

проявления. Так, белорусским законодателем правовая неопределенность усматривается в разнице между текстуальным содержанием правовой нормы и ее смысловой интерпретацией в процессе восприятия и выражения. Наряду с тем Закон не усматривает различия между пространственно-временными рамками процессов восприятия и выражения, однако такое усмотрение имеет важное значение, предполагая существенно разные механизмы и виды правосознания.

Это подтверждается тем, что в случае выявления коллизий и пробелов предполагается факт уже произошедшего столкновения правоприменителя с конфликтом правовых норм или отсутствием таковых при необходимости правового регулирования.

В другом случае проблема выражается в отсутствии ясности проектируемой правовой нормы, которое потенциально может привести к неопределенности в процессе правоприменения. В этой ситуации важное значение имеют предвидение и прогнозирование таких последствий для оптимизации процесса создания правовой нормы. Здесь снятие правовой неопределенности происходит не столько на основании столкновения субъекта правоприменения с порочной нормой, сколько на прогностической функции правового сознания субъектов правотворчества.

Однако существуют и позитивные формы правовой неопределенности. С этой позиции она рассматривается как инструмент, позволяющий правоприменителю действовать с определенной мерой свободы в рамках правовой нормы, поскольку неопределенность элементов нормы составляет условие выбора наиболее целесообразных и приемлемых с точки зрения правоприменения вариантов решения. С другой стороны, правовая неопределенность, целенаправленно созданная законодателем, выступает в качестве инструмента, который направлен на то, чтобы снимать или предупреждать риски новаций в правовом регулировании. В этом видится усмотрение права в регулировании новых и развивающихся общественных отношений, правая природа которых закреплена еще слабо или вовсе не закреплена.

В рамках англосаксонской правовой семьи проблема неопределенности в праве также имеет несколько форм. В первую очередь неопределенность в форме коллизии возникает при столкновении норм, созданных законодателем, и норм, созданных судьями как результат толкования норм первых. Проблема проявляется в том, что смысл нормы, заложенный законодателем, изменяется в результате судебного толкования и последующего правоприменения. Еще одной формой неопределенности в праве англосаксонской правовой семьи является отсутствие у судьи прецедента для решения конкретного дела.

Неоднозначным явлением в этой ситуации выступает институт судебного усмотрения.

Так, в первом случае именно широта права судебного усмотрения приводит к формированию коллидирующих норм законодателя и правоприменителя. Во втором случае судебное усмотрение у судьи англосаксонской правовой семьи выступает в роли инструмента преодоления сложившегося пробела в праве и проявляется в проведении им различий между имеющимся у него делом и сформированным прецедентом, выделении общих и важных их черт, опускании различных и малозначимых, либо в разрешении возникшего спора права на основании собственного понятия справедливости, места и уместности действующего закона и иных обстоятельств.

<http://edoc.bseu.by/>

Е.С. Дьякончук
Международный университет МИТСО (г. Минск)

СПОСОБЫ УСТРАНЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ

В теории права большое значение имеет установление вопроса об устранении пробелов в праве. Неурегулированность общественных отношений, вне зависимости от объема отсутствующей в том или ином нормативном акте информации, можно смело охарактеризовать как пробел. Многие ученые-цивилисты (С.С. Алексеев, А.Ф. Вишневский, Н.Л. Бондаренко) высказывали свою точку зрения о том, что такое пробел в праве.

Следует различать понятия пробела в праве и законодательстве. Хотя они и тесно взаимосвязаны, все же продолжают оставаться самостоятельными по отношению друг к другу. Так же существуют и преднамеренные пробелы. Применение обусловлено необходимостью правового регулирования тех либо же иных общественных отношений, но, несмотря на это, они продолжают быть неурегулированными.

Даже при условиях плюрализма, проблема пробела в праве актуальна и в настоящий момент. Признаками пробелов в праве представляется: экзистенция реального жизненного случая и отсутствие либо же неполнота права.

Причиной пробелов в праве является скоротечное изменение общественных отношений. Другая основная проблема подразумевает под собой не рассмотрения проблемы в отдельных отраслях права. В равной степени, наряду с предыдущими, существуют объективные и субъективные причины. При понятии устранения (преодоления) пробела в праве, некоторые авторы (Ф.Р. Уранский, В.В. Лазарев, Д.А. Туманов) совершают попытку дать различную оценку таких понятий, как «устранение» и «восполнение». Но четкого разграничения этих понятий еще не произошло. Учитывая изложенное, можно считать такие понятия как «устранение» и «восполнение» равнозначными ввиду пробела в праве.

Устранение пробела в праве может происходить как нормативно, так и казуально. Под казуальным устранением понимается то, что при необходимости мы будем использовать «случайные» уточнения для преодоления пробельности в праве. К казуальным способам преодоления относятся аналогии права и закона, а также и субсидиарное применение права.

Используя этимологию понятия, Т.М. Халецкая делает вывод о том, что: «в основе аналогии лежит предположение о том, что все, возникающие в жизни ситуации, обладающие схожими признаками, должны быть разрешены одинаково». Следует учитывать, что по 2 ч. ст. 71 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах», применение института аналогии запрещается в случаях привлечения к ответственности, ограничения прав и установления обязанностей. Также существует ряд нормативных правовых документов, запрещающих использование аналогий: п. 3 ст. 5 Гражданского кодекса Республики Беларусь недопустимость применения аналогий, которые ограничивают гражданские права и устанавливают ответственность. Также содержание запрета прослеживается в ч. 2 ст. 3 Уголовного кодекса. А вот обязательное присутствие аналогии в гражданском судопроизводстве подкреплено в ч. 4 ст. 6 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь, а именно о недопущении отказа в судебной защите по мотивам отсутствия, неполноты, противоречивости, неясности нормативного акта.

Также разграничивать «анalogию права» и «анalogию закона» помогает ст. 1 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах». В ней сформулированы их точные понятия. Следует учитывать, что применение права по аналогии довольно не частый случай, однако реальный.

Субсидиарное применение права также является видом аналогии. Оно предполагает под собой обращение к нормам и принципам другой отрасли права, при условии, что в какой-то отрасли не присутствуют нормы, регулирующие эти отношения, и при случаях отсутствия юридических оснований для применения аналогии права.

Устранение пробела целеполаганием заключается в том, что происходит процесс выбора одной или нескольких целей для управления какого-либо действия. Для устранения пробела в праве используются стратегические и тактические цели. Стратегические цели включают в себя создание беспробельной и внутренне мирной правовой системы, тогда как тактические цели исключают конкретные пробелы в правовом регулировании, восполнение которых с помощью возможного законодательства не представляется реальным.

Поскольку пробел в праве сказывается отрицательно при регуляции общественных отношений, то следует проводить профилактику, главной задачей которой является способ распознавать пробелы на этапе издания нормативного правового акта. По мнению О.С. Панасюка, заключается она в следующем: привлечение к согласованию нормативного правового акта органы

судебной власти и получение дополнительного профессионального образования по правотворческой специальности, либо прохождение профессиональной подготовки.

Таким образом, пробел в праве является дефектом в системе права, который можно устранить повышением качества законодательства и редактированием правоприменительной деятельности.

Е.С. Ермоленко
БГЭУ (г. Минск)

МОНОПОЛИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В настоящее время монополии являются одними из наиболее важных проблем, так как служат препятствием для развития конкурентной среды. Не оставила в стороне эта проблема и белорусскую экономику. Ввиду прямой принадлежности Республики Беларусь к ранее существовавшему СССР, современной белорусской экономике присущи особые черты монопольного хозяйства и самих монополий, имеющих значительные отличия от классических рыночных. Под воздействием процесса национализации промышленных предприятий в советское время была сформирована государственная монополия. В наше время в Республике Беларусь ведущей является монополия на собственность. В сферу влияния государственного аппарата входит более 80 % государственной собственности. Государственные предприятия занимают 62 % от общего объема промышленного производства. 90 % земельных территорий находятся в государственной собственности. В момент начала перехода белорусской экономики к рыночной начался процесс демополизации хозяйства. В качестве основы антимонопольного законодательства был принят Закон Республики Беларусь от 10 декабря 1992 г. «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», который установил организационные и правовые основы предупреждения, ограничения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции в целях обеспечения необходимых условий для создания и эффективного функционирования товарных рынков, содействия и развития добросовестной конкуренции, защиты прав и законных интересов потребителей. В последствие, 16 декабря 2002 г. был принят Закон Республики Беларусь «О естественных монополиях», который регулирует деятельность субъектов естественных монополий на товарных рынках республики. Он направлен на достижение баланса интересов потребителей и монополистов, на обеспечение доступности реализуемого товара.

Необходимость регулирования монополистических отношений в Республике Беларусь обусловлена следующими причинами:

1. Высокий уровень концентрации и слабая диверсификация производства.
2. Преобладание крупных чистых монополий – единственных производителей.
3. Усиление монополистических тенденций со стороны хозяйствующих субъектов, злоупотребляющих своим доминирующим положением на рынке.

В Республике Беларусь есть определенные особенности антимонопольного регулирования:

1. Оно осуществляется при высоком удельном весе государственной собственности и незначительных размерах частного капитала.
2. Ставит задачей не развитие, а становление конкурентных отношений.
3. Формально заимствует основные подходы американского и западноевропейского антимонопольных законодательств.

Основными тенденциями демополизации являются:

1. Создание новых экономических структур (малых и средних предприятий).
2. Разукрупнение ассоциаций, концернов, других объединений, препятствующих развитию конкуренции.
3. Государственное регулирование деятельности монополий.