

судебная практика в широком смысле рассматривается ими как деятельность всех судебных инстанций по разрешению определенной категории дел и как результат этой деятельности в виде конкретного решения по делу (правоприменительного акта); а в узком смысле – как деятельность, и соответственно результат деятельности высших органов судебной власти в виде актов, содержащих новые общеобязательные правовые положения. Именно в таком ракурсе (в основном в узком смысле) судебная практика рассматривается как источник права.

Среди белорусских ученых, активно исследующих вопросы судебной практики, следует отметить профессоров Г.А. Василевича и В.Н. Бибилу. Так, Г.А. Василевич, не предлагая своей трактовки судебной практики, тем не менее отмечает, что таковая в Республике Беларусь признается источником права в той мере, в какой она находит отражение в руководящих указаниях высших судебных органов. Кроме того, по его мнению, судебная практика нижестоящих судебных инстанций может быть признана источником права в виде судебного прецедента.

В.Н. Бибилу определяет судебную практику как объективированную судебную деятельность, в содержание которой входит вся судебная деятельность, независимо от того, урегулировано ли ее осуществление нормами права или иными социальными нормами, выделяя в качестве форм судебной практики судебные акты обобщенного характера и судебный прецедент. При этом в Республике Беларусь, по ее мнению, судебная практика как источник права выражается прежде всего в судебных актах обобщенного характера, которые принимают Верховный суд, Высший хозяйственный суд и Конституционный суд.

Помимо Г.А. Василевича и В.Н. Бибилу вопросы судебной практики затрагивались в работах таких белорусских исследователей, как В.Н. Дубовицкий, Т.В. Иванова, Т. Таранова и А.Н. Пугачев. Каким бы образом они не рассматривали судебную практику, все вышеуказанные исследователи приходят к выводу о том, что таковая является источником права лишь в виде постановлений пленумов Верховного и Высшего хозяйственного судов Республики Беларусь.

Учитывая наличие нескольких подходов к пониманию категории «источник права», в первую очередь формального и материального, можно констатировать, что вышеуказанные дебаты развернулись именно в формальной плоскости, где суть проблемы видится в решении ключевого вопроса: создают ли суды в процессе своей деятельности правовые нормы?

С позиции же материального подхода к пониманию источников права (источники права – социальные, экономические, политические и иные факторы, участвующие в образовании права), судебная практика, безусловно, является источником права. Именно такая трактовка источников права формирует второй подход к пониманию судебной практики как идейно-смыслового источника права. Так, известный российский ученый В.С. Нерсисянц, признавая необходимость утверждения и развития судебной власти, но на основе и в границах соблюдения принципа разделения властей и необходимости соблюдения конституционно-правовой законности, отмечает, что судебная практика не «источник права» в смысле судебного правотворчества, а реальность действия, применения и защиты права. Судебная практика, не будучи правотворчеством, является одним из важных источников для правотворчества.

Помимо рассмотренных подходов к пониманию судебной практики, назовем их классическими, так или иначе порождающих необходимость наделяния органов судебной власти правотворческими полномочиями, сегодня можно предложить иное понимание судебной практики.

Так, законодатель, создавая нормативный правовой акт, закладывает в его оценочных понятиях (например, «особо тяжкие последствия», «иная тяжкая болезнь», «исключительные обстоятельства», «стихийные бедствия» и т. д.) правовой смысл, раскрыть который он не в силах ввиду невозможности спрогнозировать конкретный жизненный случай, к которому будут применены положения данного акта. Кроме того, по мнению В.И. Павлова, нередко случается так, что так называемый законодатель вообще не может предвидеть тот правовой смысл, который впоследствии будет разворачиваться в правореализационной практике коммуникаций.

Таким образом, включая в нормативный правовой акт оценочные понятия, законодатель негласно наделяет правоприменителей (в данном случае органы судебной власти) правомочиями правового смыслопорождения, в связи с чем, на наш взгляд, судебную практику необходимо рассматривать как деятельность по отысканию и приданию норме права смысла, используемого для регулирования конкретных правоотношений.

По нашему мнению, развитие данного подхода к пониманию судебной практики (как поле правового смыслопорождения) в современных условиях (особенно в связи с конвергенцией правовых систем) является необходимым, и в первую очередь для того, чтобы минимизировать возможность наделяния органов судебной власти (особенно нижестоящие судебные инстанции) правотворческими полномочиями.

УДК 340.13

А.А. Козел

### ЗАЩИТА ПРАВА Б.А. КИСТЯКОВСКИМ

Для русского народного правосознания характерен, как не безосновательно полагают многие исследователи, известный скептицизм относительно аксиологического измерения права, суть которого заключается в идее самоценности права, и собственно формально-юридических его возможностях. Теоретическое обоснование в русской общественной мысли правовой скептицизм получил в творчестве Ф.М. Достоевского и Л.Н. Толстого, во взглядах славянофилов. И.С. Аксаков, И.В. Киреевский, А.С. Хомяков, анализируя цивилизационные особенности Запада, пришли к выводу о кардинальном различии западной и русской правовой культуры. Это различие славянофилы выводили из того очевидного, на их взгляд, факта, что западное право, постулируя свободу в качестве своего репрезентанта, в результате оказалось свободным от Бога, место которого в жизни европейца заняли формально установленные законы. Л.Н. Толстой и его школа, исходя из своего учения о непротивлении злу силой, отвергали всякое принуждение и пресечение зла, в том числе и с помощью закона, как насилие. Толстовцы в этой связи призывали перестать «устраивать жизнь других людей» и понять, что это переустройство будет насилием и злом. Наказание за преступление человек несет и понесет не по человеческим законам, а перед Богом – такой вывод делает Ф.М. Достоевский.

В народном правосознании правовой скептицизм приобретает уже форму правового нигилизма, выразившегося в известном афоризме: закон, что дышло, куда повернул туда и вышло.

Русская юридическая школа, заявившая о себе в XIX – начале XX в. такими именами, как М.М. Ковалевский, Б.А. Кистяковский, С.А. Муромцев, Г.Ф. Шершеневич, Б.Н. Чичерин, И.А. Ильин, увидела в данном обстоятельстве не только существенный изъян национального правосознания, но и возможные деструктивные последствия для государственно-политического будущего России. Поэтому в своих работах русские правоведы стремились показать и обосновать значение и роль права в жизнедеятельности русского социума как специфического социального института.

Особо следует выделить в ряде работ, исследующих русское правосознание, статью Б.А. Кистяковского «В защиту права», в которой он отмечает, что из всех формальных ценностей право, как наиболее совершенно развитая и почти конкретно осязаемая форма, играет самую важную роль, что право дисциплинирует человека в большей мере, чем логика, методология или его волевые усилия. Б.А. Кистяковский полагал, что социальная дисциплина создается только правом. На его взгляд, «дисциплинированное общество» и общество с развитым правовым порядком – тождественные понятия. Б.А. Кистяковский диалектически решает проблему взаимосвязи внутренней (духовной, нравственной) свободы и внешней свободы. Он отмечает, что внутренняя, духовная свобода возможна только при существовании свободы внешней (права). В этой связи свобода личности и ее неприкосновенность являются основой прочного правопорядка. Сами правовые нормы не являются чем-то

внешним, они являются внутренними элементами человеческого духа. Вместе с тем только будучи выраженными в статьях законов или примененными в жизни, они приобретают и внешнее существование. Критикуя народника Н.К. Михайловского, отрицавшего политическую свободу и конституционное государство как буржуазную идею ввиду возможного перехода России сразу к социализму, Б.А. Кистяковский полагал, что социальное государство может осуществиться только как правовое государство. Только в правовом государстве обеспечивается безопасность, неприкосновенность и свобода личности.

Таким образом, право как дисциплинирующая социальная система играет главную роль в упорядочении и структурировании общественных отношений. Велика роль правосознания народа в создании и организации новых форм общественной жизни. Б.А. Кистяковский отмечал, что организации и их формы могут функционировать только на основе правовых норм. Мыслитель, акцентируя свое внимание на анализе правосознания русской интеллигенции, видит в ней детерминанту русского правового скептицизма и нигилизма. В формировании развитого правосознания Б.А. Кистяковский отводит большую роль суду, в котором он видит учреждение, где прежде всего констатируется и устанавливается право. Живое право, создаваемое в процессе суда, всегда является выражением активного правосознания народа. Поэтому, каково правосознание общества, таков и суд. Причину несовершенного судопроизводства в современной ему России Б.А. Кистяковский видит в самом обществе.

Актуальной для современной белорусской правовой науки и юридической практики является идея Б.А. Кистяковского, что главной задачей суда является выяснение истины. Отправление правосудия как поиска правды-истины, на наш взгляд, будет соответствовать задаче гуманизации правоисполнительной системы Республики Беларусь.

УДК (342.71+325.1)(476)

А.С. Леднёва

### **ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ПО ГРАЖДАНСТВУ И МИГРАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

Исторические корни паспортно-визовой службы Министерства внутренних дел Республики Беларусь уходят в глубь веков. Соборное уложение 1649 г. впервые указывает на документ, выполнявший роль паспорта. Паспортом стали называть сопроводительную или охранную грамоту, которая выдавалась дипломатам, послан на время их поездок по территории других государств. Еще такой документ называли «опасной грамотой». Он подтверждал государственные полномочия предъявителя и в определенной степени гарантировал безопасность передвижения. Согласно указу 1714 г. лица без паспорта или дозволения на проезд («проезжего» или «прохожего письма») признавались за «недобрых людей» или «прямых воров». Их задерживали и под конвоем возвращали к прежнему месту жительства. В XIX в. документ, удостоверяющий личность, стали называть видом на жительство, свидетельством» («лист или письмо для проходу, проезду или проживания»).

Становление паспортной системы, решавшей вопросы правового обеспечения миграционных процессов, приходится на XVIII – начало XIX в. С установлением советской власти с ноября 1917 г. на органы внутренних дел было возложено выполнение административных функций по оформлению виз и регистрации документов приезжавших в страну иностранных подданных. Именно тогда в системе Народного комиссариата внутренних дел РСФСР были созданы иностранные отделы, занимавшиеся вопросами разрешения выезда за границу и оформления документов иностранных граждан. Тогда же появились первые нормативные акты, определившие основы деятельности органов виз и регистрации (ВИР), – декреты СНК, приказы, циркуляры и постановления.

28 августа 1974 г. Центральный Комитет КПСС и Совет Министров СССР приняли постановление «О мерах по дальнейшему совершенствованию паспортной системы в СССР», которым был введен единый для всех категорий населения порядок паспортизации. Совет Министров СССР утвердил новый образец паспорта – «Паспорт гражданина Союза Советских Социалистических Республик», являющегося основным документом, удостоверяющим личность гражданина и его принадлежность к советскому гражданству. Этим постановлением предусматривалась выдача паспортов всем гражданам СССР, достигшим 16 лет, независимо от места жительства, рода занятий и других обстоятельств.

В этот же день Совет Министров СССР утвердил Положение о паспортной системе в СССР, которое регламентировало порядок выдачи паспортов и пользования ими, а также правила прописки и выписки граждан. В отличие от существовавшего ранее Положения о паспортах и других отдельных нормативных документов в стране был принят единый административно-правовой акт, который урегулировал целый комплекс отношений.

Поскольку в СССР существовало единое союзное гражданство, каждый гражданин союзной республики одновременно являлся гражданином СССР. В связи с этим паспорт изготавливался по единому для всего Союза ССР образцу на русском языке и на языке соответствующей союзной республики, а для автономных республик – на языке автономной республики. В образце нового паспорта было сокращено количество сведений о лице, его получающем. В паспорте была исключена и запись о социальном положении гражданина.

В такой организационной структуре паспортные отделы и отделы ВИР существовали до ноября 1993 г. Развитие миграционной ситуации в 90-е гг., обусловленной политическими и социально-экономическими переменами, характерными для всех бывших советских республик, вызвало необходимость разработки новых критериев количественного и качественного учета населения.

В период становления Республики Беларусь как независимого, суверенного государства одной из первоочередных задач явилось формирование атрибутов государственности, обеспечение реализации прав граждан на свободу передвижения и выезда за границу, создание собственной системы учета населения во всех его социально-экономических проявлениях.

Для реализации указанных задач 10 ноября 1993 г. в составе милиции общественной безопасности и специальной милиции была создана паспортно-визовая служба, а при МВД и УВД облисполкомов Республики Беларусь – бюро по паспортизации населения. Важным моментом в формировании системы управления и регулирования миграционных процессов явилось создание Департамента по гражданству и миграции Министерства внутренних дел Республики Беларусь, который является структурным подразделением МВД с правами юридического лица, уполномоченным осуществлять функции в сфере гражданства Республики Беларусь и миграции. Департамент при осуществлении своей деятельности взаимодействует с государственными органами, иными организациями, в установленном порядке сотрудничает с соответствующими органами иностранных государств.

Департамент в своей деятельности руководствуется Конституцией Республики Беларусь, иными актами законодательства, в том числе Положением о Департаменте по гражданству и миграции Министерства внутренних дел Республики Беларусь. Он имеет самостоятельный баланс, счета в банках, печать с изображением Государственного герба Республики Беларусь и со своим наименованием, а также соответствующие печати и штампы. Департамент финансируется за счет средств республиканского бюджета, а также за счет других источников, определенных законодательством.

Имущество Департамента является собственностью Республики Беларусь и закрепляется за ним на праве оперативного управления.

В соответствии с действующим законодательством основными задачами Департамента являются: разработка и осуществление мер, направленных на реализацию законодательства о гражданстве Республики Беларусь, выезде за границу и въезде в Беларусь граждан, передвижении и выборе ими места жительства, правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства, предоставлении статуса беженца