 32 Устава Интерпола каждая страна, вступая в эту организацию, определяет в структуре своих государственных учреждений орган, который будет выступать в качестве национального центрального бюро (НЦБ) Интерпола и обеспечивать взаимодействие правоохранительных институтов своего государства с зарубежными странами – членами Интерпола, а также Генеральным секретариатом этой организации как ее координирующим центром.

Существующие особенности в правовом статусе и организации деятельности НЦБ различных стран обусловлены рядом факторов: нацио-

нальным законодательством, территориальным делением, традициями в деятельности правоохранительных органов, финансовыми и кадровыми возможностями конкретного государства и т. д. Так, в различных странах система правоохранительных органов, в том числе полиции, отлична друг от друга, что затрудняет для третьей стороны, обращающейся за помощью, понимание их юрисдикции и компетенции. Кроме того, национальные полицейские органы, как правило, не обладают возможностью использовать специальные знания в иностранных языках, с тем чтобы общаться с аналогичными органами за границей. В этой связи запросы международного характера могут выполняться с большей эффективностью специальным центральным учреждением, сотрудники которого обладают знаниями особенностей устройства правоохранительной системы своей страны, владея при этом необходимыми иностранными языками. В свою очередь, наличие единого центра дает возможность централизации всей криминальной информации, поступающей из-за рубежа.

Таким образом, любое НЦБ по своей сути является «опорным пунктом» Интерпола на местах, выполняя на национальном уровне функции постоянно действующего органа данной международной полицейской организации. В то же время НЦБ является учреждением своей страны, как правило, наделенным полицейской властью [9, с. 113].

Участие оперативных подразделений Беларуси в международном полицейском сотрудничестве по линии Интерпола с точки зрения практической отдачи является наиболее эффективным. В этой связи ключевая роль отводится НЦБ Интерпола в Республике Беларусь, которое было создано в 1993 г. в системе Министерства внутренних дел на основании постановления Совета министров Республики Беларусь от 10 ноября 1993 г. № 774 «О совершенствовании мер охраны общественного порядка и борьбы с преступностью». Положение об НЦБ Интерпола, а также ряд других нормативных документов, определяющих порядок его работы, утверждены нормативными актами МВД Республики Беларусь, а значит действие их распространяется только на подразделения органов внутренних дел. В то же время из года в год растет количество запросов и сообщений, поступающих в бюро из Комитета государственной безопасности, органов прокуратуры, суда, таможи, пограничной службы и иных государственных структур, принимающих участие в борьбе с преступностью. Нередки факты, когда НЦБ Интерпола приходится самому обращаться в указанные органы по вопросам, отнесенным к их компетенции. Отсутствие эффективного механизма взаимодействия субъектов оперативно-розыскной деятельности в Республике Беларусь по линии Интерпола нередко порождает

несогласованность совместных действий, снижая эффективность борьбы с транснациональной преступностью.

В соответствии со Стратегическим планом развития Интерпола всем НЦБ стран-участниц предписано укреплять и повсеместно расширять связи с различными учреждениями (в первую очередь с органами внутренних дел, юстиции, прокуратурой, пограничной и таможенной службами) в своих странах, НЦБ других стран, Генеральным секретариатом Интерпола для обеспечения широкого международного взаимодействия государств – членов Интерпола в борьбе с преступностью, с соблюдением национального законодательства и общепризнанных прав и свобод человека.

Изложенное предопределяет необходимость выработки республиканской концепции участия правоохранительных органов страны в международном полицейском сотрудничестве по линии Интерпола. Она должна не только базироваться на законодательстве страны, но и учитывать международно-правовые обязательства Республики Беларусь, рекомендации Генерального секретариата Интерпола, передовой опыт зарубежных стран – членов этой организации.

Концептуальная модель нормативно-правового регулирования деятельности НЦБ Интерпола должна включать в себя как минимум три блока:

нормативно-правовое закрепление статуса НЦБ Интерпола как межведомственного органа по сотрудничеству правоохранительных и иных государственных структур Республики Беларусь с правоохранительными органами иностранных государств – членов Интерпола;

определение главных задач, стоящих перед НЦБ Интерпола;

создание эффективного механизма взаимодействия НЦБ Интерпола с правоохранительными и иными республиканскими органами в ходе осуществления международного сотрудничества в борьбе с преступностью.

Вопросы первых двух блоков могут быть решены утверждением на правительственном уровне республики положения об НЦБ Интерпола, в котором будет подчеркнут его межведомственный характер. Третий блок, касающийся взаимодействия каждого из субъектов международного сотрудничества как с НЦБ Интерпола, так и между собой, прав и обязанностей каждой стороны в ходе совместной работы, специфики взаимодействия по каждому направлению борьбы с преступностью, целесообразно закрепить в межведомственном нормативном акте.

По нашему мнению, такой подход наряду с решением вопросов правового регулирования позволит выработать оптимальный механизм взаимодействия заинтересованных органов, регламентировать функциональные права и обязанности каждого из субъектов международного полицейского сотрудничества.

Проведенное исследование показало еще одну проблему, решение которой способствовало бы укреплению правовых основ деятельности оперативных подразделений республики в борьбе с транснациональной преступностью, а также содействовало бы их более эффективному взаимодействию с иностранными правоохранительными органами. Речь идет о том, что существующий достаточно продолжительное время институт официальных представителей МВД Республики Беларусь в дипломатических и консульских учреждениях страны за рубежом до сих пор не стал действенным механизмом взаимодействия органов внутренних дел на международном уровне. По нашему мнению, в первую очередь это обусловлено недостаточным уровнем проработки правовых и организационных основ деятельности указанных представителей. Так, в соответствии с действующим законодательством должности официальных представителей МВД в загранучреждениях вводятся по решению Президента Республики Беларусь в интересах надлежащего выполнения органами внутренних дел возложенных на них задач в сфере обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь, охраны общественного порядка, борьбы с преступностью [10]. Функции направления деятельности официального представителя МВД в загранучреждении определяются МВД по согласованию с Министерством иностранных дел Республики Беларусь. Однако дальнейшего развития правовая основа деятельности этого института не получила. В результате основные задачи действующих в настоящее время официальных представителей МВД Республики Беларусь в России, Украине, Польше и Литве, по сути, не изложены ни в одном нормативном правовом документе, не прописан механизм их участия в совместных мероприятиях с участием правоохранительных органов Беларуси и страны пребывания представителя МВД.

В этой связи целесообразно, с нашей точки зрения, использовать опыт ряда европейских стран, в частности Германии. Сотрудники немецкой полиции, выполняя аналогичную миссию за рубежом, имеют статус представителя федеральной криминальной полиции, что обеспечивает более прикладной характер их взаимодействия с правоохранительными органами страны пребывания. Одновременно со статусом представителя федеральной криминальной полиции немецкие коллеги наделены полномочиями официального представителя НЦБ Интерпола в Германии, что не только способствует налаживанию тесных контактов со всеми правоохранительными органами страны пребывания, но и значительно упрощает обмен информацией, предоставляет доступ к информационным ресурсам.

Таким образом, при всей целевой позитивности института официальных представителей МВД в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Республики Беларусь за рубежом изложен-

ное позволяет сделать вывод о необходимости пересмотра их статуса и задач. Прикладной характер их участия в борьбе с преступностью обеспечила бы корректировка их статуса (вместо официального представителя МВД – представитель криминальной милиции МВД), а также уточнение их функциональных обязанностей по обеспечению взаимодействия оперативных подразделений в ходе совместных мероприятий с иностранными правоохранительными органами.

Рассматривая перспективы международного сотрудничества оперативных подразделений Республики Беларусь, следует указать на то, что в последнее десятилетие европейскими странами активно разрабатываются концепции регионального сотрудничества в борьбе с преступностью. Так, рассматривая уголовную политику Европейского союза, Р.Р. Шамсутдинова отмечает, что международное полицейское сотрудничество выступает одним из ее основных направлений и включает в себя сотрудничество в проведении оперативно-розыскных мероприятий; информационное взаимодействие, заключающееся в постоянном функционировании системы обмена сведениями между правоохранительными органами государств-членов; сотрудничество в сфере подготовки кадров, предусматривающее применение единых унифицированных стандартов полицейской подготовки, направленной на повышение эффективности взаимодействия полицейских разных государств-членов; сотрудничество в области криминалистического обеспечения расследования и раскрытия преступлений, единообразного применения криминалистических методик [11, с. 203].

Данные направления полицейского сотрудничества в рамках Европейского союза в настоящее время реализуются посредством деятельности его специального учреждения – Европола. Если вначале компетенция Европола была ограничена узким кругом преступлений, затрагивающих интересы более чем одного государства ЕС, то в настоящий момент он наделен широкими полномочиями по анализу и обмену информацией с целью противодействия терроризму, нелегальной торговле наркотиками, ядерными, взрывчатыми и радиоактивными веществами, оружием, похищенными транспортными средствами, антиквариатом и произведениями искусства, изготовлению фальшивых денег и документов, созданию сетей нелегальной иммиграции и транспортировке людей, покушениям на собственность и мошенничеству, кражам, рэкету, кибер-преступлениям, коррупции, нанесению ущерба окружающей среде и т. д. Эффективность деятельности Европола была неоднократно подтверждена результатами операций, проведенными под ее эгидой.

Основным органом Европола выступает Административный совет, компетенция которого ограничена полномочиями по определению стратегических аспектов деятельности ведомства, а также функциями

общего внутреннего контроля. Директор и заместитель директора Европола назначаются решением Совета Европейского союза. Два административных департамента и 12 отделов осуществляют текущую деятельность по осуществлению возложенных на Европол функций. Именно через них осуществляется координация сотрудничества правоохранительных органов государств-участников.

К ведению Европола могут относиться только те преступления, которые подпадают под критерии, определенные Конвенцией о Европоле, а именно:

преступление, совершенное в составе организованной группы или преступной организации;

совершенное или совершаемое преступление, которое объективно может затронуть интересы двух и более государств – членов Европейского союза;

преступление, расследование, пресечение или предотвращение которого невозможно осуществить усилиями одного государства – члена ЕС [11, с. 205].

В то же время Конвенция о Европоле определяет перечень составов преступлений, которые, безусловно (вне приведенных выше критериев), подпадают под предмет ведения данной полицейской организации. Среди таких составов – терроризм, незаконная торговля наркотиками, ядерными и радиоактивными веществами, нелегальная миграция, торговля людьми, фальшивомонетничество, отмывание доходов, приобретенных преступным путем и др.

Пока дискуссионным остается вопрос о наделении Европола полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности и проведению расследований. С одной стороны, наделение Европола собственными полномочиями по расследованию преступлений могло бы явиться позитивным фактором: эффективно управляемым и быстро действующим на территории нескольких стран транснациональным преступным организациям противостояла бы единая, скоординированная, действенная система. С другой стороны, серьезным препятствием на пути реализации этой идеи выступает проблема национального суверенитета, поскольку большинство стран ЕС пока не готовы передать свои полномочия в сфере уголовного преследования международной организации. Однако, как считает Э.А. Иванов, с развитием ЕС и Европола этот вопрос может возникать постоянно и у него есть шансы на положительное решение [12, с. 115].

Необходимо отметить, что, обладая собственными правами и обязанностями, которые автономны и не производны от аналогичных прав и обязанностей институтов ЕС, уже с момента своего создания Евро-

пол заявил о себе как о субъекте международного сотрудничества. Правовой основой самостоятельного заключения Европолom международных соглашений с третьими странами стало принятое Советом Европейского союза в 1999 г. решение, согласно которому директор Европола получил полномочия по заключению договоров со странами и организациями, не входящими в ЕС. Был выработан общий механизм заключения соглашений с третьими странами и международными организациями, а также разработано типовое соглашение, имевшее общую форму и подлежавшее уточнению и корректировке по результатам переговоров с третьими странами или организациями. Проект соглашения для каждого конкретного государства или организации готовился на основе анализа данных, полученных от них в ответ на специальный вопросник по изучению внутреннего законодательства.

В современной практике заключения Европолom международных соглашений с третьими странами и международными организациями прослеживается два типа договоров – договоры стратегического характера и договоры оперативного характера. И те и другие обладают одинаковой юридической силой, однако регулируют различные аспекты сотрудничества. Договоры стратегического характера определяют общие принципы, формы сотрудничества, наделяют полномочиями по координации взаимодействия конкретные национальные правоохранительные органы. Договоры оперативного характера, как правило, заключаются Европолom уже после подписания стратегических соглашений. Чаще всего примерами оперативных соглашений выступают акты, направленные за защиту персональных данных при передаче информации [13, с. 16].

Всего к настоящему времени Европолom заключено более 15 соглашений о сотрудничестве с третьими странами (США, Россия, Боливия, Перу, Турция, Марокко и др.), более 10 – с международными организациями (Всемирная таможенная организация, Интерпол, Международная организация гражданской авиации и др.), что свидетельствует об активном правовом и организационно-техническом сотрудничестве Европола с достаточно большим количеством стран, не являющихся членами Евросоюза.

В этой связи, на наш взгляд, представляется целесообразным заключить соглашение о сотрудничестве между Республикой Беларусь и Европолom с последующим созданием на базе МВД Республики Беларусь национального контактного пункта по взаимодействию с данной полицейской организацией (по примеру Российской Федерации). На первоначальном этапе среди основных направлений сотрудничества целесообразно рассматривать обмен представляющей взаимный инте-

рес оперативной информацией, опытом работы в правоохранительной сфере, а также нормативными правовыми актами, методическими пособиями, научно-технической и специальной литературой.

Таким образом, представляется возможным констатировать, что на сегодняшний день международная правовая база Республики Беларусь в области борьбы с транснациональной преступностью характеризуется недостаточным уровнем нормативного регулирования вопросов оперативно-розыскной деятельности, которые, как правило, носят общий характер и недостаточно отражают практические вопросы международного полицейского сотрудничества. Учитывая достаточно стремительные темпы глобализации преступной деятельности, положения ряда международных соглашений Республики Беларусь в области борьбы с преступностью следует усовершенствовать и конкретизировать договоренностями по оказанию взаимного содействия при проведении совместных оперативно-розыскных мероприятий и скоординированных операций, направленных на предупреждение, выявление, пресечение и раскрытие преступлений, а также договоренностями о порядке пребывания и взаимодействия сотрудников правоохранительных органов на территориях иностранных государств, о процедуре участия белорусских граждан в оперативно-розыскных мероприятиях на территории иностранных государств, а равно и иностранцев на территории Беларуси.

Важной составляющей международного сотрудничества оперативных подразделений Беларуси в борьбе с транснациональной преступностью является членство нашей страны в Интерполе. В то же время отсутствие эффективного механизма взаимодействия субъектов оперативно-розыскной деятельности в Республике Беларусь по линии Интерпола нередко порождает несогласованность совместных действий, снижая эффективность борьбы с транснациональной преступностью. С учетом имеющегося практического опыта представляется необходимой выработка республиканской концепции участия правоохранительных органов страны в международном полицейском сотрудничестве по линии Интерпола, в рамках которого следует закрепить статус НЦБ Интерпола как межведомственного органа по сотрудничеству правоохранительных и иных государственных структур Республики Беларусь с правоохранительными органами иностранных государств – членов Интерпола, а также предусмотреть эффективный механизм взаимодействия НЦБ Интерпола с правоохранительными и иными республиканскими органами в ходе осуществления международного сотрудничества в борьбе с преступностью.

Институт официальных представителей МВД Республики Беларусь в дипломатических и консульских учреждениях Республики Беларусь

за рубежом не является действенным механизмом взаимодействия органов внутренних дел на международном уровне, что обусловлено недостаточным уровнем проработки правовых и организационных основ деятельности данных представителей. Более прикладной характер их участия в борьбе с транснациональной преступностью обеспечила бы корректировка их статуса (вместо официального представителя МВД – представитель криминальной милиции МВД), а также уточнение их функциональных обязанностей по обеспечению взаимодействия оперативных подразделений в ходе совместных с иностранными правоохранительными органами мероприятий.

Значимые направления полицейского сотрудничества в рамках Европейского союза в настоящее время реализуются посредством деятельности его специального учреждения – Европола. Результаты проведенного исследования наглядно свидетельствуют об активном правовом и организационно-техническом сотрудничестве Европола с достаточно большим количеством стран, не являющихся членами Евросоюза. В силу особого геополитического положения Республики Беларусь, предопределяющего необходимость расширения и оптимизации полицейского сотрудничества со странами Европейского союза, целесообразно заключить соглашение о сотрудничестве с Европолом и создать в системе МВД Беларуси национальный контактный пункт по взаимодействию с данной полицейской организацией.

#### Библиографические ссылки

1. Волеводз, А.Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса / А.Г. Волеводз. М. : Юрлитинформ, 2002. 528 с.
2. Сборник международно-правовых документов и национальных нормативных правовых актов по вопросам оперативно-розыскной деятельности / сост. В.В. Бачила [и др.]. Минск : ООО «ИПА «Регистр», 2001. 488 с.
3. Основы межгосударственного сотрудничества органов внутренних дел государств – участников СНГ в борьбе с организованной преступностью : учеб.-метод. пособие / под общ. ред. А.В. Бокова. М., 2008. 292 с.
4. Состояние организованной преступности в государствах – участниках СНГ и меры борьбы с ней / сост.: М.В. Жернова, А.Н. Сухаренко, Б.П. Целинский. М. : ВНИИ МВД России, 2009. 229 с.
5. Многосторонняя международная встреча делегаций министерств внутренних дел по вопросам борьбы с транснациональной преступностью, терроризмом и нелегальной миграцией : материалы, Львов, 28–30 нояб. 2001 г. Киев : Бланк-Пресс, 2002. 60 с.
6. Комплексное исследование современных тенденций и перспектив противодействия организованной преступности в Республике Беларусь : иформ. записка / ГУБОПиК МВД Республики Беларусь. Минск, 2009. 27 с.

7. Саленик, Л.В. Оперативно-розыскная деятельность: международное сотрудничество : учеб. пособие / Л.В. Саленик. Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2000. 43 с.

8. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности : принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 15 нояб. 2000 г. № 55/25 : вступила в силу для Респ. Беларусь 29 сент. 2003 г. // Консультант-Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2010.

9. Родионов, К. Интерпол: вчера, сегодня, завтра / К. Родионов. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Междунар. отношения, 1990. 224 с.

10. Об официальных представителях Министерства обороны, Министерства внутренних дел, Комитета государственной безопасности, Государственного комитета пограничных войск в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Республики Беларусь за рубежом : указ Президента Респ. Беларусь, 28 окт. 2005 г., № 508. Минск, 2005. 4 с.

11. Шамсутдинова, Р.Р. Унификация уголовного законодательства государств Евросоюза как необходимый элемент борьбы с транснациональной преступностью / Р.Р. Шамсутдинова // Закон. 2007. № 8. С. 201–207.

12. Иванов, Э.А. Отмывание денег и правовое регулирование борьбы с ним / Э.А. Иванов. М. : Рос. юрид. изд. дом, 1999. 176 с.

13. Грибовская, Н.Н. Международно-правовые основы организации и деятельности Европейской полицейской организации (Европол) и ее сотрудничество с правоохранительными органами Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Н.Н. Грибовская ; Моск. ун-т МВД России. М., 2007. 27 с.

*В.И. Берестень, первый заместитель  
начальника Института национальной  
безопасности Республики Беларусь, кан-  
дидат юридических наук, доцент*

## ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

Не следует законами достигать  
того, чего можно достигнуть  
улучшением нравов.

*Ш. Монтескье*

Применение норм права в деятельности основных субъектов борьбы с коррупцией (органы прокуратуры, внутренних дел и государственной безопасности) является частью правореализующей управленческой деятельности государства. Их правоприменительная деятельность осуществляется по двум основным направлениям.

Первое направление определяет решение задач по борьбе с коррупцией в органах государственной власти, сформулированных в законах, декретах, указах, постановлениях президентом, парламентом, правительством страны. Здесь реализуются ведомственные нормативные правовые акты, принятые с целью оптимизации исполнения и развития актов законодательной и исполнительной власти, обеспечивающие деятельность против данного социально опасного явления. По содержанию эта сфера применения юридических норм связана:

с созданием и совершенствованием организационно-штатной структуры специальных подразделений по борьбе с коррупцией в органах прокуратуры, внутренних дел и государственной безопасности;

подготовкой, переподготовкой и повышением квалификации кадров; определением порядка прохождения службы, социальной защиты лиц, назначенных на должности в специальные подразделения по борьбе с коррупцией;

управлением и координацией деятельности по борьбе с коррупцией и т. д.

Другое направление правоприменительной деятельности органов прокуратуры, внутренних дел и государственной безопасности связано с решением задач по борьбе с коррупционными правонарушениями. Применение юридических норм осуществляется в ходе:

непосредственного осуществления оперативно-розыскной, следственной и иной деятельности;

организации оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности по предупреждению, выявлению, пресечению и расследованию коррупционных правонарушений;

использования различных форм участия лиц в предупреждении, выявлении, раскрытии и расследовании коррупционных преступлений и т. д.

Процесс правоприменения состоит из следующих основных стадий: установление, анализ, синтез и оценка фактических обстоятельств дела; выбор (поиск) правовой нормы, подлежащей применению; толкование правовой нормы, разрешение возможных коллизий между нормами; принятие решения по делу и издание акта применения правовой нормы; доведение его содержания до сведения исполнителей; реализация принятого правоприменительного акта [1, с. 356, 370–372]. По нашему мнению, целесообразно в процесс правоприменения включить стадию оценки эффективности реализации принятой правовой нормы, ее действительности в правоотношениях личности, общества и государства. Это способствовало бы повышению качества не только правоприменительной, но и законотворческой деятельности. Предложение носит полемический характер и требует проведения отдельных научных исследований.

Анализ и синтез практики деятельности субъектов борьбы с коррупцией в органах государственной власти, а также публикаций по данной тематике, обеспечивающих научное сопровождение противодействия преступности данной направленности, свидетельствуют, что остаются проблемными вопросы, связанные с применением норм права на первой стадии, в том числе при проведении оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление и документирование коррупционных правонарушений. Особенно это проявляется при проведении субъектами оперативно-розыскной деятельности оперативного эксперимента. Данное мероприятие применяется при документировании факта взятничества, но в ходе его подготовки и проведения иногда имеет место нарушение законности. Одной из причин такого нарушения является погоня за количественными показателями.

Практика работы органов прокуратуры свидетельствует о том, что эффективность правоприменения в сфере противодействия коррупции снижается в силу негативного воздействия следующих факторов:

отсутствует системная аналитическая работа при осуществлении оперативно-розыскной, судебно-следственной и иной деятельности, направленной против коррупционных преступлений;

правоохранительные органы не в полной мере задействуют потенциал органов государственной власти и управления, общественных организаций и средств массовой информации в борьбе с коррупцией;

принимаемые субъектами борьбы с коррупцией меры в органах государственной власти не всегда адекватны совершаемым коррупционным правонарушениям;

в ходе проведения оперативно-розыскных и следственных мероприятий, а также судебного разбирательства усилия правоохранительных и судебных органов сосредоточены на привлечение виновных должностных лиц к уголовной ответственности, а изучению причин и условий, способствовавших коррупционным преступлениям, уделяется второстепенное внимание;

исследование правовых норм, используемых в правоприменительной практике, направленных на борьбу с коррупционными преступлениями, на предмет содержания в них элементов коррупциогенности имеет фрагментарный характер;

проводимый мониторинг криминогенной ситуации в сфере борьбы с коррупцией не охватывает в полном объеме существующие противоречия в правоприменительной практике, недостаточно исследуются вопросы дифференциации наказания в зависимости от степени опасности совершенных преступлений;

работа правоохранительных и контролирующих органов не дает значимых результатов в борьбе с коррупцией в сфере разгосударствления и приватизации объектов стратегических отраслей экономики;

несвоевременно пресекается деятельность коррумпированных должностных лиц, что позволяет им совершать преступления длительный период и причинять государству существенный экономический ущерб;

коррупционные преступления, совершаемые должностными лицами, выявляются в основном не в ходе проведения оперативно-розыскных и следственных мероприятий, а в результате обращений граждан, проведенных комплексных проверок субъектов хозяйствования по поручениям вышестоящих инстанций правоохранительным органом и т. п.;

в поле зрения правоохранительных органов редко попадают коррумпированные должностные лица, занимающие ответственное положение, участники организованных преступных формирований, наносящие значительный экономический ущерб государству.

Рассматривая коррупцию как сложное социально опасное явление, целесообразно провести анализ результатов научных исследований по данной проблематике. В национальном уголовном законодательстве термин «коррупция» не употреблялся и пока не употребляется. В.М. Хомич считает, что «коррупция – скорее синтетическое социальное или криминологическое понятие, чем правовое, поэтому ее надо рассматривать не как конкретный состав преступления, а как совокупность родственных видов деяний» [2, с. 49].

Под коррумпированием, по мнению С.Ю. Журавлева и А.Ф. Лубина, следует понимать «подкуп или постановку в зависимость от коррумпирующей структуры представителя законодательной, исполнительной или судебной власти» [3, с. 135].

Противоправные деяния, подлежащие уголовному наказанию, дифференцируют на две группы. К первой группе относят коррупционные преступления, соотносящиеся с правонарушениями, связанными с коррупцией. Эта группа В.В. Голубевым рассматривается как часть и целое, аргументируется тем, что различного рода злоупотребления должностными полномочиями взаимосвязаны между собой. К примеру, злоупотребление властью или служебными полномочиями, как правило, сопряжено с хищением и иными преступлениями против собственности. К другой группе относят непосредственно коррупционные преступления. По этому поводу идет дискуссия среди ученых и практиков [4, с. 48].

Л.А. Жуков подразделяет коррупционные правонарушения на три условные группы: взятка-вознаграждение, взятка-подкуп и коррупционная связь. По его мнению, коррупционная связь – это незаконные или преступные действия, направленные на создание условий использования организованными преступными группами государственных

структур в своих целях, она относится к особо опасной форме правонарушений [5, с. 13–18].

Определив коррупционные преступления как самостоятельный вид преступлений, мы можем классифицировать их по основанию одностипности противостоящих им мероприятий государства и общества, что выходит за рамки характеристики структуры преступности, но необходимо для определения структуры системы противодействия коррупции, и на основании этого сделать вывод, что понятие преступлений, связанных с коррупцией, шире по сравнению с понятием коррупционных преступлений.

В целях повышения эффективности противодействия коррупционным преступлениям, обеспечения их единого учета и регистрации Прокуратура Республики Беларусь, Министерство внутренних дел Республики Беларусь, Комитет государственной безопасности Республики Беларусь 5 апреля 2007 г. приняли постановление № 17/94/11 «Об утверждении Перечня коррупционных преступлений». К коррупционным преступлениям отнесены:

хищение путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210 УК);

контрабанда, совершенная должностным лицом с использованием своих служебных полномочий (ч. 3 ст. 228 УК);

легализация (отмывание) материальных ценностей, приобретенных преступным путем, совершенная должностным лицом с использованием своих служебных полномочий (ч. 2, 3 ст. 235 УК);

финансирование террористической деятельности, совершенное должностным лицом с использованием своих служебных полномочий (ч. 2 ст. 290<sup>1</sup> УК);

злоупотребление властью или служебными полномочиями из корыстной или иной личной заинтересованности (ч. 2, 3 ст. 424 УК);

бездействие должностного лица из корыстной или иной личной заинтересованности (ч. 2, 3 ст. 425 УК);

превышение власти или служебных полномочий, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности (ч. 2, 3 ст. 426 УК);

служебный подлог (ст. 427 УК);

незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 429 УК);

получение взятки (ст. 430 УК);

дача взятки (ст. 432 УК);

посредничество во взяточничестве (ст. 432 УК);

получение незаконного вознаграждения работниками государственного органа либо иной государственной организации (ст. 433 УК);

злоупотребление властью, превышение власти либо бездействие власти (ст. 455 УК) [6, с. 136–137].

Научные исследования по изучению коррупции должны носить системный характер. Его использование помогло бы повысить эффективность деятельности по противодействию коррупции, а также разнообразить применение норм социального регулирования поведения людей. Системность воздействия на коррупцию позволит удерживать ее проявления на социально терпимом уровне. Методологической основой системного изучения коррупции являются:

национальная идея и система национальных интересов;

теория и практика построения системы обеспечения национальной безопасности;

теория и методология государственного управления в современных условиях;

совершенствование правового регулирования деятельности работников государственного органа либо иной государственной организации, связанной с выполнением организационно-распорядительных либо административно-хозяйственных обязанностей;

правовое обеспечение деятельности общественных организаций в сфере противодействия коррупции в органах власти и управления;

статистические и динамические данные, характеризующие коррупцию как социальную систему.

Коррупция – социальный феномен, который исследуется в рамках юриспруденции, экономики, политологии, социологии и других наук. На междисциплинарном уровне эта проблематика требует дальнейшего теоретического и методологического обоснования. При этом возрастает значение не только правовых, но других социальных норм. В этом смысле противодействие коррупции признается не только общенациональной, но и международной проблемой, а для ее разрешения необходимо вовлекать в противодействие ей возможности общества.

На всех этапах развития государства право доминирует в его воздействии на общественные отношения, обеспечивая реализацию жизненно важных интересов и удовлетворение человеческих потребностей законным способом. Но, как свидетельствует практика, в жизнедеятельности общества присутствует способ, позволяющий обойти установленный законодательными актами порядок, называемый коррупцией. Она возникает в ходе реализации должностными лицами государственного аппарата властных полномочий. Коррупция является одним из наиболее устойчивых видов отклоняющегося поведения лиц, находящихся на государственной службе.

Развивающиеся общественные отношения порождают различные формы государственных и общественных структур, осуществляющих

управление обществом. Благоприятные условия для коррупционных проявлений среди госслужащих появляются под воздействием единообразия, централизма, формализма, безответственности должностных лиц. Общество нанимает их в целях систематизации общественных отношений и установления определенного порядка, а также создания условий для реализации жизненно важных интересов.

Известный мыслитель Н.А. Бердяев так определил роль государства в общественных отношениях: «Государство существует не для того, чтобы превращать земную жизнь в рай, а для того, чтобы помешать ей окончательно превратиться в ад» [7, с. 547]. Задача общества состоит в том, чтобы через возможности государства обеспечить устойчивость развития государства и общества в целом.

С учетом изложенного следует определить сущностные характеристики коррупции как социального явления – паразита во взаимоотношениях общества и государства. Социальная сущность коррупции состоит в том, что она паразитирует на общественных отношениях, разрушает надлежащий порядок вещей в обществе и государстве, в результате чего происходят отклонения от целей, поставленных обществом, что приводит к сбоям в работе государственного механизма управления и снижению уровня эффективности взаимодействия личности, общества и государства.

Государство и его институты в процессе правоприменения оптимизируют правовую систему, обеспечивающую регулирование общественных отношений в различных сферах жизнедеятельности. В современных условиях попытка государства как можно полнее урегулировать общественные отношения правовыми нормами привела к снижению качественных характеристик правотворческой и правоприменительной деятельности. Недостаточно используются духовно-нравственные и материальные ценности для стимулирования повышения уровня правосознания и правовой культуры. Немецкий философ И. Кант, размышляя по этому поводу, заметил следующее: «Закон, живущий в нас, называется совестью. Совесть есть, собственно, применение наших поступков к этому закону» [7, с. 432]. Мы научились принимать правовые нормы, но создавать условия для формирования потребности в их реализации пока проблематично.

С точки зрения теории и практики предпринимаются меры по внедрению новых технологий в систему государственного управления, обеспечивающих невыгодность вступления должностных лиц в коррупционные отношения. Нарастает потенциал гражданского общества. Однако репрессивная модель противодействия коррупции медленно трансформируется в плане оптимизации уголовно-правовых мер

борьбы, а также расширения возможностей использования в правоприменительной практике административных и гражданско-правовых норм. В целях разрешения этих проблем следует разнообразить контроль со стороны общества за деятельностью институтов власти. Но это не означает снижение уголовной ответственности за коррупционные преступления. Ее уровень зависит от степени общественной опасности.

Вопросы правоприменения целесообразно рассматривать в системе социальных норм, определяющих образцы поведения членов общества. С целью формирования потребности в их исполнении в процессе жизнедеятельности следует учитывать следующие ее элементы: нормы морали, религиозные нормы, правовые нормы и т. д.

По нашему мнению, эффективность правоприменения в области противодействия коррупции также может быть повышена за счет комплексного исследования диалога общества и государства по поиску конструктивных решений, стимулирующих эту деятельность. Представленные научно обоснованные рекомендации компетентным государственным органам будут способствовать принятию мер, направленных на дальнейшую интеграцию возможностей общества и государства для создания благоприятных условий для правоприменения. К основным из них относятся правосознание и правовая культура. Их уровень зависит от духовно-нравственных ценностей, пропагандируемых в обществе. Известный философ М.С. Каган приводит тезис К. Маркса: «...как само общество производит человека как человека, так и он производит общество» (Маркс К. и Энгельс Ф. Из ранних произведений. М., 1956), что свидетельствует о важности этих взаимоотношений [8, с. 7]. Актуальность этих суждений не снижается и в современных условиях. Социальный аспект в понимании коррупции корреспондирует с организацией противодействия этому явлению, а также процессом детерминации, характеризующейся сложными формами причинных, функциональных и иных связей. Их анализ свидетельствует о том, что роль общества в противодействии коррупционным проявлениям должна повышаться. Развитие инфраструктуры гражданского общества позволяет сбалансировать влияние государственной и частной собственности при защите жизненно важных интересов, оптимизирует систему взаимодействия общества и государства. О роли общества В.Г. Белинский писал: «Ограничен разум человека, но зато безграничен разум человеческий, то есть разум человечества». Также ему принадлежат слова: «Создает человека природа, но развивает и образует его общество» [7, с. 543–544].

Эффективность правоприменительной деятельности в сфере противодействия коррупции напрямую зависит от всесторонности осознания механизмов, обуславливающих коррупцию. Проводимые исследования

отражают в основном содержание коррупции в контексте юридической науки. На наш взгляд, понимание коррупции только через призму нарушения действующих норм права приводит к односторонности наших знаний. Деятельность по противодействию коррупции носит междисциплинарный характер. В нынешних условиях нормам права отдается предпочтение в противодействии коррупционным проявлениям в государственном аппарате. Для этих целей отработаны оптимальные механизмы. Необходимые правовые нормы принимаются в кратчайшие сроки, но механизмы их реализации определены не в полном объеме. В статьях закона по ряду причин законодатель иногда делает ссылку следующего содержания: «в соответствии с законодательством (законодательными актами) Республики Беларусь». В ст. 7–9, 11, 16–21, 27 закона Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» прописаны ссылки аналогичного содержания. Чтобы с такой трактовкой применить норму права, необходимо обратиться к другим нормативным правовым актам, в которых предусмотрены дополнительные правовые основания, обеспечивающие реализацию указанных статей закона, что негативно влияет на правоприменение.

Результаты анализа антикоррупционного законодательства показывают односторонность в правовом регулировании деятельности субъектов по противодействию коррупции. В законе «О борьбе с коррупцией» отсутствуют статьи, регламентирующие деятельность по борьбе с коррупцией законодательных, судебных органов и общественных организаций. Целесообразно на законодательном уровне определить правовые основы деятельности всех ветвей власти по борьбе с коррупцией. Для получения более объективных данных следует провести научную экспертизу указанного закона.

В целях повышения уровня правосознания и правовой культуры в обществе целесообразно найти баланс интересов членов общества, определяемых правовыми и другими социальными нормами регулирования общественной жизни. Несмотря на то что право является одним из важнейших регуляторов общественной жизни, целесообразно постоянно сопоставлять правовые нормы с нормами внеправового характера (мораль, традиции, религиозные нормы и т. д.) с целью оптимизации механизма интеграции общества и государства в противодействии коррупции. В результате повысится уровень защиты национальных интересов от рисков и угроз, формирующихся под воздействием коррупции.

К объекту научного исследования коррупции как социально опасного явления следует отнести процессы, способствующие расширению негативного воздействия на общественные отношения. Нами выделены

следующие основные этапы развития коррупционных отношений в органах государственной власти:

формирование условий для коррупционных проявлений в органах власти и управления;

появление коррупционного замысла (государственное должностное или приравненное к нему лицо либо иностранное должностное лицо моделирует его под воздействием необходимости удовлетворения своих потребностей незаконным путем);

коррупционное поведение (субъект коррупции своим поведением создает условия для внеслужебных отношений);

коррупционный контакт (обсуждаются «проблемные» вопросы с лицами, пытающимися их решать в нарушение установленного порядка);

коррупционное соглашение (должное лицо дает согласие использовать свое должностное положение в интересах лиц, реализующих свои противоправные намерения);

коррупционная сделка (должностное лицо совершает действия или воздерживается от их совершения в интересах инициатора соглашения);

коррупционные отношения (должностное лицо совершает повторно действия в ущерб государственным интересам);

коррупционная группа (должностное лицо оказывается в группе «единомышленников», дискредитирует органы власти и управления);

коррупционная организация (состоит из нескольких организованных преступных групп разных уровней, совершающих коррупционные преступления);

коррупционные сообщества (криминализация государственной власти в международных отношениях, создание условий для захвата власти в стране и т. п.).

Всестороннее исследование этапов развития коррупционных отношений позволит субъектам противодействия коррупции своевременно выявить средства, методы и технологии втягивания должностных лиц и граждан в коррупционные отношения. Тем самым будут созданы условия для сбалансирования применения правовых и других социальных норм, регламентирующих человеческое поведение, что обеспечит повышение эффективности правоприменения в сфере противодействия коррупции.

#### Библиографические ссылки

1. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права : учебник / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский ; под общ. ред. В.А. Кучинского. Минск : Интегралполиграф, 2009.

2. Хомич, В.М. Международные конвенции о борьбе с коррупцией и совершенствование национального законодательства / В.М. Хомич // Правовые и

организационные вопросы исполнения и реализации Закона Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» : материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 7 дек. 2007 г. / Ген. прокуратура Респ. Беларусь Минск, 2007.

3. Криминалистика. Расследование преступлений в сфере экономики : учебник / под ред. В.Д. Грабовского, А.Ф. Лубина. Н. Новгород : Нижегород. ВШ МВД России, 1995.

4. Голубев, В.В. Квалификация коррупционных преступлений : монография / В.В. Голубев. М. : ВНИИ МВД России, 2002.

5. Жуков, Л.А. К вопросу о коррупции / Л.А. Жуков // Актуальные проблемы борьбы с коррупцией и организованной преступностью в сфере экономики : материалы науч.-практ. конф. М., 1995. Вып. 2.

6. Правовые и организационные вопросы исполнения и реализации Закона Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» : материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 7 дек. 2007 г. / Ген. прокуратура Респ. Беларусь. Минск, 2006.

7. Энциклопедия мудрости / К. Андриевская [и др.]. Можайск : ОАО «Можайский полиграф. комбинат», 2007.

8. Каган, М.С. Человеческая деятельность (опыт системного анализа) / М.С. Каган. М. : Политиздат, 1974.

*Э.А. Саркисова, профессор кафедры уголовного права и криминологии Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь*

## ПРОБЛЕМЫ ДОСТИЖЕНИЯ ЦЕЛЕЙ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В УСЛОВИЯХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

Одним из важнейших направлений уголовной политики Республики Беларусь является борьба с коррупцией. Оно обусловлено задачей активного противодействия этому явлению, искоренения его из жизни нашего общества. Коррупция – это не только национальная проблема. Ею озабочены все государства мира, пытающиеся различными методами и способами изживать коррупцию, минимизировать ее пагубное влияние на общественную жизнь. Как указывается в конвенции ООН «Против коррупции», принятой 31 октября 2003 г., государства обеспокоены серьезностью порождаемых коррупцией проблем и угроз для стабильности и безопасности общества.

Принятый в Республике Беларусь закон от 20 июля 2006 г. № 165-З «О борьбе с коррупцией», в очередной раз ставший свидетельством

постоянного внимания государства к этой проблеме, установив правовые основы государственной политики в сфере борьбы с коррупцией, очертил систему мер, направленных на противодействие данному явлению в нашей стране. Имея в большей мере предупредительную направленность, закон определил и роль уголовно-правовых мер в противодействии коррупции.

Основой же для уголовно-правового воздействия на коррупцию был и остается Уголовный кодекс Республики Беларусь, установивший достаточно строгую ответственность прежде всего за преступления, связанные с подкупом как ядром коррупции, а именно: за получение взятки, дачу взятки, посредничество во взяточничестве.

Активизация борьбы с коррупцией как на международном, так и на национальном уровне потребовала расширения смысла самой коррупции как явления, а вместе с этим и круга преступлений, именуемых коррупционными. К ним относятся не только действия, подпадающие под понятие взяточничества, но и целый ряд преступлений, совершаемых должностными лицами с использованием своих служебных полномочий с корыстной или иной личной заинтересованностью (злоупотребление властью или служебными полномочиями, бездействие власти, служебный подлог, хищение путем злоупотребления служебными полномочиями и др.)<sup>1</sup>.

Достаточно широкому перечню коррупционных преступлений соответствует и реальная практика их совершения. Так, согласно данным МВД Республики Беларусь, в 2009 г. в республике было зарегистриро-

---

<sup>1</sup> В перечень, утвержденный постановлением Прокуратуры Республики Беларусь, МВД Республики Беларусь и Комитета государственной безопасности Республики Беларусь от 5 апреля 2007 г., включено 14 преступлений, именуемых коррупционными: хищение путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210 УК), контрабанда, совершенная должностным лицом с использованием своих служебных полномочий (ч. 3 ст. 228 УК), легализация (отмывание) материальных ценностей, приобретенных преступным путем, совершенная должностным лицом с использованием своих служебных полномочий (ч. 2 и 3 ст. 235 УК), финансирование террористической деятельности, совершенное должностным лицом с использованием своих служебных полномочий (ч. 2 ст. 290<sup>1</sup> УК), злоупотребление властью или служебными полномочиями из корыстной или иной личной заинтересованности (ч. 2 и 3 ст. 424 УК), бездействие должностного лица из корыстной или иной личной заинтересованности (ч. 2 и 3 ст. 425 УК), превышение власти или служебных полномочий, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности (ч. 2 и 3 ст. 426 УК), служебный подлог (ст. 427 УК), незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 429 УК), получение взятки (ст. 430 УК), дача взятки (ст. 431 УК), личная заинтересованность (ст. 432 УК), получение незаконного вознаграждения работниками государственного органа либо иной государственной организации (ст. 433 УК), злоупотребление властью, превышение власти либо бездействие власти, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности (ст. 455 УК) [1, с. 13].

вано 3336 преступлений коррупционной направленности, в том числе 911 хищений путем злоупотребления служебными полномочиями, 7 фактов легализации (отмывания) материальных ценностей, приобретенных преступным путем, 1549 фактов взяточничества, 1285 других преступлений против интересов службы, 27 фактов злоупотребления властью, превышения власти либо бездействия власти как воинского преступления (ст. 455 УК).

Представляют интерес и данные судебной статистики за 2009 г. По ст. 210 УК (хищение путем злоупотребления служебными полномочиями) осуждено 358 человек, ч. 2 и 3 ст. 424 УК (злоупотребление властью или служебными полномочиями) – 82, ч. 2 и 3 ст. 425 УК (бездействие должностного лица) – 2, ч. 2 и 3 ст. 426 УК (превышение власти или служебных полномочий) – 20, ст. 427 УК (служебный подлог) – 257, ст. 430 УК (получение взятки) – 158, ст. 431 УК (дача взятки) – 161, ст. 432 УК (посредничество во взяточничестве) – 5, ст. 433 УК (принятие незаконного вознаграждения работниками государственного органа либо иной государственной организации) – 10, ст. 455 УК (злоупотребление властью, превышение власти либо бездействие власти) – 25 человек.

Реализация уголовной ответственности за коррупционные преступления непосредственно связана с проблемой достижения ее целей, установленных в уголовном законе.

В ч. 2 ст. 44 УК определено, что уголовная ответственность имеет целью исправление лица, совершившего преступление, и предупреждение совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами. Из данного текста, не совсем удачно, на наш взгляд, сформулированного, вытекает, что перед уголовной ответственностью поставлено три цели;

- 1) исправление лица, совершившего преступление;
- 2) предупреждение совершения новых преступлений этим лицом (специальное предупреждение);
- 3) предупреждение совершения преступлений иными лицами (общее предупреждение).

Сущности этих целей, равно как и способам их обеспечения, в юридической литературе уделено достаточно внимания. Занималась исследованием этого вопроса применительно к целям наказания и автор настоящей статьи.

В последнее время в литературе имеется неоднозначный подход к оценке цели исправления осужденного. Ее все больше относят к сфере уголовно-исполнительного права, мотивируя это тем, что понятие исправления закреплено в Уголовно-исполнительном кодексе. Так, со-

гласно ч. 2 ст. 7 УИК исправление осужденных – это формирование у них готовности вести правопослушный образ жизни. Такое определение позволяет авторам отождествлять исправление осужденного с целью специального предупреждения. Иными словами, утверждается, что если достигнуто специальное предупреждение, т. е. лицо перестало быть рецидивоопасным, то можно говорить и о достижении цели исправления этого лица. Средством достижения данной цели считают уголовно-исполнительное, а не уголовное законодательство [2, с. 744]. Система мер уголовно-правового воздействия, как отмечает В.М. Хомич, которые могут определяться судом и применяться в процессе реализации уголовной ответственности, даже при самом благоприятном к ним отношении все-таки не позволяет ставить перед уголовной ответственностью цель исправления осужденного в традиционном понимании этого слова. Скорее уголовная ответственность имеет в виду цель ресоциализации преступника, т. е. достижение такой степени исправления, которая характеризуется выработкой у осужденного мотивационной готовности вести правопослушный образ жизни [3, с. 113].

Цель исправления осужденных, указывает Л.Б. Смирнов, является традиционной доминантой для российской уголовно-исполнительной доктрины. При этом исправление понимается в основном как конечный результат, связанный с позитивным изменением личности человека, что в значительной мере обусловлено идеалистическими и идеологическими подходами, оторванными от реальной заявленной цели и практических попыток ее реализации [4, с. 95].

Если согласиться с вышеприведенными позициями, то следует и цель специального предупреждения отнести к уголовно-исполнительной сфере, поскольку и ее достижение связано в первую очередь с исполнением наказания или иной меры уголовной ответственности. Однако не следует забывать, что уголовным правом регулируется институт назначения наказания, где основополагающим принципом является его индивидуализация. Насколько оптимально этот принцип будет обеспечен, настолько можно говорить о начальном этапе достижения таких целей уголовной ответственности, как исправление осужденного и специальное предупреждение. Более того, в уголовном праве конструируются санкции норм, подлежащие применению за совершение тех или иных преступлений. Это происходит на основе дифференциации уголовной ответственности, соблюдения принципа справедливости. Сам уголовный закон, если он содержит санкции, не адекватные характеру и степени общественной опасности предусмотренных в нем деяний, может ущербно влиять и на обеспечение целей уголовной ответственности. Стимулируют исправление осужденных и поощрительные нормы, которые предусмотрены уголовным правом: условно-досроч-

ное освобождение от наказания, замена неотбытой части наказания более мягким. Поэтому, на наш взгляд, нет оснований подвергать сомнению исправление как цель уголовной ответственности. Другое дело, что она тесно взаимосвязана с целью специального предупреждения, хотя и не тождественна ей. Исправление – это обеспечение законопослушного поведения вообще, а специальное предупреждение – это обеспечение несомнения лицом новых преступлений.

Что касается общего предупреждения, то в качестве главного средства его обеспечения всегда рассматривалось устрашение (угроза наказанием). При этом, как представляется, это средство направлено не на всех граждан, большинство из которых являются законопослушными, и нет необходимости их устрашать, а лишь на определенную категорию лиц, недостаточно устойчивых в нравственном отношении, но в определенной мере стойких перед требованиями уголовного закона, угрожающего им наказанием в случае нарушения его запретов. Но есть и лица, на которых и угроза наказанием не оказывает должного воздействия в силу того, что они надеются избежать его.

Следовательно общее предупреждение работает на тех, кто способен совершить преступление. Но наказанием одних мы предупреждаем этих лиц, чтобы, как говорилось еще в древности, им было неповадно.

Не ставя задачу анализировать взгляды ученых относительно целеобразности закрепления в законе указанных целей (отношение к ним не было однозначным и не является таковым в настоящее время), отметим, что нет единства и по вопросу о приоритете этих целей. Споры по этому вопросу в каждом конкретном случае и применительно к каждому конкретному наказанию ведутся в юридической литературе достаточно давно, но никто еще четко не определил, какая же цель наказания либо в целом уголовной ответственности призвана занять главенствующее место. Если все же судить по иерархической последовательности целей уголовной ответственности, закрепленной в УК Республики Беларусь, то можно считать, что законодатель главную роль отводит исправлению виновного лица. Затем важно, чтобы он не совершал вновь преступлений. И как бы на последнем месте располагается цель общего предупреждения. Установление санкций уголовного закона и применение к виновным мер уголовной ответственности призваны воздействовать и на сознание иных лиц, склонных к противоправному поведению.

К сожалению, белорусский законодатель отвел весьма скромное место цели восстановления социальной справедливости, не назвав ее даже целью, указав только, что уголовная ответственность призвана способствовать восстановлению социальной справедливости и что осуждение лица, совершившего преступление, является основанием

как для взыскания с него имущественного ущерба, так и для материального возмещения морального вреда (ч. 3 ст. 44 УК). В противоположность указанной позиции российский законодатель обоснованно, на наш взгляд, определил данной цели приоритетное место (ч. 2 ст. 43 УК РФ). Более того, по мнению российских ученых, перспективным направлением развития института наказания является усиление его компенсаторно-восстановительной функции, соответствующей этой цели наказания [2, с. 752].

Вместе с тем в зависимости от тенденций уголовной политики государства на разных этапах ее реализации той или иной цели наказания периодически придается приоритетный характер. При этом, как представляется, иерархия указанных в законе целей будет меняться в зависимости от видов не только наказаний, но и преступлений, их распространенности.

Как правило, активизация борьбы с тем или иным видом преступлений сопряжена с выдвиганием на первый план цели общей превенции. Для этого закон использует наиболее строгие виды наказания, определяя для них и достаточно высокие пределы.

Не является исключением и уголовная политика в борьбе с коррупцией. При этом, как правило, используется два пути: первый – это ужесточение санкций статей УК, предусматривающих ответственность за преступления, второй – ужесточение подхода к виновным в их совершении в судебной практике.

Применительно к коррупционным преступлениям ужесточение санкций прежде всего относится к наиболее строгому из возможных для применения виду наказания – лишению свободы<sup>1</sup>.

В период действия УК 1999 г. дважды происходило ужесточение санкций за коррупционные преступления, при этом обязательно увеличивались сроки лишения свободы, в отдельных санкциях исключались альтернативные, более мягкие, чем лишение свободы, наказания. И только законом от 15 июля 2009 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам уголовной ответственности и оперативно-розыскной деятельности» были несколько откорректированы санкции ст. 430 УК, предусматривающей ответственность за получение взятки, в сторону их смягчения. Так, если до принятия этого закона за получение взятки в качестве основного нака-

---

<sup>1</sup> Об общепреventивной направленности свидетельствовали и уголовно-правовые санкции в истории развития уголовного законодательства. Достаточно вспомнить указ Президиума Верховного Совета СССР от 20 февраля 1962 г. «Об усилении уголовной ответственности за взяточничество», предусматривавший в числе наказаний за получение взятки при особо отягчающих обстоятельствах смертную казнь, которая фактически не применялась.

зания предусматривалось только лишение свободы, при этом сроки его были достаточно внушительными: по ч. 1 ст. 430 УК (основной состав) оно могло быть назначено до 7 лет, по ч. 2 этой же статьи (квалифицированный состав) – от 6 до 10 лет и по ч. 3 ст. 430 УК (особо квалифицированный состав) – от 8 до 15 лет, то в настоящее время в ч. 1 данной статьи включено более мягкое альтернативное лишению свободы наказание – ограничение свободы, а в ч. 2 и 3 минимальные сроки лишения свободы снижены соответственно с 6 до 3 и с 8 до 5 лет.

Вместе с тем максимальные сроки наказания в виде лишения свободы как за получение взятки, так и другие коррупционные преступления сохранились достаточно высокими. Так, максимальный срок этого наказания за получение взятки установлен в 15 лет, злоупотребление властью или служебными полномочиями – 10 лет, хищение имущества путем злоупотребления служебными полномочиями – 12 лет. Очевидно, что такие сроки самого строгого наказания, которое может быть назначено за коррупционные преступления, работают прежде всего на общую превенцию, обеспечиваемую устрашением. Но достижение этой цели связывается и с реальным применением указанных санкций. На практике же для ее достижения необходимо оптимальное обеспечение неотвратимости ответственности, и прежде всего наказания за указанные преступления, уровень которой, к сожалению, на сегодняшний день еще явно невысок. «Можно ли ныне говорить, например, об эффективности наказания за коррупцию, – пишет российский ученый Н.Ф. Кузнецова, – когда дела такого рода доходят до суда в сотой доле процента к реальному взяточничеству?» [2, с. 750]. Поэтому неотвратимость наказания следует рассматривать в качестве важного средства обеспечения общего предупреждения, не увлекаясь особенно максимально строгими наказаниями, памятуя и об утверждении Ч. Беккариа о том, что не в жестокости, а в неизбежности наказания заключается один из наиболее эффективных способов предупредить преступления [5, с. 162].

Что касается судебной практики назначения реального наказания за коррупционные преступления, то статистика свидетельствует о том, что суды чаще используют сроки лишения свободы, больше тяготеющие к средним. Например, в 2009 г. за получение взятки приотягчающих обстоятельствах, предусмотренных ч. 2 ст. 430 УК (максимальный срок лишения свободы – 10 лет), из 98 осужденных 53 были осуждены на сроки от 5 до 8 лет и 2 человека – на срок свыше 8 лет. Фактически приближение к максимальным срокам, установленным в санкции данной нормы, не наблюдается. Используется средний срок – 5–6 лет. По ч. 3 ст. 430 УК (максимальный срок лишения свободы – 15 лет) было

осуждено в указанном году 36 человек, из них на срок свыше 5 до 8 лет – 8 человек, на срок свыше 8 до 10 лет – 9 и 16 человек – на срок свыше 10 лет. Здесь подходы по сравнению с 2008 г. несколько ужесточились<sup>1</sup>.

И все же использование на практике максимальных пределов лишения свободы – достаточно редкое явление. Поэтому сама практика корректирует несколько завышенные подходы законодателя, даже и при предпочтении цели общей превенции, которое в целом не бесспорно. Вероятно, на практику следует возложить надежды и на реальное обеспечение целей как исправления осужденных, так и специального предупреждения.

Для оптимального обеспечения указанных целей, на наш взгляд, имеет важное значение четкое соблюдение принципа индивидуализации наказания, закрепленного в ст. 62 УК. Несмотря на то что правосудие по указанным делам осуществляется в условиях жесткого противодействия коррупции, игнорирование указанного принципа, равно как и основополагающих принципов уголовного закона и уголовной ответственности (ст. 3 УК), просто недопустимо. Однако индивидуализация наказания в отношении виновных в коррупционных преступлениях, и прежде всего во взяточничестве, может осуществляться в основном лишь посредством варьирования сроков наказания в виде лишения свободы. В таких случаях определенную роль могла бы сыграть ст. 70 УК, позволяющая назначать наказание ниже низшего предела или переходить к другому, более мягкому наказанию. Однако в настоящее время границы ее применения искусственно снижены. Она применяется в крайне редких случаях, поскольку от судов требуется учет актуальности и общественной значимости усиления борьбы с коррупцией. И только в 2008 г., когда Генеральным прокурором Республики Беларусь специально было обращено внимание на необходимость дифференцированного подхода к лицам, получающим в качестве взятки мелкие вознаграждения, при этом при отсутствии отягчающих обстоятельств суды дважды применили отсрочку исполнения приговора.

В настоящее время, с принятием упомянутого выше закона от 15 июля 2009 г., суды имеют возможность осуществлять индивидуализацию наказания за получение взятки без отягчающих обстоятельств и путем не применения лишения свободы, а использования более мягкого наказания – ограничения свободы.

Несколько лучше обстоят дела с реализацией данного принципа при назначении наказания за хищение имущества путем злоупотребления служебными полномочиями. Даже ч. 2 ст. 210 УК, предусматривающая ответственность за это преступление, совершенное повторно

<sup>1</sup> В 2008 г. из 11 осужденных по ч. 3 ст. 430 УК 4 человека были осуждены на срок свыше 5 до 8 лет, 6 – на срок свыше 8 до 10 лет и 1 человек – на срок свыше 10 лет.

или группой лиц по предварительному сговору, позволяет судам выбрать альтернативу. Получение же взятки при наличии таких же отягчающих обстоятельств наказывается только лишением свободы и при этом на значительно большие сроки.

Следует иметь в виду, что цель специального предупреждения обеспечивается недопущением совершения осужденным новых преступлений. Такую роль выполняют наказания, препятствующие рецидиву. Кроме лишения свободы, ее может выполнить такое наказание, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Поэтому вполне обоснован подход законодателя в части установления в большинстве санкций этого наказания в качестве дополнительного, но обязательного к назначению. К сожалению, как основному наказанию ему предпочтение не отдается. На наш взгляд, следовало бы и увеличить сроки этого наказания, как, например, это сделано в России.

Что касается такого дополнительного наказания, как конфискация имущества, то оно работает в основном на цель общего предупреждения. Учитывая то обстоятельство, что на практике это наказание не является достаточно эффективным в силу целого ряда причин<sup>1</sup>, оно призвано выполнять больше общепредупредительную функцию путем устрашения. На это, вероятно, рассчитывает законодатель, вводя в санкции статей конфискацию имущества или придавая ей обязательный характер. Например, в санкциях ст. 430 УК (получение взятки) в первоначальной редакции конфискация имущества предусматривалась как возможное наказание (с конфискацией или без конфискации). В процессе усиления борьбы с коррупцией законодатель (закон Республики Беларусь от 18 июля 2007 г.) придал ей обязательный характер, предусмотрев ее в таком виде за получение взятки как при отягчающих обстоятельствах, так и без таковых (ч. 1 ст. 430). Аналогичный подход (но только относительно квалифицированных составов) имел место и при изменении санкций статей УК, предусматривающих ответственность за хищение имущества путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210), присвоение и растрату (ст. 211) и др. Неотвратимость же этого наказания в реальной действительности весьма сомнительна. Кроме того, следует согласиться с Д.В. Шаблинской, считающей, что использование конфискации имущества как обязательного дополнительного наказания не призвано служить индивидуализации наказания [6, с. 54–55].

<sup>1</sup> По результатам диссертационного исследования, проведенного Д.В. Шаблинской, в полном объеме в Беларуси исполняется только 20 % приговоров в части конфискации имущества.

Оценивая роль уголовно-правовых санкций в достижении целей уголовной ответственности, уместно напомнить о рекомендациях, содержащихся в международных документах. Как правило, формулирование санкций они относят к сфере национального законодательства. Но конвенция Совета Европы от 27 января 1999 г. «Об уголовной ответственности за коррупцию» содержит специальную статью, посвященную санкциям и мерам за коррупционные преступления (ст. 19). В ней говорится, что, принимая во внимание тяжесть уголовных правонарушений, признанных в качестве таковых в соответствии с данной конвенцией, каждая сторона предусматривает в отношении этих уголовных правонарушений эффективные, соразмерные и сдерживающие санкции и меры, включая, если правонарушения совершены физическими лицами, наказания, предусматривающие лишение свободы, которые могут повлечь за собой выдачу. Также указано, что каждая сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для того, чтобы наделить себя правом конфисковывать или иным образом изымать орудия совершения и доходы от уголовных правонарушений, признанных в качестве таковых в соответствии с конвенцией, или имущество, стоимость которого эквивалентна таким доходам. Из данной статьи не вытекает, что национальное законодательство должно предусматривать только лишение свободы и конфискацию (в части последней делается акцент на специальную конфискацию). Рекомендация же о том, что законодательство государств должно предусматривать эффективные, соразмерные и сдерживающие санкции и меры, как раз и направляет в русло дифференцированного подхода с учетом возможности достижения всех предусмотренных законом целей наказания (по УК Республики Беларусь – уголовной ответственности).

Следует также иметь в виду, что коррупция представляет собой транснациональное явление. Поэтому необходимо двигаться в направлении создания единообразных санкций. Для этого крайне важны глубокие сравнительные исследования, касающиеся санкций, установленных за коррупционные преступления в законодательстве различных государств.

Необходимо помнить, что УК Республики Беларусь кроме наказания предусматривает иные меры уголовной ответственности: осуждение с отсрочкой применения наказания, осуждение с условным неприменением наказания и осуждение без назначения наказания. По своей природе они призваны оградить от исполнения наказания в виде лишения свободы лицо, когда оставление его на свободе не несет опасности для общества. Суды, применяя эти меры, должны быть убеждены в том, что достижение целей уголовной ответственности может быть обеспечено без отбывания назначенного виновному наказания. Указанные меры применяются, как правило, если совершенные преступления не относятся к тяжким или особо тяжким. Но законодатель последовательно корректи-

рует нормы УК, расширяя сферу применения как отсрочки исполнения наказания, так и условного неприменения наказания.

В настоящее время согласно ч. 2 ст. 77 УК отсрочка исполнения наказания может быть назначена на срок от двух до трех лет лицу, осужденному за совершение тяжкого преступления, если такое преступление совершено в возрасте до 18 лет, либо мужчинам, достигшим возраста 60 лет, женщинам, достигшим возраста 55 лет, инвалидам I и II группы, а также лицу, впервые осуждаемому за совершение тяжкого преступления, не сопряженного с посягательством на жизнь или здоровье человека, при полном возмещении обвиняемым до окончания судебного следствия причиненного преступлением ущерба (вреда), возврате неосновательного обогащения.

Таким образом, данная норма позволяет применять отсрочку исполнения наказания и за тяжкие коррупционные преступления (ч. 2 ст. 210, ч. 3 ст. 424, ч. 1 ст. 430 УК и др.). Представляется, подобные исключения могли бы быть предусмотрены и в ст. 78 УК, регулирующей назначение условного неприменения наказания. Разумеется, указанные меры должны применяться с учетом политики государства по противодействию коррупции, но исключать их вовсе за указанные преступления из судебной практики было бы нелогично.

Не исключается в таких случаях и возможность применения ст. 88<sup>1</sup> УК, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности в связи с добровольным возмещением причиненного ущерба (вреда). Применение данной статьи в практике правоохранительных органов имеет место.

Комплекс мер уголовной ответственности, разумно и справедливо применяемых к коррупционерам, – это, по сути, то, что может реально служить достижению поставленных уголовным законом целей в условиях борьбы с коррупцией.

#### Библиографические ссылки

1. Законность и правопорядок. 2007. № 2.
2. Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 4: Преступление и наказание.
3. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. А.В. Баркова и В.М. Хомича. Минск, 2007.
4. Смирнов, Л.Б. О целях наказания и проблемах их реализации уголовно-исполнительными учреждениями / Л.Б. Смирнов // Категория «цель» в уголовном, уголовно-исполнительном праве и криминологии : материалы IV Рос. конгресса уголов. права, 28–29 мая 2009 г. / отв. ред. В.С. Комиссаров. М. : Проспект, 2009.
5. Беккариа, Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. М., 1995.
6. Шаблинская, Д.В. Судебная практика применения наказания в виде конфискации имущества / Д.В. Шаблинская // Юрид. журн. 2009. № 1.

*О.З. Рыбаключева, начальник учебно-методического отдела Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук*

## ТОЛКОВАНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА В ХОДЕ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Любая деятельность правоохранительных органов по применению уголовного закона должна быть направлена на его неукоснительное и точное исполнение, не допуская при этом нарушения прав и законных интересов субъектов уголовно-правовых отношений. Но для того чтобы правильно применять уголовный закон, необходимо его верно понять, точно определить выраженную в нем волю законодателя, иначе говоря, истолковать.

Термин «толкование» многозначен. Во многих науках с его помощью обозначается способ познания различных сторон человеческой культуры или понимание разного рода языковых текстов. Именно в последнем смысле понимается данный термин, когда речь идет о толковании права. Под толкованием права понимается, во-первых, определенный мыслительный процесс, направленный на установление смысла правовых норм, во-вторых, результат указанного мыслительного процесса, выраженный в совокупности суждений, в которых раскрывается, отражается содержание толкуемых норм.

Нельзя не отметить, что относительно понятия «толкование уголовного закона» в научной литературе еще нет достаточного единства мнений. Так, Я.М. Брайнин под толкованием уголовного закона понимал «деятельность, направленную на выяснение содержания, смысла и цели закона» [1, с. 212]. Похожую точку зрения высказывает и Н.А. Лопашенко, раскрывая данное понятие как всестороннее и глубокое уяснение смысла закона, а также смысла терминов, употребленных законодателем [2, с. 126]. Понятие толкования, сформулированное А.В. Барковым, заключается в деятельности различных субъектов толкования «по установлению содержания норм уголовного права» [3, с. 54].

Совершенно справедливо Э.А. Саркисова в определении толкования уголовного закона указывает на цель толкования – правильное применение норм, установленных уголовным законом [4, с. 53]. Схожая точка зрения высказана и А.Н. Комиссаровым, определяющим сущность толкования через цель – «применение уголовного закона в точном соответствии в волей законодателя» [5, с. 45].

Часто толкование уголовного закона определяется как двухкомпонентное понятие. Так, А.В. Наумов полагает, что «толкование любого нормативного акта, в том числе и уголовного закона, есть уяснение и раскрытие воли законодателя, выраженной в тексте закона» [6, с. 128]. А.И. Бойцов уточняет двухкомпонентную структуру понятия толкования и говорит о толковании-уяснении как о процессе, направленном на установление содержания уголовного закона, и о толковании-разъяснении как о результате данного процесса, объективированного в той или иной форме [7, с. 312]. Аналогичную точку зрения высказывает и А.И. Чучаев, проводя отличие по целям толкования: толкование-уяснение предполагает толкование нормы права субъектом толкования для себя, с целью правильного применения им самим закона; толкование-разъяснение, напротив, имеет место, когда оно дается для применения закона другими органами [8, с. 55].

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу, что при определении толкования уголовного закона только как уяснения, игнорируется деятельность по разъяснению уголовно-правовой нормы, и наоборот, при признании в качестве толкования лишь деятельность по разъяснению права не учитывается мыслительный процесс. В этой связи следует, видимо, согласиться с мнением теоретиков права, определяющих толкование закона как деятельность по уяснению и разъяснению смысла правовых норм, вложенного в них законодателем, в целях их правильной реализации [9, с. 360].

Сложный процесс применения правовой нормы как одного из способов ее реализации условно делят на определенные стадии, что позволяет тщательно анализировать любую из них, повышая тем самым эффективность правоприменительной деятельности в целом. Вместе с тем в юридической литературе нет единого подхода к вопросу о выделении толкования правовой нормы в самостоятельную стадию правоприменительной деятельности. Традиционно в литературе по общей теории права толкование закона рассматривается как составная часть деятельности по познанию, уяснению и разъяснению содержания правовых норм и при этом выделяется в качестве отдельной стадии правоприменения. Однако отдельные авторы отмечают, что толкование юридических норм выходит за рамки применения права и используется в процессе правотворчества, при систематизации законодательства, а также при любой форме правореализации [9, с. 360].

Иную точку зрения высказывает А.В. Наумов, который считает, что толкование правовой нормы не является самостоятельной стадией применения уголовного закона, а «входит в стадию установления правовой нормы, подлежащей применению» [6, с. 54]. При этом им выде-

ляется два вида толкования – толкование правовой нормы непосредственно в процессе ее применения и толкование общего характера, разъясняющее смысл нормы в целом без привязки к конкретному случаю [6, с. 128].

Однако если рассматривать толкование уголовного закона комплексно, как это делают представители общей теории права, то следует прийти к выводу о том, что толкование уголовно-правовой нормы применительно к конкретной жизненной ситуации, когда требуется принятие решения по существу (решение вопроса об уголовной ответственности конкретного лица за совершение им общественно опасного деяния), так или иначе обуславливается толкованием уголовного закона, осуществляемым при любой форме правореализации, в процессе правотворчества, систематизации законодательства. В этой связи необходимо отметить, что толкование уголовного закона выходит за рамки его применения только в конкретной ситуации и является составной частью реализации уголовного закона, а также позволяет точно уяснить и разъяснить смысл и содержание уголовно-правовой нормы, применяемой в конкретной ситуации.

Несомненно, право толковать законы принадлежит всем лицам, однако юридическое значение результатов такого толкования неодинаково. В зависимости от статуса субъекта, толкующего правовую норму, и вытекающей отсюда юридической силы толкования выделяют официальное и неофициальное толкование.

В зависимости от субъектов, принимающих акт толкования, официальное толкование разделяют на аутентическое и делегированное. Аутентическое толкование представляет собой толкование, осуществляемое органом, который издал соответствующий нормативный акт. Делегированное (иначе его называют легальное) толкование осуществляется субъектом, который сам не принимал толкуемую норму, но правомочен осуществлять эту деятельность в силу специальных полномочий.

Официальное толкование в общей теории права в зависимости от того, к какому кругу вопросов относится разъяснение, может также носить характер нормативного и казуального [9, с. 367]. Нормативным считается толкование, результаты которого распространяются на неопределенный круг лиц и случаев, т. е. такое толкование, которое подобно норме права имеет общий характер. Казуальным признается толкование, которое дается судебным или иным компетентным органом по поводу и в связи с рассмотрением конкретного дела и является формально обязательным лишь при его разрешении.

Так, сторона обвинения и суд Центрального района г. Могилева наряду с другими квалифицирующими признаками квалифицировали дей-

ствия П. по ч. 2 ст. 430 УК, а действия К. – по ч. 6 ст. 16, ч. 2 ст. 430 УК и по признаку повторности. П., работая директором предприятия «Могилевский рынок», с целью вымогательства взяток упразднил систему приема, регистрации заявлений и установления очередности на выделение торговых мест на рынке, наделил себя полномочиями по единоличному их распределению на рынке «Заднепровский» и тем самым поставил предпринимателей в зависящие только от его воли условия, распределяя торговые места за взятки по своему усмотрению. При этом П., в том числе и для сокрытия своего участия в совершении преступлений, поручил инспектору рынка «Заднепровский» К. подыскивать предпринимателей, нуждающихся в торговых местах на рынке, доставлять от них заявления на выделение мест и предметы взятки, а им – документы, подтверждающее право на торговые места. Создав условия для взятничества, П. в соучастии с К., действовавшим как пособник, систематически получал взятки за решение вопроса о выделении торговых с мест.

Могилевский областной суд, осуществляя казуальное толкование уголовного закона применительно к данному уголовному делу, с такой квалификацией не согласился и обоснованно исключил признак «повторность», «поскольку, как установлено судом, действия П. и К. определялись единым умыслом на систематическое получение взяток, общим источником которых являлась их деятельность на рынке, и составляли в совокупности продолжаемое преступление» [10, с. 471].

Под неофициальным толкованием понимается разъяснение смысла правовых норм, осуществляемое не уполномоченными на официальное их разъяснение органами и лицами. Неофициальное толкование может быть доктринальным (научным), профессиональным (компетентным), обыденным. Доктринальное толкование осуществляется научными учреждениями либо учеными в области права, профессиональное – сотрудниками правоприменительных органов, обыденное – любым лицом, не обладающим глубокими познаниями в области права.

В теории уголовного права такая стройная классификация толкования правовых норм по субъекту не нашла своего широкого распространения<sup>1</sup>. Так, А.В. Наумов выделяет только легальное, судебное и доктринальное толкование [11, с. 107], причем к судебному толкованию он относит и отдельные судебные решения по конкретным уголовным делам, и руководящие разъяснения пленума Верховного суда. Аналогичную точку зрения высказывает А.Н. Комиссаров, называя судебное толкование казуальным [5, с. 45], и Н.А. Лопашенко, выделяя

<sup>1</sup> Аналогичную классификацию толкования уголовного закона по субъекту осуществляет А.И. Бойцов [7].

вместе с тем аутентическое толкование как одну из форм легального толкования уголовного закона, а также подразделяя судебное толкование на три разновидности – конституционно-судебное (толкование, которое дает Конституционный суд), казуальное и толкование, осуществляемое пленумом Верховного суда в виде разъяснений по различным категориям дел [2, с. 128].

Анализ точек зрения отечественных ученых в области уголовного права также свидетельствует об отсутствии единого подхода к определению видов толкования по субъекту. Так, Э.А. Саркисова выделяет аутентическое, легальное, одной разновидностью которого выступает судебное, и доктринальное толкование [4, с. 53], А.А. Примаченок – аутентическое, легальное, судебное, а также доктринальное, обыденное и профессиональное [12, с.15]. Более полно проводит классификацию толкования уголовного закона по субъекту А.В. Барков, называя легальное, аутентическое, судебное и доктринальное толкование; при этом в зависимости от юридических результатов, к которым приводит толкование уголовного закона, им выделяется официальное и неофициальное толкование. Официальным является легальное и судебное толкование, последнее, в свою очередь, бывает нормативным и казуальным [3, с. 56–57].

На наш взгляд, в зависимости от субъектов толкование уголовного закона можно подразделить на *официальное* (дается уполномоченным на то субъектом, содержится в специальном акте, влечет юридические последствия), которое бывает нормативным (распространяется на все дела определенного вида) и казуальным (обязательно только для данного конкретного случая), и *неофициальное* (не имеет юридически обязательного значения и лишено властной силы), которое также подразделяется на обыденное, профессиональное и доктринальное. В свою очередь, нормативное толкование классифицируется на аутентическое (дается тем же органом, который принял УК) и делегированное (легальное) (исходит от уполномоченных на то субъектов).

Многие указанные выше виды толкования уголовного закона единообразно понимаются в теории уголовного права, поэтому внимание в нашей работе акцентировано на тех вопросах исследуемой темы, которые не получили однозначного решения в уголовно-правовой литературе и встречаются в следственной и судебной практике.

Исключительно важное значение в единообразном толковании уголовно-правовых норм имеет определение терминов, используемых в уголовном законодательстве. Термин (от лат. terminus – предел, граница) – это словесное обозначение понятия в пределах специальной сферы. Следовательно для правильного толкования уголовно-правовых

норм необходимо четко представлять назначение и смысл включенных в их содержание терминов.

Законодатель Республики Беларусь предпринял попытку разъяснения отдельных уголовно-правовых терминов в ст. 4 УК, а также сделал ремарки в Особенной части УК. Так, например, понятие крупного размера (ущерба в крупном размере) применительно к гл. 24 УК дано в ч. 3 примечания к данной главе, а применительно к гл. 25, 26 и 30, разд. X УК – в примечаниях к данным главам и разделу, при этом размер превышения базовой величины во всех указанных случаях является одинаковым – в 250 и более раз.

Вместе с тем следует заметить, что далеко не все термины, оценочные признаки составов преступлений нашли свое отражение в ст. 4 и примечаниях Особенной части УК, многие термины нуждаются в аутентическом толковании. Так, например, Конституционный суд Республики Беларусь считает, что определение понятия «доход» применительно к незаконной предпринимательской деятельности должно содержаться в УК «либо должно быть раскрыто путем толкования этого понятия применительно к уголовным правоотношениям законодательным органом» [13].

Поскольку Общая часть УК содержит общие положения и предписания, которые носят обязательный характер для всех норм Особенной части, целесообразно воспользоваться опытом ряда зарубежных стран, где в уголовных кодексах содержатся разделы (главы), в которых даются определения терминов и понятий уголовного права (например, в УК ряда штатов США, в УК Республики Казахстан). Такой метод аутентического толкования облегчит правоприменительную деятельность и разгрузит УК от излишних норм.

В качестве субъектов делегированного (легального) толкования уголовного закона могут выступать те органы государства, которые участвуют в осуществлении уголовного процесса и которым законодатель предоставил специальные полномочия (постоянные или отдельное поручение) по толкованию уголовного закона. Так, согласно ст. 51 Кодекса о судостроительстве и статусе судей пленум Верховного суда Республики Беларусь уполномочен рассматривать материалы обобщения судебной практики, судебной статистики и давать в порядке судебного толкования общим судам разъяснения по вопросам применения законодательства. В этом случае к актам делегированного толкования следует относить постановления пленума Верховного суда Республики Беларусь и обзоры судебной практики.

Вместе с тем в правоприменительной практике достаточно трудно определить ту грань, которая отделяет делегированное толкование от

правотворчества. К сожалению, этот вопрос не только теоретический. Подмена одного понятия другим может привести к нарушениям законности в судебной практике, особенно когда это происходит на уровне разъяснений в постановлениях пленума Верховного суда. Так, Конституционный суд Республики Беларусь в своем решении от 12 ноября 2002 г. № Р-151/2002 «Об определении понятия «доход» для целей квалификации незаконной предпринимательской деятельности при привлечении к уголовной ответственности» обращает внимание на то, что пленум Верховного суда Республики Беларусь, разъясняя в постановлении от 28 июня 2001 г. № 6 «О судебной практике по делам о незаконной предпринимательской деятельности» понятие дохода, выполнил функцию законодателя [13].

В соответствии с п. 11 постановления пленума Верховного суда Республики Беларусь от 16 декабря 1994 г. № 9 «О судебной практике по делам об изнасиловании» действия участников группового изнасилования подлежат квалификации по ч. 2 ст. 166 УК независимо от того, что остальные участники преступления не были привлечены к уголовной ответственности ввиду их невменяемости либо в силу требований ст. 27 УК или по другим предусмотренным законом основаниям [14]. Аналогичное разъяснение содержится и в п. 24 постановления пленума Верховного суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества» [15].

Из приведенных разъяснений пленума Верховного суда Республики Беларусь следует, что в случае, если только один участник группы является субъектом преступления, а остальные лица в силу своей невменяемости или малолетства таковыми не являются, его действия необходимо квалифицировать как совершенные группой лиц. В этом случае такие посягательства квалифицируются как групповые по способу совершения преступления, а не в качестве одной из форм соучастия.

Применительно к делам об убийстве пленум Верховного суда Республики Беларусь дает совершенно иное толкование групповому посягательству. Так, в п. 19 постановления пленума Верховного суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139)» четко указано: «По пункту 15 части 2 статьи 139 УК квалифицируется убийство, совершенное группой лиц без предварительного сговора, по предварительному сговору или организованной группой» [16], т. е. в этом случае групповое посягательство рассматривается как одна из форм соучастия в преступлении.

Анализ указанных выше постановлений пленума Верховного суда Республики Беларусь позволяет сделать вывод о том, что судебный орган вышел за предоставленные ему рамки – давать разъяснения су-

дам по вопросам применения законодательства и фактически создал нормы уголовного права, что не входит в его компетенцию. Вместе с тем следует помнить, что механизм правового государства строится на принципе разделения властей и следовательно судебная власть не может заниматься правотворчеством. Ее функция – осуществление правосудия. Поэтому делегированное толкование пленума Верховного суда Республики Беларусь должно осуществляться в целях правильного и единообразного понимания и применения уголовного закона, но не в целях его поправок и дополнений.

В заключение необходимо отметить, что вопросы толкования уголовно-правовых норм являются актуальной и достаточно сложной проблемой в уголовном праве, так как от понимания воли законодателя зависят многие аспекты правоприменительной деятельности по реализации уголовной политики в Республике Беларусь.

#### Библиографические ссылки

1. Браинин, Я.М. Уголовный закон и его применение / Я.М. Браинин. М., 1967. 240 с.
2. Лопашенко, Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовно-правовая политика / Н.А. Лопашенко. СПб., 2004. 339 с.
3. Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. В.М. Хомича. Минск, 2002. 496 с.
4. Саркисова, Э.А. Уголовное право. Общая часть : учеб. пособие / Э.А. Саркисова. Минск, 2005. 592 с.
5. Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. Б.В. Здравомыслова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. 480 с.
6. Наумов, А.В. Применение уголовно-правовых норм / А.В. Наумов. Волгоград, 1973. 177 с.
7. Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. 1064 с.
8. Российское уголовное право : в 2 т. / под ред. А.И. Рарога. М., 2002. Т. 1. Общая часть
9. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права : учебник / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский ; под общ. ред. В.А. Кучинского. Минск, 2009. 552 с.
10. Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассац. и надзор. судеб. инстанций за 1999–2004 гг. / сост. Н.А. Бабий ; отв. ред. В.О. Сукало. Минск, 2005. 736 с.
11. Наумов, А.В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А.В. Наумов. М., 1996. 560 с.
12. Примаченок, А.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть / А.А. Примаченок. Минск, 2008. 112 с.

13. Об определении понятия «доход» для целей квалификации незаконной предпринимательской деятельности при привлечении к уголовной ответственности : решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 12 нояб. 2002 г., № Р-151/2002 / КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

14. О судебной практике по делам об изнасиловании : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, 16 дек. 1994 г., № 9 / КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

15. О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, 21 дек. 2001 г., № 15 / КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

16. О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139) : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, 17 дек. 2002 г., № 9 / КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

*Л.И. Кукреши, профессор кафедры уголовного процесса Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук, профессор*

## ДЕФЕКТЫ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ

Эффективность правового регулирования всех процессов функционирования государства зависит от многих факторов, в том числе от качества принимаемых законов и эффективности их реализации. Общеизвестным в теории права считается то, что одной из форм реализации права, причем наиболее сложной, является его применение. Именно в процессе правоприменительной деятельности должностных лиц и государственных органов раскрывается подлинно правовой потенциал действующих законодательных и подзаконных актов [1, с. 11; 2, с. 18; 3, с. 401].

В отличие от других форм реализации права (исполнения, соблюдения, использования) правоприменительная деятельность возникает в случаях, когда: 1) субъективные права и обязанности не могут возникнуть без властной деятельности компетентных органов государства; 2) существуют определенные препятствия к осуществлению субъективного права или нет добровольного исполнения юридических обя-

занностей и необходимо применить юридические санкции; 3) для осуществления прав и обязанностей недостаточно одних лишь намерений и поведения субъектов права; 4) для полного осуществления прав и обязанностей субъектов требуется принятие компетентным государственным или по поручению государства негосударственным органом властного решения, что практически возможно только в связи с соответствующей деятельностью компетентных органов [3, с. 402; 4, с. 100; 5, с. 305–306].

В правоприменительном механизме борьбы с преступностью важную роль играет деятельность органов, ведущих уголовный процесс, по обнаружению, расследованию преступлений, изобличению лиц, их совершивших, привлечению их к уголовной ответственности. Но осуществляться эта деятельность может только с момента вынесения постановления о возбуждении уголовного дела при наличии соответствующих поводов и оснований, указанных в ст. 166, 167 УПК. Данный правоприменительный акт предопределяет трансформацию статутных правоположений в субъективные права и обязанности участников уголовного дела, применение мер процессуального пресечения, возможность проведения следственных и других процессуальных действий и т. п.

Таким образом, применение права имеет место там и тогда, где и когда имеется властное решение компетентного органа по поводу конкретного жизненного случая, имеющего юридическое значение и предусмотренного нормой права [2, с. 18]. Одним из таких случаев, вызывающим властно-распорядительную деятельность соответствующих органов, является совершение преступления, предопределяющее уголовно-процессуальную деятельность как разновидность правоприменительной деятельности, на которую полностью распространяются общетеоретические конструкции относительно сущности и стадий правоприменения: установление фактических обстоятельств дела (фактической основы), выбор и анализ норм права (установление юридической основы дела) и принятие решения. При этом на каждом этапе уголовного процесса принятию итогового для данной стадии решения последовательно предшествуют: 1) установление фактической основы дела; 2) установление юридической основы дела [6, с. 116]. Причем разрешаемые в ходе правоприменительной деятельности при производстве по уголовному делу вопросы не получают своего завершения единократным применением правовой нормы. Как подчеркивает А.А. Иванов, правоотношение юридической ответственности является сложным, длящимся процессом, последовательно проходящим в своем развитии несколько этапов [7, с. 11]. В.В. Лазарев и И.П. Левченко называют их стадиями и определяют как «выработанные наукой

и практикой и закрепленные в законе необходимые ступени познания истины» [1, с. 32].

В литературных источниках приведены основные признаки, характерные для каждой стадии правоприменения: а) наличие общих задач и целей; б) круг участников и специфичность их правового статуса; в) объективная динамичность; г) специфичность характера совершаемых действий и порождаемых ими юридических последствий; д) круг побудительных обстоятельств; е) особенности получаемых материально-процессуальных результатов и их процессуального закрепления [8, с. 134]. Эти критерии дифференциации процесса правоприменения, по сути, соответствуют устоявшимся в теории уголовного процесса критериям разделения его на отдельные этапы, называемые стадиями. Определения стадии как этапа в движении уголовного дела в законе не имеется. Однако структура второй части (Особенной части) УПК (с 7-го по 13-й раздел) обозначает в строгой последовательности каждую из стадий уголовного процесса и в целом взаимосвязанную систему действий по оперированию определенными юридическими фактами, связанными с познаваемыми в динамике обстоятельствами дела и вызывающими соответственно на каждой стадии применение особых норм права.

Если, например, в орган внутренних дел поступило сообщение о совершенном преступлении, оно должно быть в соответствии со ст. 172 УПК принято, зарегистрировано, проверено и разрешено одним из указанных в ч. 1 ст. 174 УПК постановлений, в том числе о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела. Решение о возбуждении уголовного дела влечет последующую уголовно-процессуальную деятельность, связанную с расследованием данного преступления, в ходе которого имеет место процедура и промежуточного правоприменения по различным возникающим ситуациям, направленного на разрешение основного для стадии предварительного расследования вопроса: есть ли в данном деянии состав преступления? Такими промежуточными правоприменительными актами могут быть постановления органа расследования о проведении следственных действий, привлечении в качестве обвиняемого, приостановлении производства по делу, прекращении уголовного преследования и другие, а также акты прокурорского надзора по обеспечению правильного применения закона как в части расследования, так и в части соблюдения прав граждан, вовлеченных в сферу уголовной юстиции и т. п. Обеспечительным механизмом осуществления уголовного преследования является реализация норм права, регламентирующих применение мер процессуального принуждения.

Завершается стадия предварительного расследования итоговым решением – постановлением следователя или органа дознания о передаче

дела прокурору для направления в суд или постановлением о прекращении производства по уголовному делу. Каждое из этих решений, в свою очередь, влечет (в первом случае обязательно, а во втором в зависимости от законности принятого решения) новые правовые отношения, в связи с которыми опять же возникает необходимость применения правовой нормы и принятия соответствующего правового акта индивидуального значения. При этом правоприменение органически обеспечивает взаимодействие материальных и процессуальных сторон, образуя комплекс познавательных-оценочных действий, направленных на достижение конечной цели – разрешение вопроса в соответствии с условиями и требованиями объективной истины. Установление же истины, как и всякий процесс познания, имеет качественные и количественные характеристики, по мере наполнения которых соответствующим содержанием происходит переход их в новое состояние [7, с. 11].

Возбужденное уголовное дело, если оно не прекращено, может пройти все восемь стадий уголовного процесса, хотя обязательными из них являются стадии предварительного расследования (кроме дел частного обвинения и ускоренного производства), назначения и подготовки судебного разбирательства, судебного разбирательства и исполнения приговора.

Почему же в судебной практике имеют место дополнительные стадии, а в рамках отдельных стадий – многие тяжелые процессуальные процедуры, что, как следствие, ведет к удорожанию уголовного процесса, затягиванию производства по делу? В конечном итоге это затрудняет решение основной задачи уголовного процесса – своевременной, а не запоздалой защиты личности, снижает авторитет судебной власти. Причинами являются факторы как субъективного, так и объективного характера.

Законное, обоснованное и справедливое разрешение уголовного дела – это правовое кредо всего уголовного процесса. И во исполнение его закон предусматривает соответствующие гарантии. Применительно к обеспечению правосудности приговоров, определений (постановлений) суда первой инстанции это право заинтересованных участников процесса на обжалование, прокурора – на опротестование не вступивших в законную силу судебных решений, что является поводом и основанием для рассмотрения дела в кассационном порядке. Если приговор, определение (постановление) вступили в законную силу, поскольку не были отменены в кассационном порядке или кассационное производство не возбуждалось, они могут быть опротестованы в порядке надзорного производства. Дело может быть возобновлено производством и по вновь открывшимся обстоятельствам, которые не были из-

вестны суду до вынесения приговора, но которые имели место. В каждом из этих случаев уголовное дело при установлении обстоятельств, указывающих на незаконность ранее принятого судебного решения, нередко возвращается вышестоящим судом обратно на стадию судебного разбирательства, а иногда и предварительного расследования.

Реализация только этих процессуальных гарантий обеспечения законности судебных решений наглядно указывает, что путь к завершению правосудия может быть чрезвычайно затянувшимся. Этот объективный фактор, обусловленный конституционными гарантиями прав личности, порождает новые процессуальные процедуры с присущими им правоприменительными действиями. Вместе с тем объективная предрасположенность реализации указанных гарантий в значительной мере порождается факторами субъективного характера. Истоками их, в частности, являются неправомерные действия должностного лица, осуществляющего доказывание по установлению фактических обстоятельств уголовного дела и на основе их необоснованно применяющего правовую норму для вынесения (принятия) соответствующего процессуального решения.

Общим для уголовного процесса является правовое требование о принятии любого процессуального решения только при наличии совокупности фактических данных, т. е. доказательств и их мотивации. Чтобы фактические данные имели доказательственное значение, они должны соответствовать установленным законом требованиям, и в частности допустимости их, т. е. пригодности к использованию в уголовном процессе. Непригодными являются доказательства, полученные с нарушением закона, что исключает в соответствии со ст. 27 Конституции Республики Беларусь их юридическую силу.

Игнорирование органом уголовного преследования требований к установлению фактических данных, доказыванию и принятию на основе недоброкачественных, недопустимых доказательств решений о привлечении в качестве обвиняемого, передаче дела прокурору для направления в суд и т. д. может привести к постановлению оправдательного приговора или незаконному осуждению, если в судебном разбирательстве нарушение закона, допущенное органом уголовного преследования, останется незамеченным или проигнорированным. И этот шлейф нарушений нередко удлиняется с каждой очередной стадией уголовного процесса по причине именно человеческого фактора. Подтверждением этому являются следующие статистические данные: в 2006 г. были отменены приговоры в отношении 586 лиц (0,7 % от всех привлеченных к уголовной ответственности), изменены в отношении 1035 лиц (1,2 %), в 2007 г. отменены в отношении 568 лиц (0,8 %), изменены в отношении 784 лиц (1,1 %), в 2008 г. отменены приговоры в отношении 716 лиц (1 %), изменены в отношении 909 лиц (1,1 %) [9, с. 24].

Приведенные данные в относительном исчислении могут показаться незначительными, но только на первый взгляд, поскольку каждый случай указывает на брак в работе органов уголовной юстиции. Здесь очевидной является незаконность приговора. А ведь каждый приговор, как обвинительный, так и оправдательный, – это акт восстановления социальной справедливости, нарушенной законности при производстве по уголовному делу. А если учесть, что в кассационном порядке обжалуется не более 13–15 % приговоров, определений (постановлений) районных судов, а в надзорном – не более 5 %, то можно предположить значительно большее число принятых судами первой инстанции незаконных правоприменительных актов, которые остались вне поля зрения вышестоящих судов, а это значит, что допущенные нарушения остались неустраненными.

Поскольку имеют место, и это никем не отрицается, проблемы неправомерного правоприменения, актуализируется вопрос о факторах, их порождающих. Как правило, это несовершенство правовых норм, незнание законодательства, провоцирование несовершенным законом нарушения законности, допускаемый нормативным регулированием простор для принятия решения по собственному усмотрению правоприменителя, юридические ошибки, злоупотребления и просто коррупция. Практически все перечисленное в той или иной степени противодействует правосудию. И поэтому к проблемам правоприменения, их природе, путям их решения должно быть обращено пристальное внимание как ученых в сфере теории уголовного процесса, так и самих правоприменителей, т. е. органов уголовного преследования, суда, а также и законодателя. При этом для законодательских органов важным является как научное обоснование общетеоретического понятия правоприменения, так и реализация этого института в первую очередь в процессуальных отраслях права, где реально оценивается и эффективность норм материального права, и обоснованность законоположений, регламентирующих вопросы их применения, в том числе в уголовном процессе.

Одной из распространенных предпосылок появления проблем в правоприменительной практике является несовершенство правовых норм, их внутренняя и внешняя несогласованность, коллизийность, неоднозначность понимания, разночтения в трактовке отдельных терминов и т. п. Именно вследствие этого УПК Республики Беларусь за прошедшие 10 лет его существования претерпел множество изменений. По данным И.В. Данько, по состоянию на июнь 2008 г. законодатель более 500 раз изменял нормы УПК [10, с. 38]. Можно констатировать, что на сегодняшний день подверглось изменению не менее 85 % норм этого кодекса. Причем принимались новые статьи, новые разде-

лы, равно как и отменялись действовавшие. Кроме того, многие нормы, сложные для восприятия правоприменителем, толковались в постановлениях пленума Верховного суда Республики Беларусь.

Говоря об УПК Российской Федерации, Е.П. Ищенко подчеркнул, что нормы его создавали большие сложности следственному корпусу страны в его деятельности уже потому, что оказались чрезвычайно изменчивыми, нестабильными по причине крайне низкого качества данного нормативного правового акта, наличия в его концепции как внутренних противоречий, так и великого множества коллизий и огрехов меньшего калибра [11, с. 22]. В значительной мере эту характеристику можно распространить и на действующий УПК Республики Беларусь.

Казалось бы, каждое очередное изменение в законе должно влечь упрочение его стабильности в плане предвосхищения им запросов практики, безболезненной востребованности правоприменителем и позитивной оценки в теории права. Этот фактор имеет большое социальное и политическое значение, поскольку стабильное законодательство – залог стабильного развития государства и общества.

Поэтому программным требованием государства является повышение эффективности права, что исключает возможность произвольных законодательных и правоприменительных решений. Во имя этого в соответствии со ст. 49 закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, созданный в соответствии с указом Президента Республики Беларусь от 13 декабря 2007 г. № 630 «О некоторых мерах по совершенствованию правотворческой деятельности и научных исследований в области права», осуществляет обязательную юридическую экспертизу законопроектов, вносимых в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь, а также изменений и (или) дополнений, внесенных в законопроект после первого чтения в Палате представителей. Функции контроля за правотворческой деятельностью осуществляет и Конституционный суд, который в соответствии с п. 1.1 декрета Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь» осуществляет обязательный предварительный контроль конституционности всех законов, принятых Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь и одобренных Советом Республики Национального собрания Республики Беларусь либо принятых Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 100 Конституции Республики Беларусь, до подписания данных законов Президентом Республики Беларусь.

Вместе с тем в УПК по-прежнему имеют место нормы, требующие дальнейшего вмешательства законодателя, более того, принимаются новые нормы, которые изначально порождают затруднение в их применении. Остановимся на некоторых из проблем применения норм процессуального закона, актуализированных сразу по принятии УПК 1999 г., которые до сих пор не обсуждались на законодательном уровне.

Расширив диспозитивность в уголовном процессе по сравнению с прежним УПК, законодатель значительно увеличил количество составов преступлений (с 3 до 17), преследуемых в порядке частного обвинения. В законе впервые в гл. 44 УПК установлен процессуальный регламент производства по данной категории уголовных дел, закреплен термин «частное обвинение», сделан большой шаг в пользу реализации частного интереса лиц, пострадавших от преступления, в решении вопроса о привлечении лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности. Это привело к тому, что лица, не обладающие властными полномочиями субъектов уголовного судопроизводства, в некоторых ситуациях «на равных строят свои отношения с судом и именно от их усмотрения и волеизъявления зависит возникновение или продолжение соответствующего вида уголовно-процессуальной деятельности» [12, с. 92].

Вместе с тем действующий УПК, остерегая суд от обвинительного уклона в его деятельности, сконструировал указанную главу так, что, образно выражаясь, вместе с водой выплеснул и ребенка. Исходя из буквы закона, не представляется возможным ответить на вопросы: кто же, в каком порядке, в какие сроки возбуждает уголовное дело частного обвинения, как процессуально оформляется это действие, с какого момента уголовное дело считается возбужденным, каков статус лица, пострадавшего от преступления, преследуемого в порядке частного обвинения, если заявление в суд о совершении преступления и привлечении к уголовной ответственности подал его представитель?

В соответствии с ч. 1 ст. 426 УПК уголовное дело частного обвинения возбуждается путем подачи в районный (городской) суд заявления. Но подача заявления не есть акт возбуждения уголовного дела, так как, во-первых, заявление может быть возвращено заявителю и, во-вторых, подача его в канцелярию – это тоже подача в суд. Исходя из ч. 3 указанной статьи, можно лишь догадаться, что уголовное дело частного обвинения появляется с момента принятия судом заявления. Догадка эта строится на том, что законодатель связывает именно с этим действием появление частного обвинителя и обвиняемого, которые в качестве участников уголовного процесса могут иметь место только при наличии уголовного дела. Однако при этом не упоминается словосочета-

ние «уголовное дело», не раскрывается, что понимает законодатель в данном случае под выражением «принятие судом заявления», ведь производство по делу частного обвинения осуществляет судья единолично, он и должен был бы принять заявление.

Наш вывод о появлении уголовного дела частного обвинения построен на логико-сравнительном анализе указанных выше норм. Однако несколько ниже относительно принятого судом заявления законодатель определенно не считает, что в данном случае имеет место уголовное дело, так как суд в соответствии с ч. 2 ст. 427 УПК, найдя необходимым по поступившему заявлению получить объяснения от очевидцев, заключения специалистов и иные данные, направляет в орган дознания принятое им *именно заявление*, а не уголовное дело. Если заявление, принятое судом в одном случае считается уголовным делом, а в другом – нет, то фактически по усмотрению суда порождаются принципиально различные формы реализации одной и той же нормы закона.

Проблемность в применении указанных норм УПК связана главным образом с тем, что законодатель не устанавливает процессуальное оформление принятия судом заявления и тем самым оставляет открытым вопрос: когда заявление перерастает в уголовное дело?

Поданное в суд заявление, если оно не соответствует по форме и содержанию требованиям ч. 2 ст. 426 УПК, может быть не принято судом к своему производству. В этом случае в соответствии с п. 7 постановления пленума Верховного суда Республики Беларусь от 21 декабря 2006 г. № 10 [13, с. 11] должно быть вынесено постановление о возвращении этого заявления заявителю с указанием имеющихся недостатков, препятствующих его принятию, и предложений по их устранению. И если такового постановления нет, значит, судья принял заявление к своему производству, что автоматически повлекло появление уголовного дела. В связи с этим опять же на основании логико-аналитического толкования закона следует вывод, что в орган дознания суд мог направить только уголовное дело. А это означает, что орган дознания должен был осуществлять предварительное расследование, в частности производить допросы, назначать экспертизы, а не отбирать объяснения и проводить другие проверочные действия. Но такое решение вопроса влечет трансформацию дела частного обвинения в дело публичного обвинения. Если иное не предусмотреть в законе, то фактически в уголовно-процессуальном праве произойдет отказ от получившего правовое закрепление института частного обвинения в уголовном процессе.

Представляется, что такой поворот не может соответствовать принятому в республике курсу на де бюрократизацию, в том числе и в сфере

уголовной юстиции, на удешевление уголовно-процессуальных процедур, минимизацию сроков производства по делу. Поэтому отказ от института частного обвинения, сутью которого является обращение пострадавшего или его представителя за защитой его интереса непосредственно в суд, во-первых, усложняет доступ граждан к правосудию и, во-вторых, значительно отдаляет разрешение уголовно-правового конфликта, что никак не соответствует основной задаче уголовного процесса – защите личности (ст. 7 УПК).

Наряду с вышеизложенным, порожденным *неопределенностью норм* в уголовно-процессуальном законодательстве имеют место *мертворожденные нормы*, т. е. не востребованные на практике. И не потому, что в принципе регламентируемое явление не может иметь место в жизни, а вследствие редакции закона, не имеющей под собой научного и практического обоснования. Таким примером является норма, закрепленная в ч. 2 ст. 428 УПК, предписывающая суду рассмотреть уголовное дело частного обвинения в случае задержания лица в порядке ст. 108 УПК (по непосредственно возникшему подозрению) в течение 24 часов с момента поступления дела в суд. Прежде надо попытаться ответить на ряд вопросов, обусловленных данной нормой: от кого могло поступить уголовное дело в суд, если оно возбуждается только в суде, ведь, как отмечено выше, закон не говорит, кем и как оно возбуждается; кто и на каком основании задержал, как сказано в указанной норме, «лицо», которое почему-то не названо обвиняемым, если в суде на момент задержания было уголовное дело; какое отношение суд имеет к данному задержанию; как в течение 24 часов до начала судебного разбирательства можно выполнить все указанные в ст. 427 УПК действия – обеспечить явку обвиняемого и других участников уголовного дела, ознакомить обвиняемого с делом, вручить копию заявления частного обвинителя, разъяснить сторонам возможность примирения, назначить судебное заседание? И главное, как не нарушить категорические установки ч. 4 ст. 281 и ч. 2 ст. 316 УПК, согласно которым стороны должны быть уведомлены не менее чем за пять суток о месте и времени начала судебного разбирательства, а обвиняемому в этот срок должны быть вручены копии заявления частного обвинителя и постановления о назначении судебного разбирательства? Все эти действия направлены на обеспечение прав участников судебного разбирательства, в том числе права обвиняемого на защиту от предъявленного обвинения.

Очевидна в указанном случае неисполнимость предписаний закона о рассмотрении дела в судебном заседании в течение 24 часов и, как следствие, освобождение задержанного. Поэтому можно утверждать, что указанная норма является в лучшем случае не востребованной прак-

тикой, а в худшем, в случае ее реализации, – провоцирующей правоприменителя на нарушение закона как в части задержания лица, так и в части рассмотрения дела в судебном заседании. При любом раскладе эта норма закона может претендовать на оценку ее конституционности.

Значительно затрудняет правоприменение отдельных норм и даже целых институтов необходимость преодоления *пробелов в праве*, что вынужденно предопределяет правотворческую деятельность государственных органов и должностных лиц, минуя законодателя. Проблема возбуждения дел частного обвинения в значительной степени связана, как отмечено выше, с неурегулированностью самого акта возбуждения дела. Следствием этого являются не только издержки правосудия, но и нарушения прав граждан.

Выступая на совещании судей в марте 2008 г., Президент Республики Беларусь привел пример, когда заявление гражданина А.П. Марчука, обратившегося в суд с заявлением о привлечении к уголовной ответственности А.К. Климука, судьей Кобринского районного суда не регистрировалось три с половиной месяца [14, с. 5]. Это оказалось возможным и потому, что на тот период не было нормы, регламентирующей обязанность суда выносить мотивированное постановление о возвращении заявления заявителю для приведения его в соответствие с требованиями УПК, что в значительной степени могло позволять неоднократно и безучетно его возвращать, не принимать, не регистрировать и т. п. И только после указанного выступления главы государства в упомянутом выше постановлении пленума Верховного суда Республики Беларусь было указано судам на обязательность вынесения мотивированного постановления в случае, если суд возвращает заявление заявителю, с указанием в нем недостатков, подлежащих устранению.

Уместно подчеркнуть, что не законодатель, а пленум Верховного суда создал новую правовую норму. Она внесла существенную определенность и упорядочение в правоприменительную деятельность, но при этом за пределами внимания законодателя по-прежнему остается вопрос о процессуальном закреплении акта возбуждения дела частного обвинения. Именно этот пробел обусловил появление в уголовных делах частного обвинения постановлений, выносимых судьями, о принятии дела к своему производству [15, с. 22].

Такой подход практиков совершенно оправдан, близок к идеальному, но основан на собственном усмотрении, а не на норме закона. Этот пробел в законодательстве восполнен пленумом Верховного суда, предписывающим любое решение по заявлению о возбуждении дела частного обвинения оформлять постановлением, в том числе о принятии его судьей [21].

Серьезным основанием для появления проблем правоприменительной практики являются *правовые коллизии*. А.Ю. Буяков, исследуя причины их возникновения, указывает, что данное явление порождается противоречиями между правовыми предписаниями, которые, в свою очередь, являются следствием нарушения законодателем логики внутреннего развития системы права [16, с. 10]. Наиболее тесно связанные нормы уголовного и уголовно-процессуального права в силу этих противоречий ставят перед правоприменителем вопросы, ответы на которые в правовых нормах не содержатся, что является причиной появления в теории права концепций свободного судебного усмотрения, или правотворения, а на практике – причиной довольно произвольной интерпретации правоприменителем норм действующего права [12, с. 93]. Так, в соответствии со ст. 33 УК уголовная ответственность за преступление, преследуемое в порядке частного обвинения, возможна только при наличии процессуально оформленного *требования* лица, пострадавшего от преступления, или его законного представителя либо представителя юридического лица привлечь виновного к уголовной ответственности. Согласно же ч. 1 ст. 426 УПК уголовное дело частного обвинения возбуждается путем подачи вышеуказанными лицами *заявления о совершении* в отношении их преступления. В УПК проигнорирована соответствующая сути частного обвинения норма УК и фактически отождествлено заявление по делу частного обвинения с обычной информацией о преступлении, в результате чего исключена главная особенность производства по делам частного обвинения – привлечение лица к уголовной ответственности только по требованию соответствующего лица. И это не безобидное нарушение законодательной техники. Оно чревато тем, что фактически суд обязан прекратить производство по делу частного обвинения, если в нем не будет зафиксировано волеизъявление соответствующего лица о привлечении виновного к уголовной ответственности.

Свою позицию по указанному вопросу законодатель подтвердил и в ч. 2 ст. 426 УПК, в которой в перечне реквизитов заявления о преступлении частного обвинения не предусмотрел указанное выше предписание уголовного закона. Представляется, что обвинительный приговор суда, постановленный по делу частного обвинения, в котором не зафиксировано требование о привлечении виновного к уголовной ответственности, не может считаться правосудным.

Выше шла речь о несоответствии некоторых норм уголовно-процессуального закона положениям уголовного закона, но в этих же нормах налицо игнорирование уголовным законом правовых требований УПК. Так, в названии ст. 33 и ч. 6 примечаний к гл. 24 УК лицо, заявляющее требование о привлечении к уголовной ответственности за преступле-

ние, преследуемое в порядке частного обвинения, называется *потерпевшим*, а в УПК – *пострадавшим*.

Как следует из ч. 1 ст. 49 УПК, потерпевшим является физическое лицо, признанное таковым, во-первых, постановлением органа, ведущего уголовный процесс, а во вторых, по уголовному делу. Естественно, при подаче заявления о совершенном преступлении такого лица быть не может. Правильное же обозначение субъекта правоотношения значимо тем, что в соответствии с УПК участник процесса наделяется соответствующей совокупностью прав. Если следовать букве уголовного закона, а она в названии статьи и ее содержании имеет различные смысловые нагрузки, то заявителя, если он является пострадавшим от преступления, надо наделять правами потерпевшего, указанными в ст. 50 УПК.

Кроме того, следует подчеркнуть, что главной фигурой по делу частного обвинения является частный обвинитель, в лице которого в соответствии со ст. 51 УПК может быть лицо, пострадавшее от преступления, его представитель, представитель юридического лица. Потерпевший как участник уголовного судопроизводства в рассматриваемой гл. 44 УПК не упоминается. Если заявление о преступлении, преследуемом в порядке частного обвинения, подал не пострадавший, а его представитель, то процессуальное положение пострадавшего законом не обозначено. И на вопрос о том, допрашивается ли данный очевидец преступления и в качестве кого, можно ответить только на основании анализа практики и вышеуказанного постановления пленума. А это еще раз подтверждает то, что именно неопределенность правовых норм, их противоречивость дают большой простор для собственного, в первую очередь судебного, усмотрения. Как отмечает В.М. Жуйков, суд в силу наличия противоречий и пробелов в законодательстве часто вынужден сам создавать (творить) право, в ином случае судебная защита не только будет неэффективной, но и вопреки задаче защищать право будет способствовать его нарушению [17, с. 81].

В данной статье проблемы правоприменения в связи с несовершенством правовых норм показаны на примере одной гл. 44 УПК. Не менее проблемными являются нормы гл. 46 УПК, регламентирующие соответственно производство по применению принудительных мер безопасности и лечения. В частности, подозреваемый или обвиняемый, которые в силу психического заболевания не могут сознавать фактический характер и общественную опасность своего действия (бездействия) или руководить им, остаются пребывать в этом качестве, так как закон не содержит нормы, позволяющей трансформировать производство по обвинению или подозрению лица в производство по применению принудительных мер безопасности и лечения. Абсурдными являются нормы ч. 1 ст. 250 и ч. 3 ст. 448 УПК, разрешающие прекра-

щение производства по делу в связи с деятельным раскаянием невменяемого, примирением его с потерпевшим и другими реабилитирующими основаниями, предусмотренными ч. 1 ст. 30 УПК. Причем право на прекращение предварительного расследования по этим основаниям в отношении обвиняемого и подозреваемого предоставлено только прокурору, а в отношении невменяемого – следователю. Рамки статьи не позволяют продолжить приведение примеров из норм УПК, которые затрудняют их применение именно в силу неопределенности, коллизии и т. п. Анализ многих из них дали И.В. Данько [10], П.В. Мытник [18], Л.Л. Зайцева [19], В. Бибило [20] и др.

Безусловно, нормотворческий процесс постоянно находится в развитии адекватно совершенствованию политики государства и запросам практики. Вместе с тем высказанные положения показывают, что проблемы теории и правоприменительной практики в сфере уголовного процесса далеко не исчерпаны. Решение их тесно связано с решением задач уголовного судопроизводства и должно быть постоянно в поле зрения юридической науки.

#### Библиографические ссылки

1. Лазарев, В.В. Правоприменительная деятельность органов внутренних дел / В.В. Лазарев, И.П. Левченко. М., 1989.
2. Правоприменение в советском государстве. М., 1985.
3. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права : учебник / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский ; под общ. ред. В.А. Кучинского. М., 2006.
4. Алексеев, С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. М., 1969.
5. Лазарев, В.В. Теория государства и права : учебник / В.В. Лазарев. С.В. Липень. М., 1998.
6. Еникеев, З.Д. Механизм уголовного преследования : учеб. пособие / З.Д. Еникеев. Уфа, 2002.
7. Иванов, А.А. К вопросу о стадиях юридической ответственности / А.А. Иванов // Рос. следователь. 2009. № 6. С. 11–13.
8. Бахрах, Д.Н. Административная ответственность граждан СССР / Д.Н. Бахрах. М., 1989.
9. Калинин, В. О приговоре суда (комментарий к постановлению Пленума) / В. Калинин // Суд. весн. 2009. № 1. С. 24–29.
10. Данько, И.В. Совершенствованию Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь – научная основа / И.В. Данько // Юстиция Беларуси. 2008. № 8. С. 38–40.
11. Ищенко, Е.П. Противодействие расследованию в свете норм УПК РФ / Е.П. Ищенко // Расследование и противодействие ему в состязательном уголовном судопроизводстве: процессуальные и криминалистические вопросы / Е.П. Ищенко. М., 2007.

12. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции. Волгоград, 2004.

13. О практике применения законодательства, обеспечивающего право граждан на судебную защиту, и мерах по повышению ее эффективности в общих судах: постановление пленума Верховного суда Респ. Беларусь, 21 дек. 2006 г., № 10 // Суд. весн. 2007. № 1. С. 10–12.

14. Выступление Президента Республики Беларусь А.Г. Лукашенко на совещании судей судов Республики Беларусь (в сокращенном варианте) // Суд. весн. 2008. № 2. С. 3–10.

15. Клещенок, Г. Процессуальные особенности производства по уголовным делам частного обвинения / Г. Клещенок // Суд. весн. 2007. № 3. С. 21–25.

16. Буяков, А.Ю. Юридические коллизии и способы их устранения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Ю. Буяков. Саратов, 1999.

17. Жуйков, В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права / В.М. Жуйков // Судебная практика как источник права. М., 2000.

18. Мытник, П.В. Обстоятельства, исключющие производство по уголовному делу (ст. 29 УПК): иллюзия общеизвестности? / П.В. Мытник // Юстиция Беларуси. 2005. № 12. С. 39–43; 2006. № 1. С. 47–51.

19. Зайцева, Л. Состязательность правосудия и ее реализация в уголовном процессе Республики Беларусь / Л. Зайцева // Юстиция Беларуси. 2008. № 5. С. 33–38.

20. Бибило, В. Право потерпевшего на справедливое и эффективное правосудие / В. Бибило // Суд. весн. 2003. № 2. С. 56–57.

21. О практике применения норм УПК, регулирующих производство по делам частного обвинения : постановление пленума Верховного суда Респ. Беларусь, 31 марта 2010 г., № 1 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. № 93. 6/857.

*В.В. Мелешко, профессор кафедры уголовного процесса Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент*

## ОБ ОСНОВАНИЯХ ПОЯВЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ДЕЛЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПОТЕРПЕВШЕГО

Эффективность осуществления уголовно-процессуальных функций представителем потерпевшего зависит от ряда факторов, к которым следует отнести точность определения в законе оснований появления в деле данного участника уголовного процесса и оптимальность регламентации его процессуального статуса.

Если появление в уголовном деле потерпевшего определяется принятием дознавателем, следователем, судьей или судом конкретного процессуального акта, то этого нельзя сказать о моменте возникнове-

ния в уголовном судопроизводстве представителя потерпевшего как одного из его участников. Закон попросту молчит на этот счет. В результате и в теории, и на практике этот вопрос решается по-разному, а значит не всегда правильно.

Вопрос о появлении в уголовном деле представителя потерпевшего имеет несколько аспектов.

Первый аспект проблемы появления в деле представителя потерпевшего заключается в не совсем точном определении в законе процессуального порядка признания его таковым. Так, орган уголовного преследования или суд своим постановлением (определением) признают и допускают к участию в производстве по уголовному делу законных представителей потерпевшего (ч. 3 ст. 56 УПК). По нашему мнению, указанные органы могут признавать законным представителем орган опеки и попечительства при отсутствии у несовершеннолетнего или недееспособного потерпевшего законного представителя из числа лиц, перечисленных в ст. 6 УПК. При наличии же законного представителя у потерпевшего компетентные органы и должностные лица принимают решение лишь о допуске его к участию в уголовном деле. На практике следователи (дознаватели) считают достаточным удостовериться в том, что явившееся к нему лицо действительно является одним из родителей несовершеннолетнего потерпевшего либо усыновителем, опекуном, попечителем, представителем учреждения, организации, на попечении которых находится потерпевший, для того чтобы допустить, а не признать это лицо в качестве представителя потерпевшего. Для допуска адвоката к участию в деле в качестве договорного представителя потерпевшего необходим ордер юридической консультации, подтверждающей заключение с ним соответствующего соглашения.

Для принятия решения о признании представителя профсоюзных или иных общественных объединений представителем потерпевшего по уголовному делу необходимо письмо за подписью руководителя организации, объединения, подтверждающее правомочность лица участвовать в уголовном деле в качестве представителя потерпевшего.

Думается, что право на участие в деле в качестве представителя потерпевшего представитель профсоюзных и иных общественных объединений приобретает, если такое решение принимается на собрании общественной организации, а не единолично ее руководителем, что и должно быть отражено в письме или выписке из протокола общего собрания.

Профсоюзная организация или иное общественное объединение, на наш взгляд, правомочны выделить своего представителя для участия в

уголовном деле в качестве представителя потерпевшего при условии, что последний является их членом.

О признании лица добровольным или договорным представителем потерпевшего орган, ведущий уголовный процесс, выносит постановление (определение).

Целесообразность вынесения такого процессуального документа и в отношении законного представителя потерпевшего не вызывает сомнения и может быть объяснена еще и тем, что иногда возникает вопрос о том, кого именно из родителей признать представителем потерпевшего, а также о допуске к участию в деле адвоката в качестве представителя при намерении пригласившего его родителя, опекуна, попечителя самому участвовать в производстве по делу. В этих случаях решается вопрос не об отводе других лиц, кроме одного, от участия в деле в качестве представителя потерпевшего, а о признании таковым одного из нескольких претендентов, тем более что закон, предусматривая возможность участия в деле нескольких представителей потерпевшего (ч. 3 ст. 58 УПК), разрешает выступать в качестве законного представителя потерпевшего лишь одному из родителей (ч. 3 ст. 56 УПК). Поэтому при возникновении коллизии между двумя родителями, претендующими на признание их представителями потерпевшего, следователю, дознавателю, прокурору, судье целесообразно попытаться добиться мирного решения вопроса. Если же оба родителя настаивают на своем, дознавателю, следователю, судье приходится отдавать предпочтение одному из них, мотивируя свое решение, что желательнее делать в постановлении о признании лица представителем потерпевшего.

Конечно, можно возразить в том смысле, что участие двух родителей в качестве законных представителей несовершеннолетнего потерпевшего в большей мере отвечает интересам последнего. Но, во-первых, в законе имеется на этот счет прямое указание, а во-вторых, нельзя не учитывать и возможные отрицательные последствия (расхождение мнений в части заявления ходатайств, жалоб, отводов, оценке доказательств и т. д.), необходимость траты следователем времени, дефицит которого испытывает почти каждый из них, на разрешение коллизий, возникающих между разными законными представителями. Такие случаи нередко встречались в следственной практике.

И наконец, есть еще второй аспект проблемы появления в деле представителя потерпевшего. Он связан с понятием самого потерпевшего. Казалось бы, такой вопрос не должен возникать, поскольку оно сформулировано с исчерпывающей полнотой. В соответствии со ст. 49 УПК Республики Беларусь потерпевшим признается физическое лицо, которому предусмотренным уголовным законом общественно опасным

деянием причинен физический, имущественный или моральный вред. Если физическому лицу общественно опасным деянием не причинен ни моральный, ни физический, ни материальный вред, оно не является потерпевшим в юридическом смысле.

Однако до сих пор дискуссионным остается вопрос о признании представителем родственников лица, погибшего в результате преступных действий. Прямого ответа на этот вопрос закон не содержит, поскольку в нем сказано, что по делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть потерпевшего, права и обязанности, предусмотренные ст. 50 УПК, осуществляют члены его семьи, близкие родственники или законные представители (ч. 4 ст. 49 УПК).

Если бы в законе было прямо отражено, что по делу о преступлении, повлекшем смерть гражданина, потерпевшим признается кто-либо из его близких родственников, вопрос бы не возникал, однако законодатель предпочел иную редакцию. Что значит наделение правами потерпевшего близких родственников, членов его семьи или законных представителей умершего? Становятся ли они в результате этого сами потерпевшими – участниками уголовного процесса? Некоторые авторы отрицательно отвечают на второй вопрос и полагают, что указанных лиц следует считать представителями потерпевшего или занимающими особое процессуальное положение [1, с. 104; 2, с. 16–17; 3, с. 9; 4, с. 88].

Отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве исчерпывающих указаний о том, в качестве кого выступают близкие родственники лица, погибшего от преступления, привело к тому, что и на практике этот вопрос решается по-разному. В процессуальных документах близкие родственники фигурируют как потерпевшие, законными представителями потерпевшего, представителями потерпевшего. По некоторым делам близкие родственники назывались в различных документах (постановления, определения, протоколы и т. д.) то потерпевшими, то представителями потерпевшего. Следует отметить, что во всех случаях близким родственникам лица, погибшего от преступления или общественно опасного деяния невменяемого, на предварительном следствии и в суде разъяснялось их право пользоваться услугами представителя. И достаточно часто близкие родственники лица, погибшего в результате совершения преступления, признанные потерпевшими, этим правом воспользовались.

Такое положение дел породило и такую точку зрения, что близкие родственники являются представителями погибшего [5, с. 225; 6, с. 15; 7, с. 13]. Но она вряд ли заслуживает поддержки. Во-первых, потерпевший имеет право давать показания по делу, а его представитель нет. Представитель потерпевшего может заявить ходатайство о производст-

ве в отношении его допроса, но следователь, дознаватель вправе не удовлетворить это ходатайство, в то время как заявление потерпевшего о желании давать показания влечет обязанность производства допроса. Во-вторых, потерпевший имеет право воспользоваться услугами представителя, в том числе и адвоката. Представитель же потерпевшего таким правом не обладает.

Думается, что близкие родственники погибших от преступления лиц участвуют в уголовном судопроизводстве в качестве потерпевших, причем не только в связи с причинением им имущественного вреда, например в отношении несовершеннолетних детей погибшего и иных нетрудоспособных членов семьи, находящихся на его иждивении. Однако уголовно-процессуальный закон не называет их потерпевшими (потерпевшим назван погибший от преступления), а указывает лишь на то, что они наделяются всеми правами потерпевшего. Но резонно спросить: что же это за участник процесса, наделенный всеми правами потерпевшего? Конечно, это и есть потерпевший. Всякое иное решение вопроса, по нашему мнению, не имеет ни логических, ни правовых оснований.

Мы полностью придерживаемся этой позиции и констатируем ее актуальность и в настоящее время, так как редакция ранее действовавшей ч. 4 ст. 54 УПК БССР соответствует ныне действующей и рассматриваемой нами ч. 4 ст. 49 УПК Республики Беларусь.

Следует заметить, что такой точки зрения последовательно придерживался Верховный суд СССР<sup>1</sup>. Данное положение было закреплено и в постановлении его пленума «О практике применения судами законодательства, регламентирующего участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» [9], где прямо указано, что один из близких родственников потерпевшего, погибшего в результате совершения в отношении его преступления, признается потерпевшим.

Однако до тех пор, пока в УПК не будет четко сказано, что потерпевшим признается кто-либо из членов семьи, близких родственников или законных представителей погибшего от преступления, вопрос будет иметь спорный характер.

Оговорка «кто-либо из близких родственников или законных представителей», по нашему мнению, также необходима. Существующая редакция ст. 49 УПК позволяет считать, что правами потерпевшего наделяются, как дословно сказано в законе, «члены его семьи, близкие родственники или законные представители», а не член семьи, родственник или законный представитель умершего от преступных действий.

<sup>1</sup> Например, в определении военной коллегии Верховного суда СССР по делу С. указано: «...отец убитого потерпевший А.».

Признание потерпевшими всех желающих из числа вышеперечисленных лиц в рассматриваемом нами случае, привело бы, по нашему мнению, к неоправданной трате времени на расследование дела, усложнило и затянуло предварительное следствие. Теоретически каждый из них имеет право на участие в деле своего представителя-адвоката. Надо учитывать также возможность возникновения такого обстоятельства, когда несколько родственников, участвующих в деле в качестве потерпевших, будут по-разному оценивать собранные доказательства и заявлять ходатайства, противоречащие друг другу.

Заслуживает поддержки точка зрения ученых, считающих, что в качестве потерпевшего может быть признан один из близких родственников погибшего, который избирается по согласию всех членов семьи [10, с. 82; 11, с. 105].

На такой позиции стоит и следственная практика. По изученным нами уголовным делам, по которым была причинена смерть лицу в результате преступления, потерпевшим признавался один из близких родственников погибшего в подавляющем большинстве случаев. Признание по одному и тому же уголовному делу потерпевшим двух человек допускалось в отдельных случаях и влекло определенные трудности в производстве по делу, как на стадии предварительного расследования, так и в суде.

#### Библиографические ссылки

1. Савинов, В.Н. О понятии потерпевшего в УПК ПНР и УПК РСФСР / В.Н. Савинов // Юридические гарантии и режим социалистической законности в СССР. Ярославль, 1975.
2. Шейфер, С.А. Участие потерпевшего и его представителя на предварительном следствии / С.А. Шейфер, В.А. Лазарева. Куйбышев, 1979.
3. Дорохов, В.Я. Основания признания лица потерпевшим / В.Я. Дорохов // Совет. юстиция. 1976. № 14.
4. Уголовный процесс / под ред. А.С. Кобликова. М., 1982.
5. Рахунов, Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности / Р.Д. Рахунов. М., 1961.
6. Дубриный, В.А. Потерпевший на предварительном следствии / В.А. Дубриный. Саратов, 1966.
7. Кокорев, Л.Д. Потерпевший от преступления / Л.Д. Кокорев. Воронеж, 1964.
8. Сборник постановлений и определений Пленума Верховного Суда СССР по уголовным делам (1959–1971 гг.). М., 1973.
9. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1986 гг.). М., 1987.
10. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М., 1976.
11. Яцкевич, А.Г. Процессуальное положение лиц, участвующих в производстве по применению принудительных мер медицинского характера : дис. ... канд. юрид. наук / А.Г. Яцкевич. М., 1992.

*А.А. Вишневецкий, начальник кафедры экономической безопасности Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент*

## ПРИМЕНЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ДЕКЛАРИРОВАНИИ ДОХОДОВ И ИМУЩЕСТВА ФИЗИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Впервые обязанность по представлению деклараций о доходах и имуществе, а также об источниках денежных средств была возложена на физических лиц декретом Президента Республики Беларусь от 12 февраля 1997 г. № 2 «О декларировании доходов и имущества физических лиц в Республике Беларусь». Как указано в преамбуле данного нормативного правового акта, обязательное декларирование доходов, имущества и источников денежных средств введено в целях защиты экономических интересов государства, предупреждения и пресечения правонарушений, связанных с коррупцией, а также в сфере предпринимательства и иной хозяйственной деятельности.

Сегодня необходимость представления декларации о доходах и имуществе предусмотрена несколькими нормативными правовыми актами. Так, например, представление декларации предусмотрено ст. 66, 68, 100 Избирательного кодекса Республики Беларусь. В сфере трудовых отношений представление деклараций о доходах и имуществе закреплено в ст. 23 закона «О государственной службе в Республике Беларусь». В частности, в ней говорится, что декларацию о доходах и имуществе в соответствующий государственный орган (должностному лицу) обязан представлять гражданин Республики Беларусь при поступлении на государственную службу, а государственный служащий – при занятии другой государственной должности. Ежегодно обязаны представлять декларацию такие лица, как государственный служащий, его супруг (супруга) и совершеннолетние близкие родственники, совместно с ним проживающие и ведущие общее хозяйство.

Согласно ст. 6<sup>1</sup> закона «О декларировании физических лицами доходов, имущества и источников денежных средств» обязанность ежегодного декларирования доходов и имущества возложена на следующие категории лиц: государственных служащих; лиц, должности которых включены в кадровый реестр Главы государства Республики Беларусь, не являющихся государственными служащими; руководителей негосударственных сельскохозяйственных организаций, если с ними в соответствии с законодательством местными исполнительными

ми и распорядительными органами обязательно заключаются контракты, а также на супруга (супругу) и совершеннолетних близких родственников перечисленных лиц при условии совместного с ними проживания и ведения общего хозяйства. В соответствии со ст. 1 названного закона к близким родственникам относятся родители, дети, усыновители, усыновленные (удочеренные), родные братья и сестры, дед, бабушка, внуки.

В случае непредставления деклараций (непредставления в срок, отказа в представлении) супругом (супругой) и (или) совершеннолетними близкими родственниками, совместно проживающими и ведущими общее хозяйство с лицом, обязанным представлять декларацию, это лицо письменно сообщает о непредставлении ими декларации с указанием причин непредставления. При этом руководители государственных органов, иных государственных организаций, которым представляются декларации, принимают решение об истребовании через уполномоченные органы деклараций супруга (супруги), совершеннолетних близких родственников, совместно проживающих и ведущих общее хозяйство с указанным лицом.

При необходимости по мотивированному запросу руководителей государственных органов, иных государственных организаций уполномоченными органами могут быть истребованы декларации о доходах и имуществе от совершеннолетних близких родственников лиц, которые обязаны представлять декларации, совместно с ними не проживающих, но не чаще одного раза в год.

Представленные по требованию уполномоченного органа декларации направляются этим органом руководителям государственных органов, иных государственных организаций, принявшим решение об истребовании деклараций или направившим запрос об их истребовании.

Порядок проверки и хранения ежегодных деклараций о доходах и имуществе устанавливается Советом министров Республики Беларусь, за исключением случаев, предусмотренных правовыми актами Президента Республики Беларусь.

Статья 26 Трудового кодекса Республики Беларусь в числе документов, предъявляемых при заключении трудового договора, также называет декларацию о доходах и имуществе (правда, с оговоркой: если ее представление предусмотрено законодательными актами).

В отношении органов внутренних дел необходимость представления декларации о доходах и имуществе предусмотрена Положением о прохождении службы в органах внутренних дел Республики Беларусь, которое утверждено указом Президента Республики Беларусь от 13 декабря 2001 г. № 671 (в редакции указа от 14 января 2008 г.). В данном

нормативном правовом акте определено, что при приеме на службу в органы внутренних дел граждане обязаны представить декларации о полученных доходах и имеющемся имуществе как на территории Республики Беларусь, так и за ее пределами, в отношении себя и членов своих семей, совместно с ними проживающих и ведущих совместное хозяйство.

Несмотря на достаточно обширный перечень нормативных актов, возлагающих обязанность представления декларации о доходах и имуществе, нельзя не отметить, что основная роль в регламентации данного вопроса принадлежит закону Республики Беларусь «О декларировании физическими лицами доходов и имущества» (далее – закон) от 4 января 2003 г. (в редакции закона от 3 декабря 2009 г.), который заменил декрет Президента Республики Беларусь от 12 февраля 1997 г. «О декларировании доходов и имущества физических лиц в Республике Беларусь». Следует отметить, что указанный закон явился прогрессивным шагом в сфере правового регулирования декларирования доходов и имущества физическими лицами и снял ряд спорных вопросов, возникавших при применении декрета от 12 февраля 1997 г. В частности, в ст. 3 закона дан исчерпывающий перечень лиц, обязанных осуществлять декларирование. Так, декларации о доходах и имуществе представляются: полностью дееспособными лицами самостоятельно; несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, за исключением объявленных дееспособными в полном объеме, с письменного согласия их законных представителей (родителей, усыновителей или попечителей); лицами, ограниченными судом в дееспособности, с согласия их попечителей. За несовершеннолетних в возрасте до 14 лет (малолетних) такие декларации представляются их законными представителями (родителями, усыновителями или опекунами), за лиц, признанных судом недееспособными, – их опекунами.

В законе определено, что не являющиеся гражданами Республики Беларусь главы дипломатических представительств иностранных государств, члены дипломатического персонала таких представительств, работники консульских учреждений иностранных государств, члены семей указанных лиц, проживающие вместе с ними на территории Республики Беларусь, а также лица, пользующиеся на ее территории дипломатическими привилегиями и иммунитетом на основе международных договоров, освобождаются от обязанности представлять декларации о доходах и имуществе.

Закон впервые дал определение понятия декларирования. Под декларированием понимается представление физическими лицами в

установленном законодательством порядке сведений о доходах и имуществе.

Так же, как и декрет от 12 февраля 1997 г., первоначально закон предусматривал необходимость представления деклараций двух видов: декларации о доходах и имуществе и декларации об источниках денежных средств. Однако с изданием указа Президента Республики Беларусь от 19 февраля 2009 г. № 105 «О некоторых вопросах, связанных с декларированием физическими лицами доходов, имущества и источников денежных средств» нормы, закрепленные в законе, подверглись существенной корректировке, которая непосредственно касается и деятельности органов внутренних дел. В частности, в соответствии с упомянутым указом отменено декларирование источников денежных средств. Напомним, что в соответствии со ст. 7 закона декларация об источниках денежных средств представлялась при совершении сделки на сумму, превышающую 2 тыс. базовых величин, а при совершении сделки с акциями, долями (вкладами) в уставные фонды хозяйственных товариществ и обществ, паями в производственных и потребительских кооперативах, объектами незавершенного строительства, их частями (долями), предприятиями как имущественными комплексами – на сумму, превышающую 15 тыс. базовых величин.

Декларация об источниках денежных средств должна была представляться в налоговый орган по месту совершения (регистрации или нотариального удостоверения) сделки либо по месту жительства физического лица. При этом следует отметить, что физическое лицо было вправе указывать в декларации об источниках денежных средств любые источники денежных средств (как имеющиеся у него на момент представления декларации, так и предполагаемые), которые будут израсходованы при совершении сделки. В случаях же неполучения денежных средств из указанных предполагаемых источников денежных средств либо изменения источников денежных средств физическое лицо до осуществления расчетов по сделке обязано было представить уточненную декларацию об источниках денежных средств.

На основании представленной физическим лицом декларации об источниках денежных средств налоговый орган выдавал ему или направлял нотариусу (государственным органам, иным организациям) по его запросу для удостоверения сделки справку о представлении физическим лицом декларации. При отсутствии справки налогового органа о представлении физическим лицом декларации об источниках денежных средств, сделка не подлежала регистрации или нотариальному удостоверению и являлась ничтожной.

В ст. 7 закона были четко определены операции, при совершении которых ни налоговые, ни иные государственные органы (организации) не имели права истребовать декларацию об источниках денежных средств. К ним относились: сделки, связанные со строительством, реконструкцией или приобретением жилого помещения (жилых помещений); осуществление банком и (или) небанковской кредитно-финансовой организацией банковских операций с денежными средствами физического лица, за исключением операций по переводу денежных средств за пределы Республики Беларусь; продажа банком сберегательного сертификата физическому лицу; погашение физическим лицом кредита, полученного другим физическим лицом или юридическим лицом в банке Республики Беларусь; совершение сделок купли-продажи облигаций государственного выигрышного займа, ценных бумаг местных целевых облигационных жилищных займов и облигаций Национального банка Республики Беларусь, номинальная стоимость которых указана в свободно конвертируемой валюте; проведение индивидуальным предпринимателем расчетов, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, по текущему (расчетному) банковскому счету.

За невыполнение предписаний по декларированию источников денежных средств Кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях установлена ответственность. В соответствии со ст. 23.9. «Нарушение порядка декларирования доходов, имущества и источников денежных средств» непредставление физическим лицом декларации об источниках денежных средств в случаях, предусмотренных законодательными актами, либо указание в ней неполных или недостоверных сведений влечет наложение штрафа в размере от 5 до 50 базовых величин.

Кроме отмены необходимости представления декларации об источниках денежных средств указ № 105 содержит ряд новел, касающихся порядка истребования декларации о доходах и имуществе. Если в соответствии со ст. 6 закона «О декларировании физическими лицами доходов, имущества и источников денежных средств» равные права на истребование декларации имели такие государственные органы, как Комитет государственного контроля Республики Беларусь, налоговые органы, органы внутренних дел, государственной безопасности и прокуратуры, то нормы указа наделили таким правом только налоговые органы. При этом определено, кто от их имени имеет право истребовать декларации о доходах и имуществе.

От имени налоговых органов письменное требование о представлении декларации о доходах и имуществе имеют право предъявлять ми-

нистр по налогам и сборам и его заместители, начальники территориальных налоговых органов и их заместители. Вместе с тем наделение правом истребовать данный вид декларации только налоговых органов не означает, что органы внутренних дел лишены права получать сведения о доходах и имуществе лиц, попавших в их поле зрения. Согласно п. 1.2. указа № 105 по письменному требованию министра внутренних дел и его заместителей, начальников главных управлений МВД и их заместителей, начальников территориальных органов внутренних дел и их заместителей декларации о доходах и имуществе будут истребоваться налоговыми органами и предоставляться в органы внутренних дел.

Подробно порядок истребования и заполнения деклараций о доходах и имуществе регламентирован постановлением Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь от 20 ноября 2003 г. № 103, которым утверждена Инструкция о порядке организации деятельности налоговых органов по контролю за соблюдением порядка декларирования физическими лицами доходов и имущества.

В соответствии с постановлением Совета министров Республики Беларусь от 15 мая 2003 г. № 641 «О некоторых вопросах представления физическими лицами деклараций о доходах и имуществе и об источниках денежных средств» декларация о доходах и имуществе представляется на основании письменного требования, которое составляется в двух экземплярах. Первый экземпляр должен быть вручен физическому лицу лично под роспись или направлен по почте заказным письмом с уведомлением о вручении. При этом срок представления декларации не может быть установлен менее пяти дней, за исключением случаев, когда она истребуется по поручению Президента Республики Беларусь или Комитета государственного контроля. Определен и сокращенный срок подачи декларации. Так, в случае истребования декларации в целях выдачи физическому лицу справки о доходах для решения вопроса о выдаче путевок (курсовок) или справки о доходах для решения вопроса о передаче ребенка на усыновление (удочерение) срок представления декларации составляет не менее трех рабочих дней.

В случае невозможности представления декларации о доходах и имуществе в установленный срок физическое лицо обязано не позднее чем за три дня до наступления указанного в требовании срока подать в орган, истребовавший ее, заявление с указанием причин непредставления декларации, а также срока, к которому она может быть представлена. Должностное лицо органа, истребовавшего декларацию, должно сделать отметку на двух экземплярах требования о продлении срока представления декларации и уведомить лицо о новом сроке.

Кроме декларирования доходов и имущества по требованию уполномоченных органов, определенная категория лиц обязана ежегодно представлять декларации о доходах и имуществе до 1 марта года, следующего за отчетным.

Учитывая тот факт, что в соответствии с нормами указа № 105 по поручению органов внутренних дел декларации о доходах и имуществе истребуются налоговыми органами, целесообразно проанализировать отдельные положения указанной инструкции. В данном нормативном акте установлен ряд обязанностей для должностного лица налогового органа при приеме у физического лица декларации о доходах, одной из которых является вручение физическому лицу уведомления о допущенных в декларации недостатках (неточностях) с указанием срока, к которому они должны быть устранены, при неправильном заполнении декларации или неполном заполнении ее реквизитов, которые неустранены в момент представления декларации (например, физическое лицо не помнит точные суммы полученных доходов в белорусских рублях, не может указать полное наименование источника их выплаты и т. п.).

Следует обратить внимание на то, что в инструкции Министерства по налогам и сборам указывается на отсутствие каких-либо законных прав налогового органа требовать от физического лица представления документов, которыми налоговые органы должны располагать или могут получить в силу своей компетенции, хотя на практике данный факт является достаточно распространенным. К таким документам относятся: документы, содержащие сведения о доходах, выплаченных физическому лицу организациями, индивидуальными предпринимателями, состоящими на налоговом учете в Республике Беларусь, а также о доходах, указанных физическим лицом в ранее представленных в налоговые органы декларациях о доходах, совокупном годовом доходе; документы, содержащие сведения о находящемся в собственности имуществе на территории Республики Беларусь. Вместе с тем налоговые органы истребуют документы, содержащие сведения о доходах, полученных за рубежом, либо имуществе, находящемся за пределами территории Республики Беларусь.

В целях соблюдения прав физического лица при осуществлении декларирования, предусмотренных законом, в инструкции предусмотрена обязанность налогового органа предоставить физическому лицу бланк декларации о доходах и имуществе, а также консультацию о форме и содержании представляемых документов и порядке заполнения декларации.

В инструкции освещены некоторые процедурные вопросы, связанные с деятельностью налоговых органов по истребованию, приему и

обработке деклараций о доходах и имуществе. Так, чтобы облегчить исполнение требований о представлении декларации о доходах и имуществе, полученных по почте жителями сельских населенных пунктов (учитывая, что инспекция, как правило, находится в другом населенном пункте и добраться до нее довольно трудно), инструкцией предусматривается обязанность налоговых органов одновременно с требованием о представлении декларации направлять по почте и бланк декларации и сообщение о праве физического лица представить пояснения в установленных законодательством случаях.

Анализ деятельности налоговых органов показывает, что нередки случаи представления гражданами деклараций о доходах и имуществе по собственной инициативе. Декларация о доходах и имуществе, представленная физическим лицом по собственной инициативе, должна приниматься налоговым органом в случае заполнения в ней всех реквизитов с соблюдением всех предъявляемых законодательством требований при ее заполнении. Кроме того, в декларации должно быть отражено, что она представлена по собственной инициативе.

На практике имеют место ситуации, когда физические лица представляют в налоговый орган пояснения или документы, подтверждающие отсутствие причин в истребовании у них декларации о доходах и имуществе (например, отсутствуют доходы и имущество). В этом случае налоговый орган обязан провести проверку представленных пояснений или документов, а также анализ имеющихся сведений, после чего сделать заключение о том, что из-за отсутствия объектов проверки нет надобности истребовать декларацию у этого гражданина, тем более подвергать проверке сведения, указанные в ней.

Инструкцией о порядке организации деятельности налоговых органов по контролю за соблюдением порядка декларирования физическими лицами доходов и имущества определен порядок представления декларации в случае выезда гражданина за пределы Республики Беларусь. Если физическое лицо по каким-либо причинам выезжает за пределы страны после вручения ему в установленном законодательством порядке соответствующего требования, сроком представления декларации о доходах и имуществе будет считаться четвертый рабочий день со дня прибытия физического лица на территорию Республики Беларусь. Например, если согласно полученному требованию физическое лицо должно было представить декларацию о доходах и имуществе 5 мая, но 4 мая гражданин выезжает в другое государство в командировку, а приезжает в Республику Беларусь 20-го числа этого же месяца, то декларацию он должен представить 24 мая и приложить к ней билет, ко-

пию приказа о командировке. В этом случае физическим лицом декларация о доходах и имуществе будет представлена в срок.

Очень часто у физических лиц возникают споры с налоговым органом из-за неправильного понимания гражданами норм законодательства. В частности, распространенным заблуждением является то, что компетентные органы имеют право требовать представления декларации только за один календарный год. В инструкции дано четкое разъяснение о периоде, за который может быть истребована декларация о доходах и имуществе. Этот период составляет календарный год с 1 января по 31 декабря. При этом право определения, за какой именно календарный год будет истребована декларация о доходах и имуществе, остается за органом, по чьей инициативе истребуется декларация. Таким образом, не исключается право компетентного органа на истребование декларации за несколько календарных лет по той причине, что действующее законодательство не ограничивает понятие «календарный год» лишь как календарный год, предшествующий году, в котором истребуется декларация о доходах и имуществе. Из вышеизложенного следует, что истребование декларации о доходах и имуществе за один месяц, квартал, полугодие года как истекшего, так и года, который еще не истек, является недопустимым и расценивается как нарушение действующего законодательства со стороны уполномоченного органа.

В ст. 5 закона «О декларировании физическими лицами доходов и имущества», а также в Инструкции о порядке организации деятельности налоговых органов по контролю за соблюдением порядка декларирования физическими лицами доходов и имущества определено имущество, подлежащее обязательному декларированию. Это находящиеся в собственности: жилые дома с надворными постройками, гаражи, иные строения, квартиры, а также их части (доли), земельные участки; транспортные средства (за исключением мопедов, велосипедов и гужевого транспорта); произведения искусства, драгоценные металлы и драгоценные камни, изделия из них, стоимость каждого из которых превышает 1 тыс. базовых величин или общая стоимость которых превышает 2 тыс. базовых величин; строительные материалы, за исключением предназначенных для строительства и (или) реконструкции жилых помещений, общая стоимость которых превышает 2 тыс. базовых величин; иное имущество, стоимость единицы которого превышает 2 тыс. базовых величин; акции, доли (вклады) в уставных фондах хозяйственных товариществ и обществ, паи в производственных и потребительских кооперативах, объекты, не завершённые строительством, их части (доли), предприятия как имущественные комплексы на сумму, превышающую 15 тыс. базовых величин; доли в праве долевой собст-

венности на имущество, перечисленное в ст. 5 закона, если их стоимость превышает пределы, установленные для соответствующего вида имущества.

Говоря об объектах, подлежащих декларированию, хотелось бы особое внимание уделить ряду моментов. Во-первых, декларированию подлежит только то имущество, собственником которого является лицо, представляющее декларацию. Таким образом, лица, являющиеся владельцами недвижимости в виде квартир, дач, гаражей, находящихся в составе различных потребительских кооперативов (ЖСК, ГСК и т. п.), до оформления названных объектов недвижимости в собственность не обязаны указывать их в декларации о доходах и имуществе, так как собственниками данной недвижимости они не являются.

Второй аспект связан с декларированием транспортных средств. Согласно ст. 5 закона не подлежит декларированию такой вид транспортного средства, как мопеды. В соответствии с п. 2.27 Правил дорожного движения мопедом признается механическое транспортное средство, приводимое в движение двигателем с рабочим объемом до 50 см<sup>3</sup> и имеющее максимальную конструктивную скорость движения, определенную его технической характеристикой, не более 50 км/ч. Вместе с тем сегодня в Беларуси находится в эксплуатации достаточно большое количество скутеров, рабочий объем двигателя которых составляет до 50 см<sup>3</sup>, но конструктивная скорость превышает 50 км/ч. Таким образом, данную категорию транспортных средств следует относить к мотоциклам, а следовательно они должны подлежать обязательному включению в декларацию о доходах и имуществе. В связи с вышеизложенным возникает необходимость конкретизации норм законодательства, в частности указа Президента Республики Беларусь от 28 ноября 2005 г. № 551 «О мерах по повышению безопасности дорожного движения», в плане более четкого разграничения таких видов транспортных средств, как мопеды и мотоциклы.

Необходимо учесть, что обязательному декларированию подлежат все транспортные средства, не снятые с учета в установленном порядке в подразделениях государственной автомобильной инспекции Министерства внутренних дел Республики Беларусь, независимо от технического состояния транспортного средства, в том числе и в непригодном для эксплуатации состоянии.

Из-за отсутствия четкого определения в законодательстве Республики Беларусь такого термина, как «произведения искусства», в инструкции дан перечень наиболее часто встречаемых произведений искусства, находящихся в собственности физических лиц. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что приведенный перечень применим только

для целей декларирования и не может быть использован в других сферах законодательства. В частности, к произведениям искусства относятся: картины и рисунки целиком ручной работы на любой основе и из любых материалов; оригинальные скульптурные произведения из любых материалов, в том числе рельефы; оригинальные художественные композиции и монтажи из любых материалов; художественно оформленные предметы культового назначения (иконы и т. п.); гравюры, эстампы, литографии и их оригинальные печатные формы; произведения декоративно-прикладного искусства, в том числе художественные изделия из стекла, керамики, дерева, металла, кости, ткани и других материалов; изделия традиционных народных художественных промыслов.

В практике применения норм закона и постановления Совета министров Республики Беларусь имеют место случаи неправильного понимания существующего порядка определения стоимости декларируемого имущества. В этой связи в инструкции четко определено, что в декларации указывается стоимость имущества на момент его приобретения. Это значит, что стоимость декларируемого имущества определяется в сумме денежных средств, израсходованных в момент его приобретения или строительства.

Таким образом, с изданием указа «О некоторых вопросах, связанных с декларированием физическими лицами доходов, имущества и источников денежных средств» существенно изменился порядок истребования декларации органами внутренних дел. Несмотря на то что в Беларуси сложилась достаточно развитая система правовых норм, регламентирующих порядок декларирования доходов и имущества физическими лицами, ряд норм требует уточнения и корректировки в целях избежания их двойственного толкования правоприменительными органами, чья деятельность порой способствует подрыву доверия граждан к существующей национальной правовой системе. В частности, в целях конкретизации видов транспортных средств, сведения о которых необходимо включать в декларацию о доходах и имуществе, необходимо указ Президента Республики Беларусь «О мерах по повышению безопасности дорожного движения» дополнить нормой, содержащей определение такого транспортного средства, как квадроцикл. Кроме того, на наш взгляд, было бы полезным закрепить в ст. 5 закона «О декларировании физическими лицами доходов, имущества и источников денежных средств» положение о том, что декларированию подлежат транспортные средства, зарегистрированные на момент представления декларации в государственной автомобильной инспекции МВД Республики Беларусь, независимо от их технического состояния.

*А.В. Каравай, начальник экспертно-правового управления Секретариата Конституционного суда Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент*

## **ПРОЦЕНТЫ ПО ДОГОВОРУ ЗАЙМА: ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ**

Договор займа, если иное не предусмотрено законодательством или соглашением сторон, является возмездным. В соответствии с п. 1 ст. 762 Гражданского кодекса Республики Беларусь заимодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа в размерах и порядке, определенных договором.

Несмотря на то что договор займа опосредует передачу заимодавцем заемщику денег или других вещей, определенных родовыми признаками, в собственность (п. 1 ст. 760 ГК), предусмотренные ст. 762 ГК проценты не выступают в роли эквивалента стоимости передаваемого по договору займа имущества, а являются платой за пользование заемщиком данным имуществом. Следовательно величина данной платы зависит от размера процентной ставки и продолжительности пользования заемщиком заемными средствами. В литературе отмечается также, что величина данных процентов не зависит от эффективности использования заемщиком заемных средств [1].

Условие о размере процентной ставки не является существенным условием договора займа. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется ставкой рефинансирования Национального банка Республики Беларусь на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части.

Статья 764 ГК, определяющая последствия нарушения заемщиком договора займа, предусматривает возможность применения за данное нарушение санкции также в виде уплаты процентов. Если иное не предусмотрено законодательством или договором займа, в случаях, когда заемщик не возвращает в срок сумму займа, на эту сумму подлежат уплате проценты в размере, предусмотренном п. 1 ст. 366 ГК, со дня, когда она должна была быть возвращена, до дня ее возврата заимодавцу независимо от уплаты процентов, предусмотренных п. 1 ст. 762 ГК.

Следовательно договор займа предполагает возможность уплаты в пользу заимодавца процентов в качестве платы за пользование заемным имуществом и процентов как санкции за нарушение заемщиком обязательства по договору. При отсутствии иного соглашения сторон

договора займа размер процентов – платы за пользование заемным имуществом и размер процентов – санкции за нарушение заемщиком обязательства по возврату займа определяются ставкой рефинансирования Национального банка.

Анализ законодательства Республики Беларусь и правоприменительной практики общих и хозяйственных судов свидетельствует, на наш взгляд, о наличии определенных вопросов, связанных с правовым регулированием уплаты заемщиком процентов по договору займа, в частности с правовым регулированием уплаты процентов – платы за пользование заемным имуществом по договорам займа иностранной валюты, а также применением наряду с процентами – санкцией за нарушение заемщиком обязательства по возврату займа – других мер ответственности за нарушение данного обязательства.

В соответствии с п. 3 ст. 760 ГК иностранная валюта может быть предметом договора займа на территории Республики Беларусь с соблюдением правил ст. 141, 142 и 298 ГК. Закон Республики Беларусь «О валютном регулировании и валютном контроле» (далее – закон) предусматривает возможность использования иностранной валюты в качестве предмета договоров займа, заключаемых как физическими, так и юридическими лицами.

Статьями 5 и 7 закона предоставление и получение займов относится к текущим валютным операциям или к валютным операциям, связанным с движением капитала, в зависимости от срока предоставления займа – не более 180 дней или свыше указанного срока.

Статьей 11 закона разрешено использование иностранной валюты в отношениях между физическими лицами – резидентами, не выступающими при проведении валютных операций в качестве индивидуальных предпринимателей, в частности, в случаях предоставления займов, возврата займов и процентов за пользование ими.

Пункт 1 ст. 762 ГК предусматривает право займодавца на получение с заемщика процентов на сумму займа независимо от того, являются предметом договора займа белорусские рубли или иностранная валюта.

Вместе с тем стороны в договоре займа могут не определить размер процентов. Пункт 1 ст. 762 ГК в первоначальной редакции предусматривал, что при отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется существующей в месте жительства заимодавца, а если заимодавцем является юридическое лицо, – в месте его нахождения ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части.

Данная норма позволяла восполнить пробел в определении размера процентов в случае передачи по договору займа как национальной ва-

люты (размер процентов определялся по ставке рефинансирования Национального банка), так и иностранной валюты (размер подлежащих уплате процентов определялся существующей в месте жительства заимодавца, а если заимодавцем является юридическое лицо, – в месте его нахождения ставкой банковского процента).

Законом Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. № 160-З [2] в п. 1 ст. 762 ГК слова «существующей в месте жительства заимодавца, а если заимодавцем является юридическое лицо, – в месте его нахождения ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования)» заменены словами «ставкой рефинансирования Национального банка Республики Беларусь».

В связи с тем, что ставка рефинансирования устанавливается Национальным банком только по операциям в белорусских рублях, указанная норма п. 1 ст. 762 ГК, действующего в редакции закона от 20 июля 2006 г. № 160-З, не позволяет определить размер процентов в случае использования в качестве предмета договора займа иностранной валюты.

Таким образом, ст. 762 ГК и закон устанавливают право физического лица, предоставившего иностранную валюту по договору займа другому физическому лицу, на получение с последнего платы за пользование заемными денежными средствами в виде процентов. Вместе с тем установленный названной статьей ГК порядок определения размера процентов не обеспечивает возможность реализации данного права в случае, если стороны не определили данное условие в договоре.

Статья 59 Конституции Республики Беларусь предусматривает обязанность государства принимать все доступные ему меры для создания внутреннего и международного порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан Республики Беларусь, предусмотренных Конституцией. Государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности. Реализация приведенной конституционной нормы применительно к рассматриваемой ситуации возлагает на государственные органы и должностные лица, обладающие правом законодательной инициативы, обязанность подготовить и внести в Палату представителей законопроект о внесении соответствующих изменений и дополнений в ст. 762 ГК.

Нарушение гражданско-правового обязательства, в том числе обязательства по договору займа, может влечь ответственность, предусмотренную законодательством и договором. В частности, должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства (п. 1 ст. 364 ГК).

Применительно к договору займа убытки заимодавца при нарушении заемщиком срока возврата займа могут выражаться прежде всего в виде упущенной выгоды. Размер убытков может определяться платой за пользование заемным имуществом, установленной в соответствии со ст. 762 ГК, если кредитор не докажет возможность получения процентов в большем размере.

Если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Законодательством или договором могут быть предусмотрены случаи, когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков, когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки, когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки (п. 1 ст. 365 ГК).

Глава 42 ГК «Заем и кредит» не содержит норм о неустойке за нарушение заемщиком обязательств по договору займа. Соответственно такое условие может быть предусмотрено сторонами в договоре займа. Неустойка за нарушение заемщиком обязательств по договору займа также устанавливается в большинстве случаев в виде процентов. Так, Международный арбитражный суд при БелГПП решением от 5 сентября 2008 г. взыскал с общества с ограниченной ответственностью «В» (Латвийская Республика) в пользу акционерного общества «А» (Республика Беларусь) 190 000 евро основного долга по договору займа и 5624 евро неустойки за просрочку возврата заемщиком суммы займа. Указанные юридические лица 30 марта 2007 г. заключили договор беспроцентного займа, в соответствии с которым АО «А» в этот же день предоставило ООО «В» заем в размере 190 000 евро со сроком возврата не позднее 170 календарных дней с даты зачисления суммы на расчетный счет заемщика. Договор беспроцентного займа предусматривал в случае несвоевременного возврата займа уплату пени в размере 0,2 % от невозвращенной суммы за каждый день просрочки [3].

За пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется ставкой рефинансирования Национального банка Республики Беларусь на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части, за исключением взыскания долга в судебном порядке, когда суд удовлетворяет требование кредитора исходя из ставки рефинансирования Национального банка на день вынесения решения. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законодательством или договором (п. 1 ст. 366 ГК).

Вопрос о правовой природе процентов, предусмотренных ст. 366 ГК, возможности их взыскания наряду с другими санкциями, установленными за нарушение денежного обязательства, является дискуссионным. Различными специалистами – учеными и практиками – высказан ряд не совпадающих мнений по данному вопросу. Судебная правоприменительная практика ориентирована позицией, изложенной в постановлении пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 21 января 2004 г. № 1 «О некоторых вопросах применения норм Гражданского кодекса Республики Беларусь об ответственности за пользование чужими денежными средствами».

Пленум Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь в названном постановлении (п. 1, 5) отметил, что ст. 366 ГК установлена самостоятельная ответственность за неисполнение денежного обязательства независимо от оснований его возникновения (ст. 7 ГК) в виде уплаты процентов на сумму этих средств. Поскольку учетная ставка Национального банка устанавливается только для обязательств в белорусских рублях, а официально установленной ставки Национального банка по обязательствам в иностранной валюте не существует, то при использовании иностранной валюты в расчетах по обязательствам в случаях, порядке и на условиях, допускаемых и определяемых законодательством, нормы ст. 366 ГК не применяются, если иное не установлено законодательством или договором.

Следует обратить внимание на отсутствие различия в определении в постановлении пленума Высшего хозяйственного суда условий взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами и неустойки в зависимости от основания возникновения денежного обязательства.

Применительно к денежным обязательствам, возникающим как из договоров, предусматривающих обязанность должника произвести оплату товаров, работ или услуг (где отсутствуют проценты как плата за пользование денежными средствами), так и из договоров, опосредующих получение денежных средств на условиях возврата (где проценты применяются в качестве платы за пользование заемным имуществом), на просроченную уплатой сумму, по мнению пленума, подлежат начислению проценты на основании ст. 366 ГК, а также предусмотренная законодательством или договором неустойка (пеня) за просрочку исполнения денежного обязательства. При этом в обоих случаях хозяйственным судам рекомендовано исходить из того, что кредитор вправе предъявить требование о применении обеих мер ответственности, не доказывая наличие и размер убытков, понесенных им при исполнении денежного обязательства, если иное прямо не предусмотрено законодательством или договором (п. 6).

На основании разъяснения пленума Высшего хозяйственного суда специалисты приходят к выводу о том, что если договором займа предусмотрена уплата процентов в определенном размере (либо в соответствующем договоре не содержится условий о выплате процентов, но и не указывается, что они не выплачиваются), то помимо процентов, определенных договором (ставки рефинансирования) заемщик будет уплачивать еще проценты за неправомерное пользование денежными средствами в размере учетной ставки (ставки рефинансирования) Национального банка. Помимо этого наряду с процентами, начисляемыми на основании ст. 366 ГК, договором может быть предусмотрена обязанность должника уплачивать неустойку (пеню) за просрочку исполнения денежного обязательства. Таким образом, принципиально возможна уплата по договору займа в совокупности: процентов за правомерное пользование займом, процентов как меры ответственности за неисполнение денежного обязательства (повышенных процентов), пени за несвоевременный возврат займа, пени за несвоевременную уплату процентов [4].

Примером реализации такого подхода в судебной практике является следующее решение хозяйственного суда г. Минска. Суд при рассмотрении иска ЗАО «А» к ОАО «Б» установил, что 5 декабря 2003 г. между сторонами был заключен договор займа, в соответствии с которым ЗАО «А» (заимодавец) передало ОАО «Б» (заемщику) денежные средства в размере 300 000 000 рублей, со сроком пользования два года с даты выдачи первой части займа. Заемщиком возврат займа произведен с нарушением сроков, а уплата процентов не произведена. Суд взыскал с ответчика проценты за пользование займом (ст. 762 ГК) в размере 16 536 884 рубля. В связи с несвоевременным возвратом суммы займа и процентов за пользование денежными средствами и в соответствии с подпунктом 3.1. договора с ответчика взыскана пеня в размере 0,1 % от суммы задолженности за период просрочки с 13 мая 2006 г. по 18 сентября 2006 г. (с уменьшением на основании статьи 314 ГК на 50 %) на сумму 5 827 711 рублей. Обоснованным суд посчитал также требование о взыскании с ответчика процентов за пользование чужими денежными средствами на основании ст. 764 и 366 ГК [5].

Однако определение процентов за пользование чужими денежными средствами в качестве самостоятельной санкции за нарушение денежного обязательства не исключает необходимость учета целей применения данной санкции.

В литературе обоснованно отмечается, что проценты за пользование чужими денежными средствами взимаются в целях компенсации потерь кредитора из-за выбытия денежных средств из его имущественной сферы [6, с. 31].

В этой связи необходимо учитывать различие в случаях просрочки исполнения денежного обязательства по договору, опосредующему передачу имущества, выполнение работ или оказание услуг, с одной стороны, и обязательства по договору займа – с другой. В случае просрочки оплаты реализованного по договору купли-продажи товара проценты, предусмотренные ст. 366 ГК, применяются в целях компенсации потерь продавца по причине несвоевременного поступления ему денежных средств от покупателя и обоснованно подлежат взысканию наряду с неустойкой, если она предусмотрена за данное нарушение законодательством или договором.

В правоотношениях по договору займа цель компенсации потерь заимодавца из-за несвоевременного возврата заемщиком предмета займа выполняют проценты за пользование заемным имуществом, которые на основании ст. 762 и 764 ГК уплачиваются как за период правомерного пользования займом, так и за период просрочки в его возврате. Поэтому проценты, предусмотренные ст. 764 ГК и взыскиваемые на основании норм ст. 366 ГК, имеют здесь цель не столько компенсации потерь заимодавца, сколько возложения на заемщика дополнительного обязательства как меры ответственности за допущенное им нарушение условий договора. Данное обстоятельство отмечается и пленумом Высшего хозяйственного суда. В п. 15 указанного постановления отмечается, что проценты, предусмотренные п. 1 ст. 764 ГК, являются мерой гражданско-правовой ответственности. Указанные проценты, взыскиваемые в связи с просрочкой возврата суммы займа, начисляются на эту сумму без учета начисленных на день возврата процентов за пользование заемными средствами, если в законодательстве либо в договоре нет прямой оговорки об ином порядке начисления процентов.

Следовательно применение процентов, предусмотренных ст. 764 ГК, наряду с неустойкой, предусмотренной договором за соответствующее нарушение договора займа, свидетельствует о возложении на заемщика двойной ответственности за одно и то же нарушение обязательства.

Таким образом, применительно к иным денежным обязательствам, которые не предусматривают процентов в виде платы за пользование денежными средствами, применение и процентов по ст. 366 ГК, и неустойки может быть обусловлено тем обстоятельством, что первая санкция направлена на возмещение не полученного кредитором дохода, а вторая является мерой ответственности за нарушение обязательства. В правоотношениях по договору займа одновременное применение двух санкций (неустойки и процентов по ст. 366) в дополнение к взысканию с должника платы за незаконное пользование денежными средствами вызывает сомнения.

Пленум Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь выход из данной противоречивой ситуации определяет через необходимость квалификации повышенных процентов, установленных договором займа на случай просрочки возврата заемных средств, не в качестве неустойки, а в качестве иного размера процентов, подлежащих уплате по ст. 366 ГК. Данное уточнение исключает возможность применения двойной санкции за одно и то же нарушение договора, поскольку условие договора займа о повышенных процентах квалифицировано как иной размер процентов, а не неустойка, взысканию за просрочку возврата займа подлежат только проценты за пользование заемными средствами и повышенные проценты как санкция. Однако стороны в договоре могут прямо предусмотреть проценты, подлежащие уплате за просрочку возврата займа, не в качестве процентов, предусмотренных ст. 366 ГК, а в качестве неустойки.

Анализ судебной практики показывает, что суды в большинстве случаев не производят одновременного взыскания с заемщика за просрочку исполнения обязательства по договору займа процентов как платы за пользование заемным имуществом, процентов как санкции за нарушение обязательства по договору займа и неустойки за данное нарушение.

Решением от 30 января 2003 г. хозяйственный суд Витебской области удовлетворил иск предприятия «А» к предприятию «Б» о взыскании за просрочку возврата займа как процентов за пользование чужими денежными средствами, так и неустойки. Предприятие «А» как заимодавец и предприятие «Б» в качестве заемщика 19 июня 2002 г. заключили договор, по которому был предоставлен беспроцентный целевой заем. В нарушение договорных обязательств ответчик возвратил только часть займа на сумму 50 000 000 рублей, в связи с чем у него образовалось просроченное денежное обязательство по не возвращенному займу на сумму 450 000 000 рублей. В п. 5.1 договора стороны согласовали уплату ответчиком пени в размере 1 % за просрочку возврата полученного займа за каждый просроченный день. В связи с этим, а также основываясь на ст. 366 ГК, суд взыскал с предприятия «Б» 450 000 000 рублей задолженности по займу, 192 000 000 рублей пени и 19 968 000 рублей процентов за пользование чужими денежными средствами [7]. При этом двойная санкция в отношении должника также не допущена. Взысканы проценты за незаконное пользование чужими денежными средствами (данная санкция, несмотря на ссылку на ст. 366 ГК, а не на ст. 762 ГК, явилась фактически возмещением за пользование денежными средствами) и неустойка. Аналогичное решение по спору, связанному с нарушением договора беспроцентного займа, вынес хозяйственный суд г. Минска [8].

Не взысканы двойные проценты и неустойка также по решению Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 24 августа 2005 г. № 43-6/05, вынесенному по иску общества с ограниченной ответственностью «А» (Латвийская Республика) к обществу с ограниченной ответственностью «Б» о взыскании 52 706 000 рублей. Истец в соответствии с договором займа от 12 ноября 2004 г. в том же году предоставил ответчику заем: 15 ноября в сумме 15 000 000 рублей, 22 ноября в сумме 25 000 000 рублей и 27 декабря в сумме 80 000 000 рублей. 30 декабря 2004 г. заемщик возвратил ООО «А» 3 500 000 рублей, которые приняты к зачету в счет погашения займа от 15 ноября.

Пунктами 1.3–1.5 договора было предусмотрено, что заем предоставлялся на срок 180 календарных дней частями в соответствии с графиком. Он предоставлялся с взысканием процентов в размере 10 % от суммы займа. На 1 июня 2005 г. истек срок возврата займа по выданным суммам 15 и 22 ноября, однако ответчик полученный заем не возвратил в полном объеме и задолженность составила 36 500 000 рублей. Поэтому истец просил взыскать сумму основного долга в размере 36 500 000 рублей, 12 000 000 рублей процентов за предоставленный заем в соответствии с п. 1.4 договора займа, 2 733 750 рублей пени за неуплату процентов за полученный заем и 1 472 250 рублей пени за несвоевременный возврат займа по первой и второй его части. Суд взыскал сумму основного долга в размере 36 500 000 рублей, проценты в качестве платы за пользование заемными средствами (ст. 762 ГК) в размере 10 % от суммы займа, удовлетворил требования истца о взыскании пени за просрочку уплаты процентов и пени от невозвращенной суммы займа, поскольку стороны п. 3.1 предусмотрели, что заемщик уплачивает заимодавцу пеню в размере 0,15 % от невозвращенной суммы займа и суммы процентов за каждый день просрочки [9].

Решением от 13 января 2009 г. хозяйственный суд Гродненской области взыскал с белорусско-британского предприятия закрытого акционерного общества «Б» в пользу совместного общества с ограниченной ответственностью «А» 193 000 долларов США основного долга по договорам займа, 105 884,71 доллара США суммы процентов за пользование займами на основании ст. 762 ГК и 60 000 долларов США пени [10].

Международный арбитражный суд при БелТПП решением от 6 августа 2008 г. удовлетворил иск общества с ограниченной ответственностью «А» (Франция) к унитарному предприятию «Б» (Республика Беларусь) о досрочном возврате суммы займа в размере 56 860 евро, суммы процентов по договору в размере 953,38 евро, неустойки за просрочку возврата займа в размере 437,36 евро, а также убытков в размере 2988,90 евро. 30 декабря 2005 г. между ООО «А» и УП «Б» был за-

ключен договор займа денежных средств, по которому ООО «А» передало УП «Б» денежные средства в общей сумме 81 000 евро, а УП «Б» приняло на себя обязанность возвратить заимодавцу такую же сумму денег и выплатить проценты в срок до 1 января 2011 г. В соответствии с п. 3.3 договора возврат суммы займа и выплата процентов должны производиться УП «Б» ежемесячно в следующем порядке: 1420 евро и проценты – с 1 апреля 2006 г. до 1 декабря 2010 г., 1480 евро и проценты – с 1 декабря 2006 г. до 31 декабря 2010 г. УП «Б» на момент предъявления иска возвращено ООО «А» 24 140 евро и уплачены проценты в сумме 3548,10 евро. Начиная с 1 сентября 2007 г. ответчиком не производились ежемесячный возврат займа в сумме 1420 евро и выплата процентов. Расчет размера взысканных процентов в тексте указанного решения не содержится. Однако из содержания решения можно полагать, что указанный размер определен исходя из периода пользования заемщиком денежными средствами, определенного с начала нарушения заемщиком исполнения обязательств по уплате процентов и до предъявления заимодавцем иска о возврате займа. Пункт 5.2 договора между ООО «А» и УП «Б» содержал условие о неустойке. Было предусмотрено, что в случае невозврата в срок займа заемщик выплачивает заимодавцу пеню в размере 0,1 % за каждый день просрочки платежа. Размер неустойки был определен МАС исходя из сумм основного долга, просроченных заемщиком с сентября по декабрь 2007 г. Рассматривая требования истца о взыскании с ответчика суммы убытков в виде недополученного дохода, который заимодавец получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено, т. е. упущенную выгоду, МАС принял во внимание то обстоятельство, что согласно п. 3.2 договора заем предоставлялся с начислением процентов в размере 4 % годовых. Таким образом, истец вправе был рассчитывать при надлежащем исполнении обязательств со стороны ответчика на получение процентов за пользование заемными средствами исходя из 4 % годовых. Общая сумма убытков в виде недополученного дохода была исчислена за период с февраля 2008 г. по декабрь 2010 г. на основе сумм процентов за пользование заемными средствами, которые подлежали уплате заемщиком в пользу заимодавца при надлежащем исполнении заемщиком обязательств по договору займа [11].

Таким образом, вынося решение по данному делу, МАС не допустил взыскания процентов за одни и те же суммы и в виде платы за пользование заемным имуществом, и в виде убытков. До момента предъявления иска о возврате займа начислялись и взысканы проценты в виде платы за пользование заемными средствами, а после предъявле-

ния иска – проценты в виде убытков (неполученного дохода). Кроме того, за период просрочки взыскана и неустойка. Это в полной мере соответствует нормам ГК, регулирующим ответственность за нарушение договорных обязательств. Однако из содержания решения не ясно, какой вид неустойки стороны определили. Если она являлась не штрафной, а зачетной, необходимо было уменьшить на сумму неустойки размер взысканных убытков.

Также вызывает сомнение исчисление процентов как упущенной выгоды не до момента несостоявшегося возврата заемщиком заемных средств займодавцу, а до момента окончания предусмотренного срока действия договора займа – наличие данных будущих убытков в виде упущенной выгоды должно было быть особо обосновано. Взыскание данных убытков сомнительно, так как необходимо доказать, что они наступят в связи с нарушением заемщиком обязательств. Из содержания решения доказательств этого не усматривается.

Иной подход к решению вопроса о возможности одновременного взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами и установленной законодательством или договором неустойки за нарушение денежного обязательства преобладает и в правоприменительной практике Российской Федерации. Пленум Верховного суда Российской Федерации и пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации в совместном постановлении от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» (п. 15) указали, что проценты, предусмотренные п. 1 ст. 811 ГК Российской Федерации, являются мерой гражданско-правовой ответственности. Проценты, взыскиваемые в связи с просрочкой возврата суммы займа, начисляются на эту сумму без учета начисленных на день возврата процентов за пользование заемными средствами, если в обязательных для сторон правилах либо договоре нет прямой оговорки об ином порядке начисления процентов. При наличии в договоре условий о начислении при просрочке возврата долга повышенных процентов, а также неустойки за то же нарушение (за исключением штрафной) кредитор вправе предъявить требование о применении одной из мер ответственности, не доказывая факта и размера убытков, понесенных им при неисполнении денежного обязательства.

Таким образом, проценты, предусмотренные ст. 811 ГК Российской Федерации (содержит нормы, аналогичные нормам ст. 764 ГК Республики Беларусь), обоснованно квалифицируются как мера гражданско-правовой ответственности, которая, как правило, не может применяться наряду с иной мерой ответственности – неустойкой за одно и то же нарушение обязательства.

Проценты как плата за пользование заемным имуществом по ст. 762 ГК могут по соглашению сторон уплачиваться и в тех случаях, когда заемным имуществом являются не деньги, а вещи, определяемые родовыми признаками. При отсутствии в договоре такого соглашения он в соответствии с п. 3 ст. 762 ГК является беспроцентным.

Проценты в качестве санкции за просрочку возврата займа, предусмотренные ст. 764 и 366 ГК в случае, когда предметом займа является имущество, определяемое родовыми признаками, взыскиваться не могут. В п. 1 постановления от 21 января 2004 г. № 1 пленум Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь отметил, что положения ст. 366 ГК не применяются к отношениям сторон, если они не связаны с использованием денежных средств в качестве основного платежа, погашения денежного долга.

В связи с изложенным представляется необоснованным в части взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами следующее решение хозяйственного суда Могилевской области от 2 марта 2004 г. 24 января 2003 г. между ОАО «А» (займодавец) и сельскохозяйственным производственным кооперативом «Б» (заемщик) был заключен договор займа, предметом которого явилась говядина глубокой заморозки. Заемщик не исполнил обязательство по возврату 18 730 кг говядины стоимостью 53 492 880 рублей. Суд по иску прокурора, предъявленному к СПК «Б», в интересах ОАО «А» взыскал с ответчика 18 730 кг говядины глубокой заморозки первой категории стоимостью 53 492 880 рублей (предмет договора займа), 133 732 рубля неустойки, предусмотренной договором, 14 094 264 рубля процентов за пользование чужими денежными средствами на основании ст. 764 и 366 ГК.

В другом случае хозяйственный суд правомерно отказал во взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами в связи с тем, что обязательство, возникшее из договора займа, не являлось денежным (предметом договора займа являлось зерно) [12].

Изложенное свидетельствует о необходимости оптимизации правового регулирования порядка уплаты процентов по договорам займа иностранной валюты, целесообразности в этих целях корректировки нормы п. 1 ст. 762 ГК. Анализа и обобщения требует и практика взыскания судами при рассмотрении исков о применении ответственности за нарушение договоров займа процентов как компенсационной и штрафной санкций за данное нарушение.

#### Библиографические ссылки

1. Артемьева, Т.Л. Заем в хозяйственной деятельности предприятия / Т.Л. Артемьева, Т.В. Лавринчик // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

2. О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь : закон Респ. Беларусь, 20 июля 2006 г., № 160-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. № 122. 2/1257.

3. Решение Международного арбитражного суда при БелТПП от 5 сентября 2008 г. (дело № 730/11-08) // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

4. Томкович, Р. Договор займа в предпринимательской деятельности / Р. Томкович // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

5. Решение хозяйственного суда г. Минска от 20 сентября 2006 г. (дело № 434-17/06) // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

6. Верховодко, И. Уплата процентов за пользование чужими денежными средствами по новому Гражданскому кодексу Республики Беларусь / И. Верховодко, Т. Грунтова // Вестн. Высш. Хозяйств. Суда Респ. Беларусь. 1999. № 6.

7. Решение хозяйственного суда Витебской области от 30 января 2003 г. // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

8. Решение хозяйственного суда г. Минска от 7 февраля 2003 г. // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

9. Решение Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 24 августа 2005 г. № 43-6/05 // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

10. Решение хозяйственного суда Гродненской области от 13 января 2009 г. (дело № 209-9/2008) // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

11. Решение Международного арбитражного суда при БелТПП от 6 августа 2008 г. // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

12. Решение хозяйственного суда Гомельской области от 11 марта 2004 г. // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

*Е.Г. Ермоленко, курсант 3-го курса факультета милиции Академии МВД Республики Беларусь*

## **ПРАВООТНОШЕНИЕ – ЮРИДИЧЕСКОЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ КОНКРЕТНЫХ СУБЪЕКТОВ ПРАВА**

Как и всякое объективно существующее явление, правоотношение имеет свою специфическую структуру. Под структурой обычно понимают взаимосвязь составных частей, элементов самостоятельно суще-

ствующего образования. Для всестороннего познания понятия правоотношения обязательным условием является выявление его структуры.

При изучении правоотношения как целого важное значение имеет рассмотрение его в качестве единства правовой формы (субъективных прав и обязанностей сторон) и материального содержания (реального поведения сторон правоотношения по осуществлению взаимных субъективных прав и обязанностей). Эти элементы, представляя собой форму и содержание правоотношения, не исчерпывают всей его структуры. Обязательным элементом структуры правоотношения являются прежде всего субъекты (стороны) правоотношения. Реализуя свои субъективные права и обязанности, они достигают определенных целей, приобретают какие-либо блага. Таким образом, во всяком правоотношении можно выделить четыре структурных элемента: субъектов правоотношения, их субъективные (личные) права и обязанности, реальное поведение сторон по осуществлению этих прав и обязанностей, определенные блага, на достижение которых направлена реализация субъективных прав и обязанностей сторон правоотношения. Исключение хотя бы одного из названных элементов приводит к утрате данным явлением своего смысла и социального назначения.

Однако среди правоведов сохраняются существенные разногласия относительно структуры правоотношения. Сторонник отнесения правоотношения к праву Б.Л. Назаров придает правоотношениям свойства «индивидуализированной модели» и выделяет единственный его структурный элемент – субъективные права и обязанности, признавая тем самым за правоотношением нормативную значимость. Б.Л. Назаров утверждает, что правоотношение существует вне соответствующих правам и обязанностям действий его участников; правоотношение здесь существует и оно реально, поскольку существуют и реально корреспондируют друг другу субъективные права и юридические обязанности соответствующих лиц; правоотношение сохраняет свою силу даже в том случае, если его участники и вовсе не осознают своих прав и обязанностей [1, с. 67]. Таким образом, очевиден отрыв формы от содержания рассматриваемого явления. По сути дела, названный выше автор задачу выявления структуры правоотношения перед собой не ставит. При таком подходе к проблеме структуры правоотношения остается без внимания и соотношение его формы и содержания.

Вопрос о содержании правоотношения как неотъемлемого элемента правоотношения также является дискуссионным. Первоначально авторы при определении содержания правоотношения уделяли внимание либо действиям (поведению) его участников, либо их субъективным правам и обязанностям. Занимаясь разработкой этого вопроса, О.С. Иоф-

фе счел необходимым различать в содержании правоотношения одновременно юридическое и материальное содержание [2, с. 37]. Наиболее последовательное выражение данная точка зрения получила в работах С.С. Алексеева [3, с. 112–113].

Однако данная трактовка содержания правоотношения не представляется достаточно обоснованной. Сам С.С. Алексеев признавал, что содержание каждого явления едино и выделение в правоотношении одновременно материального и юридического содержания является условным. Он допускал, что точнее было бы рассматривать материальное и юридическое содержание правоотношения как его «элементы» или «стороны».

Любопытно, что О.С. Иоффе выделял в содержании правоотношений еще и волевое (или идеологическое) содержание, под которым понимал выраженную в правоотношении государственную волю, волю господствующего класса [2, с. 37]. Однако выделение в правоотношении «третьего содержания» не представляется обоснованным, так как воля не может существовать в отрыве от правовых норм либо действий участников правоотношения, в которых она и проявляется. Представление о многоэлементном содержании правоотношения подвергается серьезной критике, но еще сохраняет своих приверженцев. Так, Н.И. Матузов утверждает: «В любом правовом отношении выделяются фактическое, юридическое и волевое содержание» [4, с. 478]. Под фактическим содержанием понимаются реальные экономические, политические и иные отношения, которые не меняются в результате их опосредования правом, под юридическим содержанием – субъективные права и обязанности участников правоотношения. Волевое содержание составляют воля государства и воля самих субъектов. Но при такой трактовке содержания правоотношения значительная его часть остается за пределами структуры рассматриваемого явления. Н.И. Матузов к структуре (составу) правоотношения относит следующие элементы: субъектов, объект, субъективное право, юридическую обязанность [4, с. 478]. Как видим, признаваемые им составными частями содержания правоотношения реальное поведение его сторон, а также воля государства и самих участников из состава правоотношения исключаются. Поэтому такое противоречивое понимание содержания и структуры правоотношения также не может быть признано достаточно обоснованным.

В процессе формирования современных представлений о структуре правовых отношений Р.О. Халфина, рассматривая правоотношения с позиций единства в них правовой формы и материального содержания, подчеркивала наличие следующих элементов в их структуре: 1) участники правоотношения; 2) права и обязанности сторон в их взаимосвя-

зи; 3) реальное поведение участников правоотношения в соответствии с их правами и обязанностями [5, с. 211]. Как видим, в данной системе отсутствует объект правоотношения. Р.О. Халфина отрицает значение объекта правоотношения как за поведением его участников, так и за различными материальными, духовными и иными социальными благами. Однако правоотношение, как любое иное отношение между людьми, предполагает выражение определенного интереса, достижение заранее известного блага, т. е. имеет в каждом конкретном случае свой неповторимый объект. Поэтому не может быть «безобъектных» правоотношений. Несмотря на занимаемую позицию, сама Р.О. Халфина признает, что «для возникновения и развития многих правоотношений объект играет важную роль... В процессе производства, распределения и потребления возникает ряд правоотношений по поводу осуществления права собственности и отдельных входящих в это право правомочий. Данные правоотношения могут иметь своим объектом определенные вещи...» [5, с. 211].

В свою очередь В.Н. Протасов выдвинул трактовку структуры правоотношения, в которой единственным элементом структуры правоотношения признавал его участников – субъектов. Он поясняет: «Состав правоотношения как целостного, системного явления образуют его субъекты. С точки зрения системного подхода только они могут быть названы элементами правоотношения. Объясняется это тем, что правоотношение в структурном смысле существует между участниками, и в правоотношение, рассматриваемое как единство элементов структуры, должны быть включены именно они» [6, с. 52]. По мнению В.Н. Протасова, субъективные права и обязанности сторон, а также их поведение представляют собой характеристики состояния субъектов, а объект в любом случае будет находиться за пределами правоотношения. Такое толкование структуры правоотношения весьма сомнительно и, естественно, не получило одобрения в правовой литературе.

В зависимости от определения структуры правоотношения, установления роли субъектов в этой структуре, выявления формы и содержания правоотношения во многом зависит правильное понимание самого понятия правовых отношений.

Различные взгляды на понятие правоотношения могут быть представлены позициями двух основных групп правоведов. Первые утверждают, что всякая правовая связь есть правоотношение. Из этого положения вытекают следующие выводы: 1) правоотношения – единственная форма реализации правовых норм (субъективные права и обязанности не могут существовать вне правоотношений); 2) правоотношения могут возникать не только при наличии юридических фактов, но

и непосредственно из закона; 3) правоотношения не всегда носят строго индивидуализированный характер (возможны общие, общерегулятивные, абсолютные правоотношения, в которых участвует персонально не определенный круг субъектов). Таким образом, не проводятся различия между субъектами права и субъектами правоотношений.

Утверждения правоведов второй группы сводятся к тому, что не каждая правовая связь может рассматриваться как правоотношение, что в правоотношении «общий масштаб, мера поведения, установленные нормой права, конкретизируются и по лицам, и в содержании правомочий (юридических обязанностей) в зависимости от обстоятельств» [7, с. 114]. Большинство сторонников этой позиции придерживаются следующих положений: 1) правовые нормы реализуются не только посредством правоотношений, но и помимо них, т. е. с помощью субъективных прав и обязанностей, приобретаемых и осуществляемых субъектами права вне связи с другими лицами; 2) правоотношения не могут вытекать непосредственно из закона, они складываются лишь при наступлении соответствующих юридических фактов; 3) правоотношение не абстрактная связь персонально не определенных лиц, обладающих всеобщими правами и обязанностями, не модель, определяющая поведение людей, а взаимодействие конкретных субъектов, наделенных в соответствии с правовыми предписаниями взаимными субъективными правами и обязанностями.

С.С. Алексеев, находящийся на позициях первой группы правоведов, предложил разграничивать все правоотношения по степени индивидуализации их участников (субъектов) на три основные группы: относительные, абсолютные и общерегулятивные. Относительные правоотношения характеризуются точной определенностью всех их субъектов по формуле «один к одному». Абсолютные (или односторонне индивидуализированные) правоотношения отличаются поименной определенностью лишь одной стороны – носителя субъективного права. В отношении их предложена формула «один к каждому». В общерегулятивных правоотношениях субъектами прав и обязанностей признаются все лица, отвечающие установленным законом признакам, по формуле «каждый к каждому» [3, с. 271–274]. Что касается относительных правоотношений, то тут все понятно: их субъекты конкретизированы, т. е. персонально определены. А вот в отношении так называемых абсолютных правоотношений все обстоит не так уж просто. Дело в том, что абсолютным субъективным правам, реализуемым самостоятельно (право собственности, в том числе интеллектуальной, право на имя и иные личные права), действительно соответствуют обязанности других лиц и государства не нарушать их, обеспечивать их защиту. Но обязанности последних отличаются всеобщим, статутным, нормативным со-

держанием. Они превращаются в субъективные и реализуются в правоотношении лишь при соприкосновении в правоотношении с конкретным субъектом права, для чего необходим соответствующий юридический факт. Так, обязанность государства защищать абсолютное право гражданина приобретает субъективную форму тогда, когда у определенного государственного органа возникает конкретная обязанность в отношении известного лица, чье право нарушено.

Следовательно, когда говорят об абсолютных правоотношениях, представляется, что на самом деле имеют в виду реализацию абсолютных субъективных прав вне правоотношений (пользование лично произведенной продукцией, подаренными вещами, отправление религиозных обрядов и т. п.). Предусматриваемая же концепцией абсолютного правоотношения обязанность каждого не нарушать абсолютное субъективное право есть не что иное, как правовое предписание. Таким образом, напрашивается вывод о том, что абсолютные правоотношения, по сути дела, есть установление общего правила поведения, определяемого объективным правом. Именно правовые нормы распространяются на всех и каждого, т. е. на персонально не определенный круг лиц. Нормативное же положение не может включиться в структуру правового отношения, отличающегося абсолютной конкретностью своего персонального состава.

Право регулирует общественные отношения не только посредством установления правоотношений между конкретными лицами. Если субъективное право носит относительный характер, т. е. ему противостоит активная или пассивная обязанность определенного лица, то возникновение и реализация такого субъективного права происходит в рамках правоотношения. Но если субъективному праву противостоит установленная законом пассивная обязанность неопределенного круга лиц, то правовое регулирование происходит без установления конкретных правовых связей между субъектами права.

В подтверждение вышесказанного можно привести мнение известного российского правоведа В.С. Нерсесянца, который отмечал, что вне процесса конкретизации общих положений объективного права ни абстрактные правовые возможности субъектов права, включая и абстрактную компетенцию государственных органов и должностных лиц, не могут быть превращены в соответствующие субъективные права и обязанности, ни эти субъективные права и обязанности не могут быть осуществлены (включая и использование конкретных правоприменительных правомочий государственными органами и должностными лицами). А во всех правоотношениях правам и обязанностям субъекта соответствуют (корреспондируют) обязанности и права другого субъек-

екта, «так что так называемых абсолютных правоотношений (т. е. правоотношений с одним правомочным субъектом) нет и по определению быть не может» [8, с. 516–517].

Что касается общерегулятивных правоотношений, в которых якобы не конкретизированы все участники, все субъекты, то Н.И. Матузов утверждает, что «правоотношения общерегулятивного характера есть реальный факт, который является совершенно очевидным и который все труднее становится отрицать» [9, с. 175–176]. Однако здесь речь по сути дела идет не о чем ином, как о правовых нормах.

Первоначально в основе обоснования существования общерегулятивных правоотношений лежала критика «узкоцивилистических» представлений о правоотношениях, которые якобы не соответствуют действительным правовым формам реализации конституционных (основных) прав и свобод граждан. Н.И. Матузов писал: «В соответствии с делением прав на общие (основные) и конкретные (отраслевые) правоотношения также могут быть подразделены на общие и конкретноотраслевые» [9, с. 175–176]. Автор, видимо, не учитывал, что конституционное (государственное) право – это отрасль права (даже если считать его ведущей, главенствующей, определяющей содержание всех других отраслей), в которой содержатся нормативные положения, реализация которых возможна только путем превращения статутных прав, свобод и обязанностей в субъективные. А это происходит лишь при наличии соответствующих юридических фактов.

Еще в недавнее время существовали представления о конституционных (основных) правах и обязанностях как о принадлежащих не только всем, но и каждому в отдельности, что, будучи закрепленными в Конституции, они автоматически приобретают субъективный (личный) характер и не требуют для своей реализации каких-либо дополнительных юридических гарантий типа юридических фактов, конкретных правовых взаимоотношений, в том числе правозащитных. Например, свобода слова, реализуемая в печати, никак не связывалась с правоотношениями с конкретным издателем, свобода передвижения и выбора места жительства – с органами, ведающими разрешительной пропиской. При таких обстоятельствах абстрактные общерегулятивные правоотношения удачно вписывались в существующую политическую систему, так как их признание означало, что основные права и свободы не только провозглашаются, но и реализуются как субъективные (вытекают непосредственно из закона) и не требуют особой персонализации и конкретизации в традиционно признаваемых правоотношениях.

Один из создателей концепции общерегулятивных правоотношений Н.И. Матузов выделяет следующие их специфические черты: «1) они

возникают на основе норм Конституции и иных правовых актов того же уровня и значения; 2) носят общий, а не строго индивидуализированный характер; 3) являются постоянными или продолжительными, их длительность равна длительности действия самого закона; 4) опосредствуют наиболее важные, основополагающие, относительно стабильные отношения; 5) выражают общее правовое положение (статус) субъектов, их взаимные права и обязанности, свободы и ответственность друг перед другом и государством, в этом смысле их можно назвать статутными; 6) возникают не из тех или иных юридических фактов, а, как правило, непосредственно из закона, точнее тех обстоятельств, которые привели к его изданию; 7) будучи исходными, первичными (базовыми), служат предпосылкой для появления и функционирования разнообразных конкретных, конкретноотраслевых правоотношений» [4, с. 510].

Но если действительно исходить из того, что общерегулятивные правоотношения носят всеобщий, а не индивидуализированный характер, (т. е. их субъекты персонально не конкретизируются) являются бессрочными, возникают не вследствие юридических фактов, а непосредственно из закона, т. е. выражают волю законодателя, то не остается ничего иного, кроме того как признать их общенормативный характер. Иными словами, общерегулятивные правоотношения не что иное, как правовые нормы. Следовательно правоотношения нельзя признать реально существующим, если не установлены, не персонализированы конкретные его участники. Именно участие в правоотношении конкретных лиц со взаимными персонально приобретенными правами и обязанностями отличает его от правовой нормы [10, с. 298–299].

Исходя из рассмотренных выше современных представлений о структуре правового отношения, целесообразно выделить четыре взаимосвязанных и взаимодействующих между собой элемента структуры, в числе которых: 1) субъекты правоотношения; 2) субъективные (личные) права и обязанности субъектов правоотношения; 3) объекты правоотношения; 4) реальное поведение участников (субъектов) правоотношения по реализации их субъективных прав и обязанностей.

Именно обозначенная структура характеризует правоотношения как форму реализации правовых предписаний и принципиально отличает ее от структуры (системы) права. Не может быть правоотношения без совершенно конкретизированных участников – персонально определенных субъектов, обладающих взаимными (личными) правами и обязанностями, реализация которых возможна только путем их правомерного поведения (содержание правоотношения). Следовательно субъекты правоотношения – это конкретные лица, субъекты права, вступившие в данное правоотношение.

К субъектам права, могущим стать субъектами правоотношений, относятся индивиды (физические лица) и организации, которые обладают признаваемыми правовыми нормами юридическими качествами, позволяющими им быть носителями субъективных прав и обязанностей. Эти качества (свойства) охватываются таким сложным понятием, как «правосубъектность» [11, с. 427]. Правосубъектность включает в себя два элемента – правоспособность и дееспособность.

В юридической литературе часто допускается смешение и даже отождествление понятий «правовой статус», «правовое положение» и «правосубъектность», особенно применительно к физическим лицам [8, с. 512]. Однако следует отметить, что правовые статусы (общий и специальные), представляющие собой совокупность закрепленных в законодательстве прав и обязанностей субъектов права, относятся к объективному праву и служат правовым выражением достигнутой в обществе социальной свободы. Но будучи дополненными такими субъективными правовыми элементами, как правосубъектность, принадлежность лица к определенному государству, приобретенными им субъективными правами и обязанностями, правовые статусы вместе с ними образуют более широкую правовую категорию – правовое положение конкретного субъекта права. Тем не менее трактовка данных понятий как в теории права, так и в законодательстве остается весьма противоречивой. Этим и обуславливается необходимость их особого рассмотрения.

Теоретиками права в понятия «правоспособность», «дееспособность», «правоееспособность» вкладывается различный смысл, но сближает их то, что данные понятия характеризуются как предпосылки или способности субъектов права к правообладанию, а не как сами права и обязанности.

Среди правоведов советского и постсоветского периодов независимо от того, считают ли они, что субъективное право может возникнуть непосредственно из правовой нормы (Д.А. Керимов, Б.В. Шейндлин, Н.И. Матузов) или приобретает субъектом вследствие наступления соответствующего юридического факта (Ю.К. Толстой, Д.И. Чечот, С.С. Алексеев), осуществляется только в правоотношении (О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский, С.С. Алексеев, Н.И. Матузов, Р.О. Халфина) или же может быть реализовано и вне правоотношения (Л.С. Явич, Л.Д. Воеводин, А.С. Пиголкин, В.А. Кучинский) существует в основном единство в характеристике субъективного права как вытекающего из закона и охраняемого им определенного вида и точной меры дозволенного поведения конкретного лица. Субъективные права служат юридической формой использования человеком или организацией тех возможностей, которые обусловлены самой природой исторически сформировавшегося общества.

Правоспособность же в отличие от субъективного права и субъективной обязанности – это не что иное, как способность лица иметь такие права и обязанности, вытекающие из норм той или иной отрасли права. Она представляет собой не право, а необходимое правовое свойство субъекта права, его юридическое качество, позволяющее ему иметь субъективные права и обязанности. В отношении граждан это требования, касающиеся их психофизиологического состояния (возраст, состояние здоровья, умственная и волевая полноценность), которые обуславливают личную потребность в обладании определенными субъективными правами и обязанностями (в гражданско-правовых отношениях этого достаточно) и обеспечивают их самостоятельное приобретение и осуществление в тех отраслях права, где правоспособность и дееспособность составляют единый институт – правоееспособность, или правосубъектность.

Для приведения более четких определений правоспособности и дееспособности обратимся к Гражданскому кодексу. В ст. 16 ГК понятие правоспособности сформулировано так: «Способность иметь гражданские права и нести обязанности (гражданская правоспособность) признается в равной мере за всеми гражданами. Правоспособность гражданина возникает с момента его рождения и прекращается его смертью». Таким образом, определено, что правоспособность – это не совокупность прав, что она признается или не признается государством, а не предоставляется гражданину как права и что она возникает и прекращается независимо от государства.

Дееспособность в отличие от правоспособности является способностью гражданина своими осознанными действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Опять же, следует отметить, что дееспособность – это именно способность, а не права и обязанности, что она возникает с определенного возраста и признается государством, а не предоставляется им и не отнимается им в качестве правового воздействия (ст. 20 ГК). Тем не менее, с одной стороны, провозглашается недопустимость лишения и ограничения правоспособности и дееспособности, а с другой – тут же такая возможность допускается «в случаях и порядке, установленных законом» (ст. 21 ГК). Таким образом, необходимо признать, что в законодательстве в рассматриваемом вопросе допущены существенные противоречия.

Как справедливо отмечает Н.И. Матузов, отличие правоспособности от субъективного права заключаются в том, что она: «1) неотделима от личности, нельзя человека лишить правоспособности, „отобрать“, „отнять“ ее у него или ограничить; 2) не зависит от пола, воз-

раста, профессии, национальности, места жительства, имущественного положения и иных жизненных обстоятельств; 3) непередаваема, ее нельзя делегировать другим; 4) по отношению к субъективному праву она первична, исходна, играет роль предпосылки; 5) субъективное право конкретно, а правоспособность абстрактна» [9, с. 198].

Правоспособность, следовательно, не может определяться через права и обязанности (статутные или субъективные), так как они характеризуют не свойства самой личности, а ее юридически выраженные приобретения. Можно расширить или сузить круг прав и обязанностей, которыми обладает субъект права, но нельзя расширить или сузить его правоспособность – способность иметь права и нести обязанности.

Не являются элементами правоспособности и права, закрепленные в правовых нормах за определенными группами субъектов права (статутные права). Если права и обязанности, записанные в законодательстве, устанавливают определенные пределы возможного и должного поведения персонально не определенного круга лиц, то правоспособность обеспечивает возможность конкретному лицу обладать субъективными правами и обязанностями в этих пределах.

Субъективные права конкретных лиц могут в предусмотренном законом порядке ограничиваться, от них можно отказаться, их можно передавать другим лицам. Что же касается правоспособности, то она в зависимости от состояния личности или иного субъекта права либо признается, либо не признается государством в качестве их способности обладать всем комплексом соответствующих прав (полная правоспособность) или частью этих прав (частичная правоспособность). Поэтому сомнение вызывает включение в Гражданские кодексы статьи под названием «Содержание правоспособности граждан», в которых это содержание представлено совокупностью основных имущественных и личных прав (ст. 17 ГК).

На основе приведенных нормативных положений делаются не менее сомнительные выводы следующего содержания: раз в законе записано, что содержанием правоспособности являются права, следовательно правоспособность и есть сумма прав. В.А. Витушко пишет: «Тождество понятий права и правоспособности вытекает также из того, что в силу закона содержанием правоспособности являются права (ст. 17 ГК)» [12, с. 323]. В научной литературе нередко можно прочитать, что государство наделяет своих граждан правоспособностью, которая носит всеобщий и универсальный характер. Но если правоспособность – это свойство (качество) личности, так же как и разум, воля, талант, то как же можно ею наделять? Наделять можно правами, права можно и ограничивать. Что же касается всеобщности и универсальности, то эти утверждения обычно используются для обоснования нали-

чия общей, отраслевой и специальной правоспособности. О.О. Мионов писал, что «у нас нет граждан, не наделенных общей правоспособностью» [13, с. 154]. Но сторонники существования «общей» правоспособности не пояснили, какие именно права и обязанности во всех отраслях права могут быть реализованы благодаря «общей» правоспособности. А в настоящее время отмечается, что в нашем законодательстве нет определения общей правоспособности, а есть определение только гражданской. В самом деле, способность трудиться, вступать в брак, участвовать в выборах, наступают не с момента рождения, как гражданская правоспособность, а с различного возраста и реализуется в специфических (отраслевых) субъективных правах и обязанностях.

Иногда пытаются представить в качестве общей правоспособности способность осуществлять конституционные (основные) права и обязанности, по сути дела имея в виду конституционную, т. е. тоже отраслевую правоспособность. Но ведь даже конституционные права и свободы реализуются посредством иных отраслевых (обычных) правоотношений.

Специальная правоспособность фактически охватывается отраслевой, но предполагает повышенные требования к некоторым качествам личности – особые познания, навыки, способности. Это касается художников, артистов, музыкантов и т. п. Но эти качества в отличие от возраста, сознания имеют второстепенное значение. Правоспособность организаций, в том числе юридических лиц, также расценивается как специальная, поскольку определяется целями и задачами их деятельности, предусмотренными уставами, положениями о них и иными нормативными актами. Правосубъектность таких организаций возникает в момент создания (регистрации) и прекращается вместе с их ликвидацией.

В соответствии с законодательством сам гражданин не может ограничить свою правоспособность, однако, как полагают некоторые правоведы, он может быть ограничен в правоспособности в случаях, предусмотренных законом. В качестве примера приводится ст. 48 Уголовного кодекса, которая в числе видов наказания называет лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью [14, с. 10]. Но речь идет о лишении определенных прав, а не правоспособности, ведь право – это реальная, предусмотренная законом возможность поступать определенным образом. Правоспособность без соответствующей дееспособности (это допустимо только в гражданском праве) означает, что субъект права не может сам осуществлять свои личные и имущественные права и обязанности. За него это делает опекун. Лишение же определенных прав не влечет ограничение право- или дееспособности и не предполагает назначение опеку-

на в отношении лица, лишённого того или иного права. Дееспособность человека зависит от возраста, присутствия необходимых умственных и волевых качеств. Дееспособность в полном объеме наступает, как правило, с достижением совершеннолетия. Частичная дееспособность в различных отраслях права обусловлена различными возрастными пределами. Гражданским законодательством Беларуси допускается эмансипация, которая означает, что несовершеннолетний, достигший 16-летнего возраста, может быть признан полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью. В случае когда законом допускается вступление в брак до достижения 18 лет, гражданин, не достигший 18-летнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак.

В связи с рассмотрением понятия дееспособности вернемся к законодательству. Законом прямо предусмотрены возможные основания ее ограничения: гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами либо психотропными веществами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен в дееспособности судом в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство. Такой гражданин вправе самостоятельно осуществлять мелкие бытовые сделки. Совершать другие сделки, а также получать заработок, пенсию и иные доходы и распоряжаться ими он может лишь с согласия попечителя. Однако он самостоятельно несет имущественную ответственность по совершенным им сделкам и за причиненный им вред. Если основания, в силу которых гражданин был ограничен в дееспособности, отпали, суд отменяет ограничение его дееспособности. На основании решения суда отменяется установленное над гражданином попечительство (ст. 30 ГК). Речь, скорее, идет об ограничении (лишении) определенных прав, а не дееспособности. В ст. 373 Гражданского процессуального кодекса указано: «Дело о признании гражданина ограничено дееспособным вследствие злоупотребления спиртными напитками, либо наркотическими средствами, либо психотропными веществами может быть начато по заявлению членов его семьи, прокурора, органа опеки и попечительства, а также общественных объединений, уставом или положением которых предоставлено такое право». Следовательно речь идет не об ограничении дееспособности, а о признании гражданина ограничено дееспособным, что, безусловно, верно. На наш взгляд, и в Гражданском кодексе могли бы быть преодолены отмеченные противоречия путем замены

термина «ограничение дееспособности» термином «признание лица ограничено дееспособным».

Правоспособность и дееспособность, как видно из вышеизложенного, представляют собой качественные характеристики субъекта права. Поскольку правоспособность и дееспособность могут принадлежать (и, как правило, принадлежат) субъекту права в совокупности, они объединяются в одно понятие – праводееспособность, или правосубъектность.

В отраслевой юридической литературе наряду с понятием дееспособности употребляются термины «делкоспособность», «деликтоспособность», «вменяемость». Эти термины выражают различные стороны дееспособности по отношению к различным отраслям права: делкоспособность – способность совершать гражданско-правовые сделки; деликтоспособность – способность отвечать за гражданские правонарушения; вменяемость – способность осознавать общественную опасность деяний, запрещенных уголовным законодательством. Такое расчленение понятия дееспособности способствует более глубокому его уяснению.

Классификация субъектов правоотношений испытывает на себе субъективизм представлений исследователей и характеризуется чрезвычайным многообразием мнений.

Н.И. Матузов подразделяет всех субъектов права прежде всего на индивидуальные (физические лица) и коллективные (юридические лица). К индивидуальным субъектам права он относит граждан государства, иностранцев, лиц без гражданства (апатридов) и лиц с двойным гражданством (бипатридов). Однако при таком делении индивидуальным субъектом признаются как гражданин, так и должностное лицо государственного органа; юридические лица тоже могут выступать в одном лице, и не все коллективные субъекты являются юридическими лицами. Коллективные субъекты, по мнению Н.И. Матузова, подразделяются на следующие виды: само государство, государственные органы и учреждения, общественные объединения, административно-территориальные единицы, субъекты Российской Федерации, избирательные округа, религиозные организации, промышленные предприятия, иностранные фирмы, специальные субъекты (юридические лица) [4, с. 483].

Приведенная классификация коллективных субъектов права вызывает немало вопросов: почему именно промышленные предприятия; почему только иностранные фирмы; избирательные округа сами по себе, то ли в качестве определенных групп избирателей или же в лице определенных органов; специальные субъекты – это особая категория субъектов права как юридических лиц или качественная характеристика

ка всех их? Также не ясно, почему не обозначены такие социальные общности, как народ, нации, трудовые коллективы.

В современных условиях вопрос о правосубъектности народа и других социальных общностей должен решаться на основе конституций государств и норм международного права. В Конституции Республики Беларусь (ст. 3) указано: «Единственным источником государственной власти и носителем суверенитета в Республике Беларусь является народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, через представительные и иные государственные органы в формах и пределах, определенных Конституцией».

В соответствии с Конституцией СССР 1977 г. трудовые коллективы имели право участвовать в обсуждении и решении государственных и общественных дел, планировании производства и социального развития, подготовке и расстановке кадров, обсуждении и решении вопросов управления предприятиями и учреждениями, улучшения условий труда и быта, использования средств, предназначенных для материального поощрения работников и проведения социально-культурных мероприятий. Также был принят Закон о трудовых коллективах, в соответствии с которым трудовые коллективы наделялись широкими правами и определенными обязанностями в сфере управления. Сегодня в соответствии со ст. 69 Конституции Республики Беларусь трудовым коллективам принадлежит право выдвижения кандидатов в депутаты представительных органов государственной власти. Только трудовыми коллективами могут приниматься решения о проведении забастовок (ст. 389 Трудового кодекса).

Таким образом, в современных условиях более приемлемым и обоснованным является деление субъектов права на следующие три группы: индивиды (физические лица), организации (в том числе юридические лица) и социальные общности [15, с. 318].

Как уже упоминалось, к индивидам как субъектам права относятся граждане государства, иностранцы, лица без гражданства, лица с двойным гражданством. Иностранцы и лица без гражданства во всех странах, хотя и в разной степени, но ограничиваются в некоторых правах (но не в правосубъектности): они не имеют избирательных прав, на них не распространяется воинская обязанность, они не вправе занимать определенные должности в государственном аппарате и т. п.

К организациям как субъектам права относятся государство в целом, государственные и негосударственные организации. Государственные организации – это органы государственной власти, государственные социальные учреждения, предприятия, банки и др. Негосударственные организации – частные иностранные и отечественные фирмы,

компании, товарищества, общества, кооперативы, коммерческие банки, предпринимательские союзы, негосударственные лечебные и учебные учреждения, общественные объединения и др. К социальным общностям относятся народ, нации, население определенного региона, трудовые коллективы.

Государство выступает субъектом многих видов правоотношений: международно-правовых, государственно-правовых, гражданско-правовых (ст. 213, 215 ГК). Государственные органы являются субъектами правоотношений, в которых они реализуют свои властные полномочия. Права и обязанности негосударственных организаций, общественных объединений и социальных общностей определены специальными законами Республики Беларусь («Об общественных объединениях» от 4 октября 1994 г., «О политических партиях» от 5 октября 1994 г. (с изменениями и дополнениями), «О свободе совести и религиозных организациях» от 31 октября 2002 г.), Избирательным кодексом Республики Беларусь и другими законодательными актами.

Подробнее рассмотрим такое понятие, как «юридические лица». Не всякую организацию можно назвать юридическим лицом. Чтобы организация признавалась юридическим лицом, она кроме организационного единства должна обладать обособленным имуществом; быть способной от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности (обладать специальной правоспособностью); самостоятельно отвечать по своим обязательствам находящимся в ее распоряжении имуществом; выступать в суде в качестве истца или ответчика от своего имени. Следовательно юридические лица – это самостоятельные субъекты хозяйствования. Учредители не отвечают по обязательствам образуемого ими юридического лица всем своим имуществом, а рискуют лишь своими взносами в уставной фонд (капитал) этого субъекта права. Ранее признавалось, что юридическое лицо – это коллективное образование, а в современных условиях признается возможность его образования одним субъектом права, так как при этом преследуется цель ограничения предпринимательского риска определенным имуществом.

Рассмотрение юридических лиц как субъектов гражданского права (участников имущественных правоотношений) не исключает возможности их участия в иных правоотношениях – административных, финансовых, земельных, налоговых. Кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях юридическое лицо признается возможным участником административного процесса как в качестве привлеченного к административной ответственности, так и потерпевшего. Защиту прав и законных интересов юридических лиц в админи-

стративном процессе осуществляют их представители, действующие в пределах, допускаемых законодательством. Некоторые авторы, ссылаясь на административную правосубъектность юридических лиц, пытаются обосновать возможность их уголовной ответственности, в частности путем введения в отношении их штрафных санкций [16]. Но по действующему законодательству уголовной ответственности могут подлежать только вменяемые, достигшие определенного в законе возраста, совершившие преступление физические лица. Это означает, что к уголовной ответственности должно привлекаться не юридическое лицо как организация, а ее руководители или должностные лица.

Такой необходимый признак юридического лица, как его имущественная обособленность, означает, что его имущество обособлено от имущества его учредителей (государства, организаций, самих участников). Это имущество может находиться в собственности юридических лиц, образованных отдельными гражданами или группами граждан (хозяйственные товарищества, общества, общественные и религиозные организации, фонды и т. п.). Не являются собственниками имущества юридические лица, созданные на основе собственности государства, административно-территориальных единиц, а также на основе частной собственности других юридических лиц или физических лиц.

Самостоятельная ответственность юридического лица по своим обязательствам, поясняет В.Ф. Чигир, выражается в том, что учредитель юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами или учредительными документами юридического лица. При экономической несостоятельности (банкротстве) одного из участников юридического лица его ответственность по обязательствам общества распределяется между остальными участниками пропорционально их вкладам, если иной порядок не предусмотрен учредительными документами общества (п. 1 ст. 94 ГК). Любая организация, в составе которой имеются юридические лица, не отвечает по обязательствам ее юридических лиц, а последние не отвечают по обязательствам этой организации [14, с. 52–54].

Юридические лица характеризуются специальной гражданско-правовой правоспособностью. Юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности.

Таким образом, правоспособность юридических лиц совершенно обоснованно определяется не путем перечисления гражданских прав, как это имеет место в отношении физических лиц, а посредством их

качественной юридической характеристики. Также не идет речь о возможности ограничения правоспособности юридических лиц «в случаях и порядке, установленных законом», как это допускается в отношении физических лиц, а лишь допускается возможность ограничения конкретного юридического лица в правах, в случаях и в порядке, предусмотренных законодательными актами (п. 2 ст. 45 ГК).

Хотелось бы отметить, что сотрудники органов внутренних дел являются субъектами различных правоотношений: уголовно-процессуальных, уголовно-исполнительных, административных, административно-процессуальных, гражданских, трудовых, финансовых. Прохождение службы в органах внутренних дел включает в себя прием на службу, назначение на должность, присвоение специального звания, аттестацию, увольнение со службы, а также другие обстоятельства (события), которые в соответствии с законодательством определяют служебно-правовое положение сотрудника органов внутренних дел. С гражданином (сотрудником), поступающим на службу, заключается контракт. Денежное довольствие сотрудника органов внутренних дел включает денежный оклад, оклад по специальному званию, надбавку за выслугу лет и другие выплаты в соответствии с законодательством Республики Беларусь. Так выражено участие сотрудников органов внутренних дел в трудовых и финансовых правоотношениях.

Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав. Безусловно, сотрудники органов внутренних дел также являются участниками указанных правоотношений.

Органы внутренних дел участвуют в уголовно-процессуальных правоотношениях, которые охватывают деятельность по розыску лиц, совершивших преступления, административные правонарушения, лиц, скрывающихся от органов, ведущих уголовный или административный процесс, лиц, уклоняющихся от отбывания наказания и иных мер уголовной ответственности, без вести пропавших и других лиц в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь.

Организация (осуществление) исполнения и отбывания наказаний и иных мер уголовной ответственности, исполнение меры пресечения в виде заключения под стражу, актов амнистии и помилования раскрывает участие сотрудников органов внутренних дел в уголовно-исполнительных правоотношениях.

Участие в административных и административно-процессуальных правоотношениях предусматривает следующие обязанности органов

внутренних дел: обеспечивать общественный порядок, безопасность личности, общества и государства, вести учет граждан по месту жительства, выдавать гражданам документы, удостоверяющие их личность, осуществлять контроль за соблюдением законодательства.

По поводу участия органов внутренних дел в уголовных правоотношениях существуют различные мнения. Полагаем, что они не являются участниками данных правоотношений. В уголовных правоотношениях участвуют органы правосудия, которые выносят приговоры по уголовным делам. Органы же внутренних дел принимают меры по рассмотрению таких дел посредством уголовно-процессуальных правоотношений (меры пресечения, возмещения причиненного вреда, защиты прав потерпевших, их свидетелей и т. п.).

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы.

Во всяком правоотношении можно выделить четыре структурных элемента (исключение хотя бы одного из них приводит к утрате правоотношением своего социально-правового значения): субъектов правоотношения, субъективные права и обязанности сторон правоотношения, объекты правоотношения, реальное поведение сторон по осуществлению своих взаимных субъективных прав и обязанностей.

Под формой правоотношения следует понимать субъективные права и обязанности сторон, а под его содержанием – реальное поведение сторон правоотношения по осуществлению их взаимных субъективных прав и обязанностей.

Не всякая правовая связь должна рассматриваться как правоотношение, а только взаимодействие конкретных субъектов права. Абсолютные правоотношения (конкретного субъекта со всеми другими), по сути дела, есть установление общего правила поведения, определяемого объективным правом. Именно правовые нормы распространяются на персонально не определенный круг лиц. И если исходить из того, что общерегулятивные правоотношения носят всеобщий, а не индивидуализированный характер, являются бессрочными, возникают не вследствие юридических фактов, а непосредственно из закона, то становится очевиден их общенормативный характер, т. е. общерегулятивные отношения не что иное, как правовые нормы.

Правоспособность, как и дееспособность, не может определяться через права и обязанности, так как они характеризуют не свойства самой личности, а ее юридически выраженные приобретения. Можно расширить или сузить круг прав и обязанностей, которыми обладает субъект права, но нельзя расширить или сузить его правоспособность – способность иметь права и нести обязанности.

Всех субъектов права можно разделить на следующие три группы: индивиды (физические лица), организации и социальные общности. Полагаем, что органы внутренних дел являются субъектами практически всех видов правоотношений, кроме уголовных.

#### Библиографические ссылки

1. Назаров, Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей / Б.Л. Назаров. М., 1976. 388 с.
2. Иоффе, О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении / О.С. Иоффе. Л., 1957. 351 с.
3. Алексеев, С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. М., 1982. Т. 1. 326 с.
4. Матузов, Н.И. Теория государства и права : курс лекций / Н.И. Матузов, А.В. Малько. М., 1997. 418 с.
5. Халфина, Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. М, 1974. 351 с.
6. Протасов, В.Н. Правоотношение как система / В.Н. Протасов. М., 1991. 289 с.
7. Явич, Л.С. Право и общественные отношения / Л.С. Явич. М., 1971. 316 с.
8. Нерсесянц, В.С. Общая теория государства и права : учеб. для вузов / В.С. Нерсесянц. М., 2000. 539 с.
9. Матузов, Н.И. Личность, права, демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н.И. Матузов. Саратов, 1972. 267 с.
10. Кучинский, В.А. Современное учение о правоотношениях / В.А. Кучинский. Минск, 2008. 320 с.
11. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права : учебник / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский ; под общ. ред. В.А. Кучинского. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. 460 с.
12. Витушко, В.А. Курс гражданского права : Общая часть : в 2 т. / В.А. Витушко. Минск, 2001. Т. 1. 316 с.
13. Миронов, О.О. Особенности правоспособности в советском государственном праве / О.О. Миронов // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1968. 327 с.
14. Чигир, В.Ф. Физические и юридические лица как субъекты гражданского права / В.Ф. Чигир. Минск, 2000. 215 с.
15. Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 2004. 329 с.
16. Кравец, Ю.П. Об уголовной ответственности юридических лиц за преступления в сфере предпринимательской деятельности // Журн. рос. права. 2004. № 6.

## СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие .....	3
<i>Вишнеўскі А.Ф.</i> Развіццё вучэння аб праве ў перыяд станаўлення і ўмацавання савецкай дзяржавы і яго ўплыў на правапрымяняльную дзейнасць .....	5
<i>Павлов В.И.</i> Методологическая модификация правоприменительной деятельности в контексте разрешения юридических конфликтов .....	38
<i>Кучинский В.А.</i> Правовые средства стимулирования правомерного поведения в правоприменительной деятельности.....	60
<i>Маджаров Р.В., Радоман А.А.</i> Основания объявления длительного перерыва в производстве по уголовным делам в земском праве Великого княжества Литовского, Русского и Жемойтского (XV – первая половина XVI в.) .....	79
<i>Горбатов Н.А.</i> Некоторые особенности индивидуального правового регулирования.....	96
<i>Семенова С.А.</i> Правовая культура – важнейшее условие обеспечения законности в правоприменительной деятельности.....	112
<i>Борщева Е.В.</i> Нравственные основы правоприменительной деятельности .....	118
<i>Ефременко Е.М.</i> Социальные аспекты правоприменительной деятельности .....	127
<i>Климова Ю.А.</i> Теоретико-правовые подходы к содержанию понятия «применение права».....	132
<i>Мариков О.П.</i> Уполномоченный по правам человека (омбудсмен) как институт защиты прав и свобод граждан.....	137
<i>Калинина Э.А.</i> Роль профсоюзов в реализации законодательства о правах и законных интересах граждан.....	149
<i>Маджарова В.А.</i> Толкование норм права как необходимая стадия правоприменительного процесса: трудности, вызываемые ошибками в формулировании норм права .....	159
<i>Ясинская-Казаченко А.В.</i> Правоприменительные отношения в сфере примирительно-посреднических процедур разрешения коллективных трудовых споров.....	166
<i>Корнеев С.А., Лопатьевская Э.А.</i> Особенности рассмотрения судами индивидуальных трудовых споров .....	179
<i>Козик А.Л.</i> Проблемы применения норм международного права в Республике Беларусь .....	185
<i>Павлова Л.В.</i> Проблема определения самоисполнимых норм и их применение в судебной практике Республики Беларусь .....	200
<i>Родевич В.Ч., Тупеко С.С.</i> Некоторые проблемы правового обеспечения деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел Республики Беларусь по борьбе с транснациональной преступностью .....	217
<i>Берестень В.И.</i> Правоприменение в сфере противодействия коррупции.....	231
<i>Саркисова Э.А.</i> Проблемы достижения целей уголовной ответственности в условиях противодействия коррупции .....	241
<i>Рыбаключева О.З.</i> Толкование уголовного закона в ходе правоприменительной деятельности: теоретические и практические аспекты.....	252

<i>Кукреш Л.И.</i> Дефекты в уголовно-процессуальном законодательстве и их влияние на отправление правосудия.....	260
<i>Мелешко В.В.</i> Об основаниях появления в уголовном деле представителя потерпевшего .....	274
<i>Вишневский А.А.</i> Применение законодательства о декларировании доходов и имущества физическими лицами в деятельности органов внутренних дел.....	280
<i>Каравай А.В.</i> Проценты по договору займа: вопросы правового регулирования и правоприменительной практики .....	291
<i>Ермоленко Е.Г.</i> Правоотношение – юридическое взаимодействие конкретных субъектов права .....	303

Научное издание

### ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Сборник научных трудов

Пл. вып. лит. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2010. Поз. 43.

Редактор *Л.М. Романовская*  
Технический редактор *А.В. Мозалевская*  
Корректор *Ж.Л. Королёнок*

Подписано в печать 16.06.2010. Формат 60×84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Бумага офсетная. Ризография. Усл. печ. л. 18,83. Уч.-изд. л. 20,33.  
Тираж 200 экз. Заказ 167.

Издатель и полиграфическое исполнение:  
учреждение образования  
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь».  
ЛИ № 23330/0150245 от 08.04.2008 г.  
Пр-т Машерова, 6, 220005, Минск.