



Национальный центр
правовой информации
Республики Беларусь



Кафедра ЮНЕСКО
по информационным
технологиям и праву

Право.by

Научно-практический журнал



Читайте в номере:

- Лекция “Методология общей теории права”
- Государственный контроль в Республике Беларусь: вопросы методологии исследований и развития
- Правовая охрана секретов производства (ноу-хау) в Республике Беларусь
 - Альтернативные способы разрешения брачно-семейных споров



Право.by

2 (12) 2011

Научно-практический журнал

Выходит 4 раза в год

Издается с июня 2008 г.

Учредитель и издатель

**Национальный центр правовой информации
Республики Беларусь**

Главный редактор

Балашенко С.А.

Заместитель главного редактора

Кравцов О.Э.

Ответственный секретарь редакционной коллегии

Сенько А.С.

Редакционная коллегия

Абрамович А.М.

Батлер Э.У.

Бобцов А.В.

Василевич Г.А.

Гавриш А.Н.

Годунов В.Н.

Гущин И.В.

Каменков В.С.

Кириллова Д.В.

Князев С.Н.

Курбацкий А.Н.

Морозов А.В.

Просяной А.А.

Радиванович Н.Н.

Сивец С.М.

Шаршун В.А.

**Этой весной журнал «Юрист»,
выпускаемый информационно-издательской компанией
ООО «Агентство Владимира Гревцова» с 2001 года,
отмечает свое 10-летие**

**Коллектив Национального центра
правовой информации Республики Беларусь
сердечно поздравляет журналистов
и сотрудников издательства
с 10-летием журнала «Юрист»!**

За годы плодотворной деятельности издание завоевало признание широкой читательской аудитории и сегодня имеет авторитет одного из ведущих специальных журналов Беларуси.

Высокий профессионализм и компетентность стали отличительными чертами коллектива издательства, а точность и высокая информативность – стилем его работы. Благодаря внушительному информационному багажу, деловому стилю подачи материала журнал снискал оправданное признание юристов.

Желаем изданию «Юрист» дальнейшего процветания, а коллективу благополучия и новых творческих успехов! Мы верим, что журнал станет еще интереснее и будет надежным помощником и путеводителем в мире права.

Благодарим за плодотворное сотрудничество и надеемся на его продолжение в будущем!

С уважением,

**коллектив Национального центра правовой информации
Республики Беларусь**

СОДЕРЖАНИЕ

КОНФЕРЕНЦИИ, СЕМИНАРЫ, ВЫСТАВКИ

Научные события	5
В Минске состоялись XVIII Международная выставка и конгресс «ТИБО-2011»....	6

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Методология общей теории права (лекция) (<i>Калинин С.А.</i>)	7
---	---

НАУЧНЫЕ ПУБЛИКАЦИИ

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Защита культурных ценностей во время вооруженных конфликтов (<i>Голованов С.В.</i>)	18
Рассмотрение докладов государств как основная функция договорных органов ООН в сфере защиты прав человека (<i>Гришкевич О.В.</i>)	22
Общие превентивные механизмы взаимодействия государств в случае возникновения опасности экологического ущерба: международно-правовое регулирование (<i>Дейкало Е.А.</i>)	30

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Административно-территориальные единицы, избирательные округа, избирательные комиссии – специфические субъекты конституционно-правовых отношений (<i>Цюга С.А.</i>)	36
Конституционные основы земельного законодательства Республики Беларусь (<i>Рудько И.С.</i>).....	45
Государственный контроль в Республике Беларусь: вопросы методологии исследований и развития (<i>Мах И.И.</i>)	50

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Особенности правового регулирования порядка предоставления отдельным категориям граждан Республики Беларусь бесплатного или льготного обеспечения лекарственными средствами и перевязочными материалами (<i>Гущин И.В.</i>)	57
Некоторые особенности нормативно-правового регулирования общественных отношений в сфере общественной безопасности в советский период и на современном этапе (<i>Луговский С.Г.</i>)	64

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Способы совершения хищений, не укладывающиеся в традиционные формы и требующие самостоятельной идентификации (<i>Макаревич А.В.</i>).....	72
Понятие цифровых средств и система принципов их использования в процессе доказания (<i>Павловец Г.А.</i>).....	78

КРИМИНОЛОГИЯ. КРИМИНАЛИСТИКА

История отечественной криминалистической дерматоглифики (<i>Исютин-Федотов Д.В.</i>)	82
Зарубежный опыт использования группового метода расследования преступлений (<i>Матвейчев Ю.А.</i>).....	88
Сущность и содержание технико-криминалистического сопровождения осмотра места происшествия (<i>Дмитриева Т.Ф.</i>)	92

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. СУДОПРОИЗВОДСТВО

Генезис гражданского законодательства в сфере туристической деятельности с 1991 года до нашего времени (<i>Яхновец И.Н.</i>)	97
Представительство в системе гражданско-правовых отношений: научно-практическая характеристика (<i>Маньковский И.А.</i>)	102
Правовая охрана секретов производства (ноу-хау) в Республике Беларусь (<i>Левкина Е.А.</i>)	108
Правовое регулирование ответственности участников железнодорожной перевозки (<i>Кулиш Т.П.</i>)	113
Оффшорные правовые модели и юрисдикции (<i>Гончаров А.А.</i>)	118
К вопросу о равноправии сторон государственно-частного партнерства (<i>Куницкая О.М.</i>)	127
Некоторые проблемы правового регулирования благотворительной деятельности в Республике Беларусь (<i>Лаевский Д.В.</i>)	134

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Альтернативные способы разрешения брачно-семейных споров (<i>Лещева Е.Н.</i>)	140
---	-----

ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

Актуальные проблемы, возникающие при реализации военнослужащими права на обеспечение жильем (<i>Алехно Ю.Р., Шелков О.В.</i>)	146
---	-----

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Некоторые вопросы трудового законодательства в регулировании забастовочных отношений (<i>Ясинская-Казаченко А.В.</i>)	150
Совершенствование законодательства о заключении трудового договора (<i>Мотина Е.В.</i>)	156
Законодательные новации в сфере регулирования внешней трудовой миграции (<i>Дроздович Н.С.</i>)	162

БАНКОВСКОЕ ПРАВО

Правовые и экономические механизмы обеспечения стабильности банковской системы (<i>Томкович Р.Р.</i>)	168
---	-----

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Аграрно-земельные отношения в Беларуси в предвоенный период (1935–1941 гг.) (<i>Демичев Д.М.</i>)	173
Военная юстиция Беларуси как подсистема военно-судебной системы СССР (1922–1929 гг.) (<i>Адамюк О.И.</i>)	178

ПРАВОВОЕ ПРОСВЕЩЕНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА

Правовая культура молодежи приграничья России и Беларуси (<i>Бочков А.А.</i>)	186
---	-----

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Гармонизация охраны прав на базы данных в процессе Европейской интеграции (<i>Комзюк Л.Т.</i>)	191
Компоненты окружающей природной среды как предмет регулирования экологической и природоресурсной отраслей права (<i>Яковлев В.Н.</i>)	197
Уголовно-правовое понятие «дезертирство» по законодательству Азербайджанской Республики (<i>Мамедов Махир Наджаф-оглы</i>)	204

НАУЧНЫЕ СОБЫТИЯ

В целях обеспечения функционирования и развития государственной системы правовой информации Республики Беларусь представителями Национального центра правовой информации Республики Беларусь было принято участие в работе двух научно-практических конференций на территории Российской Федерации.

14 апреля 2011 года в городе Санкт-Петербурге состоялась научно-практическая конференция «Электронное законодательство: доступ к нормативно-правовой информации в электронной среде». Мероприятие организовано Президентской библиотекой им. Б.Н.Ельцина и проведено в соответствии со Стратегией развития информационного общества в Российской Федерации в целях обеспечения высокого уровня доступности правовой информации для населения и повышения эффективности государственного управления. В конференции приняли участие более 300 человек из Москвы, Санкт-Петербурга, Ленинградской области, а также девяти регионов России. Из числа зарубежных специалистов в мероприятии участвовали представители Германии и Беларуси.

В рамках тематических секций конференции были прочитаны два доклада представителей Национального центра правовой информации Республики Беларусь – заместителя директора Радивановича Н.Н. «Информационно-правовые ресурсы Республики Беларусь» и начальника управления формирования банков данных правовой информации Михайленко С.Г. «Организационные и правовые вопросы доступа к правовой информации в Республике Беларусь». Доклады вызвали интерес у специалистов в области пра-

вовой информатизации и позволили участникам конференции ознакомиться с опытом создания и развития государственной системы правовой информации Республики Беларусь, основными целями которой являются информационно-правовое обеспечение государственных органов и всех групп населения правовой информацией, формирование информационно-правовых ресурсов.

20 апреля 2011 года в Московском государственном институте международных отношений (Университете) МИД России состоялась первая научно-практическая конференция по проблемам и перспективам развития юридического перевода в России. Организатором мероприятия выступила Кафедра английского языка № 6.

В работе конференции участвовали специалисты по юридическому переводу и сравнительному правоведению ведущих вузов Российской Федерации.

Главной темой дискуссий стали вопросы совершенствования юридического перевода на русский язык и с русского языка. Также рассматривались проблемы подготовки и повышения квалификации переводчиков, разработки учебно-методических пособий для студентов юридических специальностей.

В работе конференции принял участие начальник отдела организационно-правового обеспечения международного сотрудничества и правовой информатизации управления правовой информатизации Нестерович В.М. с докладом на тему «Проблемы перевода юридических терминов», в котором была отражена необходимость разработки многоязычных словарей юридических терминов.

В МИНСКЕ СОСТОЯЛИСЬ XVIII МЕЖДУНАРОДНАЯ ВЫСТАВКА И КОНГРЕСС «ТИБО-2011»

С 26 по 29 апреля 2011 года в Минске прошел ежегодный смотр мировых и отечественных достижений в области связи, телекоммуникаций, программного обеспечения, банковских технологий, офисной техники и потребительской электроники – XVIII Международная выставка и конгресс «ТИБО-2011».

Крупнейшая в республике выставка и конгресс по телекоммуникациям, информационным и банковским технологиям «ТИБО» проводятся с 1994 года.

Работники организаций, специализирующихся на разработке и использовании информационных технологий, каждый год получают возможность ознакомиться с самыми современными техническими и программными средствами, тенденциями развития всех секторов информационной сферы. Демонстрация в действии информационных технологий способствует широкому их применению во всех отраслях экономики, в социальной сфере, государственном управлении.

На XVIII Международной специализированной выставке и конгрессе по телекоммуникаци-

ям, связи, безопасности и информационным технологиям «ТИБО-2011» Национальным центром правовой информации Республики Беларусь (далее – НЦПИ) была организована экспозиция, в рамках которой продемонстрированы возможности новой версии информационно-поисковой системы по законодательству Республики Беларусь «ЭТАЛОН» и других государственных информационно-правовых ресурсов.

В режиме реального времени посетителям была предоставлена возможность получить доступ к интересующим их нормативным правовым актам и документам судебной практики посредством интернет-услуги «ЭТАЛОН-ONLINE».

Также посетители выставки смогли ознакомиться с информационным контентом и возможностями Национального правового Интернет-портала Республики Беларусь и Детского правового сайта, ведение которых осуществляет НЦПИ.

В номинации «Для детей и юношества» НЦПИ награжден дипломом интернет-премии за разработку и ведение Детского правового сайта (www.mir.pravo.by).

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Принимая во внимание значимость и многогранность процесса подготовки специалистов юридического профиля, редакция журнала «Право.by» сообщает о введении новой рубрики – «Юридическое образование». В ней будут публиковаться наиболее интересные и познавательные материалы, которые могут быть использованы преподавателями и студентами в образовательном процессе.

Приглашаем ведущих ученых и практиков принять участие в реализации данного проекта.

Редакция журнала «Право.by»

МЕТОДОЛОГИЯ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА (лекция)

КАЛИНИН С.А.,

заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент

§ 1. Методология общей теории права в системе гуманитарных наук

Любая наука использует для познания предмета определенные способы, принципы и установки, которые охватываются категорией «методология». При этом специфика науки определяется взаимозависимостью и взаимообусловленностью предмета и метода науки. Предмет определяет допустимые и адекватные для собственного исследования методы. Методология и цели познающего субъекта влияют на получаемые результаты, их верифицируемость, истинность и адекватность, объективность и субъективность, закономерность и случайность и т.д. В частности, марксистский подход гипертрофировал социально-экономические отношения, игнорируя многие факторы духовной природы.

Методология должна обеспечить установление, формализацию и систематизацию знаний о предмете, построить надлежащую концепцию, объясняющую генезис и взаимодействие полученных знаний, а также концептуально их интерпретировать. При этом образование новой предметной сферы познания (включение в нее новых объектов) неизбежно приводит к поискам соответствующих ей методов познания. Методология имеет взаимосвязанные внешнюю (взаимодействие предмета науки с феноменами иных предметных областей) и внутреннюю (взаимодейст-

вие феноменов, охватываемых предметом науки) направленность на предмет исследования.

Под методологией следует понимать совокупность исходных подходов к исследуемому предмету; учение о способах и приемах теоретического освоения фактического материала. Методология включает мировоззренческие теоретико-познавательные парадигмы, философские основания науки, категориально-понятийный аппарат, методы, стандарты, закономерности, презумпции познания и т.д. Названные элементы могут выступать как результатами, так и методологическими принципами исследования. В философии метод (греч. *methodos* – путь к чему-либо, прослеживание, исследование) понимается как определенная гипотезой совокупность приемов и операций теоретического или практического познания предмета науки и получения научного результата.

Методология определяется, зачастую неочевидно, доминирующими религиозными, квазирелигиозными либо философскими мировоззренческими парадигмами, задающими исходные методологические установки, и в ряде случаев может рассматриваться с идеологических позиций. В частности, в СССР идеологически верными признавались исключительно методы материалистической диалектики, марксистско-ленинской теории познания, рассматриваемые в качестве «передовой философской систе-

мы», «вершины всемирно-исторического развития философской мысли»*. В рамках мировоззрения определяются исходные и воспринимаемые на веру положения, характеризующие бытие вообще. В частности, любое мировоззрение отвечает на вечные вопросы смысла жизни и смерти, цели создания и существования человека, природы добра и зла, возможности преодоления смерти и обретения жизни, взаимодействия человека и сверхъестественного, принципов социального бытия человека. Фактически любое мировоззрение в силу восприятия на веру выполняет аксиологическую функцию, обеспечивающую существование смыслообразующих оснований человеческого бытия, задающих направленность и мотивированность человеческой жизни. Мировоззренческие парадигмы вводят в науку оценочный компонент, с позиции которого квалифицируются различные феномены. В настоящее время доминирующим мировоззрением Запада является идея абсолютных и неотчуждаемых прав человека.

Методология любой науки зависит от исходных общенаучных методологических установок, в частности противопоставления либо качественного различия гуманитарных и естественных наук. Естественные науки (науки о природе) зачастую называют номотетическими, то есть подводящими регулярные, экспериментально воспроизводимые и предсказуемые явления под общие законы. Гуманитарные науки (науки о духе) именуют идиографическими, то есть изучающими единичные, уникальные и невозпроизводимые в эксперименте события. Однако такое жесткое противопоставление является не более чем методологической абстракцией. Как номотетические, так и идиографические методологические аспекты присущи любой науке, а их соотношение применительно к предмету определяет специфику дисциплины.

Естественные науки изучают предмет в большей степени монологично, посредством субъектно-объектных отношений. Гуманитарные науки познают предмет диалогично, путем погружения в него субъекта. Для гуманитарных наук характерны принципиальная невозможность изъятия действий, фактов и текстов из культурно-исторического контекста, их обусловленность качествами познающего субъекта; способность созданного текста внешне противостоять человеку. Это придает гуманитарным наукам качество аксиологичности (ценности), изменяя подходы к истине, которая может быть достигнута через понимание.

Общеметодологическая категория «понимание», включающая познание, объяснение и интерпретацию, позволяет воссоздать с определенной долей достоверности уникальные факты

прошлого, выявив закономерности их возникновения и развития. Выделяют интуитивное и дискурсивное понимание. В первом случае понимание соответствует полному непосредственному знанию смысла исследуемой реальности. Во втором случае непонимаемая часть гипотетически включается в систему более высокого уровня абстракции, общий смысл которой позволяет объяснить значение неизвестного элемента.

Понимание в гуманитарных науках всегда направлено на постижение значения (смысла) знаков и действий через построение моделей (реконструкций), наиболее точно воспроизводящих их сущность. Разделенность адекватности и истинности знания является особенностью гуманитарного познания, то есть истинные факты должны быть адекватными культурно-историческому контексту, мировоззренческим и иным установкам создателя и исследователя. В частности, исторический правовой документ может восприниматься с позиций содержания, языка изложения, контекста создания, авторства и т.д. Это обуславливает множественность адекватных для науки и избранной методологии моделей (реконструкций).

Методологические подходы также различаются степенью соотношения и взаимодействия эмпирического и теоретического, исторического и логического как форм, структурных компонентов и уровней (высший, средний, низший) научного познания. Эмпирический подход направлен непосредственно на объект и опирается на данные наблюдения и эксперимента, осмысление которых требует адекватных теорий. Теоретический подход связан с совершенствованием и развитием понятийно-категориального аппарата науки и имеет целью всестороннее познание объективной реальности в выраженных эмпирически существенных связях и закономерностях. Методы высшей степени абстракции характеризуют бытие в целом, отражают общие принципы познания, определяют вектор исследования предмета. Классификация методов позволяет определить сферу и условия адекватности их применения, возможность использования методов различными науками.

К общим принципам методологии гуманитарных наук, методологически и мировоззренчески трансформируемым в методологию общей теории права, относятся: мировоззренческая обусловленность и диалектическая связь объективно-истинных и оценочных компонентов, обеспечивающих адекватность познания объекта; комплексность, системность и всесторонность исследования объекта; историзм; диалектическое взаимодействие объяснения и понимания; множественность различных интерпретаций; аксиологичность и антропологичность.

* Алексеев, С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – С. 24.

Общие мировоззренческие и методологические принципы познания любой научной парадигмы охватываются термином «философские основания науки» (В.С.Степин), означающим совокупность философских идей, посредством которых обосновываются фундаментальные принципы и перспективы научного познания в конкретном культурно-историческом контексте*. Философские основания науки, рассмотренные в качестве исходного методологического принципа, позволяют выделять классический, неклассический и постнеклассический типы науки. Каждому из названных типов свойственны собственные адекватные модели видения реальности, в том числе правовой, основанные на конкретных презумпциях, идеалах и нормах описания и объяснения.

В рамках классической науки, связанной с классическим естествознанием (XVI – конец XIX в.), была признана суверенность разума в постижении абсолютной объективной истины, возник принцип механицизма, были выработаны общие и специальные категории и понятия. Механическая картина мира сводила любые процессы к жестко детерминированным взаимодействиям, сложное к простому, целое к сумме частей и т.д. В связи с этим естественным представлялось рассмотрение социальных отношений через призму идеи общей механики. В частности, была проведена своего рода аналогия между тяготением природных тел и тяготением людей друг к другу, метафизически вытекающих из принципа любви как отношения Бога и человека. В результате Т.Гоббс рассматривал государство в качестве механического человека, Б.Спиноза пытался математически доказать естественное право, а конституционный процесс XVIII века был вызван требованиями рационализации социальной жизни посредством права.

К концу XVIII – началу XIX века механическая парадигма перестала удовлетворять требованиям адекватного описания реальности. Это было обусловлено в том числе изменением культурно-исторического контекста, свержением «противоречивших» естественным законам «старых режимов», необходимостью рационального упорядочения существующих отношений.

Неклассическая наука, связанная с неклассическим естествознанием (конец XIX – первая половина XX в.), обосновала принципы релятивизма, дополнительности, зависимости методологических стандартов от самого процесса познания, от познающего субъекта и от типа познаваемых объектов. Это позволило выявить социально-исторические, личностные, культурные

и иные измерения предмета исследования. Уже историческая школа права акцентировала внимание на поступательном развитии права и государства. О.Конт стал рассматривать общество как исторически развивающийся особый целостный организм. Г.Спенсер на основе идей Ч.Дарвина представил развитие общества как особую фазу эволюции мира.

Современная постнеклассическая наука пересматривает роль субъекта, социально-исторические и психологические характеристики которого определяют особенности познаваемого объекта, и разрабатывает методы, связанные со сложной динамикой познаваемых объектов, включенных в конкретный социокультурный контекст. Постнеклассическая гуманитарная наука пытается объяснить и изучить современное глобальное мироустройство, место человека в нем, осмыслить мультикультуральность, открытость и одновременно мировоззренческую конфликтность современного мира, предложить выходы из глобальных кризисов, способных уничтожить планету. Для названного типа науки характерна междисциплинарная интеграция знаний, трансляция идей, принципов и представлений из одной науки в другую с последующим включением полученных новых фундаментальных результатов в общенаучную картину мира**.

Смена философских оснований науки осуществляется в ходе научных революций, которые могут быть результатом как внутридисциплинарного, так и междисциплинарного развития. В первом случае в сферу исследования включаются новые типы объектов. Во втором случае осуществляется перенос представлений, идеалов и норм исследования из одной научной дисциплины в другую («парадигмальная прививка»***). Например, этнографическое исследование Л.Г.Моргана «Древнее общество» легло в основу труда Ф.Энгельса «О происхождении государства, семьи и частной собственности». Классические концепции естественного права игнорировали процесс развития государства и права, включенный в правовую проблематику лишь исторической школой. Развитие информационных технологий привело к информационному измерению права.

Методология общей теории права, одновременно представляющая методологию всей юриспруденции, обеспечивает разработку общенаучной концептуальной правовой проблематики, категориально-понятийного аппарата и так далее, детализируемых всем комплексом специальных юридических дисциплин. Методология

* Например, концепция правового государства в рамках марксизма могла пониматься только как буржуазная, либерализм всегда будет отдавать безусловный приоритет любому меньшинству.

** Степин, В.С. Теоретическое знание / В.С.Степин. – М.: Прогресс-Традиция, 2000. – С. 319.

*** Там же. – С. 302.

общей теории права в силу многозначности права как социального феномена включает общие для всех наук общеправовые подходы, методы иных наук, а также результаты собственных методологических изысканий, имея несколько уровней исследования. Это обеспечивает комплексное и всестороннее изучение правовых и государственных феноменов.

Методология общей теории права конкретизирует по отношению к предмету науки мировоззренческие и философские способы познания объективной реальности, которые задают общую направленность исследования, принципы подхода к изучаемому объекту, характер интерпретации полученных результатов. Философский уровень познания направлен на постижение сущности, предназначения и смысла права, позволяя изучать право как сложный феномен с позиции определенной мировоззренческой доктрины и опираясь на эмпирические исследования.

Функцией метода по отношению к правовой реальности обладает любая юридическая доктрина, которая одновременно непосредственно или опосредованно создается на основе нового методологического подхода. Например, противопоставление того, чем должно быть право, и того, чем оно есть, привело к появлению юридического позитивизма, использование методов психологического анализа – к психологической школе Л.И.Петражицкого, замена Р.Иерингом принципа мирного развития народного духа в лоне исторической школы на принцип борьбы за право – к социологической юриспруденции интересов и т.д. Таким образом, исходное методологическое понятие права развертывается в виде целостной юридической теории, включающей различные уровни абстракции, при помощи избранного определения. Формирование юридической теории включает в себя качественное преобразование всего прежнего юридического знания с позиции нового понятия права, теоретическое объяснение новых феноменов*.

Говоря о методологии общей теории права, нужно отметить ряд ее современных особенностей, таких как требование деидеологизации науки, кризис современного гуманитарного знания, гуманистическая направленность, методологический плюрализм. Деидеологизация связана с процессами преодоления крайностей материалистической диалектики и коммунистической идеологии, зачастую с полным их отрицанием. При этом нужно отметить принципиальную идеологичность общей теории права, ее бытие в рамках некой доктрины, которой в настоящее время выступает концепция прав человека и правового государства. Деидеологизация тесно связана с требованием методологического плюрализма, то есть

необходимости и допустимости применения разнообразных методов исследования, способных привести к более глубокому изучению сущности права и государства, каждый из которых имеет свои условия истинности и адекватности.

Кризис гуманитарного знания связывается, с одной стороны, с исчерпанием западной наукой основных мировоззренческих и методологических ресурсов эпохи Модерна, с другой стороны – с чрезмерной дифференциацией дисциплинарного знания. Вышеуказанное приводит к утрате ценностного и методологического единства в познании человека и социума и обуславливает изменение вектора научного исследования на человека как высшую метафизическую независимую ценность, то есть гуманистическую направленность науки.

При понимании категорий общей теории права, их содержания и значения для изучения объективной реальности важную роль играет *конвенционализм* (лат. *conventio* – соглашение), согласно которому в основе научных теорий лежат соглашения (конвенции) ученых о содержании и сущности исходных аксиоматических категорий. При этом выбор соглашений регулируется критериями, не связанными с понятиями самой теории (удобство, простота, полезность). Конвенционализм ставит научные знания в зависимость от субъекта теоретического действия, признающего какие-либо феномены основополагающими либо случайными.

На наш взгляд, следует выделять общеправовые, общенаучные и частные методы, которые существуют в рамках мировоззренческих парадигм. К общеправовым методам относят диалектику и метафизику, идеализм и материализм, а также ряд иных подходов. Общенаучные методы, используемые во всех науках или в большинстве из них, позволяют изучать общие закономерности возникновения и развития государства и права. Частные методы, вырабатываемые конкретной наукой, используются для решения достаточно узких проблем.

§ 2. Общеправовые методы

Общеправовые методы дают возможность изучать важнейшие закономерности развития государства и права. В качестве основных общеправовых методов выделяют такие парные и взаимодействующие между собой подходы, как диалектика и метафизика, материализм и идеализм. При этом жесткое противопоставление идеализма и материализма, вытекающее из истории мысли западной цивилизации в постреформационную эпоху и отсутствующее в иных типах мировоззрения, следует считать некор-

* Нерсесянц, В.С. Общая теория права и государства: учеб. для вузов / В.С.Нерсесянц. – М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – С. 6.

ректным. Данное противопоставление вызвано мировоззренческой монополией Римской католической церкви в эпоху Средневековья, которая обусловила необоснованное вторжение ее догматики, *post factum* квалифицированной в качестве метафизической и идеалистической, в качественно иные предметные сферы*. Идеалистический материализм возник в результате взаимодействия естествознания (XVI–XVII вв.), направленного на изучение природы как неповрежденного в отличие от человека творения Бога и противостоящего христоцентризму гуманизма. Данная форма материализма была обусловлена механицизмом, который объяснял взаимодействие объектов исходя из детерминированных закономерностей.

Критика материалистического механистического детерминизма с позиции абсолютных идей привела в XVIII веке к появлению конкурирующих по вопросу первичности материи либо сознания («основной вопрос философии») концепций *идеализма* (фр. *idealisme* от гр. *idea* – идея) и *материализма* (лат. *materialis* – вещественный). В итоге идеализм предполагал аксиологическое доминирование духовного в интерпретации мироустройства и миропознания, материализм рассматривал материю в качестве первичного основания всех форм бытия. Данное противопоставление снято в рамках постнеклассической науки путем определения сферы адекватности и обоснованности каждого метода.

Диалектика аксиоматически признавала развитие и движение основным свойством бытия и познания. Родоначальником диалектики является Г.-Ф.-В. Гегель, рассматривавший ее как метод обнаружения и разрешения противоречий (тезис – антитезис – синтез), классически определивший основные философские парные категории (качество и количество, причина и следствие, случайность и необходимость, единичное и общее, содержание и форма, сущность и явление и др.). Наиболее общими законами диалектики выступают: переход количественных изменений в качественные; закон единства и борьбы противоположностей; закон отрицания отрицания.

В рамках *объективного диалектического идеализма* Г.-Ф.-В. Гегель первичным считал мировую идею (дух, сознание), материя, выражающая эту идею, рассматривалась в качестве вторичного феномена. При этом противоречие рассматривалось в качестве внутреннего импульса развития духа, который прогрессивно переходит от простого к сложному, от непосредственного к опосредствованному, от абстрактного к конкретному и все более полному и истинному результату. Диалектическое развитие мирового духа осуществляется по уровням субъек-

тивного духа, объективного духа (к проявлению которого относится право) и абсолютного духа. Воззрения Г.-Ф.-В. Гегеля на развитие права изложены в труде «Философия права».

Диалектический материализм, наиболее полно разработанный К.Марксом, Ф.Энгельсом, рассматривает материю первичным феноменом по отношению к сознанию, базисом для разветвления всех остальных категорий и форм ее существования (движение, пространство, время), признает постоянные изменения неотъемлемым качеством реальности. При этом указывается, что реальность имманентно содержит в себе потенцию эволюции неорганического мира до состояния мира разумных людей, который в дальнейшем должен необратимо трансформироваться в коммунистическое общество. Абсолютизация эволюции методологически отрицает существование «вечных» истин и абсолютных ценностей. В рамках исторического материализма это обуславливает выделение первичного социально-экономического базиса общества, порождающего вторичные надстроечные феномены (государство, право, политика, мораль, религия и т.д.).

Особенностью любых форм диалектики является их притязание на собственную исключительную научность и способность постигнуть все закономерности развития бытия. В итоге в СССР диалектический и исторический материализм фактически приобрел статус квазирелигиозной доктрины, догматически оценивая иные идеи с позиции партийности.

Метафизика (греч. *meta ta physika* – после физики) охватывает учение о сверхчувственных (трансцендентных) основах и принципах бытия и критически противопоставляется натуралистическим концепциям, претендующим на точное изучение мироустройства. При этом классическое естествознание, породившее материалистический механицизм, основано именно на метафизическом понимании мира. В частности, любой ученый Нового времени, исследовавший государство и право, рассматривал их через призму метафизического учения о человеке (например, человек человеку волк в концепции Т. Гоббса). Метафизика признает единство духовного и материального, бытия и мышления, указывает на присутствие сверхразума в истории. При этом человек по своей природе является в большей степени метафизическим существом, например при рассмотрении в христианстве как «образ и подобие Бога» (Быт 1.26).

В рамках общеправового познания предмета права используются особые методологические стандарты исследования, к которым можно отнести синергетический, герменевтический, фе-

* Например, геоцентрическая система Птолемея, признанная Римской курией правильной, не могла соотноситься с христианским вероучением по причине несопоставимости объектов.

номенологический, семиотический, антропологический, структуралистский, функциональный, исторический, психологический, позитивистский, экзистенциальный и т.д. Каждый из указанных стандартов имеет свои изначальные установки, направлен на изучение определенного типа взаимодействий.

Синергетика (греч. *sinergeia* – совместное действие) парадигмально ориентирует на множественность описаний бытия нестабильных самоорганизующихся объектов.

Герменевтика (греч. *hermeneutike* – толкование) рассматривает создаваемые людьми действительные либо возможные тексты, существующие в качестве специфических знаково-символьных систем. В этом случае гуманитарное познание является вторичным отражением действительности, первично опосредованной текстами, знаковая природа которых обуславливает его качество быть носителем информации (применительно к юриспруденции – правовой информации). Диалогический герменевтический подход позволяет осуществлять множественное познание, истолкование, интерпретацию; психологическое и внерациональное восприятие, обеспечивающее предпонимание; объяснять логику текста и связанных с ней явлений, в том числе в ее социокультурном и историческом контексте. В герменевтике часто используется интуитивный метод, восстанавливающий целое по немногим фрагментам на основе догадки, «интуитивного» умозрительного предположения.

В рамках *феноменологического подхода* изучается направленность актов сознания на предмет исследования, осознанное бытие которого и признается истинным. Это позволяет ставить под сомнение привычное полагание бытия объективной реальности («естественные установки» по Э. Гуссерлю). Множественное по своей сути опредмечивание внешних явлений осуществляет Я путем внутреннего восприятия. Существование разворачивается в категории «жизненный мир», который, имея двойственный характер, является основанием всякого знания и горизонта всех его возможных модификаций и одновременно вытекает из бытия чуждого (другого), с которым Я вступает в коммуникацию. В общей теории права данный подход представлен феноменолого-коммуникативной теорией А.В.Полякова*.

В рамках *семиотического подхода*** любые культурные феномены рассматриваются как неизбежно закрепленные в знаках и представ-

ляющие собой знаковые механизмы, чье значение можно и нужно эксплицировать и рационально объяснить. В этом случае право может рассматриваться как некий знаковый, символичный и языковой феномен, как система передачи определенных кодированных сигналов, по особой процедуре воспринимаемых субъектами.

Структурализм рассматривает социальную действительность как систему, состоящую из взаимодействующих и взаимосвязанных структур (элементов). Функционализм указывает на то, что в рамках любой системно-организованной структурной целостности любой элемент имеет определенное функциональное значение и зависимость. Функции и элементы взаимосвязаны между собой, так любая функция нуждается в элементе (структуре), которая будет ее реализовывать, а элемент, не реализующий функции системы, является нежизнеспособным и выпадает из нее (ликвидируется).

Уяснение сущности права невозможно без понимания природы человека, рассматриваемой в рамках *антропологического подхода*. В таком случае основной методологической установкой выступают мировоззренческие аксиоматические представления о человеке, то есть «антропологический принцип», провозглашающий человека исходным пунктом и конечной целью философии. Данный подход применительно к западному миру может быть выражен в теоцентризме (человек как образ и подобие Бога), натурализме (человек как «природное существо», «общественное животное»), антропоцентризме (человек, понимаемый сам из себя). В итоге человек понимается как уникальная биосоциокультурная система, требующая исследования в ее целостном бытии.

Позитивистский подход требует изучения права и государства с позиции исключительно нефилософского познания, акцентирует внимание на объективно воспринимаемых фактах. Применительно к общей теории права данный подход наиболее ярко выражен в «чистом» учении о праве Г.Кельзена, устранившем («очистившем») все оценочные явления из правовой реальности, сведя последнюю к системе принудительно исполняемых норм.

Экзистенциализм как методологический подход акцентирует внимание на анализе живого конкретного опыта человеческого существования в мире, непосредственном переживании человеком себя и собственного положения как «бытия-в-мире».

* Поляков, А.В. Общая теория права. Феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций / А.В.Поляков. – 2-е изд., доп. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 843 с.; Коммуникативная концепция права: вопросы теории. Обсуждение монографии А.В.Полякова. – СПб.: С.-Петербург. гос. ун-т., юрид. фак., 2003. – 154 с.

** Семиотика (греч. *semiotike* – знак) – научная дисциплина, изучающая производство, строение и функционирование различных знаковых систем, хранящих и передающих информацию.

В качестве методологических принципов познания предмета следует выделять парадигмальное отношение ко времени как философской категории, описывающей процессы смены явлений, продолжительность их бытия. Основными методологическими подходами ко времени являются принципы *линейности* и *цикличности*. Линейность предполагает последовательную и закономерную смену каких-либо явлений, цикличность, наоборот, указывает на наличие определенных сменяемых циклов бытия явления.

Линейность может рассматриваться как с позиций *прогресса*, так и *регресса*. В первом случае эволюция явлений приводит к безусловному постоянному улучшению, когда будущее априорно рассматривается как лучшее по отношению к настоящему, а прошлое, как правило, представляется как «проклятый старый режим». Примером прогрессивной концепции может быть марксистско-ленинское учение о сменах социально-экономических формаций, современная концепция прав человека. Регрессивный подход, наоборот, акцентирует внимание на будущем как потенциально худшем состоянии. Примером регрессивного подхода к социальным явлениям может быть христианский эсхатологизм, согласно которому Второе Пришествие и Конец Света будут тогда, когда «по причине умножения беззакония во многих хладеет любовь» (Мф 24. 12).

Цикличность может быть представлена в виде одномерного либо спирального (восходящего либо нисходящего) процесса. Примером цикличности можно считать учение Полибия о смене форм правления. Идея цикличности прослеживается в цивилизационной концепции Л.Н.Гумилева, согласно которой любая цивилизация за время своего существования (примерно 1200 лет) проходит фазы пассионарного толчка, подъема пассионарности, перегрева, надлома, инерции, обскурации, мемориальности.

В рамках постнеклассической науки активно разрабатывается теория нелинейных динамик, включающая в себя линейность и цикличность в качестве частных случаев и описывающая саморегулирующиеся неравновесные системы, обладающие способностью версификации перспективных траекторий своего развития (нелинейные процессы). Таким образом, самоорганизация неравновесной системы, открытой любым радикальным трансформациям при принципиальном отсутствии финальности, реализуется посредством последовательной смены форм организации, каждая из которых не является следствием бытия предшествующих форм.

Данный подход может продуктивно использоваться при рассмотрении государства как сложной самоорганизующейся системы, находящейся под влиянием комплекса неравновесных внешних и внутренних вызовов, целенаправленных и случайных, взаимодействующих и взаимоисключающих

факторов и призванной организовывать собственное развитие и отстаивание собственных интересов в вышеназванных условиях. Право в данном подходе может рассматриваться как инструмент самоорганизации социума в условиях внешнего хаоса.

§ 3. Общенаучные методы

К общенаучным методам принято относить индукцию и дедукцию, анализ и синтез, аналогию, обобщение, идеализацию, типологизацию, сравнение и др. В общей теории права применяются формально-логический, исторический, типологический, системного анализа, сравнительный и прогностический методы, методы восхождения от конкретного к абстрактному и восхождения от абстрактного к конкретному и иные методы.

Логический метод использует приемы классической и неклассической логики. Использование *формально-логического метода*, основанного на приемах формальной логики, доказывающей истинность суждений путем их вывода из положений, истинность которых признана изначально, обусловлено формальностью права как совокупности норм и текстов. Данный метод позволяет анализировать правовые тексты, юридические конструкции и категории, устанавливать объем и соотношение понятий, выявлять их признаки и отличия, проводить классификацию и систематизацию и т.д. *Историческая логика* применяется при рассмотрении государства и права, развивающихся в русле мировоззренчески понимаемых исторических закономерностей и тенденций. Применительно к государству и праву данная форма логики активно использовалась в цивилизационном подходе Л.Н.Гумилева.

Герменевтическая логика, изучающая смысл текстов как знаково-символических систем, основана на принципах зависимости логического метода от предмета рассуждения, герменевтического круга, диалектического взаимодействия между объяснением, интерпретацией и пониманием. Герменевтическая логика может использоваться при восстановлении целого по немногим чертам и фрагментам на основе догадки, «интуитивного» умозрительного предположения, учитывая наряду с явно осознаваемыми логическими принципами бессознательные аспекты.

Метод восхождения от конкретного к абстрактному позволяет создавать понятийно-категориальный аппарат высокого уровня абстракции путем выделения общих закономерностей, их классификации, систематизации и типологизации. *Метод восхождения от абстрактного к конкретному*, наоборот, прилагает абстрактные категории к конкретным явлениям для познания их сущности и специфики.

Например, в рамках формационного подхода был выделен восточный тип производства, не сводимый к пути развития Европы. Накопление фактов, необъяснимых с позиции формационного подхода, потребовало его переработки и уточнения сферы его использования.

Метод формализации, позволяющий объективировать явления в виде однозначно воспринимаемой знаковой системы, весьма распространен в праве, регулирующем отношения между формальными субъектами. Например, право признает возможность привлечения к уголовной ответственности за наиболее тяжкие преступления несовершеннолетних только с 14-летнего возраста. Лицо же, совершившее преступление до данного срока, будет привлечено к участию в уголовном процессе в качестве свидетеля.

Метод типологии вытекает из классификационно-аналитических приемов познания. Типология позволяет выразить сущность феноменов без излишней детализации и конкретизации. В частности, в общей теории права типологический метод используется в цивилизационном и формационном подходах к изучению сущности государства и права. Например, в рамках формационного подхода, основанного на существовании уникальных социально-экономических формаций, выделяют рабовладельческие, феодальные, капиталистические, социалистические и современные государство и право. Цивилизационный подход использует в качестве критериев выделения цивилизаций уникальные характеристики, такие как культурно-исторический тип (Н.Я. Данилевский), уровень пассионарности и этногеографический фактор (Л.Н. Гумилев), доминирующая религия, мировоззрение и культура (О. Шпенглер, П.А. Сорокин) и т.д. При помощи типологии выявляется сущность государственно-правовых феноменов, которые рассматриваются как определенные «идеальные типы» (термин М. Вебера).

Использование *исторического метода* как более узкого проявления принципа историзма позволяет устанавливать тенденции развития государства и права, объяснять существующие факты, воссоздавать картину исторического процесса, выявлять основные закономерности и тенденции развития государственно-правовых феноменов, проверять адекватность и обоснованность теоретических положений. Различные критерии, положенные в основу данного метода, могут дать ряд реконструкций одного и того же события, претендующих на адекватное описание, понимание и объяснение исторической реальности. При этом важным является учет соответствующего типа мировоззренческой и культурной традиции, породившей определенные со-

бытия. Например, в СССР развитие государственности рассматривалось через необходимость и неизбежность построения коммунистического общества, в настоящее время целью любой государственности признается построение правового государства.

Использование исторического метода имеет различие в истории государства и права и общей теории права. В первом случае фиксируются исторические события, связанные с конкретным государством и правом, и объясняются сложившиеся закономерности. Во втором случае исторический материал используется для подтверждения либо опровержения теоретических конструкций. Например, в рамках исторической школы договорная теория происхождения права абсолютно верно критиковалась за свою умозрительность в силу отсутствия исторического подтверждения.

Сравнительный метод основывается на сопоставлении различных феноменов с целью выявления их сходства и различия. При помощи прогностического метода осуществляется рассмотрение перспектив развития изучаемых феноменов, в частности *гипотез о развитии права и государства*. Данный метод конкретизируется в методах моделирования и эксперимента.

§ 4. Метод системного анализа

Системный подход, возникший в середине XX века путем синтеза структурализма и функционализма, переосмысленных в качестве различных, взаимодополняющих и взаимопроникающих стратегий познания, в настоящее время является одним из наиболее распространенных общенаучных методов. Данный исследовательский подход позволяет анализировать весь сложный комплекс взаимодействий, происходящих в изучаемом объекте (количественные и качественные характеристики элементов, функции, системообразующие факторы и т.д.).

Под системой принято понимать научную классификационную конструкцию, которая характеризует целостное множество упорядоченных определенных образом элементов, имеющее относительную автономность существования в определенной среде, обладающее новым качеством, не свойственным отдельным элементам и не сводимое к сумме их свойств*. Система обладает определенным системообразующим фактором, обеспечивающим субординационное и координационное объединение элементов в систему. При этом нижестоящие элементы могут рассматриваться как системы второго и третьего уровня, выполняющие как общесистемные, так и специфические цели и

* Тюхтин, В.С. Системно-структурный подход и специфика философского знания // Вопр. фил. – 1968. – № 11. – С. 48.

функции. Например, взаимодействие личности и социума может осуществляться, во-первых, «внутри» определенной культуры, во-вторых, порожденной некой ценностной суперсистемой («чувственной», «умозрительной» или «идеалистической»), в-третьих, находящейся в определенной фазе своего развития (П.А.Сорокин). Таким образом, метод системного анализа позволяет изучать внутренние и внешние, прямые и обратные, сильные и слабые связи, выявлять ее структуру и функции, обеспечивать их согласование и т.д.

Применение системного подхода в правоведении позволило комплексно рассматривать правовые явления, активизировать изучение структур в отдельных элементах и привело к введению категории «правовая система» для обозначения совокупности всех явлений, обусловленных правом, которые ранее обобщались терминами «правовая реальность», «правовая жизнь», «правовая действительность». Правовая система как термин несет самостоятельную нагрузку, синтезируя на новом уровне абстрактности единство всех правовых явлений. Системность в праве обуславливает существование следующих систем, а именно правовой системы, системы права, системы законодательства, системы правового просвещения, механизма правового регулирования и т.д.

Любая система есть устойчивый комплекс повторяющихся и взаимосвязанных действий, имеющих определенные границы и самосохраняющихся через нормативный порядок по отношению к внешней среде. Совокупность же элементов, не порождающая нового качества либо не имеющая системообразующего фактора, не может рассматриваться в качестве системы. При этом удаление любого элемента изменяет всю систему в целом.

В науке выделяют механические, биологические и социальные системы, каждая из которых имеет свои сущностные особенности. По способу формализации и описания системы подразделяются на аналитически выявляемые и формируемые. В первом случае исследователь, изучая определенное явление, описывает выявленные элементы, их функции, взаимосвязи между ними, моделируя реальность в логической системе как проекции реального явления. Во втором случае система формируется целенаправленно, путем объединения элементов и функций для достижения избранной цели на основе избранного системообразующего фактора.

Право большинством концепций рассматривается как стремящаяся к логическому согласованию, одновременно статическая и динамическая система, состоящая из элементов различной природы, находящихся между собой в определенных взаимосвязях. Таким образом, системность является неотъемлемым качеством права. Внутренняя со-

гласованность заключается в целостности права, подчинении единым принципам; внешняя согласованность выражается в непротиворечивости, системности форм права. Согласованность права отражает и закрепляет важнейшие интересы общества, которые формулируются в системе юридических норм. Для реализации данной системы норм образуется механизм правового регулирования, включающий элементы, не относящиеся к нормам, но обеспечивающие их реализацию и функционирование механизма в целом.

Метод системного анализа зависит от используемой научной парадигмы. Так, в рамках классической науки система обычно охватывает небольшое количество элементов, достаточно жестко (механистически) связанных между собой и находящихся в определенной статике относительно внешней среды. В рамках неклассической науки система охватывает значительное количество элементов, обладающих различной степенью воздействия и находящихся в определенной динамике (развитии, эволюции) по отношению к внешней среде. Постнеклассическая наука рассматривает явления как уникальные саморазвивающиеся необратимые системы, самоорганизующиеся для противостояния внешнему хаосу. Данный подход позволяет не противопоставлять исследуемую систему и познающего субъекта, качества которого заданы культурно-историческим контекстом системы.

Как отмечалось ранее, метод системного анализа включает структурный и функциональный подходы. Так, в рамках структурного подхода можно проанализировать систему органов государственного аппарата, систему законодательства, выраженную Единым правовым классификатором законодательства Республики Беларусь. Функциональный аспект позволяет анализировать компетенцию государственных органов, соотнося ее с выполняемыми функциями и задачами.

Принцип системности применяется в синергетике, описывающей самоорганизацию нелинейных динамических сред при прохождении точек неустойчивости и методологически рассматривающей объект в качестве сложного, специфически вероятностного по своей природе, функционирующего на основе принципов многовариантности, альтернативности путей эволюции и т.д. Сложность отражает наличие способности к самоорганизации за пределами границ состояния равновесия, обеспечивающей изменение пространственно-временной структуры на макроскопическом уровне в силу происходящих на микроуровне изменений. Нелинейность развития саморазвивающихся систем обеспечивается через бифуркационный механизм, то есть объективацию одного из возможных вариантов развития, каждый из которых предполагает переход системы в радикально отличные от исходного состояния.

Это позволяет представлять общество, государство и право как органические саморегулирующиеся неравновесные системы, пребывающие в состоянии непрерывного наращивания своей сложности и дифференциации своих частей (и функций). Это позволяет получить разветвленную и сложноподчиненную типологию связей частей и элементов друг с другом и с целым, описать возможные и допустимые (в смысле сохранения стабильности) состояния социума в целом, определить функции, выполняемые системы, перевести полученные результаты на уровень исследования переменных в конкретных подсистемах (государство, право и т.д.).

§ 5. Частные методы

Под частными методами общей теории права понимают конкретные приемы сбора, обработки и изучения фактического материала, формируемые на основе мировоззренческих, общеправовых и общенаучных методов в соответствии с особенностями предмета общей теории права для решения конкретных задач. Частные методы могут применяться как в отдельной науке, так и в нескольких, могут быть свойственны как конкретной науке, так и вырабатываться другими.

Среди частных методов общей теории права обычно выделяют формально-юридический, социологический, сравнительно-правовой, метод правового моделирования, метод правового эксперимента, метод (методы) толкования права, статистический, информационный, математический и иные методы.

Традиционным для юридической науки и наиболее полно вытекающим из ее природы является *формально-юридический метод*. Формальность (формализм, формальная определенность) является важнейшим признаком права, позволяющим ему регулировать отношения между субъектами как носителями формальных статусов (наематель, супруг, государственный служащий). При помощи формально-юридического метода осуществляются описание, обобщение, классификация и систематизация правовых явлений, вырабатываются правила юридической техники, формируются правовые конструкции, презумпции, фикции; создается юридическая терминология; осуществляется толкование права и т.д.

В рамках данного метода право изучается как определенный, выраженный в конкретных источниках текст, который необходимо интерпретировать, анализировать его внутреннюю структуру связи, категориальный аппарат и т.д. Интерпретация и анализ текста осуществляются на основе определенных логических принципов, охватываемых в том числе герменевтическим

подходом. Активное применение формально-догматического метода в противовес концепции естественного права в начале XIX столетия позволило сложиться такому научному направлению, как аналитическая юриспруденция, которая явилась прообразом общей теории права.

Социологический метод как метод общей социологии в противовес формально-юридическому методу позволяет исследовать функционирование права на основе конкретных фактических данных. В рамках этого метода рассматривается социальное действие и развитие права; право и государство понимаются как институты, осуществляющие социальное регулирование, управление и контроль; выявляется эффективность и прогнозирование социальных последствий действия права и государства; устанавливаются факторы, влияющие на процесс принятия управленческих решений и правовое поведение субъектов; выясняется социальная потребность в правовом регулировании и т.д.

Сбор необходимой информации в рамках социологического метода осуществляется путем наблюдения, анкетирования, интервьюирования, анализа различного рода статистических данных, в том числе путем обобщения судебной и правоприменительной практики, экспертных оценок и т.д. Полученная вышеперечисленными способами информация о действии права в дальнейшем обрабатывается, в том числе при помощи иных методов. Социологический подход позволяет рассматривать право в качестве совокупности *инструментов, используемых для достижения нужного результата в правовой сфере* (Р.Паунд). Достаточно ярким использованием социологического метода в правотворчестве может служить проведение криминологической экспертизы проектов некоторых нормативных актов в Республике Беларусь*.

Процессы глобализации, усиления международной интеграции, повышение роли международных органов и организаций повышают важность *сравнительно-правового метода*, в рамках которого осуществляется сопоставление государственно-правовых феноменов различных правовых семей и систем, отдельных институтов, норм, категорий в целях выявления сходства или различия между ними. Сравнение может осуществляться как на макро-, так и на микроуровне. В первом случае сопоставляются объекты высокого уровня абстракции (правовая культура, стиль, система источников права и т.д.), во втором – более простые категории (регулирование брака, отдельных видов обязательств). Метод может применяться при сопоставлении феноменов, относящихся к различным правовым

* Положение о порядке проведения криминологической экспертизы проектов законов Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 29 мая 2007 г., № 244 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

семьям, к одной правовой семье, к единой правовой системе, как одновременном, так и разновременном срезе.

Использование данного метода требует корректного выбора критериев сопоставления. Так, научно корректным будет сравнение подобных явлений, относящихся к различным государствам либо правовым семьям, либо явлений, относящихся к одной правовой семье, но взятых в исторической ретроспективе. Например, некорректным будет сравнение практической деятельности, свойственной одной правовой семье (цивилизации), с идеей, возникшей в рамках другой правовой семьи (цивилизации).

Данный метод активно реализуется в правотворчестве, в частности, при разработке проектов нормативных правовых актов предъявляется требование изучения относящихся к предмету правового регулирования проекта законодательства иностранных государств, практики его применения*. Активное применение сравнительно-правового метода привело к возникновению сравнительного правоведения.

Дальнейшее уточнение и развитие метода системного анализа, социологического и иных методов привело к формированию метода *правового моделирования*, при помощи которого создается виртуальная модель правового регулирования будущих социальных отношений. При рассмотрении данной модели происходит ее всестороннее изучение, прогнозируются способы ее социального бытия. Сущность моделирования заключается в использовании логических принципов тождества и сходства, позволяющих с определенной долей вероятности переносить признаки действующего феномена на схожие.

В случае, если модель ограничено (на определенный срок, территорию, в отношении отдельных объектов, субъектов и отношений) переносится на практику, следует говорить о *методе правового эксперимента*. После окончания эксперимента обычно подводятся его итоги, выясняется степень его успешности (неуспешности), причины отклонения от прогнозируемых результатов и принимается решение о дальнейшем регулировании экспериментальных отношений. Возможность принятия (издания) нормативных правовых актов в порядке эксперимента предусмотрена статьей 12 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». К наиболее известным правовым экспериментам в Республике Беларусь относятся введение частного нотариата и проведение криминологической экспертизы проектов законов.

При помощи *статистического метода* новые знания о праве и государстве, их развитии и функционировании добываются путем обработки больших массивов информации об изучаемых объектах. Статистический метод реализуется посредством сбора определенного материала, выбора критериев его корректной классификации и дальнейшей обработки. При этом расширение и усложнение сферы правового регулирования, чрезвычайно быстрое увеличение объема правового материала, выраженного в различных формах и источниках, требует новых методов обработки различной правовой информации.

В настоящее время в праве активно используются различные методы обработки информации (*информационные, математические, кибернетические* и т.п.), применение которых стало возможно в связи с появлением информационных систем и технологий. В рамках информационных методов право представляется как правовая информация, то есть информация о надлежащем правовом регулировании. Это позволяет обрабатывать значительные массивы правовой информации, что является весьма важным при проведении любых форм систематизации законодательства, облегчает хранение, поиск и доступность правовой информации. В частности, использование данных методов позволило создать различные банки данных правовой информации, оптимизировать систему официального опубликования правовых актов, качественно улучшить доступ населения к правовой информации.

При помощи *методов толкования права* (грамматического, логического, систематического, историко-правового, специально-юридического и иных) в практической деятельности осуществляется выявление содержания норм права и его соотнесение с реальными жизненными обстоятельствами.

Отметим, что исследование объективной реальности осуществляется всем комплексом методов, каждый из которых имеет свою область и уровень применения, оказывает определяющее влияние на получаемые результаты. Это обуславливает невозможность существования универсального метода, приводящего к ненужности иных способов познания, и указывает на необходимость применения *комплексных исследований*, позволяющих соотносить и коррелировать выводы, получаемые при использовании различных методов.

Дата поступления статьи в редакцию 23.03.2011

* Правила подготовки проектов нормативных правовых актов: Указ Президента Респ. Беларусь, 11 авг. 2003 г., № 359 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

ЗАЩИТА КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ ВО ВРЕМЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

ГОЛОВАНОВ С.В.,

преподаватель кафедры политологии и права Белорусского государственного педагогического университета им. М.Танка, кандидат юридических наук, адвокат

Данная статья посвящена вопросам международно-правовой защиты культурных ценностей во время вооруженных конфликтов, а также анализу национального законодательства в этой области.

The present article is dedicated to the issues of international legal protection of cultural values during the armed conflicts, as well as to the analysis of national legislation in that field.

Юридическая наука до недавнего времени не могла выработать единого понятия, определяющего ту отрасль права, нормы которой регулируют ведение вооруженной борьбы; среди ученых нет единства относительно содержания этой отрасли права. Наиболее распространенными терминами, применимыми к данной отрасли права, являются «право войны», «международное военное право», «законы и обычаи войны», «законы войны». С 1968 года в материалах и документах ООН, в исследованиях юристов-международников стал усиленно дискутироваться вопрос о нормах права, применяемых в период вооруженных конфликтов, и он сразу же оказался предметом полемики между юристами – специалистами международного права разных стран.

Вокруг проблемы формирования права вооруженных конфликтов как самостоятельной отрасли международного права идет оживленная дискуссия. Известно, что уже издавна (сначала в форме обычая, а затем и юридических норм) в рамках общего международного права существовала и существует группа действующих и общепризнанных норм и принципов, имеющих своим содержанием защиту индивида в период вооруженного конфликта. Другое дело, что эти нормы не всегда соблюдаются, что они в тот или иной период времени не полностью отвечали требованиям развития науки и военной техники.

В последние годы наиболее употребительным становится понятие «международное гуманитарное право» [1].

Международное гуманитарное право является одной из старейших и наиболее разработанных отраслей современного международного права. Само название отрасли «международное гуманитарное право» появилось сравнительно

недавно. Как обоснованно считают некоторые ученые, в международных документах ООН продолжает широко использоваться еще одно название – «право вооруженных конфликтов», а ранее еще можно было встретить устаревшее название этой отрасли – «право войны» [2]. Употребление термина «право вооруженных конфликтов» предпочтительней.

Международное гуманитарное право является одним из разделов международного публичного права. Его цель – защита жизни и достоинства человека в экстремальных ситуациях войны.

При этом цель этой отрасли права – не запрещение войны вообще, а обеспечение такого положения, при котором последствия войны не выходят за рамки, обусловленные военной необходимостью.

Анализ публикаций авторов позволяет объединить их в три группы.

Первая группа (швейцарец Ж.Пикте, француз Г.Курсье и др.) исследует гуманитарное право в широком смысле этого понятия. Пикте под международным гуманитарным правом в широком смысле понимает «совокупность действующих обычных и конвенционных норм, обеспечивающих уважение человеческой личности и ее развитие». По его мнению, оно охватывает две подотрасли: «право войны» и «право человека». Он также считает, что обе эти подотрасли, будучи тесно между собой связанными, тем не менее являются самостоятельными и независимыми друг от друга. Пикте подробно не исследует понятие «право человека», а сосредотачивает основное внимание на анализе понятия «право войны».

Разницу между понятиями «право войны» и «право человека» Пикте выводит из источников, лежащих в основе становления этих понятий.

Он считает, что если у истоков понятия «права человека» находится Всеобщая декларация прав человека 1948 года, то основные нормы права войны начали формироваться уже с 1864 года. Наряду с этим он проводит различие между двумя понятиями и по такому признаку как «инструмент обеспечения нормы». Он считает, что если нормы «права войны» универсальны и обязательны для всех государств, то при осуществлении норм «прав человека» система контроля над их выполнением и санкций за их нарушение является элементом другого порядка.

Пикте считает, что «право войны» и «право человека» – это две самостоятельные правовые системы в рамках международного гуманитарного права, которые действуют в различные периоды: «право войны» – в ходе вооруженных конфликтов, «права человека» – в мирное время [3].

Другая группа зарубежных юристов (А.Робертсон, Х.Фрик и др.) определяет международное гуманитарное право слишком узко, либо считая его частью (отраслью) «прав человека», либо сводя его к «праву Гааги» или «праву Женевы». Так, английский юрист А.Робертсон полагает, что международное гуманитарное право является лишь отраслью «прав человека», а сами права человека составляют основу гуманитарного права [4]. Западногерманский юрист Х.Фрик понимает под международным гуманитарным правом совокупность юридических норм, направленных на «обеспечение минимума правовой защиты раненым, больным, военнопленным и гражданским лицам, выбывшим из строя или не принимающим участия в военных действиях».

Наконец, третья группа зарубежных юристов (А.Рандельцхофер, О.Кимминих, М.Вётэ и др.) считает, что международное гуманитарное право состоит из двух частей – «право Гааги» и «право Женевы» – и действует оно только в период вооруженных конфликтов. Они критикуют Пикте, который утверждает, что международное гуманитарное право действует и в мирное время. Так, Рандельцхофер считает, что в собственном смысле слова международное гуманитарное право – «это совокупность норм, закрепленных в Гаагских (1907 г.), Женевских (1949 г.) конвенциях и Гаагской конвенции 1954 года», то есть никакого деления на «право Гааги» и «право Женевы» не существует. Юрист Кимминих выступает против того, чтобы ограничивать только международное гуманитарное право «правом Женевы». Он пишет, что «право Гааги» является также международным гуманитарным правом и вытекает из идеи гуманности. Кимминих отрицает деление «права войны» на «право Гааги» и «право Женевы» [5].

Такая позиция зарубежных авторов не учитывала, во-первых, различия и особенности в

защите прав человека в период войны и в мирное время; не выделяла специфики защиты прав человека во время вооруженного конфликта. Во-вторых, международно-правовая защита жертв вооруженных конфликтов рассматривалась изолированно, в отрыве от достижений по международно-правовому регулированию ведения войны и, в частности, по ограничению и запрещению применения некоторых средств ведения войны. Все это низводило право, применяемое в вооруженных конфликтах, до уровня защиты жертв войны, что не отвечало практике государств, выступающих за комплексное решение всех вопросов права, применяемого в вооруженных конфликтах. В-третьих, упомянутые авторы смешивали два понятия: международное гуманитарное право и международное гуманитарное право, применяемое в вооруженных конфликтах.

Несколько иную позицию занимали в 1970–80 гг. советские юристы, хотя это можно объяснить и классовым противостоянием в то время, но они, придерживаясь научного подхода на проблему права в период вооруженных конфликтов, и имели более правильную точку зрения, что сказалось на научном понимании данной проблемы в то время и имеет ощутимые последствия в наши дни.

Так, С.В.Исакович согласился с появлением нового «института международного права – международного гуманитарного права» [6], являющегося закономерным следствием процесса гуманизации ведения вооруженной борьбы, и рассматривает его как совокупность юридических норм, регулирующих ведение вооруженной борьбы. По его мнению, оно содержит три группы норм:

- защита гражданского населения, раненых, больных, военнопленных, правовой режим военной оккупации, меры по защите культурных ценностей;
- порядок объявления войны, театр войны, состав вооруженных сил, прекращение войны;
- запрещение химического и бактериологического оружия, запрещение применения любого оружия, причиняющего излишние страдания [7].

В условиях вооруженных конфликтов и ведения военных действий наряду с другими проблемами существует проблема сохранения и защиты культурных ценностей, в основе которой лежит уважение к истории государства, ее культурным традициям.

Современное международное право запрещает захватнические, агрессивные войны (п. 4 ст. 2 Устава ООН). Вместе с тем это не означает, что войны уже исключены из жизни человеческого общества, что исчезли причины и источники, порождающие вооруженные конфликты. Хотя, помимо незаконных войн, в современных

условиях могут иметь место и справедливые войны, не запрещенные международным правом в рамках международных вооруженных конфликтов, а также законное применение вооруженной силы. К ним относятся:

- оборонительные войны в порядке осуществления государством или несколькими государствами права на индивидуальную или коллективную самооборону от агрессии в соответствии со ст. 51 Устава ООН;
- национально-освободительные войны колониальных или зависимых народов, поднявшихся с оружием в руках на борьбу за свое национальное освобождение и образование собственного независимого государства (например, Организация Освобождения Палестины);
- операции войск ООН, созданных по решению Совета Безопасности ООН в соответствии со ст. 42 Устава ООН;
- применение вооруженной силы при выполнении договорных обязательств (например, использование индийских войск против группировки «Тигры освобождения «Тамил илама» в соответствии с договором между Индией и Шри-Ланкой об урегулировании этнического конфликта в Шри-Ланке 1987 г.).

Наличие источников, порождающих войны, обуславливает необходимость существования в международном праве специфических правовых норм, призванных регулировать отношения между государствами в случае вооруженных конфликтов и содействовать гуманизации ведения вооруженной борьбы. Их значение состоит в том, что они:

1. ограничивают воюющих в выборе средств и методов ведения военных действий;
2. запрещают или ограничивают применение наиболее варварских средств ведения войны;
3. регламентируют положение нейтральных, а также не участвующих в вооруженном конфликте государств;
4. служат интересам миролюбивых сил, способствуют разоблачению агрессивных, реакционных сил;
5. защищают гражданское население, оказавшееся на территории в зоне вооруженного конфликта [8].
6. Международное право в период вооруженных конфликтов регулирует поведение воюющих сторон, как в процессе *международных вооруженных конфликтов*, так и *вооруженных конфликтов немеждународного характера*.

Согласно положениям Женевских конвенций 1949 года международными вооруженными конфликтами признаются такие конфликты, когда один субъект международного права применяет вооруженную силу против другого субъекта. Таким образом, сторонами в вооруженном кон-

фликте могут являться государства, нации и народности, борющиеся за свою независимость, международные организации, осуществляющие коллективные вооруженные меры по поддержанию мира и международного правопорядка.

На протяжении полувека основным международно-правовым документом, регулирующим вопросы защиты культурных ценностей в случае вооруженных конфликтов, является Гагская конвенция о защите культурных ценностей 1954 года.

В частности, введено понятие «культурные ценности». Это понятие распространяется на три группы объектов:

А. объекты как таковые, обладающие художественной, исторической или археологической ценностью;

Б. объекты, не обладающие упомянутыми качествами, но служащие для экспонирования или хранения объектов, принадлежащих к первой группе;

В. центры, включающие значительное число объектов, указанных в пунктах А и Б и являющиеся тем, что называется «монументальными комплексами» (в данном случае речь идет в основном о городских кварталах или целых городах).

Чтобы дополнить перечень объектов, пользующихся конвенционной защитой, нужно еще упомянуть:

Г. транспорт, используемый исключительно для перевозки культурных ценностей либо внутри страны, либо для перевозки их на другую территорию; он защищается от любых враждебных действий;

Д. персонал, предназначенный для защиты культурных ценностей.

Любой объект (и любое лицо), пользующийся правом на защиту, должен иметь специальный отличительный знак, наподобие знака Красного Креста; что касается защиты лиц, то ее обеспечение довольно сложно. Вот описание знака: «Отличительный знак Конвенции представляет собой щит, заостренный снизу, разделенный на четыре части синего и белого цвета (щит состоит из квадрата синего цвета, один из углов которого вписан в заостренную часть щита, и синего треугольника над квадратом; квадрат и треугольник разграничиваются с обеих сторон треугольниками белого цвета)». Это трудно описать словами, и, похоже, все остальные более простые знаки уже использовались как дорожные.

Международный контроль над защитой культурных ценностей в случае вооруженного конфликта в достаточной степени обеспечивает правовую защиту мировых культурных ценностей, а также права государства, владеющего ими.

Вместе с тем события последних лет свидетельствуют, что международно-правовой механизм по защите культурных ценностей требует совершенствования. В частности, следу-

ет больше внимания уделять правам экспертов в период вооруженных конфликтов. Необходимо расширить их компетенцию, а также предоставить право незамедлительно обращаться в международные организации в случае угрозы по безопасности и защите культурных ценностей.

Республика Беларусь, провозгласившая в своей конституции приоритет принципов меж-

дународного права, следует по пути строительства правового государства и может выступить инициатором механизма международно-правовой защиты культурных ценностей в период вооруженных конфликтов. Это укрепило бы авторитет Республики Беларусь на международной арене, послужило импульсом к дальнейшему совершенствованию норм международного права в данной области.

ЛИТЕРАТУРА

1. Арцибасов, И.Н. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия / И.Н. Арцибасов. – М.: Междунар. отношения, 1989. – С. 7.
2. Калугин, В.Ю. Механизм имплементации международного гуманитарного права / В.Ю. Калугин. – Минск: Светоч, 1993. – С. 11.
3. Арцибасов, И.Н. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. – С. 8.
4. Там же. – С. 9.
5. Там же. – С. 9.
6. Исакович, С.В. Международно-правовые проблемы прав человека в вооруженном конфликте / С.В. Исакович // Вестн. Киев. ун-та. Сер. МО и МП. – 1976. – № 3. – С. 27–28.
7. Там же. – С. 29.
8. Григорьев, А.Г. Международное право в период вооруженных конфликтов / А.Г. Григорьев. – М.: Воениздат, 1992. – С. 4–5.

Дата поступления статьи в редакцию 15.03.2011

РАССМОТРЕНИЕ ДОКЛАДОВ ГОСУДАРСТВ КАК ОСНОВНАЯ ФУНКЦИЯ ДОГОВОРНЫХ ОРГАНОВ ООН В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

ГРИШКЕВИЧ О.В.,

научный сотрудник Национального центра законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь

Статья посвящена анализу полномочия договорных органов ООН по рассмотрению докладов государств о выполнении ими своих обязательств по международным договорам в области прав человека. Приведен общий порядок представления и рассмотрения докладов, обозначены руководящие принципы в отношении формы и содержания докладов, выделены основные этапы рассмотрения докладов. Также выявлены некоторые новации в процедуре рассмотрения докладов, обозначено изменение роли договорных органов. На основе анализа международно-правовых актов и научной литературы выявлены некоторые проблемы в деятельности договорных органов по рассмотрению докладов государств, а также обозначены перспективы ее совершенствования посредством определения основных направлений, классификации конкретных мер, критической оценки введения некоторых таких мер.

The article deals with the analysis of the UNO treaty bodies competence on consideration of states reports on fulfilment of their obligations according to the international human rights treaties. The general order of the reports submission and consideration is given, the guidelines on the reports structure and content are indicated, basic stages of the reports consideration are defined in the article. Some novations in the procedure of the reports consideration are determined, change of the treaty bodies role is indicated as well. On basis of international legal acts and doctrine analysis some problems in the treaty bodies activity on consideration of states reports are revealed, prospects of its improvement by means of main directions determination, specific measures classification, critical evaluation of some proposed measures application are also indicated.

Проблематика права прав человека весьма обширна, его источники многочисленны и отличаются предметным разнообразием. Общие вопросы правового статуса, порядка формирования, компетенции и деятельности договорных органов ООН, учрежденных в соответствии с международными конвенциями по правам человека, затрагивали в своих работах такие авторы, как А.Жирмонт, Е.А.Лукашева, И.И.Лукашук, Г.Е.Лукьянцев, Л.В.Павлова, О.М.Старовойтов и др.

Цель данного исследования состоит в анализе международных конвенций ООН в области прав человека, некоторых других международно-правовых актов, научной литературы и выявлении на его основе специфики полномочия договорных органов по рассмотрению докладов государств-участников. Относительно вопроса эффективности осуществления данного полно-

мочия в статье не только определяются общие направления совершенствования соответствующей деятельности договорных органов, но и проводится классификация конкретных мер, выявляются некоторые перспективы их введения. Таким образом, актуальность темы данного исследования очевидна, прежде всего, в контексте значимости таких основных принципов международного права, как принцип добросовестного выполнения международных обязательств и принцип уважения прав человека и основных свобод, а также в контексте реформирования системы ООН.

Рядом международных конвенций, принятых ООН в сфере защиты прав человека, предусмотрено создание договорных органов (конвенционных органов, комитетов) в целях контроля за выполнением государствами положений данных конвенций. Так, Международная конвенция о

ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г. (далее – МКЛРД) [1] предусматривает учреждение Комитета по ликвидации расовой дискриминации (далее – КЛРД); Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. (далее – МПГПП) [2] – Комитета по правам человека (далее – КПЧ); Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г. (далее – Конвенция 1979 г.) [3] – Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин (далее – КЛДЖ); Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. (далее – Конвенция 1984 г.) [4] – Комитета против пыток (далее – КПП); Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. (далее – Конвенция 1989 г.) [5] – Комитета по правам ребенка (далее – КПр); Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 г. (далее – Конвенция 1990 г.) [6] – Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (далее – КТМ); Конвенция о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г. (далее – Конвенция 2006 г.) [7] – Комитета по правам инвалидов (далее – КПИ); Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 20 декабря 2006 г. (далее – МКНИ) [8] – Комитета по насильственным исчезновениям (далее – КНИ).

В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. (далее – МПЭСКП) не предусмотрено создание соответствующего комитета [9]. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (далее – КЭСКП) был учрежден на основе ряда решений и резолюций Экономического и социального совета ООН (далее – ЭКОСОС) (решение 1978/10 от 3 мая 1978 г. [10], резолюция ЭКОСОС 1985/17 от 28 мая 1985 г. [11]).

Со вступлением в силу соответствующего соглашения учреждался и начинал функционировать предусмотренный им конвенционный орган. Так, уже достаточно продолжительное время функционируют КЛРД, КЭСКП, КПЧ, КЛДЖ, КПП; позднее начали свою деятельность КПр и КТМ; со вступлением в силу 3 мая 2008 г. Конвенции 2006 г. был учрежден КПИ; дата вступления в силу МКНИ – 23 декабря 2010 г. [12].

Полномочия комитетов по контролю за выполнением государствами соответствующих конвенций достаточно обширны и многообразны (например, рассмотрение межгосударственных сообщений о невыполнении положений конвенций; рассмотрение индивидуальных сообщений о нарушении прав конкретного лица или группы лиц; процедура расследования; процедура посе-

щения государства-участника; доведение информации или ситуации с правами человека до сведения Генеральной Ассамблеи ООН в целях принятия ею необходимых мер и др.). Вместе с тем рассмотрение докладов государств является основной функцией договорных органов и входит в полномочия всех комитетов без исключения. Данная процедура включает, с одной стороны, подготовку и представление докладов государствами-участниками о выполнении ими своих обязательств по конвенциям и, с другой стороны, рассмотрение этих докладов договорными органами. Проанализируем указанное полномочие комитетов: его закрепление в соответствующих документах, механизм его реализации на практике, а также его эффективность.

Рассмотрение докладов государств: конвенционные положения

Общий порядок представления и рассмотрения докладов регулируется статьей 40 МПГПП [2], статьями 16, 17 МПЭСКП [9] и резолюцией ЭКОСОС 1988 (LX) от 11 мая 1976 г. [13], статьей 9 МКЛРД [1], статьей 18 Конвенции 1979 г. [3], статьей 44 Конвенции 1989 г. [5], статьей 19 Конвенции 1984 г. [4], статьями 35, 36 Конвенции 2006 г. [7], статьями 73, 74 Конвенции 1990 г. [6], статьей 29 МКНИ [8]. Данная процедура включает следующие элементы:

- государства-участники обязаны представлять доклады о принятых ими законодательных, судебных, административных или других мерах «по претворению в жизнь прав», признаваемых в соответствующем документе, и «о прогрессе, достигнутом в использовании этих прав»;
- как правило, закрепляются следующие сроки представления докладов: а) в течение одного года после вступления в силу соответствующей конвенции в отношении конкретного государства-участника (в течение двух лет – для КПИ, КПр, КНИ); б) впоследствии каждые два года (каждые четыре года – для КЛДЖ, КПП, КПИ; каждые пять лет – для КТМ, КПр); в) и во всех случаях, когда этого потребует комитет;
- в своих докладах государства указывают факторы и затруднения (при их наличии), которые влияют на практическую реализацию соответствующей конвенции;
- все доклады государств представляются Генеральному секретарю ООН (далее – Генсек), который направляет их в соответствующий комитет для рассмотрения (Генсек направляет доклады в ЭКОСОС – для КЭСКП; согласно Конвенции 1984 г., Конвенции 2006 г., МКНИ Генсек направляет доклады в соответствующий комитет и всем государствам – участникам конвенции);
- комитет вправе запрашивать у государств-участников дополнительную инфор-

мацию по осуществлению конвенции. Это полномочие прямо закреплено для КЛРД, КЛПР, КПИ, КТМ, КНИ;

- комитет рассматривает доклады государств-участников и, в свою очередь, направляет им свои доклады, замечания и общие рекомендации, которые он сочтет целесообразными;
- по любым замечаниям комитета государства-участники вправе представить комитету свои соображения, замечания, информацию.

Факультативные протоколы к конвенциям расширили компетенцию соответствующих договорных органов по рассмотрению докладов. Так, государства включают в свои доклады комитету информацию о мерах, принятых ими для осуществления соответствующего протокола (статья 3 Второго факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленного на отмену смертной казни, от 15 декабря 1989 г.), либо первоначально представляют всеобъемлющий доклад об осуществлении протокола, а затем уже включают любую дополнительную информацию в соответствующий доклад (статья 8 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах, от 25 мая 2000 г.; статья 12 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, от 25 мая 2000 г.).

Рассмотрение докладов государств: руководящие принципы и цели

Для оказания помощи государствам в подготовке ими докладов договорные органы выпускают руководящие принципы в отношении формы и содержания докладов, разрабатывают замечания общего порядка или общие рекомендации, в которых толкуют положения договоров, организуют обсуждения или дискуссии по темам, связанным с договорами [14, с. 25].

Регулярно обновляемый документ «Компиляция руководящих принципов в отношении формы и содержания докладов, представляемых государствами – участниками международных договоров по правам человека» (далее – Компиляция) содержит основные положения в отношении процесса подготовки и представления докладов государствами в комитеты (включая цели представления докладов, порядок сбора данных и подготовки докладов, периодичность представления докладов), а также в отношении формы докладов и их содержания. Применительно к содержанию доклада в Компиляции определяются в том числе требования к общему базовому документу (первой части докладов) и к документу по конкретному договору (вторая часть докладов) (пункты 1–60 Компиляции) [15].

В контексте требований к содержанию докладов общий базовый документ должен вклю-

чать следующие разделы: общая информация о государстве (демографические, экономические, социальные и культурные особенности; конституционная, политическая и правовая структура государства); общий механизм защиты и поощрения прав человека (участие государства в международных договорах по правам человека, правовой и иные механизмы защиты и поощрения прав человека на национальном уровне, порядок представления докладов на национальном уровне, использование дополнительных источников информации); информация о реализации принципов недискриминации и равенства.

В свою очередь документ по конкретному договору должен содержать: исчерпывающую информацию по осуществлению государствами каждого конкретного договора; информацию, запрашиваемую соответствующим комитетом в его последних руководящих принципах применительно к конкретному договору; в соответствующих случаях – информацию о мерах, принятых государством во исполнение заключительных замечаний комитета по предыдущему докладу государства (пункты 31–60 Компиляции).

Необходимо отметить, что процесс подготовки и представления докладов является не только одним из аспектов выполнения государствами их международных обязательств, но и играет исключительно важную роль для защиты прав человека на национальном уровне. В данном контексте каждое государство имеет возможность: провести всеобъемлющий обзор мер, принятых в целях приведения национального законодательства в соответствие с положениями международных договоров по правам человека, в которых оно участвует; содействовать прогрессу в сфере реализации прав, закрепленных в международных договорах; выявлять пробелы при осуществлении международных договоров; определять долгосрочные цели и разрабатывать соответствующие стратегии для более эффективного осуществления международных договоров по правам человека (пункт 9 Компиляции).

Процесс подготовки докладов на национальном уровне призван также поощрять участие гражданского общества в реализации прав, закрепленных в договорах (пункт 10 Компиляции). В этих целях некоторые государства включают в свои доклады комментарии и замечания неправительственных организаций [14, с. 29]. Кроме того, в ряде договоров закреплена обязанность государства обеспечивать «широкое информирование» и «повышение осведомленности» о соответствующих конвенциях и докладах в своих странах, а также содействовать доступу к информации о замечаниях и общих рекомендациях комитета к этим документам (статья 16 Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культур-

ных правах от 10 декабря 2008 г., статья 13 Факультативного протокола к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 6 октября 1999 г., статья 44 Конвенции 1989 г., статья 73 Конвенции 1990 г., статья 36 Конвенции 2006 г.).

Рассмотрение докладов государств: основные этапы

Процедура рассмотрения докладов имеет свои отличия в каждом комитете. Тем не менее можно выделить следующие основные этапы, общие для всех договорных органов.

1. Представление государством первоначального доклада; обработка его Секретариатом ООН и перевод на рабочие языки соответствующего комитета; определение доклада к рассмотрению комитетом на одной из его регулярных сессий.

2. Передача государству перед официальным рассмотрением его доклада перечня вопросов и проблем, подготовленных комитетом по этому докладу, что способствует более конкретной и конструктивной работе.

Государство вправе представить свои ответы на перечень вопросов и проблем в письменной форме, которые представляют дополнение к докладу и особенно важны в тех случаях, когда между представлением доклада и его рассмотрением прошло длительное время.

3. Официальное рассмотрение доклада, цель которого заключается «в проведении конструктивного диалога для оказания помощи правительству в его работе, направленной на как можно более полное и эффективное осуществление договора» [14, с. 31–34].

Со временем была выработана следующая процедура непосредственного рассмотрения докладов комитетами (первоначально она была введена КЛРД, впоследствии ее восприняли и другие комитеты): вступительное слово представителя государства-докладчика; выступление странового докладчика; вопросы, замечания и мнения со стороны экспертов; повторное приглашение представителя государства-докладчика, вопросы и замечания экспертов; формулирование заключительных замечаний комитета [16, с. 51–52].

В рамках официального рассмотрения докладов решение о присутствии представителей государств-участников при обсуждении их докладов стало одной из наиболее важных новаций в рабочей процедуре КЛРД. Другой новацией в процедуре КЛРД стало введение системы страновых докладчиков, которая способствовала разделению функций и работы между членами КЛРД [16, с. 52]. Такая практика также была воспринята и другими конвенционными органами.

Комитет рассматривает доклад государства в свете всей имеющейся информации [14, с. 33], включая и такие источники, как учреждения

системы ООН, международные межправительственные организации, международные и национальные неправительственные организации, средства массовой информации. Отдельные приглашения закрепляют участие определенных органов или специальных учреждений ООН при рассмотрении докладов (например, Детский фонд ООН для КПП (статья 45 Конвенции 1989 г.), Международная организация труда для КТМ (статья 74 Конвенции 1990 г.).

4. Принятие комитетом по итогам рассмотрения доклада заключительных замечаний, в которых отмечаются положительные результаты и определяются области, требующие дополнительных мер со стороны государств. Основная цель заключительных замечаний состоит «в предоставлении соответствующему государству практических рекомендаций и поощрении его к принятию дальнейших мер по осуществлению прав, содержащихся в договоре» [14, с. 34–35].

5. Выполнение государством заключительных замечаний и представление следующего периодического доклада, важным элементом которого является информирование комитета о мерах, принятых государством по осуществлению его рекомендаций [14, с. 35].

Необходимо отметить, что по ряду объективных причин (общее количество докладов, подготовка ответов на перечни вопросов и проблем, подготовка к участию в работе сессий договорных органов, представление дополнительных докладов о последующих мерах в связи с заключительными замечаниями) государства могут не представить свой доклад вовремя или вообще его не представить.

Для такой ситуации конвенционные органы ввели «процедуру обзора», т.е. процедуру рассмотрения положения в стране в отсутствие доклада (или на основе последнего представленного доклада [17]). В данном случае комитет готовит замечания и рекомендации в отношении государства на основе перечня вопросов и проблем по этому государству, информации, полученной от органов и учреждений системы ООН, неправительственных организаций, и диалога с государством [14, с. 36–38]. Так, согласно положениям статьи 36 Конвенции 2006 г., когда государство-участник «существенно запаздывает с представлением доклада», КПП «может уведомить соответствующее государство-участник о том, что, если в течение трех месяцев после этого уведомления соответствующий доклад представлен не будет, вопрос об осуществлении Конвенции в этом государстве-участнике потребует рассмотреть на основе достоверной информации, имеющейся в распоряжении Комитета» [7]. Решение о введении процедуры обзора основывалось на том, что «длительное непредставление докладов государством не должно освобождать его от контроля, в то время как дру-

гие государства, представляющие доклады, подвергаются тщательному мониторингу» [16, с. 54].

В целом необходимо обратить внимание на изменение не только процедуры рассмотрения докладов, но и непосредственной роли договорных органов. Изначально основной акцент был сделан на комитете как «экспертном органе, который обеспечивал необходимой информацией Генеральную Ассамблею ООН» для дальнейшего рассмотрения ею соответствующей ситуации. Посредством привлечения представителей государств-докладчиков, использования дополнительных источников информации, помимо представленной в докладе государства, и формулирования заключительных замечаний «комитет сфокусировался в большей степени на мониторинге ситуации в государствах-участниках» [16, с. 54]. Соответственно значение комитетов для защиты прав человека существенно повысилось, они стали играть более самостоятельную роль, сконцентрировались на содействии государствам в реализации ими своих обязательств по договорам в области прав человека. Вместе с тем значительные усилия в отношении государств, доклады которых просрочены, направлены на то, чтобы «убедить такие государства сотрудничать с соответствующим комитетом» [16, с. 54]. Таким образом, следует подчеркнуть, что комитеты воздействуют мерами рекомендательного характера.

Рассмотрение докладов государств: вопросы эффективности

Анализ научной литературы позволил выявить ряд проблем, которые оказывают влияние на эффективность выполнения как государствами своих обязательств по представлению докладов, так и договорными органами их обязательств по рассмотрению этих докладов. Применительно к государствам такими проблемами являются:

- значительная нагрузка на государства (необходимость представления в ряде случаев несколько докладов в год);
- непредставление или несвоевременное представление докладов, непредставление докладов в полном объеме;
- недостаточно высокое в ряде случаев качество представляемых докладов, в том числе ввиду отсутствия у государств необходимых ресурсов;
- неучастие многих государств в международных соглашениях по правам человека.

Соответствующими проблемами в деятельности договорных органов выступают:

- выход комитетов в ряде случаев за рамки предоставленного им мандата, недостаточно эффективное использование договорными

органами имеющихся полномочий, ограниченность полномочий;

- рекомендательный характер принимаемых решений или мнений договорных органов;
- отсутствие механизма осуществляемых на регулярной основе последующих мероприятий по контролю за выполнением государствами заключительных замечаний и рекомендаций, принятых комитетами по итогам рассмотрения докладов [17; 18, с. 312; 19, с. 28, 30–31; 20; 21, с. 506–508; 22, с. 140, 146].

В докладе Генсека «Укрепление Организации Объединенных Наций: программа дальнейших преобразований» от 9 сентября 2002 г. основными направлениями реформирования системы конвенционных органов в контексте повышения эффективности их деятельности были определены: 1) выработка договорными органами более согласованного подхода к своей деятельности и стандартизация разнообразных требований в отношении представления докладов; 2) разрешение каждому государству «представлять единый доклад, содержащий сводную информацию о выполнении им всего диапазона международных договоров по правам человека, участником которых оно является» (пункт 54) [23].

В научной литературе предлагаются различные меры по повышению эффективности договорных органов в целом. В рамках данной статьи целесообразно остановиться на мерах, которые, касаясь реформирования всей системы договорных органов, затрагивают в том числе полномочия комитетов по рассмотрению докладов и которые касаются совершенствования непосредственно процедуры рассмотрения докладов.

В рамках мер первой группы отмечается, например:

- преждевременность объединения или слияния договорных органов по правам человека, поскольку это может привести «к потереработанной специальной практики соответствующих комитетов по толкованию норм различных договоров» и «повлиять на обязательства государств по различным договорам» [16, с. 57];
- обоснованность и необходимость существования некоторых различий в практике комитетов «в силу требований, связанных со строгим соблюдением положений соответствующего договора» [14, с. 49–50].

В рамках мер второй группы в целом предлагается соответствующая «модификация» («улучшение») методов работы конвенционных органов, включая «изменение процедуры рассмотрения периодических докладов», «повышение качества принимаемых заключительных замечаний и рекомендаций по докладам» в контексте их объективности и реализуемости [19, с. 30, 34; 16, с. 57].

В качестве конкретных мер данной группы предлагаются следующие:

- переход всех договорных органов на единые сроки представления государствами периодических докладов или фиксация определенного минимального требования;
- формальное разрешение государствам представлять сразу несколько объединенных периодических докладов;
- более активное использование договорными органами практики запроса промежуточной информации по тем вопросам, которые вызывают наибольшую озабоченность;
- «переход всех комитетов на практику заблаговременной подготовки и передачи государствам-участникам письменных вопросов в связи с предстоящим рассмотрением очередного периодического доклада»;
- подготовка замечаний общего характера, комментарий по тем положениям соответствующих договоров, по которым они отсутствуют, что приведет «к улучшению ... практики представления и защиты периодических докладов», «к определенной унификации в правовых системах государств-участников» с учетом толкования договорными органами конкретных прав и свобод, зафиксированных в текстах договоров по правам человека [19, с. 33–34];
- «дальнейшее развитие полномочий договорных органов по установлению (обнаружению) фактов» (в рамках системы представления докладов конвенционные органы имеют «ряд возможностей по установлению (обнаружению) фактов, однако они не располагают средствами эффективного реагирования на установленные нарушения международных стандартов»), в том числе посредством «наделения их правом посылать экспертов или рабочие группы в государство». Такие полномочия могли бы регламентироваться по аналогии с оказанием консультативных услуг [16, с. 55–56];
- в отношении представления единого доклада после проведения консультаций со всеми заинтересованными сторонами было принято решение о расширении сферы охвата базового документа, поскольку подготовка единого доклада будет «огромной проблемой для государств-участников» [14, с. 50–51].

Таким образом, «любые меры по реформированию деятельности договорных органов по правам человека призваны прежде всего преследовать две основные цели: повышение эффективности выполнения контрольных функций конвенционными комитетами, а также содействие наиболее полному и надлежащему выполнению государствами-участниками своих обязательств по соответствующим международным договорам» [19, с. 33]. Следует также отметить, что реформирование должно затрагивать не только

конвенционные органы, со стороны государств также требуются определенные коррективы.

На основании проведенного исследования представляется возможным сделать следующие основные выводы:

- основным полномочием договорных органов как контрольного механизма в области прав человека является рассмотрение докладов, представленных государствами о выполнении ими соответствующих международных соглашений. Основная цель в данном случае – это конструктивный диалог с государством. Именно в рамках данного полномочия складывается и совершенствуется процедура рассмотрения докладов, принимаются руководящие принципы в целях облегчения подготовки докладов, представляются конкретные, практические заключительные замечания и рекомендации, формируются новые функции (например, проведение тематических обсуждений);
- на примере осуществления полномочия по рассмотрению докладов государств можно проследить изменение роли комитетов от экспертного органа, представлявшего информацию Генеральной Ассамблее ООН, до органа, осуществляющего мониторинг в государствах и оказывающего им непосредственное содействие в реализации обязательств по международным договорам в сфере прав человека;
- в широком смысле процедура рассмотрения докладов касается не только государства-докладчика и соответствующего комитета, но затрагивает и национальный, и международный уровни с соответствующими участниками данных правоотношений: компетентные государственные органы, национальные правозащитные организации и тому подобное (на национальном уровне); основные органы ООН, другие органы и специализированные учреждения ООН, иные международные межправительственные организации (на международном уровне). Их деятельность в контексте реализации соответствующей компетенции направлена на комплексную защиту прав человека;
- анализ реализации договорными органами полномочия по рассмотрению докладов государств показал наличие определенных недостатков и пробелов в их работе. Вместе с тем предлагаемые меры по совершенствованию их деятельности должны быть тщательно и всесторонне взвешены и обоснованы. Реформирование не должно быть односторонним, т.е. не должно касаться только договорных органов; со стороны государств также требуются определенные коррективы, в том числе посредством улучшения качества докладов, соблюдения сроков их представления и др.

ЛИТЕРАТУРА

1. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, 21 дек. 1965 г. // Эталон 6.0 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
2. Международный пакт о гражданских и политических правах, 16 дек. 1966 г. // Эталон 6.0 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
3. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, 18 дек. 1979 г. // Эталон 6.0 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
4. Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 дек. 1984 г. // Эталон 6.0 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
5. Конвенция о правах ребенка, 20 нояб. 1989 г.: в ред. Поправки ООН от 21 дек. 1995 г. // Эталон 6.0 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
6. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, 18 дек. 1990 г. // Центр документации Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/documen/convents/migrant.htm>. – Дата доступа: 01.12.2010.
7. Конвенция о правах инвалидов, 13 дек. 2006 г. // Центр документации Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/documen/convents/disability.html>. – Дата доступа: 01.12.2010.
8. Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, 20 дек. 2006 г. // Центр документации Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/documen/convents/disappearance.html>. – Дата доступа: 01.12.2010.
9. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, 16 дек. 1966 г. // Эталон 6.0 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
10. Экономический и Социальный Совет Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/ecosoc/about/esc_rights_committee.shtml. – Дата доступа: 01.12.2010.
11. Обзор состава, организации и административных мероприятий Сессионной рабочей группы правительственных экспертов по осуществлению Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах: резолюция ЭКОСОС, 28 мая 1985 г., № 1985/17 // Экономический и Социальный Совет Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/664/67/IMG/NR066467.pdf?OpenElement>. – Дата доступа: 01.12.2010.
12. Status of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 20 Dec. 2006 // United Nations Treaty Collection [Electronic resource]. – 2010. – Mode of access: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&lang=en. – Date of access: 03.12.2010.
13. Меры по осуществлению Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах: резолюция ЭКОСОС, 11 мая 1976 г., № 1988 (LX) // Экономический и Социальный Совет Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/627/05/IMG/NR062705.pdf?OpenElement>. – Дата доступа: 01.12.2010.
14. Система договоров Организации Объединенных Наций в области прав человека. Основные договоры в области прав человека и договорные органы: введение. Изложение фактов № 30. – Женева: ООН, 2005. – 81 с.
15. Компиляция руководящих принципов в отношении формы и содержания докладов, представляемых государствами – участниками международных договоров по правам человека (HRI/GEN/2/Rev.6), 31 июня 2009 г. // Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/9th/HRI-GE-2-Rev6_ru.pdf. – Дата доступа: 01.12.2010.
16. Contemporary International Law Issues: Conflicts and Convergence. Proceedings of the Third Joint Conference held in The Hague, The Netherlands, 13–15 July 1995 / ed. by W.P. Heere. – The Hague: T.M.C. Asser Instituut, 1996. – 454 p.
17. Жирмонт, А. Европейский контрольный механизм защиты прав человека и универсальные конвенционные органы / А. Жирмонт // Белорус. журн. междунар. права и междунар. отношений [Электронный ресурс]. – 2000. – № 3. – Режим доступа: http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=365&Itemid=51. – Дата доступа: 01.11.2010.
18. Международное право: учеб. / отв. ред. А.Н. Вылегжанин. – М.: Высш. образование: Юрайт-Издат, 2009. – 1012 с.
19. Лукьянцев, Г.Е. К вопросу о повышении эффективности функционирования договорных органов по правам человека (теоретический и практический аспекты) / Г.Е. Лукьянцев // Гос-во и право. – 2007. – № 10. – С. 27–34.

20. Старовойтов, О.М. Механизмы защиты прав ребенка / О.М. Старовойтов // Белорус. журн. междунар. права и междунар. отношений [Электронный ресурс]. – 2001. – № 3. – Режим доступа: [http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=433 &Itemid=52](http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=433&Itemid=52). – Дата доступа: 01.11.2010.

21. Лукашева, Е.А. Права человека: учеб. / Е.А. Лукашева; под ред. Е.А. Лукашевой. – М.: НОРМА, 2001. – 573 с.

22. Павлова, Л.В. Право прав человека: учеб. пособие / Л.В. Павлова. – Минск: БГУ, 2005. – 222 с.

23. Укрепление Организации Объединенных Наций: программа дальнейших преобразований: доклад Генерального секретаря ООН, 9 сен. 2002 г., № A/57/387 // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/topics/reform/refordoc/a57-387.pdf>. – Дата доступа: 01.08.2010.

Дата поступления статьи в редакцию 22.12.2010

ОБЩИЕ ПРЕВЕНТИВНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВ В СЛУЧАЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОПАСНОСТИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО УЩЕРБА: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

ДЕЙКАЛО Е.А.,

старший преподаватель кафедры международного права факультета международных отношений Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук

Статья посвящена одному из аспектов экологической безопасности – механизмам взаимодействия государств в случае возникновения опасности экологического ущерба. Автор предлагает классифицировать возможные ситуации, в которых может быть нанесен такой ущерб, а затем концентрирует внимание на одной из выделенных категорий – превентивных механизмах, которые, в свою очередь, подразделены на общие и специальные. Особое внимание сконцентрировано на общих превентивных механизмах. В отличие от специальных превентивных механизмов общие превентивные механизмы могут быть применимы во всех случаях потенциальной опасности экологического ущерба независимо от источника его возникновения. К ним относятся оценка воздействия планируемой деятельности на окружающую среду, информирование, консультации и мониторинг. В статье содержится тщательный анализ универсальных международно-правовых актов, которые регламентируют такие механизмы.

The article is devoted to the one of the ecology security aspects – to the mechanisms of states cooperation in a case of ecology damage danger. The author suggests classifying all possible situations, which could lead to such damage. Than the attention is concentrated on the one of categories – preventive mechanisms, which in their turn is divided to the general and special ones. Special attention is given to the general preventive mechanisms. Unlike special preventive mechanisms, general preventive mechanisms can be applied in all cases of potential ecology damage independently of the source of its origin. These are environmental impact assessment, informing, consultations and monitoring. The article contains the careful analysis of the universal international law acts, which regulates such mechanisms.

В соответствии с международным правом государства не могут осуществлять определенную деятельность, сопряженную с риском возникновения экологического ущерба, без учета прав других государств или международно-правовых норм по охране окружающей среды. В связи с этим государства несут обязанность по предотвращению и минимизации трансграничного ущерба. Данное обязательство было закреплено в Стокгольмской декларации ООН об окружающей среде 1972 года (принцип 21) [1]. Далее данное обязательство было развито и дополнено в Декларации Рио-де-Жанейро по ок-

ружающей среде и развитию 1992 года в части обязанности государств по взаимодействию в случае опасности экологического ущерба (принципы 18, 19) [2].

В доктрине существует два основных подхода к степени строгости данного обязательства. Одни авторы считают, что суть обязательства непричинения ущерба заключается в том, что государства обязаны принять все меры по предотвращению ущерба, но не гарантировать его непричинение ([3], [4], [5] и др.). Другая точка зрения отражает позицию, в соответствии с которой основной результат реализации обяза-

тельства непричинения ущерба – обязательно обеспечить непричинение ущерба, а не только сделать все возможное для предотвращения такого ущерба [6; 7].

Именно в таком понимании обязательство по предотвращению и минимизации трансграничного ущерба реализуется в рамках сотрудничества государств в целях уменьшения рисков и сокращения числа чрезвычайных ситуаций, связанных с окружающей средой. Такое сотрудничество, как правило, осуществляется посредством заключения международных договоров, закрепляющих определенные механизмы взаимодействия государств в случае возникновения опасности экологического ущерба.

Очевидно, что исследуемая тема охватывает определенный ряд ситуаций. В литературе не предпринимались попытки тем или иным образом классифицировать как данные ситуации, так и сами механизмы сотрудничества, используемые государствами в той или иной ситуации. В связи с этим для более тщательной проработки разрабатываемой темы и логического освещения материала в настоящей статье автор счел необходимым очертить круг ситуаций, о которых может идти речь в рассматриваемом контексте, а также провести классификацию механизмов сотрудничества, реализуемых в рамках каждой из данных ситуаций.

Существуют две возможные ситуации, которые охватывают понятие «экологический ущерб». Первая – ситуация, когда речь идет о потенциально существующей опасности. В данном случае существует и функционирует определенный источник повышенной опасности либо осуществляется какая-либо потенциально опасная деятельность, и в любой момент при несоблюдении определенных норм и правил может наступить реальная опасность возникновения экологического ущерба. Вторая из возможных ситуаций – ситуация, когда наступает реальная опасность возникновения экологического ущерба. Основное отличие этой ситуации от первой в том, что в первом случае эксплуатация источника повышенной опасности либо осуществление опасной деятельности происходит в нормальном режиме в соответствии со всеми нормами, регулирующими данные вопросы. Потенциальная опасность базируется лишь на специфическом характере эксплуатируемого объекта либо осуществляемой деятельности. Что касается второй ситуации, то в этом случае имеет место определенный сбой в работе такого объекта либо в осуществлении такой деятельности, поэтому угроза экологического ущерба не потенциальна, а реально возможна. Необходимо особо подчеркнуть, что все описанные ситуации – это ситуации, происходящие до наступления собственно экологической аварии.

В каждой из описанных ситуаций государства осуществляют различные механизмы взаимодействия и меры, предпринимаемые в рамках данных механизмов. В настоящей статье будут рассмотрены механизмы взаимодействия в ситуации потенциальной опасности, то есть механизмы, направленные на предотвращение реальной опасности экологического ущерба, – *превентивные механизмы*.

Данные механизмы можно подразделить на:

- а) общие превентивные механизмы;
- б) специальные превентивные механизмы.

Общие превентивные механизмы реализуются при угрозе наступления экологического ущерба независимо от источника его причинения, в то время как специальные превентивные механизмы подразумевают осуществление комплекса мер, которые применимы относительно определенного источника опасности. К таким мерам относятся меры по защите ядерного материала, меры по защите лиц, общества и окружающей среды на стадиях обращения с отработанным топливом и радиоактивными отходами, меры по обеспечению безопасности ядерных установок, меры по обеспечению безопасности трансграничных перевозок опасных отходов и их удаления. Как правило, указанные меры и порядок их реализации государствами закрепляются в соответствующих международных соглашениях.

В данной статье автор более подробно рассматривает общие превентивные механизмы. Однако ввиду ограниченного объема статьи качественно осветить международно-правовое регулирование общих превентивных механизмов взаимодействия государств на универсальном, региональном и двустороннем уровнях не представляется возможным. В связи с этим данная статья посвящена международно-правовому регулированию обозначенных вопросов на универсальном уровне.

Необходимо отметить, что данные механизмы или способы сотрудничества государств в целом составляют содержание обязательства по предотвращению причинения трансграничного ущерба.

Как отмечает белорусский юрист В.М.Строчук, с момента упоминания обязательства по предотвращению причинения трансграничного ущерба в решении по делу о плавильном заводе в Трейле (США против Канады, 1941 год) оно эволюционировало в результате развития международного права и на сегодняшний день состоит из отдельных взаимосвязанных обязательств, реализуемых на определенной стадии его выполнения (на стадии планирования опасной деятельности, на стадии осуществления опасной деятельности, на стадии прекращения опасной деятельности) [8, с. 44]. К таким обяза-

тельствам относятся оценка воздействия планируемой деятельности на окружающую среду, информирование, проведение консультаций и мониторинг. Названные обязательства и являются превентивными механизмами взаимодействия государств, направленными на предотвращение реальной опасности либо аварии, влекущей экологический ущерб, так как реализуются, чтобы предотвратить возникновение экологического ущерба либо экологической аварии.

Обязательство проведения *оценки воздействия планируемой деятельности на окружающую среду* закреплено в Конвенции ООН по морскому праву 1982 года [9], Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов в Антарктике 1988 года (КРОМРА) [10], Декларации Рио-де-Жанейро, а также в полностью посвященной данному обязательству Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 года (Конвенция об ОВОС) [11]. Согласно статье 2 данного документа оценка воздействия на окружающую среду должна производиться до принятия решения о санкционировании или осуществлении планируемого вида деятельности, которая может оказывать вредное трансграничное воздействие. Также в пункте 7 статьи 2 говорится о том, что оценка воздействия на окружающую среду в качестве минимального требования проводится на уровне проекта планируемой деятельности. До начала проведения процедуры оценки воздействия на окружающую среду сторона происхождения потенциального ущерба должна уведомить затрагиваемую сторону о планируемой деятельности. Подтвердив получение уведомления, затрагиваемая сторона сообщает, намерена она участвовать в процедуре оценки воздействия или нет. В случае, если затрагиваемая сторона сообщает о своем намерении участвовать в указанной процедуре, то в соответствии со статьей 4 Конвенции сторона происхождения потенциального ущерба предоставляет затрагиваемой стороне через совместный орган соответствующую документацию. Перечень такой документации содержится в Добавлении II к Конвенции.

В 2003 году был принят Протокол по стратегической экологической оценке (СЭО) к Конвенции об ОВОС, который детализировал требования Конвенции [12].

Вопросы, касающиеся оценки воздействия на окружающую среду планируемой деятельности, затронуты и в Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 года (ст. 4) [13]. В ней говорится о том, что, если опасная деятельность подлежит оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте и такая оценка включает анализ трансграничного воздействия промышленных аварий, происшедших в связи с опасной деятельностью,

осуществляемой в соответствии с положениями упомянутой Конвенции, окончательное решение, принимаемое для целей Конвенции об ОВОС, должно соответствовать требованиям этой Конвенции.

Необходимо подчеркнуть, что проведение оценки воздействия на окружающую среду является базовым механизмом или способом сотрудничества государств в случае потенциально возможной опасности экологического ущерба.

Информирование, или обмен информацией, может являться частью другого способа взаимодействия государств (например, частью процедуры оценки воздействия на окружающую среду (ст.ст. 3, 4 Конвенции об ОВОС 1991 года, ст. 4 Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 года) либо самостоятельным способом, используемым в комплексе с другими. В таком контексте обязательство предоставляется соответствующей информации содержится в Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года (далее – Базельская конвенция) (ст.ст. 4, 10, 13) [14], Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 года (ст.ст. 3, 15), Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года (ст.ст. 3, 4, 8) [15], Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года (ст.ст. 6, 9, 13) [16], Конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 года (ст. 7) [17], Конвенции СНГ о коллективной экологической безопасности 2000 года (ст. 3) [18], Соглашении о взаимодействии министерств обороны государств – участников СНГ в области контроля радиационной, химической и биологической обстановки 2008 года (ст. 5) [19].

Во всех упомянутых документах обязательство обмена и передачи информации регламентировано в общем виде посредством закрепления положения о том, что стороны должны обеспечить широкий обмен информацией, касающейся положений, охватываемых соответствующей конвенцией. В Базельской конвенции (ст. 10) и в Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года (ст. 9) содержатся положения об обмене необходимой информацией в рамках международного сотрудничества по соответствующим вопросам. Помимо общих положений, касающихся информирования, практически во всех указанных конвенциях содержатся развернутые и уточняющие положения относительно обязательства обмена информацией (например, ст. 13 Базельской конвенции).

Приложение XI к Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 года закрепляет перечень информации, которой должны обмениваться государства-участники в

рамках взаимодействия в описанных в Конвенции ситуациях. В такой перечень также входят планы совместных действий в чрезвычайных ситуациях.

В Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года и в Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года (в статьях 13 и 8 соответственно) закреплены положения об обмене специфической информацией, касающейся предметов данных документов. Кроме этого, в статье 13 Конвенции 1992 года содержатся некоторые нормы, касающиеся процедуры предоставления информации. В частности, там говорится о том, что если прибрежная сторона обращается к другой прибрежной стороне с запросом о предоставлении данных или информации, которые отсутствуют, то последняя должна предпринять меры для удовлетворения этой просьбы, однако она может потребовать от запрашивающей стороны оплатить разумные издержки, связанные со сбором и обработкой такой информации. В этом случае такое положение характерно лишь для данной Конвенции.

В рамках осуществления информирования можно выделить такое немаловажное направление, как информирование общественности. Если в первом случае государства обязуются передавать информацию определенного рода друг другу, то в случае с информированием общественности государства принимают на себя обязанность предоставлять определенную информацию населению. Такое обязательство закреплено в Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года и Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 года. Однако в 1998 году был принят документ, полностью посвященный рассматриваемому вопросу, – Орхусская конвенция о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды [20]. Из названия документа следует, что он посвящен более широкому спектру вопросов, чем доступ общественности к экологической информации. Целью Конвенции, как она определена в статье 1, является защита права каждого человека нынешнего и будущих поколений жить в окружающей среде, благоприятной для его здоровья и благосостояния.

Консультации как один из механизмов взаимодействия государств в случае потенциальной опасности экологического ущерба закреплены практически во всех упомянутых конвенциях, однако, как и в случае с информацией, в большинстве документов содержатся лишь общие указания на возможность (а в некоторых случаях необходимость) проведения консульта-

ций по вопросам, охватываемым той или иной конвенцией. Лишь в нескольких конвенциях данному механизму взаимодействия уделено достаточно внимания.

В статье 5 Конвенции об ОВОС 1991 года указывается примерный перечень вопросов, которые могут являться предметом обсуждения в ходе консультаций. К ним относятся возможные альтернативы планируемой деятельности, включая альтернативу непринятия никаких действий, возможных мер по уменьшению значительного вредного трансграничного воздействия планируемой деятельности, форм возможной взаимной помощи в уменьшении любого значительного вредного трансграничного воздействия.

В статье 4 Конвенции СНГ об экологической безопасности 2000 года также указывается перечень вопросов, по которым могут проводиться консультации. Однако, когда речь идет о ситуации возникновения потенциальной опасности экологического ущерба, пункт 4.2 данной статьи гласит о том, что в отношении планируемой или осуществляемой опасной деятельности стороны применяют процедуры, принятые в международной практике, с дополнениями, учитывающими выявленную в процессе консультаций специфику. Таким образом, можно сказать, что в данном случае консультации проводятся не только в отношении предмета Конвенции, но и для выявления наиболее подходящих для данного конкретного случая механизмов взаимодействия государств при возникновении опасности экологического ущерба.

Так же, как и информирование, консультации могут проводиться на стадии планирования и на стадии осуществления потенциально опасной деятельности.

Понятие *мониторинг* в рассматриваемом контексте имеет различные значения, хотя их суть сводится к одному – определенной системе оценки состояния окружающей среды. Вместе с тем Модельный закон об экологической безопасности, принятый постановлением Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ в 2003 году, содержит три различных определения мониторинга. В статье 1 Закона закреплены понятия экологического мониторинга, мониторинга окружающей среды и мониторинга экологической безопасности.

Под экологическим мониторингом понимается система наблюдений, оценки и прогноза состояния и изменения экосистем для обеспечения принятия решений в области охраны окружающей среды и использования природных ресурсов. Мониторинг окружающей среды означает систему наблюдений за состоянием и загрязнением атмосферного воздуха, вод, суши и морей, почв, обеспечивающую получение инфор-

мации по состоянию природной среды и прогноза возможных ее изменений. Мониторинг экологической безопасности представляет собой специальную систему оценки экологических рисков в реальном времени на природных, антропогенных, природно-антропогенных объектах, в которых находятся или могут находиться источники негативных воздействий, представляющие угрозу экологической безопасности [21].

Если говорить о проведении мониторинга в ситуации возникновения потенциальной опасности экологического ущерба, то все три разновидности мониторинга по своему содержанию подходят для применения в такой ситуации. В международных соглашениях, закрепляющих обязательство проведения мониторинга, не указывается, о каком именно мониторинге идет речь, то есть не содержится определение данного понятия. При этом необходимо отметить, что в указанных документах мониторингу не уделяется особого внимания и часто закрепление обязательства мониторинга ограничивается лишь общими положениями (ст. 10 Базельской конвенции, ст. 3 Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года). В Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года Положение о мониторинге представлено более развернуто. В статье 4 указано, что стороны должны разрабатывать программы мониторинга состояния трансграничных вод. Статья 11 данной Конвенции дополняет это положение тем, что прибрежные стороны регулярно проводят совместно или в координации друг с другом оценку состояния трансграничных вод, а также эффективности мер, предпринимаемых для предотвращения, ограничения и сокраще-

ния трансграничного воздействия. В этих целях стороны должны согласовывать правила, касающиеся разработки и применения программ мониторинга.

Мониторинг как механизм взаимодействия государств в случае потенциальной опасности экологического ущерба проводится на стадии осуществления опасной деятельности, а также при необходимости на стадии завершения опасной деятельности.

Таким образом, проанализировав превентивные механизмы взаимодействия государств в случае возникновения опасности экологического ущерба и их международно-правовое регулирование, можно отметить, что превентивные механизмы представляют собой комплекс мер, которые предпринимаются в случае, когда еще не существует реальной опасности экологического ущерба либо (если говорить об аварии) еще не произошла сама авария. Однако существует потенциальная опасность причинения такого ущерба и данные меры должны быть приняты, чтобы предотвратить возникновение реальной опасности либо аварии.

Из рассмотренных механизмов взаимодействия государств наиболее подробно в международно-правовых актах универсального характера регламентирован такой общий превентивный механизм, как информирование (в том числе и информирование общественности). Это лишнее подтверждает важность и необходимость своевременного и оперативного обмена информацией между государствами при возникновении опасности экологического ущерба либо при возникновении экологической аварии.

ЛИТЕРАТУРА

1. Стокгольмская декларация ООН об окружающей человека среде 1972 года // *Обществ. экол. интернет-проект Eco-Life [Электронный ресурс]*. – Минск, 2010. – Режим доступа: <http://www.eclife.ru/laws/inter/1972/04.php>. – Дата доступа: 23.09.2010.
2. Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию 1992 года // *Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]*. – Минск, 2010. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/documen/declarat/riodecl.htm>. – Дата доступа: 23.09.2010.
3. Балашенко, С.А. *Международно-правовая охрана окружающей среды и права человека: учеб. пособие* / С.А. Балашенко, Т.И. Макарова. – Минск: World Wide Printing, 1999. – 256 с.
4. Boyle, A. State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction? / A. Boyle // *Intern. Comparative and intern. Law quart.* – 1990. – Vol. 39. – P. 1–26.
5. Lammers, J.G. Prevention of transboundary harm from hazardous activities – The ILC draft articles / J.G. Lammers // *Hague yearbook of intern. Law.* – 2001. – Vol. 14. – P. 3–24.
6. Fayette, L. The ILC and international liability: a commentary / L. Fayette // *Europe community and intern. Environmental law.* – 1997. – Vol. 6. – № 3. – P. 322–323.

7. Сперанская, Л.В. Международно-правовая ответственность государств за загрязнение Мирового океана / Л.В. Сперанская. – М.: Наука, 1984. – 151 с.
8. Строчук, В.М. Международно-правовая регламентация предотвращения трансграничного ущерба от правомерной деятельности государств и ответственности за его причинение: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / В.М. Строчук. – Минск, 2006.
9. Конвенция ООН по морскому праву 1982 года // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – Минск, 2010. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/documen/convents/lawsea.html>. – Дата доступа: 25.09.2010.
10. Convention on the regulation of Antarctic mineral recourse activities of 1988 // SEDAC: Socioeconomic data and applications center [Electronic resource]. – Minsk, 2010. – Mode of access: <http://sedac.ciesin.columbia.edu/entri/texts/acrc/cramra.txt.html>. – Date of access: 25.09.2010.
11. Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 года // ЕЭК ООН: Европейская экономическая комиссия ООН [Электронный ресурс]. – Минск, 2010. – Режим доступа: http://www.unecsc.org/env/eia/eia_r.html. – Дата доступа: 25.09.2010.
12. Протокол по стратегической экологической оценке (СЭО) 2003 года к Конвенции об ОВОС // ЕЭК ООН: Европейская экономическая комиссия ООН [Электронный ресурс]. – Минск, 2010. – Режим доступа: http://www.unecsc.org/env/eia/sea_protocol_r.html. – Дата доступа: 25.09.2010.
13. Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 г. // ЕЭК ООН: Европейская экономическая комиссия ООН [Электронный ресурс]. – Минск, 2010. – Режим доступа: <http://www.unecsc.org/env/documents/2006/teia/Convention%20R%20no%20annex%20I.pdf>. – Дата доступа: 25.09.2010.
14. Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года // Гос. рос. науч.-техн. б-ка [Электронный ресурс]. – Минск, 2010. – Режим доступа: http://ecology.gpntb.ru/usefullinks/oficialdoc/zakonrf/zakons_foreign/zakons_28/. – Дата доступа: 25.09.2010.
15. Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года // ЕЭК ООН: Европейская экономическая комиссия ООН [Электронный ресурс]. – Минск, 2010. – Режим доступа: <http://www.unecsc.org/env/lrtap/full%20text/1979.CLRTAP.r.pdf>. – Дата доступа: 25.09.2010.
16. Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года // ЕЭК ООН: Европейская экономическая комиссия ООН [Электронный ресурс]. – Минск, 2010. – Режим доступа: <http://www.unecsc.org/env/water/pdf/waterconr.pdf>. – Дата доступа: 25.09.2010.
17. Конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 года // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – Минск, 2010. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/convents/nucl_ter.html. – Дата доступа: 25.09.2010.
18. Конвенция СНГ о коллективной экологической безопасности 2000 года // Межпарламент. Ассамблея государств – участников СНГ [Электронный ресурс]. – Минск, 2010. – Режим доступа: <http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=775&nid=4>. – Дата доступа: 25.09.2010.
19. Соглашение о взаимодействии министерств обороны государств – участников СНГ в области контроля радиационной, химической и биологической обстановки 2008 года // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Минск, 2010. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=C20900333>. – Дата доступа: 15.04.2010.
20. Конвенция о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды 1998 года // ЕЭК ООН: Европейская экономическая комиссия ООН [Электронный ресурс]. – Минск, 2010. – Режим доступа: <http://www.unecsc.org/env/pp/documents/cep43r.pdf>. – Дата доступа: 25.09.2010.
21. Модельный закон об экологической безопасности 2003 года // Межпарламент. Ассамблея государств – участников СНГ [Электронный ресурс]. – Минск, 2010. – Режим доступа: <http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=47&nid=1>. – Дата доступа: 25.09.2010.

Дата поступления статьи в редакцию 24.12.2010

АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЕ ЕДИНИЦЫ, ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ ОКРУГА, ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ КОМИССИИ – СПЕЦИФИЧЕСКИЕ СУБЪЕКТЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

ЦЮГА С.А.,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Брестского государственного университета им. А.С.Пушкина

В статье исследуются терминологические подходы к понятиям «административно-территориальные единицы», «избирательные округа», «избирательные комиссии», а также рассматривается их правосубъектность как субъектов конституционно-правовых отношений, анализируются нормы законодательства Республики Беларусь, закрепляющие правовой статус указанных субъектов. В статье автором впервые в науке конституционного права Республики Беларусь среди субъектов конституционно-правовых отношений называются избирательные округа. Содержится предложение о законодательном закреплении понятий «закрытая административно-территориальная единица» и «избирательные комиссии». Предлагается корректировка термина «избирательный округ».

The article deals with terminological approaches to the concepts «administrative-territorial units», «election districts», «election committees» and their legal personality as subjects of constitutional and juridical relations. The norms of legislation of the Republic of Belarus consolidating the legal status of the given subjects are analyzed. The author is the first to name election districts among the subjects of constitutional and juridical relations in the science of Law of the Constitution of the Republic of Belarus. The author offers to fix the concepts «closed administrative-territorial unit» and «election committees» juridically and update the concept «election district».

Введение

Среди большого многообразия субъектов конституционно-правовых отношений заслуживают специального внимания такие специфические субъекты, как административно-территориальные единицы, избирательные округа и избирательные комиссии. Так, административно-территориальные единицы выступают субъектами, как правило, конституционно-правовых отношений (за исключением, например, участия административно-территориальных единиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством). Наделение их правами и обязанностями осуществляется, прежде всего, нормами конституционного права. Избирательные округа являются субъектами исключительно

конституционно-правовых отношений. Избирательные комиссии в редких случаях выступают субъектами административно-правовых и гражданско-процессуальных правоотношений (например, при обжаловании неправильностей в списках граждан, имеющих право участвовать в выборах, референдуме, голосовании об отзыве депутата; при обжаловании действий избирательной комиссии).

В науке конституционного права Республики Беларусь среди субъектов конституционно-правовых отношений избирательные округа ранее не выделялись. Понятие «избирательные комиссии» в законодательстве не раскрывается, а термин «избирательные округа», на наш взгляд, требует корректировки.

Цели данной статьи – теоретическая разработка понятий «избирательные комиссии» и «избирательные округа», исследование конституционно-правового статуса административно-территориальных единиц на основе анализа имеющихся взглядов ученых-конституционалистов, а также выработка научно-обоснованных предложений по совершенствованию законодательства Республики Беларусь.

Административно-территориальные единицы как субъекты конституционно-правовых отношений

В юридической литературе высказаны разные точки зрения о конституционно-правовой правосубъектности административно-территориальных единиц.

Многие конституционалисты административно-территориальные единицы относят к субъектам конституционно-правовых отношений. Своеобразной точки зрения по этому вопросу придерживаются Н.В.Витрук и Л.П.Юзьков. Они различают субъекты территориальной организации и субъекты правоотношений по поводу территориальной организации, которыми выступают соответствующие органы государственной власти административно-территориальных единиц. Субъекты территориальной организации, по их мнению, субъектами права не являются, в то время как субъекты правоотношений по поводу территориальной организации таковыми признаются [1].

Между тем административно-территориальные единицы являются носителями определенных прав и обязанностей. Они имеют, в частности, права и обязанности по отношению к другим административно-территориальным единицам, а также по отношению к тому субъекту, территориальной частью которого они являются. Например, отнесение городов к категории областного, районного значения предполагает установление конституционно-правового отношения между городом и соответствующей административно-территориальной единицей. Это дает основание для отнесения административно-территориальных единиц к числу субъектов конституционно-правовых отношений. Законом Республики Беларусь «Об административно-территориальном делении и порядке решения вопросов административно-территориального устройства Республики Беларусь» в ст. 3 закреплено понятие «административно-территориальные единицы Республики Беларусь», под которыми понимаются «территории, в пространственных пределах которых в порядке, предусмотренном законодательством, создаются и действуют местные Советы депутатов, исполнительные и распо-

рядительные органы (области, районы, сельсоветы, а также города и поселки городского типа, в которых созданы местные Советы депутатов, исполнительные и распорядительные органы)» [2].

Территориальные единицы Республики Беларусь – населенные пункты, в которых не создаются местные Советы депутатов, исполнительные и распорядительные органы, а также территории специального режима использования (заповедники, национальные парки, заказники, территории памятников природы, территории недвижимых материальных историко-культурных ценностей и зоны их охраны, территории оборонного назначения и другие).

Административно-территориальная и территориальная единица в связи с необходимостью установления особого режима государственного управления, обусловленного требованиями национальной безопасности, экологическими и иными требованиями, может объявляться закрытой.

Порядок объявления административно-территориальной и территориальной единицы закрытой и особенности управления ею определяются законодательством Республики Беларусь [2].

В законодательстве Республики Беларусь отсутствует понятие «закрытая административно-территориальная единица». Для ликвидации данного пробела предлагаем в Закон Республики Беларусь «Об административно-территориальном делении и порядке решения вопросов административно-территориального устройства Республики Беларусь» включить норму-дефиницию следующего содержания: «закрытая административно-территориальная единица – территория, на которой функционируют органы местного самоуправления и управления, в пределах которой расположены промышленные предприятия по переработке радиоактивных и других материалов, военные и иные объекты, для которых устанавливается особый режим безопасного функционирования и охраны государственной тайны, включающий специальные условия проживания граждан».

К административно-территориальным единицам в Республике Беларусь относятся области, районы, сельсоветы, а также города и поселки городского типа, в которых созданы местные Советы депутатов, исполнительные и распорядительные органы.

В настоящее время в состав Республики Беларусь входят: столица – город Минск; 6 областей; 118 районов; 12 городов областного подчинения (из них 5 являются областными центрами, 10 – районными центрами); 98 городов районного подчинения (из них 84 являются районными центрами); 95 поселков городского типа (из них 22 являются районными центрами); 1365 сельсоветов; 25 городских районов в 7 городах [3].

Субъектами конституционно-правовых отношений являются как сами административ-

но-территориальные единицы, так и государственные органы или органы местного самоуправления административно-территориальных единиц. Поэтому административно-территориальные единицы могут участвовать в правоотношениях как непосредственно, так и через свои органы. При этом, когда государственные органы или органы местного самоуправления выступают в правоотношениях от имени административно-территориальных единиц, субъектами таких отношений являются не сами государственные органы, а те административно-территориальные единицы, от имени которых они выступают.

Следует подчеркнуть, что субъектом конституционно-правовых отношений выступает не территория, а именно административно-территориальная единица, т.е. часть территории Республики Беларусь, определенным образом организованная. Административно-территориальная единица – это не только географическое, но в первую очередь политическое образование, социальным субстратом которого является население, играющее решающую роль в формировании административно-территориальной единицы. Административно-территориальная единица служит одним из способов политической организации населения.

Поскольку субъектом конституционно-правовых отношений выступает не территория, а именно административно-территориальные единицы, субъектами этих правоотношений являются не все населенные пункты, а только те из них или их объединения, которые признаны административно-территориальными единицами. Административно-территориальная единица как субъект конституционно-правовых отношений характеризуется тем, что имеет свои закрепленные в правовых актах границы, свое наименование, свои органы государственной власти или органы местного самоуправления, через которые она реализует предоставленные ей права. Все административно-территориальные единицы имеют материально-техническую базу и бюджет.

Специальная правосубъектность отдельных административно-территориальных единиц в конституционно-правовых отношениях различна.

Например, район – административно-территориальная единица, составляющая часть республики, области. В экономическом отношении каждый район представляет собой сложный многоотраслевой организм, включающий сельскохозяйственные предприятия, как правило, небольшие промышленные предприятия (главным образом по переработке сельскохозяйственного сырья), коммунально-бытовые предприятия и торгово-закупочные организации. Ведущее место в районе принадлежит сельскохозяйственному производству. Кро-

ме того, каждый район является базой для всех видов социально-культурного обслуживания сельского населения. Понятно, что специальная правосубъектность районов шире, чем, скажем, у таких административно-территориальных единиц, как сельские поселения, подавляющее большинство жителей которых также занято сельским хозяйством.

Города – это административно-территориальные единицы, играющие исключительно важную роль в политической, хозяйственной и культурной жизни страны. Они являются местом сосредоточения большинства промышленных предприятий, значительного числа организаций и учреждений коммунального хозяйства, жилого фонда, медицинских, культурно-просветительских и других учреждений, связанных с обслуживанием населения, и поэтому обладают более широкой правосубъектностью, чем, например, городские районы или рабочие поселки [2].

Административно-территориальные единицы выступают субъектами, как правило, конституционно-правовых отношений (за исключением, например, участия административно-территориальных единиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством (глава 5 Гражданского кодекса Республики Беларусь)). Наделение их правами и обязанностями осуществляется, прежде всего, нормами конституционного права.

Такого рода нормы закрепляют определенное правовое состояние, которое установилось между Республикой Беларусь и ее административно-территориальными частями. Это состояние обличено в форму общего правоотношения, в рамках которого возможны конкретные правоотношения по вопросам, предусмотренным нормами конституционного права.

«Конституционно-правовые отношения возникают в связи с переходом определенных территорий от одной административно-территориальной единицы к другой. Правовое регулирование подобных отношений осуществляется нормами, содержащимися в действующем законодательстве», – полагает В.О.Лучин [4, с. 49]. Действительно, подобные отношения возникают в процессе административно-территориального устройства государства; решения различных вопросов хозяйственной и социально-культурной сферы; формирования и организации деятельности государственных органов или органов местного самоуправления административно-территориальных единиц.

Следует отметить, что если административно-территориальные единицы являются, как правило, субъектами конституционно-правовых отношений, то их государственные органы или органы местного самоуправления, посредством которых они могут участвовать в правоотношениях, относятся к числу участников широкого кру-

га общественных отношений, регулируемых различными отраслями права.

В Республике Беларусь планируется совершенствование административно-территориального деления на основе экономического районирования страны, в ходе которого появятся новые административно-территориальные единицы. Так, А.В.Богданович предлагает вместо шести нынешних областей и городов республиканского подчинения создать 15 новых областей (округов), а базовой административно-территориальной единицей, по его мнению, должен стать новый район, которых в Республике Беларусь предполагается 250–275. Подобного рода деление имеет Швеция [5, с. 5]. Считаем, что такое совершенствование административно-территориального деления необходимо для повышения качества управления как отдельными территориями, так и страны в целом, уровня экономического развития государства, улучшения социальной политики и бытового обслуживания населения.

Избирательные округа как субъекты конституционно-правовых отношений

Своеобразным субъектом конституционно-правовых отношений являются избирательные округа. Еще советские государствоведы И.Е. Фарбер, О.О.Миронов и В.Я.Бойцов относили их к числу субъектов государственного права [6; 7].

Избирательный округ – территория, от которой непосредственно гражданами Республики Беларусь избирается Президент Республики Беларусь, депутаты Палаты представителей, депутаты местных Советов депутатов (ст. 155 Избирательного кодекса Республики Беларусь) [8].

Избирательные округа образуются с примерно равной численностью избирателей: отклонение числа избирателей в избирательном округе по выборам депутатов Палаты представителей от средней численности избирателей, приходящихся на избирательный округ по Республике Беларусь, а в избирательном округе по выборам депутатов соответствующего местного Совета депутатов – от средней численности избирателей, приходящихся на избирательный округ по выборам в данный местный Совет депутатов, как правило, не может превышать 10 процентов. Избирательный округ составляет единую территорию: не допускается образование избирательного округа из территорий, не граничащих между собой (ч. 6 ст. 15 Избирательного кодекса Республики Беларусь) [8].

Таким образом, соглашаясь с О.О.Мироновым, необходимо отметить, что «избирательный округ – это не территория и не население, взятые в отдельности, это территория с определенным по численности населением, которое управомочивает своего избранника представлять его в органе государственной власти» [9, с. 40].

Так, избирательный округ по выборам Президента Республики Беларусь – это единый избирательный округ, составляющий всю территорию Республики Беларусь.

Для проведения выборов депутатов Палаты представителей на территории Республики Беларусь образуется 110 избирательных округов.

Для проведения выборов депутатов местных Советов депутатов образуются избирательные округа: по выборам в областной Совет депутатов – от 40 до 60 избирательных округов; по выборам в Минский городской Совет депутатов – от 40 до 60 избирательных округов; по выборам в районный Совет депутатов – от 25 до 40 избирательных округов; по выборам в городской Совет депутатов (города областного подчинения) – от 25 до 40 избирательных округов; по выборам в городской Совет депутатов (города районного подчинения) – от 15 до 25 избирательных округов; по выборам в поселковый, сельский Совет депутатов – от 11 до 15 избирательных округов [8].

Как видим, избирательные округа представляют собой одну из форм территориальной организации населения целевого назначения и создаются для выборов как Президента Республики Беларусь, так и депутатов Палаты представителей, депутатов местных Советов депутатов, а также для их последующей связи со своими избирателями. В связи с этим предлагаем дополнить понятие «избирательный округ» и изложить норму-дефиницию п. 9 ст. 155 Избирательного кодекса Республики Беларусь следующим образом: «Избирательный округ – территория с определенным по численности населением, от которой непосредственно гражданами Республики Беларусь избирается Президент Республики Беларусь, депутаты Палаты представителей, депутаты местных Советов депутатов».

Данное определение отличается от существующего тем, что в нем конкретизируется, что избирательный округ – это не просто территория, а территория с определенным по численности населением, представляющая собой одну из форм территориальной организации населения целевого назначения и создающаяся для выборов как Президента Республики Беларусь, так и депутатов Палаты представителей, депутатов местных Советов депутатов, а также для последующей связи со своими избирателями.

В.Я.Бойцов указывал, что «государственно-правовые отношения с участием избирательных округов носят характер правового состояния и опосредствуются в конкретных правоотношениях между депутатами и избирателями, а также между депутатами и Советами» [7, с. 59].

Избирательные округа характеризуются тем, что имеют наименование, номера, границы, число избирателей и места нахождения избира-

тельных комиссий (ч. 7 ст. 15 Избирательного кодекса Республики Беларусь); являются исключительно субъектами конституционно-правовых отношений [8].

Избирательные комиссии

Избирательные комиссии среди субъектов конституционно-правовых отношений называют В.Я.Бойцов, С.С.Кравчук, В.О.Лучин, А.А.Подупейко, Б.В.Щетинин, А.В.Ясинская-Казаченко, ограничиваясь лишь их перечислением, не раскрывая их конституционно-правовой статус и не указывая, участниками каких отношений они могут быть.

Так, например, В.О.Лучин рассматривает избирательные комиссии среди субъектов конституционно-правовых отношений и перечисляет их наряду с органами государства [4, с. 118]. Полагаем, что по своему конституционно-правовому статусу избирательные комиссии нельзя причислять к органам государства. Избирательные комиссии – независимые коллегиальные органы, формируемые в соответствии с избирательным законодательством, организующие и обеспечивающие подготовку и проведение выборов различного уровня. При проведении референдумов избирательные комиссии действуют в качестве комиссий референдума.

Специальное исследование, посвященное избирательным комиссиям, провел и изложил в своей монографии «Избирательные комиссии: система, правовой статус, порядок формирования: научно-правовое и практическое пособие» С.А.Альфер [10]. Он отмечает, что, «не входя ни в одну из ветвей государственной власти, система избирательных комиссий в целом действует как государственно-общественная структура, высший уровень которой является государственным органом, а остальные представляют собой общественные образования, решения которых по вопросам, связанным с проведением выборов, также обязательны для государственных органов, общественных объединений, организаций и их должностных лиц» [10, с. 6]. Это действительно так. Центральная комиссия, являясь государственным органом, осуществляет подготовку и проведение выборов и референдумов в Республике Беларусь в соответствии с компетенцией, определенной действующим законодательством, а остальные комиссии по своему статусу являются общественными образованиями.

В соответствии с избирательным законодательством избирательные комиссии самостоятельны и независимы от органов государственной власти, органов местного самоуправления и общественных объединений, однако на практике нередки случаи вмешательства должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления в деятельность избирательных комиссий.

«Избирательная комиссия – это коллегиальный орган, который создается для подготовки и проведения выборов», – считают Е.П.Сапелкин и Т.С.Масловская [11, с. 223].

Избирательные комиссии – специальные коллегиальные органы, образуемые в соответствии с избирательным законодательством для подготовки и проведения выборов (авторское определение).

В ст. 155 Избирательного кодекса Республики Беларусь не раскрывается понятие «избирательные комиссии», а лишь приводится их перечисление. В связи с этим предлагаем изменить ч. 8 и 9 ст. 155 Избирательного кодекса Республики Беларусь, изложив в следующей редакции:

«Избирательные комиссии – специальные коллегиальные органы, образуемые в соответствии с избирательным законодательством для подготовки и проведения выборов.

К избирательным комиссиям относятся: комиссии по выборам Президента Республики Беларусь, комиссии по выборам депутатов Палаты представителей, комиссии по выборам депутатов местных Советов депутатов. При проведении референдума, голосования об отзыве депутата данные избирательные комиссии действуют как комиссии по референдуму, комиссии по проведению голосования об отзыве депутата».

Подготовку и проведение выборов Президента Республики Беларусь, депутатов Палаты представителей, депутатов местных Советов депутатов, референдума обеспечивает Центральная комиссия, а также соответственно избирательные комиссии по выборам Президента Республики Беларусь, избирательные комиссии по выборам депутатов Палаты представителей, избирательные комиссии по выборам депутатов местных Советов депутатов, комиссии по референдуму.

Подготовку и проведение отзыва депутата Палаты представителей, депутата местного Совета депутатов обеспечивают Центральная комиссия и комиссии по проведению голосования об отзыве депутата (ст. 25 Избирательного кодекса Республики Беларусь).

Центральная комиссия организует в пределах своих полномочий проведение выборов Президента Республики Беларусь, депутатов Палаты представителей, членов Совета Республики, депутатов местных Советов депутатов и других лиц, избираемых на государственные должности народом, проведение республиканских референдумов, решает вопросы, связанные с организацией отзыва депутатов Палаты представителей и членов Совета Республики, а также осуществляет на всей территории Республики Беларусь контроль за исполнением законодательства о выборах, референдуме, отзыве депутатов и членов Совета Республики. Централь-

ная комиссия возглавляет систему действующих в период подготовки и проведения выборов и республиканских референдумов избирательных комиссий и комиссий по референдуму. Центральная комиссия – постоянно действующий орган, является юридическим лицом, имеет печать с изображением Государственного герба Республики Беларусь и со своим наименованием, счет в банке (ст. 26 Избирательного кодекса Республики Беларусь).

Подготовку и проведение выборов Президента Республики Беларусь обеспечивают следующие избирательные комиссии: территориальные комиссии по выборам Президента Республики Беларусь – областные, Минская городская, районные, городские (в городах областного подчинения, кроме городов с районным делением), районные в городах комиссии по выборам Президента Республики Беларусь; участковые комиссии по выборам Президента Республики Беларусь.

Подготовку и проведение выборов депутатов Палаты представителей обеспечивают следующие избирательные комиссии: окружные избирательные комиссии; участковые избирательные комиссии (ст. 28 Избирательного кодекса Республики Беларусь).

Подготовку и проведение выборов депутатов местных Советов депутатов обеспечивают следующие избирательные комиссии: территориальные избирательные комиссии – областные, Минская городская, районные, городские (в городах областного и районного подчинения), поселковые и сельские; окружные избирательные комиссии по выборам в областные Советы депутатов и территориальные избирательные комиссии, осуществляющие в районах города Минска полномочия окружных избирательных комиссий по выборам в Минский городской Совет депутатов (в каждом районе города Минска образуется по одной комиссии); участковые избирательные комиссии (ст. 29 Избирательного кодекса Республики Беларусь).

Подготовку и проведение голосования об отзыве депутата обеспечивают следующие комиссии: окружные комиссии по проведению голосования об отзыве депутата Палаты представителей, депутата областного Совета депутатов; территориальные комиссии по проведению голосования об отзыве депутата областного, Минского городского, районного, городского (в городах областного и районного подчинения), поселкового, сельского Совета депутатов; участковые комиссии по проведению голосования об отзыве депутата.

При проведении голосования об отзыве депутата местного Совета депутатов территориальные комиссии по проведению голосования об отзыве депутата не образуются, а их полномочия осуществляются соответственно действующими

областными, Минской городской, районными, городскими, поселковыми и сельскими территориальными избирательными комиссиями (ст. 30 Избирательного кодекса Республики Беларусь).

Подготовку и проведение республиканского референдума обеспечивают комиссии: областные, Минская городская комиссии по референдуму; районные, городские (в городах областного подчинения, кроме городов с районным делением), районные в городах комиссии по референдуму; участковые комиссии по референдуму.

Подготовку и проведение местного референдума обеспечивают: областного, Минского городского референдума – областная, Минская городская, районные, городские (в городах областного подчинения), районные в городах и участковые комиссии по референдуму; районного, городского (в городах областного подчинения), районного в городе референдума – районная, городская, районная в городе и участковые комиссии по референдуму; городского (в городах районного подчинения), поселкового, сельского референдума – городская, поселковая, сельская и участковые комиссии по референдуму.

При назначении местного референдума местный Совет депутатов, назначивший референдум, может принять решение не образовывать соответствующие комиссии по референдуму, а возложить осуществление их полномочий на действующие территориальные избирательные комиссии.

В случае назначения и проведения одновременно республиканского и местных референдумов комиссии, образованные в предусмотренном настоящим Кодексом порядке, являются общими для всех одновременно проводимых референдумов (ст. 31 Избирательного кодекса Республики Беларусь).

В качестве субъекта конституционно-правовых отношений может выступать и член избирательной комиссии, т.к. действующим законодательством закреплена его правовой статус, отражающий права и обязанности. Членом избирательной комиссии может быть любой гражданин Республики Беларусь, обладающий избирательным правом. Ими не могут быть зарегистрированные кандидаты в Президенты Республики Беларусь, в депутаты высшего законодательного и представительного органа и местных представительных органов, а также их доверенные лица.

Как отмечает С.А.Альфер, «порядок формирования избирательных комиссий в Республике Беларусь приводит к существенной зависимости их членов от исполнительных органов власти», что, по его мнению, «нивелирует принцип независимости и вызывает значительные нарушения этими комиссиями закона при проведении избирательных кампаний» [10, с. 9]. Однако каких-либо вариантов решения данной проблемы

автор не приводит. На наш взгляд, исходя из опыта других стран, например Литвы и Украины, утверждение избирательной комиссии должно осуществляться представительным органом, а также в их состав необходимо включить представителей различных политических партий.

Таким образом, избирательные комиссии – независимые коллегиальные органы, формируемые в соответствии с избирательным законодательством, организующие и обеспечивающие подготовку и проведение выборов различного уровня. При проведении референдумов избирательные комиссии действуют в качестве комиссий референдума, являются субъектами, как правило, конституционно-правовых отношений, а в редких случаях могут выступать субъектами административно-правовых и гражданско-процессуальных правоотношений (например, при обжаловании неправильностей в списках граждан, имеющих право участвовать в выборах, референдуме, голосовании об отзыве депутата).

Еще одним субъектом избирательного процесса, а, следовательно, и субъектом конституционно-правовых отношений являются наблюдатели.

При проведении выборов, референдума, отзыва депутата, члена Совета Республики имеют право присутствовать наблюдатели – депутаты Палаты представителей, члены Совета Республики, депутаты местных Советов депутатов, доверенные лица кандидатов в Президенты Республики Беларусь, в депутаты, представители политических партий, других общественных объединений, трудовых коллективов, граждан, иностранные (международные) наблюдатели, а также представители средств массовой информации в порядке, устанавливаемом Центральной комиссией.

Иностранные (международные) наблюдатели от иностранных государств и международных организаций приглашаются в Республику Беларусь Президентом Республики Беларусь, Палатой представителей, Советом Республики, Советом Министров Республики Беларусь, Министерством иностранных дел Республики Беларусь, Центральной комиссией. Иностранные (международные) наблюдатели аккредитуются Центральной комиссией. Срок полномочий иностранного (международного) наблюдателя начинается со дня его аккредитации и заканчивается в день опубликования итогов выборов, референдума, отзыва депутата, члена Совета Республики. Иностранные (международные) наблюдатели осуществляют наблюдение в порядке, предусмотренном Избирательным кодексом Республики Беларусь. Иностранные (международные) наблюдатели вправе также встречаться с кандидатами, доверенными лицами кандидатов, а после дня голосования излагать свое мнение о за-

конодательстве Республики Беларусь о выборах, референдуме, отзыве депутата, члена Совета Республики, проводить пресс-конференции и обращаться в средства массовой информации. Иностранные (международные) наблюдатели не вправе использовать свой статус для осуществления деятельности, не связанной с наблюдением за подготовкой и проведением выборов, референдума, отзыва депутата, члена Совета Республики [8].

Заключение

В ходе проведенного исследования, проанализировав имеющиеся теоретические взгляды ученых-конституционалистов о правосубъектности административно-территориальных единиц, избирательных округов и избирательных комиссий как субъектов конституционно-правовых отношений, а также нормы законодательства Республики Беларусь, закрепляющие правовой статус указанных субъектов, можно сделать следующие выводы и предложения:

1. Административно-территориальные единицы, избирательные округа, избирательные комиссии являются специфическими субъектами конституционно-правовых отношений.

2. Административно-территориальные единицы Республики Беларусь – территории, в пространственных пределах которых в порядке, предусмотренном законодательством, создаются и действуют местные Советы депутатов, исполнительные и распорядительные органы (области, районы, сельсоветы, а также города и поселки городского типа, в которых созданы местные Советы депутатов, исполнительные и распорядительные органы).

Административно-территориальная единица как субъект конституционно-правовых отношений характеризуется тем, что имеет свои закрепленные в правовых актах границы, свое наименование, свои органы государственной власти или органы местного самоуправления, через которые она реализует предоставленные ей права. Все административно-территориальные единицы имеют материально-техническую базу и бюджет.

Специальная правосубъектность отдельных административно-территориальных единиц в конституционно-правовых отношениях различна.

В связи с отсутствием в законодательстве Республики Беларусь понятия «закрытая административно-территориальная единица» предлагаем в Закон Республики Беларусь «Об административно-территориальном делении и порядке решения вопросов административно-территориального устройства Республики Беларусь» включить норму-дефиницию следующего содержания: «закрытая административно-территориальная единица – территория, на кото-

рой функционируют органы местного самоуправления и управления, в пределах которой расположены промышленные предприятия по переработке радиоактивных и других материалов, военные и иные объекты, для которых устанавливается особый режим безопасного функционирования и охраны государственной тайны, включающий специальные условия проживания граждан».

Полагаем, что назрела необходимость совершенствования административно-территориального деления для повышения качества управления как отдельными территориями, так и страны в целом, уровня экономического развития государства, улучшения социальной политики и бытового обслуживания населения.

3. Избирательные округа представляют собой одну из форм территориальной организации населения целевого назначения и создаются для выборов как Президента Республики Беларусь, так и депутатов Палаты представителей, депутатов местных Советов депутатов, а также для их последующей связи со своими избирателями. В связи с этим предлагаем дополнить понятие «избирательный округ» и изложить норму-дефиницию п. 9 ст. 155 Избирательного Кодекса Республики Беларусь следующим образом: «Избирательный округ – территория с определенным по численности населением, от которой непосредственно гражданами Республики Беларусь избирается Президент Республики Бела-

рус, депутаты Палаты представителей, депутаты местных Советов депутатов».

Избирательные округа характеризуются тем, что имеют наименование, номера, границы, число избирателей и места нахождения избирательных комиссий.

4. В ст. 155 Избирательного кодекса Республики Беларусь не раскрывается понятие «избирательные комиссии», а лишь приводится их перечисление. В связи с этим предлагаем изменить ч. 8 и 9 ст. 155 Избирательного кодекса Республики Беларусь, изложив в следующей редакции: «Избирательные комиссии – специальные коллегиальные органы, образуемые в соответствии с избирательным законодательством для подготовки и проведения выборов.

К избирательным комиссиям относятся: комиссии по выборам Президента Республики Беларусь, комиссии по выборам депутатов Палаты представителей, комиссии по выборам депутатов местных Советов депутатов. При проведении референдума, голосования об отзыве депутата данные избирательные комиссии действуют как комиссии по референдуму, комиссии по проведению голосования об отзыве депутата».

Полагаем, что утверждение избирательной комиссии должно осуществляться представительным органом, а также в их состав необходимо включить представителей различных политических партий.

ЛИТЕРАТУРА

1. Витрук, Н.В. Административно-территориальные единицы / Н.В. Витрук, Л.П. Юзьков. – М.: Юрид. лит. – 214 с.
2. Об административно-территориальном делении и порядке решения вопросов административно-территориального устройства Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 5 мая 1998 г., № 154-З; с изм. и доп.: текст по состоянию на 2 июля 2009 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2009 г. – № 161. – 2/1583.
3. Административное деление Беларуси. – Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org>. – Дата доступа: 01.04.2011.
4. Лучин, В.О. Конституционные нормы и правоотношения / В.О. Лучин. – М.: Закон и право, 1997. – 157 с.
5. Богданович, А.В. Региональная политика и совершенствование административно-территориального деления Республики Беларусь / А.В. Богданович // Бел. экономика: анализ, прогноз, регулирование. – 2004. – № 10. – С. 3–7.
6. Фарбер, И.Е. Советское государственное право / И.Е. Фарбер, О.О. Миронов, В.Т. Кабышев. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. – 324 с.
7. Бойцов, В.Я. Система субъектов советского государственного права / В.Я. Бойцов. Свердловск: Урал. рабочий, 1972. – 160 с.
8. Избирательный кодекс Республики Беларусь: текст Кодекса по состоянию на 4 янв. 2010 г. № 99-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2010 г. – № 5. – 2/1649.
9. Миронов, О.О. Субъекты советского государственного права / О.О. Миронов. – Саратов: Саратов. юрид. ин-т, 1975. – 81 с.

НАУЧНЫЕ ПУБЛИКАЦИИ

10. Альфер, С.А. Избирательные комиссии: система, правовой статус, порядок формирования: науч.-правовое и практ. пособие / С.А. Альфер // Белорус. центр конституционализма и сравн.-правовых исслед. – Минск: ООО «Тесей», 2001. – 56 с.

11. Сапелкин, Е.П. Местное управление и самоуправление в Республике Беларусь: современные технологии, перспективы развития / Е.П. Сапелкин, Т.С. Масловская. – Минск: Изд. центр БГУ, 2006. – 239 с.

Дата поступления статьи в редакцию 08.04.2011

УДК 349.41(476)

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

РУДЬКО И.С.,

соискатель кафедры государственного, трудового, сельскохозяйственного права юридического факультета Гродненского государственного университета им. Я.Купалы

В работе анализируется современное белорусское земельное законодательство. Предлагается новая классификация актов земельного законодательства на группы по направлениям регулирования земельных отношений. Данная классификация позволяет комплексно изучить состояние действующего законодательства о земле, установить основополагающие нормы, регулирующие отношения в области использования и охраны земель и направленные на установление и поддержание равновесия системы «использование земель – охрана и защита земель».

In the report the modern Belarusian land laws are analyzed. A new classification of land legislation acts is given, arranging them in groups according to directions of land relations regulating. The given classification allows to study fully a state of the current land legislation, to establish the basic norms which regulate the relations in the field of use and protection of the lands and which are directed to an establishment and maintenance of the balance of the system «use of the lands – protection of the lands».

Введение

Основу методологического исследования составили нормативные правовые акты Республики Беларусь, регулирующие земельные отношения. При этом Конституция является той общей юридической платформой, на которой базируется земельное законодательство. Специальным базисом выступает Кодекс о земле, закрепляющий основные принципы и приоритеты в регулировании земельных отношений.

Целью статьи является анализ земельного законодательства Республики Беларусь, определение направлений его развития, ценностей и приоритетов в регулировании отношений по использованию и охране земель, тенденций совершенствования земельно-правовых норм.

Основная часть

Конституция Республики Беларусь как основа системы нормативных актов содержит основополагающие начала в области охраны окружающей среды, в том числе и земель. В частности, Конституция закрепляет право каждого на благоприятную окружающую среду, одновременно указывая, что охрана природной среды – долг каждого. Земля является природным объектом, формирует окружающую среду. В собст-

венности государства согласно статье 13 Конституции Республики Беларусь находятся земли сельскохозяйственного назначения, также законом могут быть определены и другие объекты, которые находятся только в собственности государства [2]. В развитие положений Конституции в Кодексе о земле законодатель определяет земли, которые не подлежат предоставлению в частную собственность. К ним относятся земли сельскохозяйственного назначения, земли природоохранного, оздоровительного, рекреационного, историко-культурного назначения, земли лесного и водного фондов, земли общего пользования, земли, подвергшиеся радиоактивному загрязнению (зоны эвакуации (отчуждения), зоны первоочередного отселения и зоны последующего отселения, с которых отселено население), участки залегания разведанных месторождений полезных ископаемых, земли под дорогами, иными транспортными коммуникациями, участки, на которых расположены объекты недвижимости, находящиеся только в собственности государства, а также участки, которые по градостроительной документации в соответствии со схемами землеустройства районов не могут быть предоставлены в частную собственность.

Земельное законодательство Республики Беларусь систематизировано. Основным норма-

тивным правовым актом, регулирующим земельные отношения, является Кодекс о земле [1]. Вместе с тем Кодекс о земле является далеко не единственным актом, регулирующим земельные отношения. Для комплексного понимания и анализа норм о земле автор предлагает все акты земельного законодательства условно разделить на группы в зависимости от направлений регулирования земельных отношений, а именно:

- регулирование имущественных отношений по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, по проведению аукционов и торгов по реализации земельных участков и прав на них, совершению сделок с участками, наследованию земельных участков. К данной группе отношений, помимо норм земельного законодательства, применяются нормы гражданского законодательства, устанавливающие общие правила поведения;
- регулирование отношений по охране земель, эффективному использованию, защите земель от неблагоприятных факторов воздействия, сохранению плодородия почв, мониторингу и мелиорации земель. Отдельное место в этой группе занимают нормы, направленные на снижение радиационного воздействия земель, пострадавших в результате Чернобыльской катастрофы;
- регулирование деятельности органов государственной власти и управления в области земельных отношений. Акты этой группы также включают в себя нормы административного законодательства.

Нормативные акты первой группы определяют порядок и условия совершения сделок с землей, особенности изъятия и предоставления земельных участков, обеспечивают защиту имущественных прав и интересов землепользователей в случае изъятия земельного участка для государственных нужд.

Кодекс о земле, являясь основой земельного законодательства, устанавливает систему вещных прав на земельные участки. Земельные участки предоставляются в частную собственность, в пожизненное наследуемое владение, в аренду, а также в пользование. Гражданам Беларуси земельные участки предоставляются на праве временного пользования, пожизненного наследуемого владения, частной собственности или аренды. Согласно Конституции Республики Беларусь иностранные граждане и лица без гражданства на территории Беларуси пользуются правами и свободами, исполняют обязанности, как и граждане Республики Беларусь, если иное не определено законодательством. Кодекс о земле определяет, что иностранцы и лица без гражданства могут владеть земельными участками на праве собственности или пожизненным наследуемым владением, если эти лица являются наследниками лица, которому участок принадле-

жал на праве частной собственности или пожизненного наследуемого владения. Индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам-нерезидентам участки предоставляются исключительно в аренду, а юридическим лицам Республики Беларусь в постоянное или временное пользование, частную собственность или аренду. Условием передачи участков является использование их по целевому назначению.

Действующее земельное законодательство предусматривает, что земли, находящиеся в частной собственности, могут являться предметом договоров купли-продажи, мены, дарения, ренты, аренды, ипотеки и переходить по наследству. Совершение указанных сделок с земельными участками должно осуществляться в соответствии с гражданским законодательством с учетом особенностей, ограничений, установленных земельным законодательством.

Важными источниками земельного законодательства являются указы и декреты Президента Республики Беларусь. Указом Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2007 г. № 667 «Об изъятии и предоставлении земельных участков» определено, что земельные участки предоставляются по результатам аукционов на право заключения договоров аренды земельных участков, с условиями на право проектирования и строительства капитальных строений (зданий, сооружений), по продаже земельных участков в частную собственность [3]. Также предусматриваются случаи передачи земельных участков без проведения аукционов.

При продаже земельных участков через аукцион их стоимость определяется по результатам аукциона и не может быть ниже кадастровой стоимости. Плата взимается и за право заключения договора аренды земельного участка. По обоснованной просьбе победителя аукциона ему может быть предоставлена рассрочка внесения платы за предмет аукциона. Поддерживая принцип платного землепользования, законодатель обязывает арендаторов земельных участков до совершения ими сделок с участками, использования права аренды земельного участка приобрести данный участок в собственность либо внести плату за право заключения договора аренды. Нарушение условия о внесении платы за право заключения договора аренды и совершения сделки с земельным участком либо правом аренды на него является основанием для признания сделки недействительной.

Помимо аукционов, земельные участки могут реализовываться на торгах в соответствии с постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 октября 2008 г. № 1599 «Об особенностях проведения публичных торгов (торгов) по реализации земельных участков, являющихся предметом ипотеки» [4]. Начальная цена при продаже участка на торгах не может быть ниже его кадастровой стоимости.

Изъятие земельных участков всегда затрагивает имущественный интерес владельцев изымаемых участков. В целях урегулирования этого вопроса были приняты Указ Президента Республики Беларусь от 2 февраля 2009 г. № 58 «О некоторых мерах по защите имущественных прав при изъятии земельных участков для государственных нужд» [5] и постановление Совета Министров Республики Беларусь от 26 марта 2008 г. № 462 «О некоторых мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2007 г. № 667» [6]. Данными актами устанавливается запрет необоснованного изъятия земельных участков, перечень мер, направленных на минимизацию ущерба собственников, иных лиц в связи с изъятием у них участков. Собственники сносимых жилых помещений вправе по своему усмотрению либо получить в собственность квартиру типовых потребительских качеств с выплатой денежной компенсации в размере стоимостной разницы, либо получить денежную компенсацию за сносимые строения и насаждения в размере их рыночной стоимости, либо при наличии возможности со стороны местных властей реализовать свое право на строительство и (или) получение в собственность жилого строения, равноценного по благоустройству и общей площади сносимому, либо на перенос и восстановление сносимых строений и насаждений.

Изучение положений Указа Президента Республики Беларусь от 2 февраля 2009 г. № 58 и постановления Совета Министров Республики Беларусь от 26 марта 2008 г. № 462 приводит к выводу о том, что земельный участок в случае его изъятия играет второстепенную роль. Основное внимание в вопросе о размере компенсации принадлежит стоимости сносимых зданий, построек, насаждений, расположенных на изымаемом участке. Такой подход законодателя ведет к тому, что земельный участок рассматривается как принадлежность строений, хотя по сути именно строения не могут существовать без земельного участка, вследствие чего они вторичны по отношению к участку. При изъятии земельного участка и сносе расположенных на нем объектов недвижимости стоимость земельного участка учитывается лишь косвенно в качестве места нахождения строения, иные качества и характеристики участка не оцениваются, хотя и влияют на его стоимость.

Охрана земель, мониторинг их состояния, а также защита от антропогенных факторов воздействия, сохранение и повышение продуктивности земель являются важными направлениями земельного законодательства. Статья 46 Конституции Республики Беларусь указывает, что государство осуществляет контроль за рациональным использованием природных ресурсов в целях защиты и улучшения условий жизни, а также охраны и восстановления окружающей среды. Земля является неотъемлемой частью окружающей среды, на обеспечение ее эко-

логической безопасности направлено действие следующих нормативных правовых актов:

- Закона Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 423-З «О мелиорации земель» [7];
- Закона Республики Беларусь от 12 ноября 1991 г. № 1227-ХІІ «О правовом режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС» [8];
- постановлений Совета Министров Республики Беларусь от 22 марта 2010 г. № 405 «Об утверждении Положения о порядке отнесения земель к категории радиационно опасных и перевода их в разряд земель отчуждения либо ограниченного хозяйственного пользования, исключения земель из категории радиационно опасных и перевода их в хозяйственное пользование в соответствии с основным целевым назначением, исключения земель из разряда земель отчуждения и перевода их в разряд земель ограниченного хозяйственного пользования» [9], от 28 марта 2007 г. № 386 «Об утверждении Положения о порядке проведения в составе Национальной системы мониторинга окружающей среды в Республике Беларусь мониторинга земель и использования его данных» [10].

Одной из мер по выявлению, предупреждению и своевременному устранению последствий негативных процессов, влияющих на землю, является мониторинг. Мониторинг земель позволяет получить комплексную экологическую информацию об отдельных земельных участках, вести наблюдения за изменением состава, структуры, состояния земельных ресурсов. Особым объектом мониторинга являются земли, подвергшиеся радиоактивному загрязнению. В Законе Республики Беларусь от 12 ноября 1991 г. № 1227-ХІІ «О правовом режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС» законодатель устанавливает градацию земель, пострадавших в результате катастрофы, по степени радиоактивного загрязнения на зоны. Установление четкой классификации земель радиоактивного загрязнения позволяет определить виды деятельности, которые могут осуществляться на данных территориях, проводить мероприятия по уменьшению потерь, которые несет республика в результате исключения из хозяйственного оборота загрязненных земель.

Земли в республике в зависимости от их целевого назначения подразделяются на категории, а по природно-историческим признакам, состоянию и характеру использования – на виды. При этом основой государственного учета земель при ведении земельного кадастра является их деление на виды, в то время как деление на категории является основой соблюдения принципа целевого использования участков.

Статья 6 Кодекса о земле выделяет следующие категории земель:

- земли сельскохозяйственного назначения;
- земли населенных пунктов, садоводческих товариществ, дачных кооперативов;
- земли промышленности, транспорта, связи, энергетики, обороны и иного назначения;
- земли природоохранного, оздоровительного, рекреационного, историко-культурного назначения;
- земли лесного фонда;
- земли водного фонда;
- земли запаса.

Для каждой категории земель установлен свой правовой режим, порядок использования и охраны. Земли, подвергшиеся радиоактивному загрязнению, не выделены в отдельную категорию, хотя в их отношении законодательством определен особый правовой режим. Автор полагает, что выделение данных земель в отдельную категорию будет способствовать привлечению внимания ученых, мировой общественности к проблеме загрязнения земель, поиску и разработке инновационных технологий по уменьшению уровня радиационного загрязнения, что, в свою очередь, позволит при использовании земель утвердить «приоритетность принципа возвратности природных ресурсов в экосистему и сохранность последней» [13, с. 55].

Уделяя пристальное внимание охране и защите земель, белорусский законодатель устанавливает компетенцию государственных органов в этой области, права и обязанности землепользователей.

Система прав и обязанностей землепользователей определена в главе 7 Кодекса о земле. Анализ норм позволяет говорить о том, что государство, регулируя земельные отношения, стремится не допустить приоритета эффективного использования земель перед их охраной и защитой. В связи с этим основной задачей землепользователей является разумное рациональное использование земель в соответствии с их целевым назначением без нанесения ущерба окружающей среде, качеству земель.

Соблюдение указанного баланса интересов контролируют государственные органы. Кодексом о земле, Указом Президента Республики Беларусь от 11 декабря 2009 г. № 622 «О совершенствовании порядка регулирования земельных отношений и осуществления государственного контроля за использованием и охраной земель» [11], постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31 декабря 2008 г. № 2053 «О некоторых мерах по реализации Кодекса Республики Беларусь о земле» [12] разграничивается компетенция органов государственной власти и управления в области использования и охраны земель. К ведению Президента Республики Беларусь относятся определение единой государственной политики, установление порядка изъятия и предоставления земельных участков, перевода земель из одних категорий и видов в дру-

гие, оснований, запрещающих изъятие и предоставление участков из особо значимых категорий земель, иные полномочия. Совет Министров Республики Беларусь, Государственный комитет по имуществу в области использования и охраны земель обеспечивают проведение государственной политики, устанавливают порядок проведения мониторинга земель, осуществляют иные полномочия. Государственный комитет по имуществу также обеспечивает ведение государственного земельного кадастра, состоящего из единого реестра административно-территориальных и территориальных единиц Республики Беларусь, единого государственного регистра недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним, реестра цен на земельные участки, регистра стоимости земельных участков и реестра земельных ресурсов Республики Беларусь. Работу на местах обеспечивают исполнительные комитеты разных уровней, которые непосредственно принимают решения об изъятии и предоставлении земельных участков в пределах соответствующей территории, формируют перечни незанятых земель, изменяют целевое назначение предоставленных ими земельных участков и условия их отвода, разрешают земельные споры, осуществляют государственный контроль за использованием и охраной земель и иные полномочия. В целях оперативного разрешения земельных споров в исполнительных комитетах действуют комиссии по подготовке материалов по рассмотрению земельных споров. Помимо этого, в структуре местных исполнительных комитетов действуют землеустроительные службы, образованные в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 11 декабря 2009 г. № 622, которым были частично переданы функции землеустроительных и геодезических служб Государственного комитета по имуществу.

Заключение

Земельное законодательство Республики Беларусь функционирует как единое целое. Действие нормативных правовых актов, регулирующих земельные отношения, направлено на установление и поддержание равновесия в соблюдении интересов отдельных землепользователей и общества в целом по использованию и охране земель.

В то же время дальнейшее развитие земельного законодательства должно проходить с учетом того, что:

- земельный участок является основной вещью в земельно-имущественных отношениях и его ценность должна учитываться не косвенным, а прямым образом при его изъятии и сносе расположенных на нем объектов недвижимости;
- назрела необходимость в выделении земель, подвергшихся радиоактивному загрязнению, в отдельную категорию.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кодекс Республики Беларусь о земле: принят Палатой представителей 17 июня 2008 г.: одобрен Советом Респ. 28 июня 2008 г.: текст Кодекса по состоянию на 6 мая 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.
2. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005. – 48 с.
3. Об изъятии и предоставлении земельных участков: Указ Президента Респ. Беларусь, 27 дек. 2007 г., № 667: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 11 дек. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.
4. Об особенностях проведения публичных торгов (торгов) по реализации земельных участков, являющихся предметом ипотеки: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 28 окт. 2008 г., № 1599: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 24 июля 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.
5. О некоторых мерах по защите имущественных прав при изъятии земельных участков для государственных нужд: Указ Президента Респ. Беларусь, 2 февр. 2009 г., № 58: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 9 марта 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.
6. О некоторых мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2007 г. № 667: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 26 марта 2008 г., № 462: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 11 марта 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.
7. О мелиорации земель: Закон Респ. Беларусь, 23 июля 2008 г., № 423-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.
8. О правовом режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС: Закон Респ. Беларусь, 12 нояб. 1991 г., № 1227-ХІІ: в ред. Закона Респ. Беларусь, от 28 дек. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.
9. Об утверждении Положения о порядке отнесения земель к категории радиационно опасных и перевода их в разряд земель отчуждения либо ограниченного хозяйственного пользования, исключения земель из категории радиационно опасных и перевода их в хозяйственное пользование в соответствии с основным целевым назначением, исключения земель из разряда земель отчуждения и перевода их в разряд земель ограниченного хозяйственного пользования: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 22 марта 2010 г., № 405 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.
10. Об утверждении Положения о порядке проведения в составе Национальной системы мониторинга окружающей среды в Республике Беларусь мониторинга земель и использования его данных: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 28 марта 2007 г., № 386: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 10 июня 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.
11. О совершенствовании порядка регулирования земельных отношений и осуществления государственного контроля за использованием и охраной земель: Указ Президента Респ. Беларусь, 11 дек. 2009 г., № 622: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 1 марта 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.
12. О некоторых мерах по реализации Кодекса Республики Беларусь о земле: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 31 дек. 2008 г., № 2053: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 11 марта 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.
13. Краюшкина Е.Г. Правовое обеспечение восстановления нарушенных земель / Е.Г. Краюшкина // Журн. рос. права. – 2001. – № 23 – С. 55–58.

Дата поступления статьи в редакцию 07.12.2010

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: ВОПРОСЫ МЕТОДОЛОГИИ ИССЛЕДОВАНИЙ И РАЗВИТИЯ

МАХ И.И.,

начальник отделения – заместитель руководителя Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент

Предлагаемая статья посвящена одному из наиболее сложных и дискуссионных социально-правовых феноменов – государственному контролю. В ней автор на основе анализа генезиса государственного контроля вносит ряд предложений, направленных на повышение его эффективности. В процессе работы автором также высказывается мысль о необходимости более активного использования в исследовании государственного контроля новых, современных методов.

The given article is devoted to one of the most complicated and controversial social and legal phenomenon, namely the state control. On the basis of analyze of the genesis of state control a range of proposals aimed to improvement of its effectiveness are brought herein. In the course of speculation the author utters the opinion on the necessity of more active use of new modern methods in study of state control.

Сегодня в условиях динамичного развития современного общества, всех его отраслей и сфер контроль как социальная и государственная функция должен находиться в состоянии непрерывного развития, которое невозможно обеспечить без исследования путей и возможностей этого процесса, без выбора его новых направлений.

Необходимость исследования государственного контроля продиктована достаточно большим кругом проблем, с которыми приходится нам сталкиваться ежедневно. От их правильного решения зависит успех общества и государства, эффективность работы контрольных органов.

Актуальность исследований контроля, их непреходящая значимость компенсируется некоторыми особенностями этого социального феномена и предмета внимания исследователей. Во-первых, сегодня у большинства людей слово «контроль», как правило, вызывает отрицательные ассоциации и связывается с ограничением, принуждением, отсутствием самостоятельности и тому подобным – в общем, со всем тем, что противоположно нашим представлениям о свободе личности, что, в свою очередь, не может не сказаться на отношениях, возникающих меж-

ду контрольными органами и подконтрольными субъектами. Во-вторых, контроль как социальное явление представляется достаточно изученным и в связи с этим его дальнейшие исследования, выявление его новых характеристик, свойств связаны с необходимостью поиска новых методологических подходов, выработки новой парадигмы, которая была бы в состоянии описать, объяснить и в идеале спрогнозировать его развитие.

Безусловно, эти проблемы вряд ли можно решить в рамках одной научной статьи. В связи с этим автор не ставит перед собой такой задачи. Цель предлагаемой работы – выявление новых характеристик, принципов и направлений развития государственного контроля, которые в дальнейшем могли бы стать предметом новых исследований.

Выбор объекта исследования, его природа указывают нам на необходимость использования в работе не только традиционных методов познания объекта, но и широкое применение методики междисциплинарного и синергетического подхода.

Начав свою работу с этимологического анализа понятия «контроль», заметим, что в пере-

воде с французского контроль означает проверочный документ, оформленный в двух экземплярах или в двух записях. Иначе воспринимается английская версия понятия *control*, здесь его характеристиками являются: господство, насилие, власть.

Родоначалник науки управления А. Файоль определял контроль как заботу о том, чтобы все совершалось согласно установленным правилам и отданным распоряжениям [1, с. 74].

По-разному объясняется контроль и в различных отраслях науки. Так, в Оксфордском толковом словаре по психологии понятие «контроль» определяется как манипулирование, способность преобразовывать и изменять поведение посредством систематического применения соответствующих подкреплений и наказаний [2].

Исходя из содержания, предложенного в другом психологическом словаре, можно сделать заключение о том, что контроль представляет собой систему способов воздействия на личность с целью регуляции ее поведения и приведения его в соответствие с общепринятыми в данной общности нормами [3]. В словаре «Психология менеджмента» под контролем понимается «процесс, обеспечивающий достижение организацией поставленных целей» [4].

Интересным представляется подход к исследованию контроля в рамках поведения человека, человеческих отношений. Согласно распространенному среди ученых-психологов мнению в психологии существуют два предельно широких подхода к проблеме контроля поведения, опирающихся на совершенно различные философские посылки в отношении природы человека. Первый, который можно назвать внешней или экстеральной причинностью (*external causality*), опирается на набор допущений, именуемых механистическими, в то время как второй, называемый внутренней или интернальной причинностью (*internal causality*), опирается на набор допущений, именуемых организмическими.

В основе первого подхода лежит положение, согласно которому люди являются пассивными и реагирующими на происходящие события существами, а их поведение на теоретическом уровне рассматривается как функция ассоциаций (или связей), которые образовались между стимулами и реакциями в результате процессов подкрепления.

С учетом этого контроля поведения конструируются на основе процессов подкрепления и следующих принципов. Варианты поведения, за которыми следует подкрепление, будут закрепляться, то есть будут повторяться с большей вероятностью. Варианты поведения, за которыми не следует подкрепление, будут ослабляться и со временем угаснут. Третий принцип говорит о том, что наказания также имеют тенденцию снижать вероятность возобновления реакции, одна-

ко их недостатком является возбуждение дополнительных эмоциональных реакций. Кроме того, наказанная реакция с большей вероятностью спонтанно возобновится после отмены наказания в сравнении с реакцией, угашенной путем отмены подкрепления. Тем не менее наказания могут приводить к более быстрому прекращению реакции, нежели простая отмена подкрепления.

Четвертый и последний принцип гласит, что промежуток времени с момента отмены подкреплений до угасания (то есть полного прекращения возобновления целевой реакции) будет зависеть от режима подкрепления. Если подкрепления осуществлялись редко и непредсказуемо, реагирование будет продолжаться после их отмены дольше, чем если бы они сопровождали каждую реакцию.

Исходя из интернального подхода, человек активен по своей природе, и эта активность мотивируется врожденными, внутренними потребностями в компетентности и самодетерминации. Это влечет за собой ряд следствий. Во-первых, это означает, что в определенных ситуациях люди сами контролируют себя, поскольку это позволяет им чувствовать собственную компетентность и независимость. Во-вторых, внешние подкрепления могут на самом деле разрушать внутреннюю мотивацию людей и нарушать контроль над собой. Наконец, это подразумевает, что когда люди контролируются экстернально, они могут противодействовать таким способам контроля или просто делать все наоборот [5].

Как нам представляется, в условиях современного государства, развития новых социальных отношений, построения современной концепции контроля преимущество должно отдаваться второму, интернальному подходу. Вместе с тем сегодня еще не совсем утратил актуальность и внешний контроль, осуществляемый специальными государственными органами.

Данное утверждение обуславливается рядом объективных причин. Во-первых, снижение контроля ниже необходимого порога так же, как и его усиление свыше определенного порога приводит к росту дезорганизации, нарушению установленных государством норм и правил, соблюдение которых и является основной задачей контроля. Во-вторых, контроль, хотя и всегда «чрезмерен», так как подавляет инициативу, одновременно и «недостаточен», так как формируется под влиянием реальной потребности, например, потребности в уверенности. Речь идет об определенности, уверенности контролируемого в том, что контроль как сравнение того, что есть, с тем, что должно быть, позволит ему избежать кризисных ситуаций, которые могут возникнуть в результате допущенных им ошибок. Своевременная подсказка, совет, информирование и корректирование действий контролируе-

мых субъектов с учетом их права на ошибку есть несомненная услуга со стороны контролирующего органа. Целью контроля является и выявление достижений контролируемого субъекта. Отсутствие контроля часто порождает апатию и даже, как ни странно, в ряде случаев жалобы и недовольство со стороны подконтрольных. В-третьих, контроль как управленческое действие не пользуется любовью как со стороны контролируемых, так и со стороны контролирующих субъектов, и это в определенной мере психологически сближает людей.

Как видим, природа контроля весьма противоречива и простирается от пределов «контроль – зло» до пределов «контроль – благо». От нахождения «золотой середины» этого пространства или той его меры, которая необходима в данном месте, в данных условиях, в данное время, зависит его эффективность.

Значительное внимание контролю уделяет и социология. В частности, понятие «контроль», чаще «социальный контроль», можно найти и в словаре по социологии, где он определяется как совокупность средств, с помощью которых общество обеспечивает воспроизводство господствующего типа общественных отношений, социальных структур [6].

В социологической науке известны 4 основные формы социального контроля: внешний контроль; внутренний контроль; контроль через отождествление с референтной группой; контроль через создание возможностей добиться социально значимых целей средствами, наиболее подходящими для данного человека и одобряемыми обществом (так называемое «множество возможностей»).

Первая форма предполагает постоянное отслеживание действий отдельного человека или общности людей. Вторая форма контроля предполагает интериоризацию норм и ценностей, то есть контролер уже не является чем-то внешним по отношению к индивиду, а «сидит у него в голове». Третья и четвертая формы контроля менее известны и требуют использования более тонких социально-психологических механизмов. Контроль через отождествление с референтной группой позволяет показать деятелю возможные (и желательные для общества) модели поведения, внешне вроде бы не ограничивая свободу выбора деятеля. Четвертая форма предполагает, что, показав деятелю разнообразные возможные варианты достижения цели, общество тем самым оградит себя от выбора деятелем тех форм, которые нежелательны для общества [7].

Вторая форма представляется нам предпочтительной, так как не требует в отличие от первой множества контролеров и повышает ответственность контролируемого. Интересными также являются третья и четвертая формы социального контроля. В частности, контроль через

отождествление с референтной группой связан в ряде случаев с требованием подчиняться установленным нормам, правилам, или иначе соблюдать их. В качестве мотивации такого поведения служит не только система поощрений и наказаний, но и принятие контролируемым субъектом выработанных «поведенческих ценностей». Такими ценностями может стать *имидж законопослушной организации, предприятия, учреждения*. С другой стороны, своеобразным антиподом данного имиджа могли бы стать «черные списки» учреждений, предприятий и организаций – нарушителей норм и правил, контроль за соблюдением которых осуществляют специальные государственные органы. Ведь вполне очевидным является тот факт, что, выбирая ту или иную организацию для сотрудничества, вы поинтересуетесь ее надежностью, в том числе и в области соблюдения закона. Мотивация «создания положительного имиджа» может стать одним из важных элементов повышения эффективности контроля особенно в условиях современной аномии – ослабления уважения к социальным нормам. Положительный имидж как «ценность», способствующая повышению конкурентоспособности предприятия, учреждения, организации, может служить и критерием при определении интенсивности контроля, использования той или иной его формы.

В литературе, посвященной менеджменту, широко используется созвучное понятию «контроль» понятие «контролинг». Не имея возможности глубокого исследования природы данного явления, отметим, однако, что слово «контролинг» в современном значении стало использоваться с XVIII века, в частности в 1778 году в США было законодательно учреждено ведомство «Controller, Auditor, Treasurer and six Commissioners of Accounts». В числе его основных задач назывался контроль за расходованием средств. Сегодня в литературе, посвященной контролингу, можно найти десятки его определений. Отсутствует единство мнений и по поводу соотношения «контроль» и «контролинг» как на понятийном, так и на содержательном уровнях. При этом взгляды ученых на этот вопрос крайне противоположны. В одном случае контроль и контролинг отождествляются, в другом являются хотя и взаимосвязанными, однако разными, самостоятельными явлениями [8, с. 8, 9]. Вторая позиция нашла свое отражение и в некоторых правовых актах Республики Беларусь, в частности в подпункте 2.25 пункта 2 постановления Совета директоров Национального банка Республики Беларусь от 21 марта 2007 г. № 87 «Об утверждении Рекомендаций о методике проведения Национальным банком Республики Беларусь проверок банков и небанковских кредитно-финансовых организаций и оценке уровня рисков».

Учитывая цели нашего исследования, а также исходя из своего убеждения, мы считаем вторую позицию более перспективной. Согласившись с ней, мы придерживаемся также мнения, что под «контролингом» следует понимать ориентированную на достижение поставленных целей интегрированную систему информационно-аналитического и методического обеспечения руководства промышленными предприятиями в рамках планирования, контроля, анализа, принятия и реализации управленческих решений по всем функциональным сферам деятельности [9, с. 12].

Основываясь на этом, мы полагаем, что контроль является одной из функций контролинга. Изучение литературы позволяет нам также выделить некоторые его основные характеристики. Во-первых, возникновение контролинга, по мнению некоторых специалистов, обусловлено развитием рыночной экономики. Во-вторых, основной целью контролинга является стремление обеспечить успешное функционирование организационной системы (предприятия, торговой фирмы, банка и др.) в долгосрочной перспективе. В-третьих, в отличие от контроля, целью которого сегодня является выявить виновного, наказать его, основная цель контролинга заключается в решении вопросов «что делать», «как исправить положение».

Контролинг основывается на самоуправлении, на самоответственности, на полном доверии. На основе этого можно охарактеризовать и функцию контроля, задачами которого являются:

- определение величин контролируемых объектов во временном и содержательном разрезе;
- сравнение плановых и фактических величин для измерения и оценки степени достижения цели;
- определение допустимых границ отклонений величин;
- анализ отклонений, интерпретация причин отклонений и выработка предложений для уменьшения отклонений.

Сравним эти характеристики с характеристиками государственного контроля. В частности, юридический энциклопедический словарь определяет государственный контроль как одну из форм осуществления государственного управления, обеспечивающую соблюдение законов и других правовых актов, издаваемых органами государства.

К основным признакам контроля юристы-правоведы относят следующие:

1. Между контролируемым органом и подконтрольным субъектом существуют отношения подконтрольности.
2. Объектом контроля является как законность, так и целесообразность деятельности контролируемого субъекта.
3. Контролирующий орган вправе вмешиваться в текущую хозяйственную деятельность контролируемого субъекта.

4. Контролирующий орган часто наделяется правом отменять решения контролируемого субъекта.

5. Контролирующий орган вправе применять меры воздействия к контролируемому субъекту за допущенные правонарушения.

Задачи государственного контроля различны и зависят от его вида, направленности. В качестве главной, общей задачи государственного контроля ученые-правоведы выделяют обеспечение законности.

Сравнение характеристик контролинга и контроля, предложенных выше, можно проводить исходя из различных критериев, в частности в зависимости от целей и методов. Одной из основных целей контролинга является обеспечение успешного функционирования организационной системы (предприятия, торговой фирмы, банка и др.) в долгосрочной перспективе. Целями же контроля является обеспечение законности и целесообразности.

В основе методов достижения целей контролинга лежит решение вопросов «что делать», «как исправить положение». Методы контроля основываются на отмене решений, принятых подконтрольными субъектами, и применения мер воздействия (принуждения) за допущенные правонарушения.

Как видим, здесь имеются различия. Позиция контролинга выглядит привлекательнее. Безусловно, если бы мы согласились с позицией авторов, которые отождествляют контролинг и контроль, мы бы имели полное основание объединить все признаки. Однако мы приняли другую позицию относительно соотношения понятий «контроль» и «контролинг», согласно которой эти явления хотя и имеют много общего, но полностью не совпадают. Контролинг представляется явлением более широким, чем контроль. С другой стороны, цели контроля и цели контролинга как части одного целого должны совпадать, быть едиными. Следовательно, целью контроля аналогично целям контролинга, способствующим обеспечению успешного функционирования организационной системы (предприятия, торговой фирмы, банка и др.), должно стать способствование обеспечению эффективного функционирования подконтрольного субъекта.

Общими видятся и принципы, на основе которых должны быть достигнуты эти цели. В их числе:

- сочетание самоуправления, самоответственности с государственным управлением и ответственностью перед государством;
- приоритет содействия контролируемым органам в решении стоящих перед ними задач и целей перед наказанием.

Уяснению содержания и сути современного контроля может способствовать и анализ одной из широко используемых в последнее время его форм – аудита. Согласно наиболее распростра-

ненному мнению аудит является разновидностью финансового контроля или иначе контрольной функцией, обеспечивающей правильность составления финансовых документов [10]. В юридическом словаре аудит трактуется как форма финансового контроля за деятельностью организаций в виде ревизии бухгалтерской отчетности, проводимой по желанию клиента [11]. По сути, аналогичное толкование понятия «аудит» предлагают и другие словари.

Суть аудита или аудиторской деятельности исходя из статьи 1 Закона Республики Беларусь от 8 ноября 1994 г. «Об аудиторской деятельности» заключается в независимой проверке (аудите) бухгалтерского учета и бухгалтерской (финансовой) отчетности и других документов организаций, их обособленных подразделений, хозяйственных групп, банковских групп, банковских холдингов, простых товариществ (участников договора о совместной деятельности), индивидуальных предпринимателей, а при необходимости и (или) в проверке их деятельности, которая должна отражаться в бухгалтерской (финансовой) отчетности, в целях выражения мнения о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности и соответствии совершенных финансовых (хозяйственных) операций законодательству.

Не оспаривая положения относительно объекта аудита, считаем необходимым вспомнить и о том, что в литературе встречаются упоминания и иных его видов, например, энергетический аудит, экологический аудит, аудит недропользования, технологический аудит и др. Используется в литературе и понятие «государственный аудит» [12].

Таким образом, можно сделать заключение о том, что аудит, во-первых, является одной из форм контроля, и, следовательно, ему присущи общие черты контроля. Во-вторых, аудит не ограничивается лишь финансовой сферой. Исходя из этого, можно сформулировать следующее понятие аудита: независимая оценка деятельности организации, системы, процесса, проекта или продукта, осуществляемая государственными или иными органами.

Изучение литературы показывает, что здесь, как и в случае с контролингом, отсутствует единство мнений по поводу соотношения контроля и аудита. По мнению ряда авторов, понятие «аудит» шире понятия «контроль», так как аудит обеспечивает не только проверку достоверности финансовых показателей, но и разработку предложений по оптимизации хозяйственной деятельности в целях рационализации расходов и увеличения прибыли.

Другие считают, что аудит является одной из форм контроля, в частности финансового. По сути, этого же мнения придерживается и законодатель, что следует из приведенной выше ста-

тьи 1 Закона Республики Беларусь «Об аудиторской деятельности», согласно которой внутренний аудит и внутренний контроль – равнозначные понятия.

Отсутствие единства по поводу соотношения аудита и контроля компенсируется тем, что большинство ученых-правоведов общими признают цель и основные характеристики аудита и контроля. В частности, главной целью аудита признается определение (дача) объективных, реальных и точных сведений об аудируемом лице. Эта же цель стоит и перед контролем.

В качестве основных критериев аудита называются независимость и объективность при проведении проверок; конфиденциальность; профессионализм, компетентность и добросовестность аудитора; доброжелательность и лояльность по отношению к клиенту; ответственность аудитора за последствия его рекомендаций по результатам аудиторской проверки; содействие росту авторитета аудиторской профессии и др. Как видим, многие из них могут быть применены и к государственному контролю. В частности такие, как профессионализм, компетентность и добросовестность; доброжелательность и лояльность по отношению к контролируемому; ответственность контролирующего лица за последствия его рекомендаций по результатам проверки; содействие росту авторитета профессии.

Проведенное исследование позволяет также высказать и иные суждения, связанные с современным государственным контролем, деятельностью контрольных органов. В частности, это касается вопросов, много или мало контроля необходимо, проводить его чаще или реже. Как показывает практика, здесь приоритет отдается, как правило, крайностям. Вместе с тем при решении этого вопроса необходимо исходить, прежде всего, не из количества контроля (контрольных проверок), а из его содержания, форм проведения.

Новая философия контроля должна учитывать и строиться на основе рационального использования ресурсов контрольных органов и затрат государства. Контроль должен ограничиваться разумным минимумом, необходимым для достижения основных целей, и должен осуществляться на основе выборочности при максимально возможном применении методов управления рисками. Ресурсы контрольных органов необходимо использовать с наибольшей эффективностью и сосредоточить усилия на наиболее уязвимых с точки зрения нарушения законодательства подконтрольных объектах.

Безусловно, определение этих «болевых точек» дело не всегда простое и связано с определенной степенью риска «просмотреть», «не увидеть» их. В связи с этим эту работу необходимо вести с учетом имеющихся научных достижений в области науки управления рисками.

С другой стороны, там, где рисков несоблюдения законодательства нет либо где риски минимальны с точки зрения последствий возможных нарушений, нужно использовать самые упрощенные технологии (формы) контроля, не допуская при этом и неоправданных издержек контролируемых предприятий, учреждений, организаций, предпринимателей.

При определении частоты и формы контроля необходимо, на наш взгляд, учитывать следующие факторы: имидж, финансовое состояние и социальную значимость подконтрольного субъекта; гибкость организации в решении производственных вопросов; профессиональный уровень персонала; степень общественной опасности последствий несоблюдения подконтрольным субъектом установленных государством норм и правил, в рамках которых он осуществляет свою деятельность.

Критерием проведения контроля должны стать и его цели. Выше мы упоминали о том, что одной из целей контроля должно стать содействие обеспечению эффективного функционирования подконтрольного объекта. К основным целям контроля необходимо также отнести и профилактику правонарушений. Как показывает практика, современный контроль склоняется к краткосрочному горизонту решений и субоптимизации. Контроль будущего должен исходить и из будущих целей, то есть из баланса между достижением долго- и краткосрочных целей.

Снижению финансовой нагрузки государства при осуществлении контрольной деятельности должно служить и увеличение объема «самоконтроля» за счет повышения эффективности внутреннего контроля. Инструментарием этого процесса может стать повышение профессионального уровня управленческих кадров предприятий, учреждений и организаций, создание специализированных служб, использование новейших достижений науки и техники в области технической и иной оценки объектов контроля. Значительную роль в этом деле могут сыграть и общественные организации самоконтроля. В качестве примера общественного самоконтроля можно привести «кружки качества», которые получили широкое распространение в Японии. Принято считать, что именно «кружки качества» стали основой развития производства и улучшения качества продукции промышленности Японии.

Повышение качества и «удешевление» государственного контроля может быть связано и с использованием института аутсорсинга в сфере контрольных услуг [13, с. 125]. Одним из важных условий государственного контроля должна быть его «прозрачность», доступность результатов проверок для ознакомления государственным учреждениям и организациям, гражданам, налогоплательщикам. Государственный контроль должен быть транспарентен.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кузнецова, Н.В. История Менеджмента / Н.В. Кузнецова. – Владивосток: Дальневост. ун-т, 2001. – 216 с.
2. Оксфордский толковый словарь по психологии / под ред. А. Ребера // Нац. Энцикл. Служба [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vocabulary.ru/dictionary/487/word/%CA%CE%CD%D2%D0%CE%CB%DC>. – Дата доступа: 28.09.2010.
3. Психологический словарь «Планея» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://planey.ru/dic/k/k_48.htm. – Дата доступа: 10.11.2010.
4. Карпов, А. Психология менеджмента. Словарь основных терминов / А. Карпов // Нац. Энцикл. Служба [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vocabulary.ru/dictionary/822/word/%CA%EE%ED%F2%F0%EE%EB%FC>. – Дата доступа: 28.09.2010.
5. Контроль поведения // Психология человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.psibook.com/20/10/65.html>. – Дата доступа: 28.09.2010.
6. Словарь терминов социологии // Ref.by [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ref.by/slovari/soz/26.html>. – Дата доступа: 28.09.2010.
7. Рахманова, Ю.В. Социальный контроль в современных условиях / Ю.В. Рахманова // Мир словарей [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://referat.mirslovari.com/word/57485-socialnyj-kontrol-v-sovremennyx-uslovijax.html>. – Дата доступа: 28.09.2010.
8. Карминский, А.М. Контролинг: учеб. / А.М. Карминский [и др.]; под ред. А.М. Карминского, С.Г. Фалько. – М.: Финансы и статистика, 2006. – 336 с.

9. Торозян, С.А. Контролинг как инструмент управления промышленными предприятиями: автореф. дис. ... канд. экон. наук: 08.00.05 / С.А. Торозян; Моск. гуманитар. ун-т. – М., 2007. – 22 с.

10. Финансовый энциклопедический словарь онлайн [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://finance-enc.net>. – Дата доступа: 28.09.2010.

11. Большой юридический словарь онлайн [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law-enc.net/word/%D0%90%D1%83%D0%B4%D0%B8%D1%82+%28%D0%B0%D1%83%D0%B4%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F+%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%80%D0%BA%D0%B0%29+%28%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB.+audit%29>. – Дата доступа: 28.09.2010.

12. Степашин, С.В. Конституционный аудит / С.В. Степашин // Гос. науч.-исслед. ин-т системного анализа Счет. палаты Рос. Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.niisp.ru/News/Events/art78/print_html. – Дата доступа: 28.09.2010.

13. Мах, И.И. Теоретические и организационно правовые проблемы административного надзора / И.И. Мах. – Минск: БГУ, 2004. – 218 с.

Дата поступления статьи в редакцию 12.11.2010

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОРЯДКА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫМ КАТЕГОРИЯМ ГРАЖДАН РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ БЕСПЛАТНОГО ИЛИ ЛЬГОТНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЛЕКАРСТВЕННЫМИ СРЕДСТВАМИ И ПЕРЕВЯЗОЧНЫМИ МАТЕРИАЛАМИ

ГУЩИН И.В.,

профессор кафедры государственного, трудового и сельскохозяйственного права Гродненского государственного университета им. Я.Купалы, доктор юридических наук

В статье раскрыто понятие системы социального обеспечения граждан, функционирующей в Республике Беларусь. Подробно проанализировано действующее законодательство, которым регулируется порядок обеспечения отдельных категорий граждан бесплатными или льготными лекарствами. Основное внимание в статье уделено порядку предоставления отдельным категориям граждан республики бесплатного или льготного обеспечения их лекарственными средствами и перевязочными материалами. Автор критически относится к постановлению Совета Министров Республики Беларусь от 15 сентября 2010 г. № 1323 (4).

В статье сформулирован ряд выводов и предложений, которые направлены на совершенствование правового регулирования порядка предоставления отдельным категориям граждан Республики Беларусь бесплатного или льготного обеспечения лекарственными средствами и перевязочными материалами.

In the article the issue of welfare of citizens, functioning in the Republic of Belarus. Analyzed in detail the legislation, which regulates the provision of separate categories of citizens free or discounted medications. The main attention is paid to the order granting separate categories of citizens of the republic free or reduced to ensure their medicines and dressings. The author is critical of the Resolution of the Council of Ministers of the Republic of Belarus of 15 September 2010 № 1323 (4).

In this paper a series of findings and proposals that aim to improve legal regulation of procedures for granting certain categories of citizens of the Republic of Belarus free or reduced provision of medicines and dressings are defined.

I. В Республике Беларусь наряду с другими функционирует и успешно развивается система социального обеспечения граждан. Как всякая система она представляет собой обусловленную социально-экономическими факторами внутреннюю структуру согласованных и взаимодействующих между собой организационно-правовых форм социального обеспечения, которые объективно разделяются на относительно обособленные виды социального обеспечения. Поэтому система социального обеспечения, функциониру-

ющая в Республике Беларусь, как и всякая другая, представляет собой множество объектов с отношениями между ними [1]. Единая по своему социально-экономическому, политическому и юридическому содержанию система социального обеспечения, функционирующая в республике, характеризуется сложной внутренней структурой, элементами которой являются правовые формы социального обеспечения, подразделяемые на многие виды социального обеспечения. Как правовые формы, так и виды социального

обеспечения также взаимодействуют между собой будучи относительно самостоятельными, а поэтому не абсолютно тождественными. Такое деление системы социального обеспечения, действующее в республике, обусловлено социальными и экономическими факторами. Сегодня в Республике Беларусь наличие различных слоев населения, в числе которых работники, члены СПК, индивидуальные предприниматели, фермеры, контингент трудящихся и другие, а также наличие многих форм собственности, обусловило дифференциацию правового статуса экономически активного населения. Все это предопределило необходимость осуществления социального обеспечения граждан республики в различных правовых формах, хотя видовое различие социального обеспечения отсутствует. Однако государственная система социального обеспечения связывает все правовые формы и виды социального обеспечения как элементы этой системы в единое, но дифференцированное целое, способное к развитию и совершенствованию. Именно поэтому для действующей в республике системы социального обеспечения характерны не только тенденции к постоянному совершенствованию составляющих его элементов, но и умение приспособиться к изменяющимся общественным отношениям, способность к внутреннему развитию и перестройке элементов, влияющих друг на друга. Это позволяет системе социального обеспечения, функционирующей в республике, быть устойчивой и в тоже время гибкой, развивающейся и совершенствующейся.

II. Правовыми формами социального обеспечения в республике, на наш взгляд, являются:

государственное социальное обеспечение за счет средств Фонда социальной защиты населения (государственное социальное страхование);

социальное обеспечение за счет средств государственного бюджета;

социальное обеспечение работников учреждений и организаций всех форм собственности за счет собственных средств и внутрикооперативных (колхозных) фондов социального обеспечения и материальной помощи.

Через названные правовые формы все граждане республики в предусмотренных законодательством о социальном обеспечении случаях обеспечиваются пенсиями, пособиями, льготами, услугами и натуральными материальными благами. Натуральные материальные блага – важнейший вид социального обеспечения граждан республики. К их числу относятся: рабочие протезы, ортопедическая обувь, корригирующие изделия, слуховые аппараты, средства лечебной физкультуры, специальные средства передвижения для инвалидов – мото- и велоколяски, легковые автомобили с ручным управлением, питание в стационарных государственных лечебных учреждениях, спальное место с посте-

лью, а также лекарственные средства. Из этого видно, что социальное обеспечение граждан в республике осуществляется в разнообразных видах, что способствует более полной их социальной защите.

III. Как отмечалось выше, лекарственное обеспечение нуждающихся граждан является важным самостоятельным видом их социального обеспечения. Право отдельных категорий граждан на бесплатное или льготное обеспечение их лекарственными средствами и перевязочными материалами вытекает из ст. 47 Конституции Республики Беларусь, а также из Закона Республики Беларусь от 14 июня 2007 года «О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан» [2]. Этот Закон определяет правовые, экономические и организационные основы предоставления отдельным категориям граждан государственных социальных льгот, прав и гарантий в Республике Беларусь. В ст. 1 Закона подчеркнуто, что «социальные льготы – это предусмотренные законодательством преимущества, полное или частичное освобождение от исполнения установленных обязанностей либо облегчение условий их исполнения в связи с особым социально-правовым статусом гражданина или особенностями его профессиональной деятельности». В ст. 2 Закона подчеркнуто, что государственная политика в сфере предоставления социальных льгот направлена на совершенствование государственной социальной поддержки населения, обеспечение экономической эффективности и социальной справедливости и основывается на принципах гуманизма, доступности, адресности, гарантированности. Действие норм названного выше Закона распространяется на граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории республики. Однако Закон не распространяется на льготы, предусмотренные налоговым, таможенным законодательством, законодательством в сфере образования, жилищным (за исключением социальных льгот по оплате за техническое обслуживание, пользование жилыми помещениями и коммунальные услуги), земельным, трудовым и пенсионным законодательством. В главе 2 Закона «Льготы по лекарственному обеспечению, по обеспечению техническими средствами социальной реабилитации, по санаторно-курортному лечению и оздоровлению» подчеркнуто, что право на бесплатное обеспечение лекарственными средствами, выдаваемыми по рецептам врачей в пределах перечня основных лекарственных средств в порядке, определяемом Правительством Республики Беларусь, имеют: Герои Беларуси, Герои Советского Союза, Герои Социалистического Труда, полные кавалеры орденов Отечества, Славы, Трудовой Славы; участники Великой Отечественной войны; инвалиды войны;

лица, принимавшие участие в составе специальных формирований в разминировании территорий и объектов после освобождения от немецкой оккупации в 1943–1945 годах; лица, награжденные орденами и (или) медалями СССР за самоотверженный труд и безупречную воинскую службу в тылу в годы Великой Отечественной войны; лица, работавшие на объектах противовоздушной обороны, местной противовоздушной обороны, на строительстве оборонительных сооружений, морских баз, аэродромов и других военных объектов в пределах тыловых границ действующих фронтов, на прифронтовых участках железных и автомобильных дорог; члены экипажей судов транспортного флота, интернированные в начале Великой Отечественной войны в портах других государств; лица, работавшие на предприятиях, в учреждениях и организациях города Ленинграда в период блокады с 8 сентября 1941 года по 27 января 1944 года и награжденные медалью «За оборону Ленинграда», и лица, награжденные знаком «Жителю блокадного Ленинграда»; неработающие граждане из числа: военнослужащих, в том числе уволенных в запас (отставку), военнообязанных, призывавшихся на военные сборы, лиц начальствующего и рядового состава органов внутренних дел и органов государственной безопасности, работников указанных органов (включая специалистов и советников Министерства обороны СССР, Комитета государственной безопасности и Министерства внутренних дел СССР и БССР), направленных органами государственной власти СССР в Афганистан или в другие государства, принимавших участие в боевых действиях при исполнении служебных обязанностей в этих государствах и получивших ранение, контузию или увечье в период боевых действий; военнослужащих автомобильных батальонов, направлявшихся в Афганистан для доставки грузов в период ведения боевых действий и получивших ранение, контузию или увечье в период боевых действий; военнослужащих летного состава, совершавших вылеты на боевые задания в Афганистан с территории СССР в период ведения боевых действий и получивших ранение, контузию или увечье в период боевых действий; граждане, в том числе уволенные в запас (отставку), из числа военнослужащих, лиц начальствующего и рядового состава органов внутренних дел, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь, ставших инвалидами вследствие ранения, контузии, увечья или заболевания, полученных при исполнении обязанностей военной службы (служебных обязанностей), кроме случаев, когда инвалидность наступила в результате противоправных действий, по причине алкогольного, наркотического, токсического опьянения, членовредительства; инвалиды с детства вследствие ране-

ния, контузии, увечья, связанных с боевыми действиями в период Великой Отечественной войны либо с последствиями военных действий; родители погибших (умерших), дети-инвалиды в возрасте до 18 лет; военнослужащие срочной военной службы, военнообязанные, призванные на военные (специальные) сборы, а также суворовцы и воспитанники воинских частей; граждане, страдающие заболеваниями, входящими в специальный перечень, утверждаемый Правительством Республики Беларусь, при амбулаторном лечении.

Право на 90-процентную скидку со стоимости лекарственных средств, выдаваемых по рецептам врачей в пределах перечня основных лекарственных средств, а с хирургическими заболеваниями – также перевязочных материалов (при наличии соответствующего медицинского заключения) в порядке, определяемом Правительством Республики Беларусь, имеют граждане, заболевшие и перенесшие лучевую болезнь, вызванную последствиями катастрофы на Чернобыльской АЭС, других радиационных аварий, а также инвалиды I и II группы, кроме лиц, инвалидность которых наступила в результате противоправных действий, по причине алкогольного, наркотического, токсического опьянения, членовредительства.

В развитие ст. 10 Закона Республики Беларусь от 14 июня 2007 года «О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан» и Указа Президента Республики Беларусь от 26 марта 2007 г. № 135 «Об утверждении Национальной программы демографической безопасности Республики Беларусь на 2007–2010 годы» Совет Министров Республики Беларусь своим постановлением от 30 ноября 2007 г. № 1650 утвердил Положение о порядке бесплатного и льготного обеспечения лекарственными средствами и перевязочными материалами отдельных категорий граждан (далее – Положение) [3]. Это Положение подробно определяет порядок бесплатного и льготного (со скидкой на 90 процентов от стоимости) обеспечения перечисленных в ст. 10 вышеназванного Закона категорий граждан лекарственными средствами, выдаваемыми по рецептам врачей в пределах перечня основных лекарственных средств, а также перевязочными материалами при наличии соответствующего медицинского заключения. В Положении подчеркивается, что лекарственные средства и перевязочные материалы выписываются гражданам врачами государственных организаций здравоохранения, финансируемых из бюджета, осуществляющими в порядке, установленном законодательством, амбулаторное лечение (далее – организации здравоохранения), при наличии у них медицинских показаний.

Лекарственные средства и перевязочные материалы выписываются гражданам врачами ор-

ганизаций здравоохранения, расположенных по месту жительства или месту пребывания этих граждан, а также по месту их работы, службы, учебы по предъявлении гражданами документа (документов), подтверждающего право на получение соответствующей льготы, если иное не предусмотрено законодательством Республики Беларусь. Лекарственные средства и перевязочные материалы, выдаваемые бесплатно либо со скидкой 90 процентов от их стоимости, выписываются гражданам на бланке рецепта врача для выписки лекарственных средств и перевязочных материалов по форме согласно приложению 1 к Положению (далее – бланк рецепта), который является бланком строгой отчетности, печатается типографским способом на бумаге голубого цвета, имеет степень защиты, типографские серию и номер. Бланк рецепта состоит из двух частей: отрывного корешка и рецепта врача. В отрывном корешке врачом указываются:

фамилия, инициалы больного;
место жительства (место пребывания) больного;

фамилия, инициалы врача, выписавшего рецепт;

код (полностью), номер организации здравоохранения;

наименование одного лекарственного средства в пределах перечня основных лекарственных средств с указанием дозировки, количества доз (цифрой и прописью) и лекарственной формы на латинском языке или наименование одного перевязочного материала с указанием количества (цифрой и прописью) на русском языке.

Кроме того, в отрывном корешке врачом делается отметка об условиях обеспечения лекарственным средством и перевязочным материалом (бесплатно или с оплатой 10 процентов от их стоимости).

В рецепте врача указываются:

дата выписки рецепта;
фамилия, инициалы больного, его возраст;
номер и дата выдачи документа (документов), подтверждающего право на получение соответствующей льготы;

место жительства (место пребывания) больного;

фамилия, инициалы врача, выписавшего рецепт для бесплатного или льготного обеспечения лекарственными средствами и перевязочными материалами;

код (полностью), номер организации здравоохранения;

наименование одного лекарственного средства в пределах перечня основных лекарственных средств с указанием дозировки, количества доз (цифрой и прописью) и лекарственной формы на латинском языке или наименование одного перевязочного средства с указанием количества (цифрой и прописью) на русском языке. Количество

перевязочных материалов определяется на основании медицинского заключения. Под медицинским заключением для целей настоящего Положения следует понимать заключение консилиума, которое вносится в медицинскую карту амбулаторного больного.

Кроме того, в рецепте врача делается отметка об условиях обеспечения лекарственным средством и перевязочным материалом (бесплатно или с оплатой 10 процентов от их стоимости) и сроке его действия.

При выписывании лекарственных средств, содержащих наркотические средства, к рецепту врача дополнительно оформляется рецепт врача для выписывания наркотических средств, который оформляется на специальном бланке, форма которого в соответствии с частью второй статьи 17 Закона Республики Беларусь от 22 мая 2002 года «О наркотических средствах, психотропных веществах и их прекурсорах» устанавливается Министерством здравоохранения Республики Беларусь.

Порядок выписки врачами рецептов на бесплатное и льготное обеспечение лекарственными средствами, в том числе содержащими наркотические средства и психотропные вещества, определяется Министерством здравоохранения Республики Беларусь.

Бесплатное и льготное обеспечение лекарственными средствами и перевязочными материалами производится аптеками торгово-производственных республиканских унитарных предприятий «БелФармация», «Минская Фармация», «Фармация», государственных учреждений «Республиканский клинический медицинский центр» и «Центр по санаторно-курортной работе «ЦентрКурорт» Управления делами Президента Республики Беларусь (далее – аптеки), расположенными в пределах административно-территориальных единиц, на территории которых находятся организации здравоохранения, врачи которых выписали рецепт. При этом бесплатное и льготное обеспечение лекарственными средствами или перевязочными материалами осуществляется по рецептам врачей организаций здравоохранения, находящихся на территории сельсоветов, поселков городского типа, городов районного подчинения, производится аптеками, расположенными на территории, в которую входят эти административно-территориальные единицы.

Обеспечение лекарственными средствами и перевязочными материалами граждан производится в любой аптеке, расположенной на территории Республики Беларусь.

Обеспечение лекарственными средствами и перевязочными материалами производится в аптеке на основании представляемого гражданином рецепта врача (в пределах срока его действия) и предъявления им документа (документов), подтверждающего право на получение соответствующей льготы, если иное не предусмотрено

рено законодательством Республики Беларусь. При этом рецепт врача остается в аптеке.

Обеспечение лекарственными средствами, содержащими наркотические средства, производится аптеками при представлении гражданином двух рецептов врача. При этом оба рецепта врача остаются в аптеке.

Порядок бесплатного и льготного обеспечения аптеками лекарственными средствами, в том числе содержащими наркотические средства и психотропные вещества, а также перевязочными материалами по рецептам врачей определяется Министерством здравоохранения Республики Беларусь.

При обеспечении лекарственными средствами и перевязочными материалами в отрывном корешке фармацевтическим работником аптеки указывается сумма к оплате организацией здравоохранения, врач которой выписал рецепт, ставится подпись лица, реализовавшего лекарственное средство или перевязочный материал, указывается его фамилия и инициалы.

Гражданином, приобретающим (получающим) в аптеке лекарственное средство или перевязочный материал, в отрывном корешке ставится подпись, удостоверяющая приобретение (получение) лекарственного средства или перевязочного материала, и указывается его фамилия, инициалы.

Для осуществления расчетов за реализованные аптеками гражданам по рецептам врачей лекарственные средства и перевязочные материалы торгово-производственные республиканские унитарные предприятия «БелФармация», «Минская Фармация», «Фармация», государственные учреждения «Республиканский клинический медицинский центр» и «Центр по санаторно-курортной работе «ЦентрКурорт» Управления делами Президента Республики Беларусь заключают договоры на оплату указанных лекарственных средств и перевязочных материалов с организациями здравоохранения, которые уполномочены на их заключение.

В соответствии с заключенными договорами организации здравоохранения производят оплату за лекарственные средства и перевязочные материалы, реализованные гражданам бесплатно или на льготных условиях, при представлении аптеками сводного реестра по форме согласно приложению 2 к Положению и счета-фактуры.

Сводные реестры составляются аптеками ежемесячно по каждой организации здравоохранения отдельно в двух экземплярах.

Оба экземпляра сводного реестра, заверенные подписью руководителя или уполномоченного им заместителя руководителя и бухгалтера аптеки, с приложенными к первому экземпляру отрывными корешками представляются со счетом-фактурой на оплату в организацию здравоохранения. Бухгалтер организации здравоохра-

нения расписывается на втором экземпляре сводного реестра в получении его первого экземпляра и приложенных к нему документов и возвращает второй экземпляр в аптеку для осуществления контроля за суммами поступающих платежей за реализованные аптекой бесплатно и на льготных условиях лекарственные средства и перевязочные материалы.

IV. В Положении дан перечень заболеваний, дающих право гражданам на бесплатное обеспечение лекарственными средствами, выдаваемыми по рецептам врачей в пределах перечня основных лекарственных средств, при амбулаторном лечении, а также лечебным питанием.

В числе заболеваний названы следующие болезни: туберкулез, шейно-лицевой актиномикоз, болезнь, вызванная вирусом иммунодефицита человека, злокачественные новообразования, полицитемия истинная, миелодиспластический синдром, другие новообразования неопределенного или неизвестного характера лимфоидной, кроветворной и родственных им тканей, другие наследственные гемолитические анемии, приобретенная гемолитическая анемия, апластические и другие анемии, наследственный дефицит фактора VIII, наследственный дефицит фактора IX, идиопатическая тромбоцитопеническая пурпура, другие нарушения свертываемости, другие уточненные нарушения с вовлечением иммунного механизма, не классифицированные в других рубриках (антифосфолипидный синдром), врожденный гипотиреоз, атрофия щитовидной железы (приобретенная), другие уточненные гипотиреозы, сахарный диабет, гипопаратиреоз, акромегалия и гипопитарный гигантизм, гиперпролактинемия, другие состояния гиперфункции гипофиза, болезнь Иценко-Кушинга, недостаточность коры надпочечников, гипопитуитаризм, несахарный диабет, врожденные адреногенитальные нарушения, связанные с дефицитом ферментов, нарушения обмена меди, кистозный фиброз, фенилкетонурия, шизофрения, синдром де-ла-Ту-ретта, болезнь Гентингтона, наследственная атаксия, детская спинальная мышечная атрофия, I тип, болезнь двигательного нейрона, болезнь Паркинсона, вторичный паркинсонизм, другие дегенеративные болезни базальных ганглиев, дистония, рассеянный склероз, острый поперечный миелит при демиелинизирующей болезни центральной нервной системы, эпилепсия, наследственная и идиопатическая невропатия, воспалительная полиневропатия (первые 6 месяцев от начала заболевания), миастения и другие нарушения нервно-мышечного синапса, миотонические расстройства, врожденные миопатии, поражение нервно-мышечного синапса и мышц при болезнях, классифицированных в других рубриках, детский церебральный паралич, полисистемная дегенерация, синдром миелита и синдром гобульбия, глаукома, острый инфаркт миокарда

(первые 6 месяцев от начала заболевания), повторный инфаркт миокарда (первые 6 месяцев от начала заболевания), цереброваскулярные болезни (первые 6 месяцев от начала заболевания), астма, болезнь Крона, язвенный колит, первичный билиарный цирроз, нарушения всасывания после хирургического вмешательства, неклассифицированные в других рубриках, пузырчатка обыкновенная, пузырчатка эритематозная, дерматит герпетический (болезнь Дюринга), генерализованный пустулезный псориаз, псориаз артропатический, другой псориаз, серопозитивный ревматоидный артрит, другие ревматоидные артриты, юношеский (ювенильный) артрит, узелковый полиартериит, полиартериит с поражением легких (Черджа–Стросса), гранулематоз Вегенера, гигантоклеточный артериит с ревматической полимиалгией, системная красная волчанка, полимиозит, системный склероз, сухой синдром (Шегрена), другие перекрестные синдромы, болезнь Бехчета, ревматическая полимиалгия, анкилозирующий спондилит, терминальная стадия поражения почек, синдромы врожденных аномалий, проявляющихся преимущественно карликовостью, синдром Тернера, синдром Клайнфелтера, кариотип 47, XXV, наличие трансплантированной почки, наличие трансплантированного сердца, наличие трансплантированной печени, наличие аортокоронарного шунтового трансплантата (в течение 6 месяцев после операции), наличие протеза сердечного клапана, наличие ксеногенного сердечного клапана, наличие коронарного ангиопластического имплантата и трансплантата (в течение 6 месяцев после операции), наличие других сердечных и сосудистых имплантатов и трансплантатов (в течение 6 месяцев после операции).

15 сентября 2010 г. Совет Министров Республики Беларусь своим постановлением № 1323 [4] внес существенные изменения и дополнения в постановление Совета Министров Республики Беларусь от 30 ноября 2007 г. № 1650, которым утверждено Положение о порядке бесплатного и льготного обеспечения лекарственными средст-

вами и перевязочными материалами отдельных категорий граждан. Эти изменения касаются следующего: если ранее решение о необходимости выписки тому или иному больному рецепта на льготное лекарство принимал лечащий врач, то сегодня соответствующее решение сможет принять только врачебно-консультативная или медико-реабилитационная экспертная комиссия. Это Положение в значительной мере сужает полномочия лечащих врачей и затрудняет для отдельных категорий граждан порядок предоставления лекарственной и другой помощи.

В более стесненное положение попадают, следовательно, и граждане, страдающие хроническими заболеваниями. Если ранее никак не ограничивался срок их лечения при помощи бесплатных или льготных лекарств, то теперь такой срок не может быть более шести месяцев. Следовательно, вместо того, чтобы облегчить жизнь отдельным категориям граждан, страдающими перечисленными выше заболеваниями, Совет Министров Республики Беларусь своим постановлением усложнил им жизнь и безболезненное существование. Более того, он сократил сроки предоставления лекарственной помощи этим гражданам, который не может превышать более шести месяцев. А как быть и как жить дальше перечисленным категориям граждан после шестимесячного обеспечения ими бесплатными или льготными лекарствами? Что они обязаны будут приобретать эти лекарства за свой счет, отнимая значительные суммы от небольших пенсий?

По всей вероятности Правительство Республики Беларусь не до конца продумало перечисленные выше изменения в действующее законодательство об обеспечении отдельных категорий граждан бесплатной и льготной на 90 процентов помощью. Полагаем, что данное постановление будет пересмотрено и в него будут внесены соответствующие изменения и дополнения, которые действительно будут гарантировать конституционное право граждан Республики Беларусь на социальное обеспечение.

ЛИТЕРАТУРА

1. Петров, Ю.А. Категории содержания и формы: науч. докл. высш. шк. / Ю.А. Петров // Фило-соф. науки. – 1976. – № 8. – С. 34.
2. 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 4 янв. 2010 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 147. – 2/1336.
3. О некоторых вопросах бесплатного и льготного обеспечения лекарственными средствами и перевязочными материалами отдельных категорий граждан: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 30 нояб. 2007 г., № 1650; в ред. постановления Совета Министров Респ. Бела-

русь от 23 окт. 2009 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 303. – 5/26369.

4. О внесении изменений и дополнения в постановление Совета Министров Республики Беларусь от 30 ноября 2007 г. № 1650: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 15 сент. 2010 г., № 1323 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – № 224. – 5/32478.

Дата поступления статьи в редакцию 11.11.2010

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД И НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

ЛУГОВСКИЙ С.Г.,

адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

В статье приведен ретроспективный анализ нормативно-правового регулирования общественных отношений в сфере общественной безопасности согласно устоявшимся в юридической науке этапам развития общества. Советский период обусловил становление общественной безопасности как самостоятельного института в жизни общества, который обеспечивался совместной деятельностью государственных органов и граждан. Особое внимание на данном этапе уделяется появлению в социуме новых общественно опасных явлений чрезвычайного характера, таких как проведение санкционированных и несанкционированных массовых мероприятий, чрезвычайные ситуации техногенного и иного происхождения. Чернобыльская катастрофа выявила спектр правовых проблем, потребовавших принятия нормативно-правовых актов, направленных на урегулирование социальных отношений в сфере общественной безопасности. Переход к периоду становления современной белорусской государственности также связан с появлением новых социальных, политических и экономических формаций и явлений, потребовавших усовершенствования норм правового регулирования в сфере общественной безопасности.

The author of the article gives the retrospective analysis of legal regulation of social relations in the sphere of public safety according to the stages of development of the society recognized in jurisprudence. The Soviet period caused the formation of public safety, as an independent institute in the life of the society provided by the joint activity of state bodies and citizens. The special attention at the given stage is paid to the occurrence in the society of the new socially dangerous phenomena of extreme character, such as carrying out of the authorized and not authorized mass actions, extreme situations of technogenic and other origin. Chernobyl accident has revealed a spectrum of legal problems which demanded the adoption of legal rules directed on regulation of social relations in the sphere of public safety. Transition to the period of formation of the modern Belarus statehood is also connected with the advent of new social, political and economic formations and phenomena which demanded improvement of norms of legal regulation in the sphere of public safety.

Ретроспективный анализ нормативно-правового обеспечения общественной безопасности является актуальным, поскольку позволяет проследить процесс возникновения и развития соответствующих правовых норм, комплексно и системно определить правовую природу общественных отношений, их значимость в исследуемой сфере, выработать оптимальные предложения и рекомендации по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения. Развитие и совершенствование

нормативно-правового обеспечения общественной безопасности на территории современной Беларуси происходили поэтапно в тесной взаимосвязи с периодизацией отечественной государственности. В современной науке утвердилось обоснованное мнение о том, что периодами становления и развития белорусской государственности являются советский период (октябрь 1917 года – август 1991 года) и белорусская государственность на современном этапе [1, с. 152–153].

Развитие нормативно-правового обеспечения деятельности органов внутренних дел в сфере обеспечения общественной безопасности следует рассматривать начиная с Октябрьской революции, после которой обеспечение общественной безопасности в стране возлагалось на рабочую милицию – ее вооруженные формирования. Нормативно-правовое регулирование общественных отношений в данный период временно характеризуется принятием Инструкции НКВД и НКЮ РСФСР «Об организации советской рабоче-крестьянской милиции» от 12 октября 1918 г., которая стала правовой основой строительства милиции не только в РСФСР, но и в других советских республиках [2, с. 17].

Как представляется, большое значение имело положение «О чрезвычайных мерах охраны революционного порядка» от 25 марта 1925 г., в котором применялись меры по обеспечению общественной безопасности в форме введения исключительного и военного положений. Так, исключительное положение вводилось в случаях массовых посягательств на личность и имущество граждан, а также когда нормальная жизнь нарушалась чрезвычайными стихийными бедствиями [3, с. 304].

Одним из основных видов преступлений, посягающих на общественную безопасность, было хулиганство, то есть умышленные действия, выражающие явное неуважение к обществу. Значительный рост числа факторов хулиганства стал проявляться со середине 20-х годов. Кроме того, в связи со свободной продажей спиртных напитков рост пьянства стал благоприятствующей средой для оживления хулиганства. В целях активизации борьбы 29 декабря 1926 г. СНК БССР принимает постановление «О мерах борьбы с хулиганством».

«В течение 1926–1927 гг. почти повсеместно создавались дружины по борьбе с хулиганством и пьянством. При большинстве местных Советов организованы секции по борьбе с пьянством, самогонварением и хулиганством. Так, в начале октября 1926 г. в Минске комсомольцами торгстройтреста создана дружина по борьбе с хулиганством. Дружинники наладили тесный контакт с милицией, поставили вопрос перед местными властями о закрытии в рабочих кварталах пивных, о запрещении продажи водки в праздничные дни» [4, с. 117]. Огромное значение по обеспечению общественной безопасности имел декрет ЦИК и СНК БССР от 21 ноября 1924 г. «О сельских исполнителях». В соответствии с декретом исполнители получали право задерживать преступников, конвоировать их и обеспечивать общественную безопасность [5, с. 61]. Немного позже в январе 1927 года НКВД РСФСР, а в марте этого же года НКВД БССР приняли новую Инструкцию «О порядке назначения и деятельности сельских исполнителей».

Сельские исполнители ведали вопросами обеспечения личной и имущественной безопасности граждан, вели наблюдения за лицами, подозреваемыми в совершении преступлений, охраняли места происшествий [4, с. 118].

Для обеспечения спокойствия и общественной безопасности в апреле 1925 года утверждено положение «О дворниках и ночных сторожах», в соответствии с которым на них возлагались обязанности по оказанию помощи милиции в надзоре за порядком, поддержании спокойствия и обеспечении общественной безопасности в пределах своего участка [4, с. 117]. Таким образом, обеспечение общественной безопасности решалось совместной деятельностью государственных органов и граждан.

Для 30-х годов XX века характерным является то, что 10 июля 1934 г. был образован НКВД СССР, в компетенцию которого входило поддержание государственной безопасности, осуществление пограничной и внутренней охраны. Однако в марте 1933 года Главное управление пограничных и внутренних войск НКВД разделилось на самостоятельные главки: Главное управление пограничных войск, Главное управление войск НКВД по охране железнодорожных сооружений, Главное управление войск НКВД по охране важных предприятий промышленности [5, с. 66]. В функции данных подразделений входило обеспечение общественной безопасности.

В начале Великой Отечественной войны 22 июня 1941 г. Президиум Верховного Совета СССР издал Указ «О военном положении», согласно которому в местностях, объявленных на военном положении, все функции органов государственной власти в области обороны, государственной безопасности передавались военным советам фронтов, армий, военных округов, а там, где они отсутствовали, – высшему командованию войсковых соединений [5, с. 78].

Важным этапом в перестройке деятельности органов внутренних дел стало «принятие Указа Президиума Верховного Совета СССР от 20 июля 1941 г. об объединении Народного комиссариата государственной безопасности СССР и Народного комиссариата внутренних дел в единый Народный комиссариат внутренних дел СССР. Это позволило сосредоточить все усилия по борьбе в одном органе, укрепить общественную безопасность, объединить все силы и средства названных ведомств, активнее их использовать» [5, с. 79].

Послевоенные годы характеризуются становлением нормативно-правовой базы деятельности органов внутренних дел. Так, в 1948 году вводится в действие Устав псовой и патрульной службы, в котором установились новые положения по обеспечению общественной безопасности. В частности, выделилась административ-

ная деятельность милиции, которую обеспечивали участковые уполномоченные милиции, служба ГАИ, наружная служба. В функциональные обязанности этих подразделений входило обеспечение общественной безопасности; функционирование разрешительной системы, паспортного режима, безопасности движения транспорта и пешеходов на дорогах, в городах и населенных пунктах республики.

Данный период времени характеризуется тем, что рабоче-крестьянская милиция не в полной мере обеспечивала общественную безопасность. Это проявлялось прежде всего с ростом хулиганских проявлений, что оказывало влияние на состояние общественной безопасности. Законодателем впервые приняты меры по привлечению общественности для оказания помощи милиции по поддержанию спокойствия и обеспечению общественной безопасности. Введение в 1948 году в действие нового Устава постовой и патрульной службы позволило выделить отдельные службы милиции, а также определить задачи и функции обеспечения общественной безопасности.

Важным этапом нормативно-правового обеспечения деятельности органов внутренних дел в сфере обеспечения общественной безопасности является конец 50-х годов, когда министерства внутренних дел союзных республик были преобразованы в министерства охраны общественного порядка (МООП). На МООП БССР и его органы возложены следующие задачи: обеспечение общественной безопасности, предупреждение и раскрытие преступлений; охрана от пожара государственного, общественного и личного имущества; осуществление паспортного режима; осуществление профилактической воспитательной работы с населением и прежде всего борьбы с детской беспризорностью и безнадзорностью. Главными направлениями деятельности милиции в 1966–1985 годы являлись обеспечение общественной безопасности, борьба с преступностью, охрана собственности. Основными факторами, влияющими на состояние общественной безопасности, являлись хулиганство, пьянство и нарушение правил дорожного движения [5, с. 152].

Так, например на почве хулиганства совершались многие тяжкие преступления. В этой связи принят Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство», в котором была впервые предусмотрена уголовная ответственность за хулиганство [6].

Огромную роль в обеспечении общественной безопасности в городах выполняли сотрудники патрульно-постовой службы милиции. В то время это был самый многочисленный отряд наружной службы милиции. Одним из факторов по обеспечению общественной безопасности яв-

лялась деятельность милиции за соблюдением правил дорожного движения, которую осуществляли сотрудники ГАИ. Это обуславливалось начавшимся в 60-е годы большим ростом автомобилестроения, повышением роли транспорта в жизни граждан и народном хозяйстве. Транспортное средство явилось источником повышенной опасности, а в совершенных дорожно-транспортных происшествиях наблюдалось значительное увеличение погибших и травмированных людей. Это обусловлено тем, что произошло резкое увеличение парка транспортных средств.

Так, в 1975 году в личном пользовании на 1 тысячу человек приходилось 23 автомобиля, в 1985 году – почти в 3 раза больше, а число автомобилистов составило 380 тысяч, мотоциклистов – 570 тысяч человек. В связи с этим только в 1971 году число ДТП в Беларуси составило 6580, в результате которых погибло 1184 и ранено 6181 человек [7, с. 61].

Этот промежуток времени характеризуется также и тем, что дорожно-патрульная служба не была обеспечена надлежащим количеством транспортных средств, специальной техникой, что не позволяло своевременно обеспечивать безопасность дорожного движения. Эти факторы, безусловно, влияли на состояние общественной безопасности.

С целью наиболее эффективного обеспечения общественной безопасности в сфере дорожного движения в 1966 году принимаются правила дорожного движения, наставление по службе ГАИ и ряд постановлений Совета Министров БССР [5, с. 155]. Для предотвращения дорожно-транспортных происшествий в республике принимается постановление Совета Министров БССР от 24 февраля 1967 г. № 49 «О дополнительных мерах по предупреждению ДТП в Республике» [8, с. 100]. В этом постановлении предусматривалось принятие необходимых мер по обеспечению общественной безопасности и своевременной установке в городах технических средств регулирования движения, дорожных сигнальных знаков и указателей, а также нанесению разметки проезжей части улиц и ограждению тротуаров.

Кроме того, для обеспечения безопасности движения транспорта и пешеходов на основных дорогах Беларуси в 1967 году утверждена дислокация постоянных постов ГАИ по контролю за техническим состоянием автотранспорта, обеспечившая их необходимыми контрольно-измерительными приборами. На наиболее опасных участках дорог республики предусматривалось установление измерителей скорости движения транспортных средств.

В целях повышения безопасности движения на автомобильных дорогах принимается постановление Совета Министров БССР от 25 января 1968 г. № 5 «О повышении безопасности движе-

ния в городах, других населенных пунктах и на автомобильных дорогах» [8, с. 102]. В данном постановлении в целях обеспечения общественной безопасности предусматривается установка на автомобильных дорогах общего пользования дорожных знаков, указателей, ограждающих устройств, разметка проезжей части дорог, сооружение направляющих островков и островков безопасности, переходов, а также проведение других работ по улучшению организации движения транспортных средств и пешеходов.

Наряду с этим для обеспечения общественной безопасности принимается постановление Совета Министров БССР от 19 июня 1969 г. № 217 «Об улучшении организации и повышении безопасности движения транспорта и пешеходов», в котором при застройке городов предусматривалось строительство тротуаров и посадочных площадок для пассажиров городского транспорта [8, с. 103].

В 1978 году вводится Положение о Государственной автомобильной инспекции, а в 1979 году — наставление по дорожно-патрульной службе Госавтоинспекции. Принимаемые меры позволили повысить эффективность деятельности ГАИ в сфере безопасности и бесперебойности дорожного движения.

Период 80–90-х годов XX века характеризуется появлением новых общественно опасных явлений чрезвычайного характера, среди которых аварии техногенного характера.

Законодатель «к чрезвычайным ситуациям техногенного характера относит транспортные аварии (катастрофы), пожары, неспровоцированные взрывы или их угрозу, аварии с выбросом (угрозой выброса) опасных химических, радиоактивных, биологических веществ, внезапное разрушение сооружений и зданий, аварии на инженерных сетях и сооружениях жизнеобеспечения, гидродинамические аварии на плотинах, дамбах и других инженерных сооружениях» [9].

Так, 26 апреля 1986 г. произошла крупнейшая техногенная авария на Чернобыльской АЭС. Анализ обеспечения общественной безопасности при данной катастрофе выявил ряд проблем правового регулирования в данной сфере. Поскольку в законодательстве СССР отсутствовали нормативно-правовые акты, регулирующие общественные отношения в условиях катастроф вообще и глобальной в частности, определяющие ответственность государства перед личностью, органов государственной власти и управления, должностных лиц перед человеком, обществом, цивилизацией в целом, предусматривающие правовую, социальную, материальную, морально-нравственную защиту гражданина, не по своей воле оказавшегося в экстремальной ситуации.

Подтверждением этого является то, что после 1986 года в Беларуси наблюдается увеличение заболеваемости злокачественными опухолями у мужчин на 24 %, у женщин — почти на 23 %. Среднегодовая заболеваемость раком щитовидной железы к середине 90-х годов возросла у взрослых более чем в 2 раза, а у детей — в 50 раз. Данный показатель на 100 тыс. человек детского населения республики оказался самым высоким среди европейских стран, где детский тиреоидный рак является большой редкостью [10, с. 26].

В связи с трагедией на Чернобыльской АЭС Политбюро ЦК КПСС 2 апреля 1988 г. расширило функции органов внутренних дел, в связи с которыми в обязанности милиции вошло обеспечение общественной безопасности при крупных авариях, стихийных бедствиях, проведении массовых митингов и демонстраций населения и др.

Необходимо отметить, что «в бывшем СССР к моменту аварии на Чернобыльской АЭС правовая база в области использования атомной энергии по существу отсутствовала. Кроме того, после катастрофы на Чернобыльской АЭС надлежащая правовая база в странах СНГ в целом и пострадавших Беларуси, Украины, России в частности так и не была создана.

В соответствии с новыми функциями происходило совершенствование структуры МВД. Так, 1 октября 1987 г. созданы подразделения специального назначения, которые предназначались для обеспечения общественной безопасности при крупных авариях, стихийных бедствиях и пресечения групповых антиобщественных проявлений, массовых беспорядков.

В Республике Беларусь в 1996 году произошло 12 случаев разрывов газо- и нефтепроводов, а также более 20 случаев повреждения цистерн с проливом горючих, взрыво- и химически опасных веществ при перевозке грузов по железной дороге. Значительный рост и разрушительные последствия крупномасштабных стихийных бедствий и техногенных катастроф, резкое ухудшение экологической ситуации способствовали ускорению процесса правового регулирования безопасности при чрезвычайных ситуациях.

Таким образом, с появлением новых общественно опасных явлений чрезвычайного характера, среди которых аварии техногенного характера, выявилась необходимость принятия соответствующих нормативно-правовых актов, направленных на обеспечение общественной безопасности.

Период конца 90-х годов характеризуется тем, что происходит ряд аварий, среди которых на теплоходе «Адмирал Нахимов», подводной лодке «Курск», возникают межнациональные конфликты в Закавказье, Средней Азии, Прибалтике. Начали создаваться общественно-политические объединения, такие как Белорус-

ский народный фронт «Возрождение» и другие. Их общественно-политическая деятельность предопределяла проведение митингов, демонстраций, пикетирований, уличных шествий, которые носили как санкционированный, так и несанкционированный характер, существенно влияла на состояние общественной безопасности в Республике Беларусь. В этой связи 3 октября 1988 г. организованы отряды милиции особого назначения (ОМОН) для охраны правопорядка в чрезвычайных условиях, а также борьбы с массовыми беспорядками» [5, с. 164].

С 1988 года демонстрации и митинги различной направленности стали повсеместными в нашем обществе. Так, если в 1988 году прошло 11 митингов с участием 11 тысяч человек, то в 1989 году – уже 69 с участием более 113 тысяч, а в 1990 году – 191, причем 58 из них были несанкционированными, 19 – забастовками рабочих и служащих с числом участников почти 30 тысяч [11, с. 38]. Уже в 1990 году и в первой половине 1991 года проведено 247 акций протеста граждан республики [5, с. 168]. Так, в 1996 году активизировалось общественно-политическое движение Белорусский народный фронт. Данная совокупность общественных отношений не была урегулирована соответствующими нормативно-правовыми документами, которые регламентировали порядок проведения массовых мероприятий в Республике Беларусь.

В результате проведение массовых мероприятий, носящих как санкционированный, так и несанкционированный характер, отдельные из которых перерастали в массовые беспорядки, приводило к нарушению общественной безопасности, следствием чего являлось посягательство на жизнь, здоровье, иные права и законные интересы как законопослушных граждан, так и должностных лиц органов внутренних дел, представителей власти и в целом нарушении безопасности в обществе, в том числе нормального функционирования органов власти, управления, предприятий, учреждений, организаций, согласованности и ритмичности общественной жизни.

Исходя из сложившейся общественно-политической ситуации в стране 5 марта 1997 г. был принят Декрет Президента Республики Беларусь № 5 «О собраниях, митингах, уличных шествиях, демонстрациях и пикетировании в Республике Беларусь» [12], а 30 декабря 1997 г. – Закон Республики Беларусь «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» [17], где и был определен порядок проведения массовых мероприятий, предусмотрена ответственность за нарушение законодательства о массовых мероприятиях. Таким образом, происходящие общественно-политические мероприятия и обусловили необходимость урегулирования данных общественных отношений по обеспечению общественной безопасности.

Большой общественный резонанс получили события 30 мая 1999 г. (городской праздник с участием рок-музыкантов, который совпал с православной Троицей), во время которого проводилась дегустация и продажа пива. Организаторами проводимого массового мероприятия выступили ОАО Бровар «Аливария» и администрация г. Минска. Резкое изменение погодных условий (шквалистый ветер, град) прервало праздничное мероприятие. В результате непредвиденных стихийных сил природы и ненадлежащего обеспечения общественной безопасности организаторами данного мероприятия основная масса участников направилась в сторону подземного перехода в метро «Немига». Однако ограниченные возможности станции метрополитена, неограниченное движение участников данного мероприятия («толпы») привели к чрезвычайной ситуации, следствием чего явилась гибель 53 человек.

Аналогичная ситуация произошла 24 июля 2010 г. в немецком городе Дуйсбурге на фестивале музыки (Парад любви), где от давки в многочисленной толпе погибло 20 человек и 350 ранено. Необходимо отметить, что в Дуйсбурге, как и в Минске, абсолютное большинство погибших – молодежь от 14 до 20 лет. Между тем трагедии в Минске и в Дуйсбурге отличаются своим масштабом. В Минске – около 7 тысяч участников, в Дуйсбурге – 1,4 миллиона человек. В Германии ненадлежащим обеспечением общественной безопасности граждан явилось то, что городская площадь около бывшего железнодорожного вокзала, где проходил концерт, может вместить 250 тысяч человек. Ненадлежащая организация проведения культурно-зрелищного мероприятия, непредвиденные стихийные силы природы привели к чрезвычайной ситуации и невозможности надлежащим образом органами внутренних дел обеспечить общественную безопасность. В создавшейся экстремальной ситуации органы внутренних дел не смогли должным образом рассредоточить силы и средства, ограничить неорганизованное движение граждан, следствием чего и явились трагические последствия.

В целях предупреждения гибели людей и других трагических последствий при проведении массовых мероприятий, укрепления общественной безопасности и правопорядка в Республике Беларусь был принят Декрет Президента Республики Беларусь от 9 сентября 1999 г. № 36 «О некоторых мерах по предупреждению чрезвычайных происшествий при проведении массовых мероприятий» [13].

Таким образом, данный период характеризуется рядом техногенных и иных аварий различной направленности и проведением как санкционированных, так и несанкционированных массовых мероприятий. Однако данная совокупность общественных отношений не была надлежащим

образом урегулирована соответствующими нормативно-правовыми документами и законодатель вынужден был реагировать на происходящие изменения в данной сфере общественных отношений путем принятия нормативно-правовых актов по обеспечению общественной безопасности.

С развитием общественных отношений обуславливается необходимость в обществе и государстве постоянного совершенствования нормативно-правового регулирования общественных отношений в сфере обеспечения общественной безопасности, что находит свое отражение в Концепции Национальной безопасности Республики Беларусь [14].

Так, в настоящее время совокупность общественных отношений в сфере общественной безопасности, а также деятельность органов внутренних дел по ее обеспечению урегулирована законами Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» [15], «Об участии граждан в охране правопорядка» [16], «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» [17], «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Республики Беларусь» [18], «О чрезвычайном положении» [19], «О борьбе с организованной преступностью» [20], «О борьбе с коррупцией» [21], «Об оперативно-розыскной деятельности» [22], «О порядке и условиях содержания лиц под стражей» [23], «О государственной дактилоскопической регистрации» [24], «О единой государственной системе регистрации учета правонарушений» [25], «Об оружии» [26], а также Директивой Президента Республики Беларусь от 11 марта 2004 г. № 1 «О мерах по укреплению общественной безопасности и дисциплины» [27] и др.

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

1. Советский период времени 1917–1948 гг. характеризуется становлением и развитием рабоче-крестьянской милиции, принятием нормативно-правовых документов, регулирующих общественные отношения в сфере обеспечения общественной безопасности, среди которых Инструкция НКВД и НКЮ РСФСР «Об организации советской рабоче-крестьянской милиции»; положения «О чрезвычайных мерах охраны револю-

ционного порядка» и «О мерах борьбы с хулиганством»; Декрет ЦИК и СНК БССР «О сельских исполнителях»; положение «О дворниках и ночных сторожах»; Указ Президиума Верховного Совета СССР «О военном положении»; Устав полевой и патрульной службы, которые и направлены на урегулирование общественных отношений в сфере общественной безопасности. Рост хулиганства, пьянства, алкоголизма и нарушений правил дорожного движения обуславливает выделение общественной безопасности как самостоятельного направления в жизни общества, кроме того общественная безопасность обеспечивалась совместной деятельностью государственных органов и граждан.

2. Исторический период 1949–1991 гг. характеризуется появлением новых общественно опасных явлений чрезвычайного характера, среди которых аварии техногенного характера. Чернобыльская катастрофа выявила спектр правовых проблем, необходимость принятия нормативно-правовых актов, направленных на урегулирование общественных отношений в сфере общественной безопасности как со стороны органов власти и управления, так и деятельности органов внутренних дел по ее обеспечению, в том числе направленных на социальную защиту всех категорий людей, пострадавших в результате аварии. Необходимо отметить, что проводимые преобразования сосредоточения сил и средств органов и подразделений милиции способствовали укреплению общественной безопасности.

3. Период белорусской государственности на современном этапе до настоящего времени характеризуется появлением техногенных и иных аварий различной направленности и проведением как санкционированных, так и несанкционированных массовых мероприятий. Однако данная совокупность общественных отношений не была надлежащим образом урегулирована соответствующими нормативно-правовыми документами и законодатель вынужден был реагировать на происходящие изменения в данной сфере общественных отношений путем принятия нормативно-правовых актов по обеспечению общественной безопасности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права: курс лекций / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; под общ. ред. А.Ф. Вишневого. — Минск: Тесей, 1998. — 576 с.
2. Вишневский, А.Ф. Милиции Беларуси 90 лет: история и современность / А.Ф. Вишневский // Особенности формирования организационно-правовых основ охраны общественного порядка в условиях становления советской власти: материалы науч.-практ. конф., Минск, 27 февр. 2007 г. — Минск, 2007. — 219 с.
3. Собрание Законов и распоряжений рабоче-крестьянского Правительства СССР № 25 от 27 апр. 1925 г. — М., 1926 г. — 1221 с.

4. Пискарев, В.А. Очерки истории милиции Белорусской ССР, 1917–1987 / В.А. Пискарев. – Минск: Беларусь, 1987. – 535 с.
5. Вишнеvский, А.Ф. История милиции Беларуси (1917–1994 гг.): учеб. / А.Ф. Вишнеvский, Н.И. Ильинский, И.А. Сороковик. – Минск: Акад. МВД, 1995. – 208 с.
6. Об усилении ответственности за хулиганство: Указ Президиума Верховного Совета СССР, 26 июля 1966 г., № 5362 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
7. Ананич, В.А. Милиция и общественность на страже правопорядка: на примере Беларуси 1968–1992 гг. / В.А. Ананич; под ред. Н.И. Ильинского. – Минск: Наука и техника, 1993. – 176 с.
8. Собрание действующего законодательства БССР: в 15 т. – Минск: Беларусь, 1977. – Т. 15. – 578 с.
9. О классификации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера: постановление М-во по чрезвычайным ситуациям Респ. Беларусь, 19 февр. 2003 г., № 17 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
10. Демичев, Д.М. Органы государственного управления при чрезвычайных ситуациях / Д.М. Демичев // Правоведение. – 1997. – № 4. – С. 249.
11. Барвинок, К.И. Милиция Беларуси. Документы и материалы (1917–2007 гг.) / К.И. Барвинок; под ред. К.И. Барвинок [и др.]; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД Респ. Беларусь, 2007. – 352 с.
12. О собраниях, митингах, уличных шествиях, демонстрациях и пикетировании в Республике Беларусь: Декрет Президента Респ. Беларусь, 5 марта 1997 г., № 5 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
13. О некоторых мерах по предупреждению чрезвычайных происшествий при проведении массовых мероприятий: Декрет Президента Респ. Беларусь, 9 сент. 1999 г., № 36 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 70. – 1/628.
14. Об утверждении Концепции Национальной безопасности Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 17 июля 2001 г., № 390 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 69. – 1/2852.
15. Об органах внутренних дел Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2007 г., № 263-З. – Минск: Дикта, 2007. – 44 с.
16. Об участии граждан в охране правопорядка: Закон Респ. Беларусь, 26 июня 2003 г., № 214-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 28 дек. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
17. О массовых мероприятиях в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 30 дек. 1997 г., № 114-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 4 янв. 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
18. О внутренних войсках Министерства внутренних дел Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 3 июня 1993 г., № 2341: в ред. Закона Респ. Беларусь от 19 марта 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
19. О чрезвычайном положении: Закон Респ. Беларусь, 24 июня 2002 г., № 117-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 20 янв. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
20. О борьбе с организованной преступностью: Закон Респ. Беларусь, 27 июня 2007 г., № 244-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 28 дек. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
21. О борьбе с коррупцией: Закон Респ. Беларусь, 20 июля 2006 г., № 165-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 26 июля 2006 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
22. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 289-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 4 янв. 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
23. О порядке и условиях содержания лиц под стражей: Закон Респ. Беларусь, 16 июня 2003 г., № 215-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 28 дек. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
24. О государственной дактилоскопической регистрации: Закон Респ. Беларусь, 4 нояб. 2003 г., № 236-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 4 янв. 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

25. О единой государственной системе регистрации и учета правонарушений: Закон Респ. Беларусь, 9 янв. 2006 г., № 94-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

26. Об оружии: Закон Респ. Беларусь, 13 нояб. 2001 г., № 61-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 20 июня 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

27. О мерах по укреплению общественной безопасности и дисциплины: Директива Президента Респ. Беларусь, 11 марта 2004 г., № 1 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

Дата поступления статьи в редакцию 26.10.2010

СПОСОБЫ СОВЕРШЕНИЯ ХИЩЕНИЙ, НЕ УКЛАДЫВАЮЩИЕСЯ В ТРАДИЦИОННЫЕ ФОРМЫ И ТРЕБУЮЩИЕ САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ ИДЕНТИФИКАЦИИ

МАКАРЕВИЧ А.В.,

старший преподаватель Академии МВД Республики Беларусь, соискатель ученой степени кандидата юридических наук Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

В статье рассматриваются искусственные информационные системы как элемент объективной стороны хищения; выделяются отличия в стадиях совершения кражи, мошенничества и хищения при помощи компьютерной техники; обосновывается необходимость в целях уголовно-правовой оценки отличать системы распоряжения имуществом от систем разграничения доступа к имуществу; выделяется отличительный признак хищений, совершаемых при помощи компьютерной техники, обосновывается обособление данной формы (способа) хищения.

The article dwells on artificial information systems as elements of the objective side of theft; distinguishes the differences between stages of theft, fraud and embezzlement involving computer technologies; grounds the necessity of legal differentiation between property management systems and property access management systems; specifies characteristic features of theft involving computer technologies and justifies the need for treating it as a separate form of theft.

Очевидная глобальная информатизация, констатируемая в том числе и в решениях государственных органов, не могла не сказаться на изменении общественных отношений. Так, в Стратегии развития информационного общества в Республике Беларусь на период до 2015 года современный этап прогресса цивилизации характеризуется «доминирующей ролью знаний и информации, воздействием информационно-коммуникационных технологий на все сферы человеческой деятельности и общество в целом» [1]. Отмеченное воздействие не оставило без изменений и сферу имущественных отношений, привнеся в нее нового участника, именуемого синонимичными терминами – компьютер, компьютерная система, компьютерная техника, автоматизированная информационная система, информационная система, система обработки данных и другими, что закономерно повлекло за собой использование этого участника не только в законных целях. Как следствие, стали совершаться хищения, в ходе которых для противоправного безвозмездного завладе-

ния преступнику требуется учитывать особенности распоряжения имуществом или правом на него, заключающиеся в делегировании собственником или владельцем в том или ином объеме искусственным информационным системам элементов процесса управления материальными благами.

Вопросам уголовно-правовой оценки хищений, совершаемых с использованием компьютерной техники, уделяли внимание зарубежные и отечественные ученые, среди которых С.М.Асталкина, С.В.Ардабьева, Н.Ф.Ахраменка, А.Безверхов, А.И.Бойцов, С.В.Воронцова, Б.Д.Завидов, В.Д.Ларичев, И.А.Клепицкий, С.В.Максимов, С.С.Медведев, С.А.Петров, А.Б.Попов, Н.Потапенко, Р.А.Сабитов, А.А.Тарасов, О.И.Титкова, В.В.Хиллота, П.Яни.

Как отметил в своем исследовании С.А.Петров, в отношении к рассматриваемым хищениям среди российских ученых существует две точки зрения:

1. хищение имущества путем введения в компьютерную систему ложной информации, иных

манипуляций с компьютерной информацией должно квалифицироваться как мошенничество;

2. так называемое «компьютерное мошенничество» мошенничеством в уголовно-правовом смысле не является, поскольку обмануть компьютер невозможно «в связи с тем, что компьютер – это машина, не имеющая психики, разума» [2].

Необходимо выделить еще одну точку зрения, согласно которой использование в процессе хищения компьютерных средств является не чем иным, как кражей, а совершаемые для этого манипуляции с компьютерной информацией – «опосредованным обманом», выступающим «формой вуалирования хищения» [3].

При этом приверженцы первой точки зрения в основном считают целесообразным дополнить статью уголовного закона, содержащую диспозицию такого состава преступления, как мошенничество, квалифицирующим признаком, влекущим повышенную ответственность за совершение преступления с использованием компьютерной техники, обосновывая свою позицию более высокой общественной опасностью такого деяния по сравнению с традиционным мошенничеством [4; 5, с. 7; 6, с. 23; 7, с. 10].

Отечественные ученые едины во взглядах на рассматриваемую проблему с законодателем, что выразилось во включении в Уголовный кодекс Республики Беларусь (далее – УК) статьи 212, предусматривающей ответственность за хищения путем использования компьютерной техники. Однако недостаточная исследованность признаков предусмотренного ст. 212 УК способа совершения преступления затрудняет отграничение его от смежных составов и применение указанной статьи в практической деятельности.

Проведенный анализ мнений белорусских и зарубежных ученых, результатов правоприменительной практики позволяет выделить два основных антагонизма, отражающих состояние дел в рассматриваемой области:

1. расширение понятий традиционных способов хищений, в результате чего применение компьютерной техники во всех случаях предлагается рассматривать как средство создания условий, облегчающих совершение преступления, а не как отдельный способ достижения преступной цели;

2. выделение способа хищения путем использования компьютерной техники, что при наблюдаемом отсутствии однозначного толкования конкретных признаков предлагаемого состава преступления приводит к присоединению к указанному обособленному способу и тех деяний, в которых компьютерная техника выступает лишь как средство совершения преступления, не оказывая влияния на предусмотренный уголовным законом способ достижения преступной цели.

Таким образом, в условиях неоспариваемой констатации факта активного влечения в преступную деятельность, посягающую на отношения собственности, такого средства, способствующего совершению хищений или обеспечивающего их совершение, как информационные (компьютерные) технологии, в настоящий момент не выработан концептуальный подход, позволяющий разграничить традиционные формы хищений, совершаемых с применением технических средств, от хищений, способ совершения которых выходит за рамки норм, предусматривающих ответственность за кражу, грабеж, разбой, вымогательство, мошенничество, хищение путем злоупотребления служебными полномочиями, присвоение и растрату, несмотря на достаточную абстрактность этих норм.

Целью настоящего исследования является выявление отличительных признаков способов совершений хищений с использованием компьютерной техники, не укладывающихся в традиционные формы и требующих самостоятельной идентификации.

Этими традиционными формами хищений, которые рассматриваются в процессе квалификации противоправного безвозмездного завладения имуществом или правом на имущество путем использования компьютерной техники, являются в основном кража и мошенничество. По мнению С.В.Богданчикова, «российская судебная практика твердо придерживается позиции, по которой передача вещи под влиянием заблуждения, вызванного обманом, является признаком, отграничивающим мошенничество от кражи» [8, с. 94]. Мы не оспариваем это мнение, однако для целей настоящего исследования предлагаем обратить внимание также на следующую формулировку отличия, предложенную Н.А.Четыриным: «Специфика мошеннического способа хищения состоит в том, что виновный завладевает имуществом при посредстве действий лиц, обладающих этим имуществом» [9]. Немного расширив приведенный угол зрения, сформируем следующие различия:

в процессе кражи обладатель имущества не участвует, его решение и действия по распоряжению имуществом не требуются;

при мошенничестве процесс завладения подконтролен владельцу и осуществляется в результате решения владельца по распоряжению предметом хищения и его действий, направленных на реализацию этого решения.

В отношении возможности участия в хищении неодушевленных средств в научной литературе отмечается, что:

при краже злоумышленник изымает имущество «либо непосредственно своими силами, либо используя для этого какие-нибудь особые приспособления (технические средства, различного рода орудия и т.п.)» [10, с. 105];

при мошенничестве распространен «обман, совершаемый посредством представления подложных документов» [10, с. 161].

Два приведенных примера одного автора говорят об использовании вспомогательных средств на различных этапах завладения, что также отражает специфику сравниваемых форм хищений. Поскольку суть вспомогательных средств – обеспечение возможности или облегчение получения преступного результата, то в зависимости от способа совершения хищения следует для целей настоящего исследования различать стадии совершения преступления, на которых возможно значимое для доведения преступного умысла до завершения применение таких средств.

Так, для совершения кражи злоумышленнику необходимо:

1. получить доступ к чужому имуществу, нарушив предусмотренные владельцем имущества элементы системы его защиты (например, проникнуть в помещение, ручную кладь, сейф); под системой защиты будем понимать меры, принимаемые владельцем имущества для обеспечения его сохранности и правомерного использования, которые могут носить организационный, технический и/или правовой характер;

2. изъять имущество – отделить его от места хранения и получить возможность дальнейшего перемещения (например, демонтировать);

3. переместить имущество из зоны действия системы его защиты, обеспечив возможность свободного распоряжения (например, вынести из дома, с территории завода).

Для успешного мошенничества требуется только нарушить отдельные, предусмотренные владельцем, элементы системы защиты имущества путем информационного воздействия на владельца – совершить обман или злоупотребление доверием (например, выдать «себя за лицо, уполномоченное на получение ... имущества» [10, с. 160], предоставив подложный документ), в процессе чего владелец добровольно принимает управленческое решение и распоряжается имуществом или правом на него в преступных целях мошенника. Этап изъятия имущества, таким образом, в данной форме хищения обеспечивается владельцем предмета хищения под информационным влиянием преступника. Следует также отметить, что при мошенничестве нарушение системы защиты направлено непосредственно на обеспечение этапа изъятия, а не для предварительного получения доступа к имуществу в целях последующего завладения им.

Из указанной структуры видно, что использование обмана как информационного средства облегчения совершения преступления на первом и третьем этапах, свойственных для кражи, «состава мошенничества не образует» [11], поскольку

непосредственно действия, характеризующие способ совершения хищения (способ изъятия), осуществляются на втором этапе. Из чего по аналогии следует, что любые манипуляции с компьютерной информацией, проводимые на любом из этапов, не являющихся этапом изъятия, также не влияют на способ совершения хищения. Рассуждая далее, следует поставить под сомнение правильность разъяснения Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, согласно которому «хищение путем использования компьютерной техники (ст. 212 УК) возможно лишь посредством компьютерных манипуляций, заключающихся в обмане потерпевшего или лица, которому имущество вверено или под охраной которого оно находится, с использованием системы обработки информации» [11]. Обман – это способ совершения мошенничества, и в приведенной цитате этот способ не меняется, не выходит за рамки статьи 209 УК. Детализируется только характер средства, обеспечивающего совершение обмана – «посредством компьютерных манипуляций ... с использованием системы обработки информации». То есть исходя из содержания приведенной цитаты, если злоумышленник, изменив компьютерную информацию с использованием системы обработки информации, предоставит владельцу предмета преступления результат ее обработки (например, документ в электронном виде), оценив который в совокупности с другими обстоятельствами владелец, впад в заблуждение, принимает решение о передаче имущества или права на него злоумышленнику, то действия преступника следует квалифицировать как хищение, совершенное путем использования компьютерной техники. В то же время в рассматриваемом постановлении указано, что: «В отличие от мошенничества при хищении путем использования компьютерной техники завладение имуществом происходит посредством использования компьютерной техники. Если лицо при помощи компьютерной техники изготовило фиктивный документ, а затем использовало его для завладения имуществом путем обмана, все содеянное квалифицируется как мошенничество» [11]. Учитывая, что документ – это «информация, зафиксированная на материальном носителе с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать» [12], и он может содержаться как на бумажном, так и на машинном носителе, выступая результатом работы системы обработки информации, сложно найти в способах хищения, описанных в двух приведенных цитатах одного постановления, отличия при разности отмеченных выводов. В обоих случаях способом хищения выступает обман человека, а компьютерные средства используются для облегчения либо возможности реализации «сознательной дезинформации контрагента либо иного лица» [13], то есть являются

средством такого преступления, как мошенничество. Действительно, следует согласиться, что «высокие технологии – инструмент (средство), использование которого при совершении мошенничества многократно увеличивает его интенсивность и эффективность» [5, с. 13], но увеличение результативности преступного посягательства на отношения собственности за счет привлечения для его совершения каких-либо средств не изменяет способ хищения. Также, например, модификация компьютерной информации, приводящая к нарушению компьютерной системы организации допуска в помещение, является элементом первого из отмеченных выше этапов кражи и полностью охватывается указанным составом преступления.

Однако, как отмечалось в начале настоящей статьи, информационное общество характеризуется в том числе развитием искусственных информационных систем, которым в той или иной степени передаются элементы процесса управления имуществом. К таким системам прежде всего стоит отнести банковские информационные системы, в рамках которых функции работников банка по приему и обработке платежных документов, осуществлению банковских операций передаются программно-техническим средствам. В частности, рассматривая системы дистанционного банковского обслуживания (например, интернет-банкинг), позволяющие удаленно от банка управлять банковским счетом, несложно убедиться, что такие функции работника банка, как проверка личности клиента, проверка подлинности платежного документа, делегированы системе аутентификации, под которой понимают совокупность средств, реализующих «методы, используемые для проверки происхождения сообщения либо для проверки идентичности участника, подключенного к системе, а также для подтверждения того, что сообщение не было изменено или заменено в процессе передачи» [14, с.12]. Только после того, как клиент будет идентифицирован и система аутентификации установит уровень его полномочий, другой элемент банковской информационной системы – учетно-операционная система обрабатывает и выполнит инструкции клиента по распоряжению денежными средствами, находящимися на конкретном банковском счете.

Таким образом, при совершении рассматриваемого способа хищения денег с банковского счета преступник, в отличие от кражи, доступ к имуществу для последующего его изъятия не получает, поскольку до момента реализации преступного умысла, выражающегося в обращении предмета хищения в свою пользу или в пользу других лиц, предмет преступления находится в распоряжении конкретной компьютерной системы, которая по заранее определенной программе по результатам обработки получен-

ной информации принимает решение о дальнейшем движении денег и самостоятельно реализует его. Для совершения указанного хищения, как и для мошенничества, злоумышленнику требуется только нарушить отдельные элементы системы защиты путем информационного воздействия, но не на обладателя денег – человека, а на созданную им «по своему образу и подобию» [15, с. 8] компьютерную систему, которая и оказывается под информационным влиянием преступника в процессе принятия решения и распоряжения деньгами в преступных целях мошенника. Возможность охарактеризовать информационное влияние преступника как обман компьютера, отрицаемая многими учеными [16; 17] и требующая в силу этого дополнительного исследования, в настоящей статье не рассматривается.

В результате сопоставления выявленных особенностей хищения денег с банковского счета со сформированными в начале статьи различиями между кражей и мошенничеством образуются выводы: в процессе рассматриваемого способа хищения, как и в процессе кражи, обладатель денег непосредственно не участвует, то есть действия происходят тайно, однако, как и при мошенничестве, завладение происходит в результате решения по распоряжению деньгами, которое под информационным воздействием преступника принимает искусственная информационная система, «уполномоченная» обладателем денег на принятие таких решений и осуществление действий по их реализации.

В качестве выводов проведенного исследования следует отметить, что активное развитие информационных технологий, замещающих человека в различных сферах жизнедеятельности, привело к появлению в объективной стороне хищений как средств, выполняющих функции преступника, так и средств, выполняющих функции потерпевшего, что повлекло за собой трансформацию способов завладения имуществом. Так, функции потерпевшего выполняют искусственные информационные системы, которые при определенных условиях осуществляют процесс управления имуществом без вмешательства человека и, соответственно, являются объектом воздействия преступника, ставящего цель похитить имущество или право на него. Наличие такого объекта, по нашему мнению, является отличительным признаком хищений, совершаемых при помощи компьютерной техники, и обосновывает обособление рассматриваемой формы (способа) хищения. Здесь мы присоединяемся к суждениям Г.А.Кригера, отмечавшего, что «выделение конкретных форм хищения в качестве самостоятельных преступлений дает возможность дифференцировать ответственность виновных» [10, с. 23], «помогает изучению механизма хищений, облегчает распознавание этих преступлений в жизни и выяснение

причин и условий, способствующих совершению отдельных из них» [10, с. 94].

При этом следует отличать обозначенный признак, а именно системы распоряжения имуществом, от систем разграничения доступа к имуществу (охраны имущества). Из чего следует, что там, где компьютерная техника применяется на этапе приготвления, обхода систем защиты для получения доступа к имуществу, то есть на любых стадиях совершения преступления, не связанных непосредственно с завладением, такое применение компьютерной техники следует рассматривать как использование средств преступления, не влияющее на способ его совершения и, таким обра-

зом, укладываемое в традиционные формы. Здесь, учитывая мнение А.Г.Кригера о том, что «применение преступником для совершения кражи технических средств не только значительно облегчает в определенных случаях изъятие имущества, но и свидетельствует о повышенной общественной опасности виновного, заранее подготовившего преступление и проявившего при этом определенную воровскую «квалификацию» [10, с. 121–122], возможно говорить о целесообразности включения в составы традиционных преступлений дополнительного квалифицирующего признака, однако это выходит за рамки настоящего исследования.

ЛИТЕРАТУРА

1. О Стратегии развития информационного общества в Республике Беларусь на период до 2015 года и плане первоочередных мер по реализации Стратегии развития информационного общества в Республике Беларусь на 2010 год: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 9 авг. 2010 г., № 1174 // Эталон. банк данных правовой информ. [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – 2003–2010. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=C21001174>.
2. Петров, С.А. Особенности квалификации хищений, совершенных с использованием компьютерной техники / С.А. Петров // Рос. следователь. – 2008. – № 15. – С. 22–25.
3. Ценова, Т.Л. Понятие, состав и виды коммерческого мошенничества / Т.Л. Ценова // Рос. судья. – 2004. – № 4. – С. 27–31.
4. Нескородов, А.А. Предложения по совершенствованию уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за посягательства на собственность, совершенные путем мошенничества / А.А. Нескородов // Вестн. ТГУ. – 2008. – № 2(58). – С. 490–494.
5. Медведев, С.С. Мошенничество в сфере высоких технологий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.С. Медведев; Кубан. гос. аграр. ун-т. – Краснодар, 2008. – 21 с.
6. Суслина, Е.В. Ответственность за мошенничество по уголовному кодексу Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Е.В. Суслина; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2007. – 26 с.
7. Сунчалиева, Л.Э. Мошенничество: уголовно-правовой и криминологический аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л.Э. Сунчалиева. – Ставрополь, 2004. – 187 с.
8. Богданчиков, С.В. Противодействие преступным посягательствам на абсолютные права собственности (хищения): моногр. / С.В. Богданчиков; под ред. А.А. Магомедова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. – 160 с.
9. Четырин, Н.А. Проблемы квалификации мошенничества / Н.А. Четырин // Вестн. Тамбов. ун-та. – 2009. – № 1. – С. 415–420.
10. Кригер, Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества / Г.А. Кригер. – М.: Юрид. лит., 1971. – 360 с.
11. О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества: постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, 21 дек. 2001 г., № 15; с изм. от 24 сент. 2009 г. № 8 // Эталон. банк данных правовой информ. [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – 2003–2010. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=S20100015>.
12. Об информатизации, информатизации и защите информации: Закон Респ. Беларусь, 10 нояб. 2008 г., № 455-З // Эталон. банк данных правовой информ. [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – 2003–2010. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=H10800455>.
13. Завидов, Б.Д. О понятии мошенничества и его «модификациях» (видоизменениях) в уголовном праве / Б.Д. Завидов // Право и экономика. – 1998. – № 10. – С. 63–64.

14. Глоссарий терминов, используемых в платежных и расчетных системах: Центральный банк Российской Федерации // Платеж. и расчет. системы. Междунар. опыт. – 2007. – Вып. 1. – 66 с.
15. Шемакин, Ю.И. Компьютерная семантика / Ю.И. Шемакин, А.А. Романов. – М.: НОЦ «Школа Китайгородской», 1995. – 344 с.
16. Хилюта, В.В. Заблуждение – обязательный признак мошеннического обмана / В.В. Хилюта // Рос. юстиция. – 2009. – № 4. – С. 29–31.
17. Безверхов, А. Некоторые вопросы квалификации мошенничества / А. Безверхов // Уголов. право. – 2008. – № 2. – С. 4–9.

Дата поступления статьи в редакцию 04.11.2010

ПОНЯТИЕ ЦИФРОВЫХ СРЕДСТВ И СИСТЕМА ПРИНЦИПОВ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В ПРОЦЕССЕ ДОКАЗЫВАНИЯ

ПАВЛОВЕЦ Г.А.,

адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

В данной статье дается понятие цифровых средств, используемых в процессе доказывания. Рассматриваются основные требования, которые должны предъявляться к цифровым средствам для того, чтобы в дальнейшем полученное с их помощью доказательство могло отвечать требованиям допустимости.

In this article the definition of the digital means which are used in the process of criminal proving is given. The main demands are considered in order that the further evidence should respond to the demands of admissibility.

Разработка нетрадиционных способов фиксации визуальной информации, основанных на применении цифровой технологии, привела к появлению средств, которые получили широкое распространение. Еще в 1992 году в специальной литературе было отмечено, что в различных системах вместо аналоговых электронных устройств преобразования информации все чаще стали применяться цифровые (понятие «цифровой» происходит от латинского слова *digitus* – палец). Например, число можно представить количеством пальцев [1, с. 12]. Широкое распространение цифровой техники объясняется целым рядом особенностей этого способа преобразования информации. К числу важнейших преимуществ цифровых устройств над аналоговыми относятся более высокая помехоустойчивость, точность, программная гибкость и более надежное сохранение информации [2, с. 3].

Научно-технический прогресс оказывает влияние и на деятельность правоохранительных органов в борьбе с преступностью. Так, практика применения цифровых средств, с помощью которых в настоящее время все чаще фиксируется доказательственная информация, побуждает к рассмотрению и анализу сущности и правомерности их использования в процессе доказывания по уголовному делу.

Для того, чтобы сделать вывод о допустимости использования цифровых средств в уголовном процессе и результатов их применения, необходимо определить те требования, выполне-

ние которых является обязательным. Допуская возможность использования любых, в том числе и цифровых, научно-технических средств в процессе доказывания по уголовному делу, вполне естественно проявить интерес к тому, какие же основные правила, т.е. принципы, должны применяться к данным средствам для того, чтобы в дальнейшем полученное с их помощью доказательство могло отвечать требованиям допустимости: соответствовать предписаниям процессуального закона относительно источника, условий, способов получения и процессуального закрепления фактических данных о существенных обстоятельствах дела [3, с. 230]. Несоблюдение условий допустимости доказательства влечет за собой сомнение в его достоверности, т.е. допустимость доказательства – формальное (юридическое) условие его достоверности [4, с. 14].

Критерии допустимости доказательств включают в себя требования допустимости методов их получения. В связи с этим положения уголовного процесса, раскрывающие понятие допустимости доказательств, имеют непосредственное отношение к средствам и методам их обнаружения, фиксации и исследования. Важнейшей целью использования научно-технических средств, в том числе и цифровых, в ходе расследования уголовного дела должна быть объективизация процесса доказывания, под которой М.Б.Вандер понимает деятельность участников предварительного следствия и дозна-

ния, направленную «на установление и закрепление фактических данных с помощью комплекса средств, на которые, при их надлежащем применении, существенно не влияют субъективные факторы, и обеспечивающих в значительной степени защиту доказательств от необоснованной дезавуации, опровержения, фальсификации, подмены» [5, с. 20].

Объективизация в процессе доказывания реализуется различными способами. В криминалистическом аспекте она осуществляется прежде всего действиями следователя по выявлению и фиксации доказательственной информации с применением научно-технических средств. Поскольку данные действия относятся к сфере доказывания, непосредственное значение для объективизации могут иметь результаты использования техники в процессуальной форме (при проведении следственных мероприятий).

В научной литературе большое внимание уделяется принципам допустимости использования научно-технических средств в уголовном процессе. Никто не ставит под сомнение важность их разработки и систематизации. Значительный вклад в развитие научных взглядов на принципы и их систему внесли Н.А.Селиванов, А.А.Леви, Д.А.Турчин, Л.Д.Кокорев, Г.И.Грамович, Е.А.Уткин, М.В.Салтевский и др.

Законность, научная обоснованность, соблюдение прав личности, надежность и эффективность – система принципов, руководствуясь которыми можно определить, подходят ли научно-техническое, а именно цифровое, средство и метод работы с доказательственной информацией для решения задач, стоящих перед правоохранительными органами. Эти принципы являются отражением закономерностей борьбы с преступностью и должны распространяться на деятельность, связанную с изучением с этой целью научно-технических средств и методов их применения.

Принципы (от лат. *principium* – начало, основа) формируются на основе общих закономерностей развития природы и общества и выступают в объективной действительности в качестве основных, организующих идей, требований и правил, которыми руководствуются люди в той или иной области своей практической деятельности. Наряду с этим под термином «принцип» подразумевается внутреннее убеждение, взгляд на вещи, определяющие норму поведения [12, с. 409]. Принципы рассматриваются как идеи, имеющие объективное основание, представляющие собой результат преобразованных в сознании людей тех реальных условий, в которых они живут и действуют.

Так, принцип законности выражает требование соответствия технических средств и методов их применения предписаниям действующих правовых норм. Исходя из содержания данного

принципа можно утверждать, что правомерно использование лишь тех научно-технических средств, которые прямо предусмотрены, рекомендованы законом или не противоречат закону по своей сути и применяются в формах, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством или ведомственными нормативными правовыми актами, либо же которые не противоречат правовым нормам и вытекают из общих начал уголовного процесса [9, с. 35].

Этот принцип является приоритетным по отношению к остальным, и никакое техническое средство или метод, при всей его эффективности, не может быть использован, если противоречит нормам права. Р.С.Белкин и А.И.Винберг подчеркнули, что далеко не все, что технически возможно для установления искомого факта, и даже не все то, что гарантирует достоверность получаемых доказательств, допустимо с точки зрения законности [13, с. 73]. Иного мнения придерживается В.Я.Карлов, который полагает, что принцип законности не может быть признан в качестве самостоятельного, т.к., во-первых, законность – это универсальный принцип для всего уголовного судопроизводства (да и деятельности всех государственных органов) и, очевидно, что он распространяется на всю сферу действий в уголовном процессе, включая применение научно-технических средств. Тем более, пишет В.Я.Карлов, что в этом случае он не отличается какими-то особенностями ни по существу, ни по форме его практической реализации. Во-вторых, законность правомерно рассматривать как одну из важнейших целей уголовного судопроизводства, а техника выступает как одно из средств достижения этой цели. В-третьих, несоблюдение любого принципа сопряжено с угрозой нарушения законности [14, с. 67].

В ходе расследования уголовных дел главным нормативным актом, регулирующим основания и порядок применения технических средств, является Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. Однако указание на применение цифровых средств в процессе расследования преступлений в нем отсутствует. Существуют лишь отдельные статьи или пункты статей, регулирующие некоторые аспекты использования достижений науки и техники в уголовном судопроизводстве. Разумеется, из этого должно следовать, что используемые в уголовном процессе технические средства, базирующиеся на научной основе, сами по себе не могут быть незаконными или законными. Незаконными могут быть лишь способы и цели их применения. Как отмечал Р.С.Белкин, законодатель не должен и не может называть в тексте УПК конкретные технические средства ни в силу развития техники, ни в силу зависимости, которая существует между конкретной ситуа-

цией и тем техническим средством, которое в соответствии с этой ситуацией выбирает следователь [15, с. 209].

Учеными неоднократно высказывалось мнение о необходимости закрепления в нормах уголовно-процессуального закона критериев допустимости использования технических средств в уголовном процессе. Так, Р.С.Белкин предлагал «совместными усилиями процессуалистов и криминалистов разработать законоположения, определяющие общие условия допустимости технических средств работы с доказательствами, общие правила применения технических средств в головном судопроизводстве и критерии оценки получаемых с их помощью результатов» [16, с. 314]. Такого же мнения придерживается и В.Я.Карлов [14, с. 64]. Однако представляется нецелесообразным жестко регламентировать в законе ограниченный перечень технических средств, применяемых при производстве следственных действий, т.к. это стало бы непреодолимым препятствием на пути внедрения современных технических средств, в том числе основанных на цифровых технологиях, в уголовный процесс. «Даже если бы такой перечень удалось составить, – писал Г.И.Грамович, – то применение любого нового технического средства можно было бы объявить неправомерным только на том основании, что оно не указано в перечне» [9, с. 35].

Принцип научной обоснованности предполагает, в первую очередь, применение технических средств и методов, которые не только основаны на подлинно научных достижениях, но и соответствуют современному состоянию науки и техники, прошли экспериментальную проверку и признаны практикой. Цифровые средства и методы их использования базируются на хорошо изученных наукой явлениях, их применение не влечет за собой искажения и уничтожения доказательственной информации, о чем упоминалось ранее. Проблема заключается только в порядке их применения для обеспечения ее достоверности. При использовании научно-технических средств и методов необходимо учитывать, что их применение ни в коем случае не должно унижать честь и достоинство граждан. Недопустимо, чтобы цели, условия и процедура применения научно-технических средств противоречили этическим нормам, которые основываются на представлениях общества о чести и достоинстве, уважении личности, морали и нравственности, чтобы результат их использования причинял вред жизни и здоровью людей либо окружающей природной среде. Соблюдение прав участников процесса является важным критерием допустимости использования цифровых средств.

Современные социально-экономические условия требуют от всех сфер жизнедеятельно-

сти общества, в том числе и от правоохранительной системы, максимально эффективного достижения поставленных перед ними целей. Принцип эффективности (в широком смысле слова) есть соотношение результата определенной деятельности и произведенных при этом затрат. В рассматриваемом аспекте это означает, что в борьбе с преступностью должны применяться лишь те научно-технические средства, с помощью которых удастся достаточно быстро решать криминалистические задачи с целью получения объективной и полной розыскной и доказательственной информации. Они должны быть просты и удобны в эксплуатации и не усложнять процессуальный порядок. Одним из важнейших компонентов принципа эффективности должно являться знание возможностей и основ работы применяемых средств соответствующим субъектом уголовного процесса. Неумелое их использование может причинить моральный и материальный вред как гражданам, так и сотрудникам правоохранительных органов, что, в свою очередь, окажет существенное влияние на ход и результаты расследования преступлений.

Кроме того, при принятии решения об использовании цифровых средств, которые отвечают вышеназванным принципам, необходимо учитывать и принцип надежности. Цифровые средства должны обеспечивать продолжительный срок хранения запечатленных объектов, сведения, которые они фиксируют, не должны подвергаться искажению и полностью восприниматься судом и другими участниками уголовного процесса.

Таким образом, анализ теоретических взглядов на сущность и признаки научно-технических средств, а также принципы допустимости их использования позволяет сформулировать определение цифровых средств, применяемых в процессе доказывания по уголовному делу. Под ними следует понимать совокупность научных средств и методов, основанных на цифровых технологиях, используемых в соответствии с уголовно-процессуальными нормами уполномоченными лицами для фиксации доказательственной информации с целью установления истины по уголовному делу при условии строгого соблюдения прав и интересов участников уголовного процесса, гарантированных законом.

Предложенная система принципов использования цифровых средств в уголовном процессе в целом дает основание утверждать, что на сегодняшний день правомерно применять научно-технические средства, разработанные с помощью цифровых технологий, для фиксации доказательственной информации. Однако существует необходимость создания и внедрения в практиче-

ские методические рекомендации, касающиеся порядка применения и обработки полученной с помощью данных средств информации. Необходимо дальнейшая разработка комплекса положений, направленных на разрешение существующих проблем как теоретического, так и прикладного характера, связанных с использованием основанной на цифровых технологиях техники в процессе фиксации доказательствен-

ной информации. В первую очередь это касается теоретической разработки единого понятийного аппарата, относящегося к средствам, основанным на цифровых технологиях, а также приемов применения данных средств, содействующих обеспечению достоверности зафиксированной доказательственной информации, что будет способствовать объективизации всего уголовного процесса.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бойт, К. Цифровая электроника / К. Бойт. – М.: Техносфера, 2007. – 472 с.
2. Волович, Г.И. Основы цифровой техники и микроЭВМ: учеб. пособие / Г.И. Волович. – Челябинск: ЧГТУ, 1992. – 47 с.
3. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – 735 с.
4. Леви, А.А. Научно-технические средства в уголовном судопроизводстве (Процессуальные и тактические вопросы применения научно-технических средств и использования полученных материалов) / А.А. Леви. – М., 1981. – 117 с.
5. Вандер, М.Б. Проблемы совершенствования научно-технических средств и их применения в процессе доказывания по уголовным делам: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / М.Б. Вандер. – М., 1994.
6. Селиванов, Н.А. Научно-технические средства расследования преступлений (правовые, методологические основы применения, современное состояние и перспективы развития): дис. ... д-ра юрид. наук / Н.А. Селиванов. – М., 1965.
7. Турчин, Д.А. Исследование места происшествия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д.А. Турчин. – Л., 1968.
8. Кокорев, Л.Д. Процессуальные проблемы использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве / Л.Д. Кокорев // Вопр. уголов. процесса. – 1977. – Вып. 1.
9. Грамович, Г.И. Криминалистическая техника (научные, правовые, методологические, организационные основы): моногр. / Г.И. Грамович. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2004. – 215 с.
10. Уткин, Е.А. Уголовно-процессуальные проблемы использования научно-технических средств в стадии судебного разбирательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Уткин. – Киев, 1987.
11. Салтевский, М.В. Современные проблемы собирания доказательственной информации техническими средствами / М.В. Салтевский // Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами на предварительном следствии / М.В. Салтевский. – Киев, 1980. – 208 с.
12. Словарь иностранных слов. – 18-е изд., стер. – М., 1989. – 624 с.
13. Белкин, Р.С. Криминалистика. Общетеоретические проблемы / Р.С. Белкин, А.И. Винберг. – М., 1973. – 302 с.
14. Карлов, В.Я. Современное состояние и перспективы совершенствования организации и правового регулирования использования криминалистической техники в расследовании преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. / В.Я. Карлов. – М., 2004.
15. Белкин, Р.С. Курс криминалистики: учеб. пособие для вузов / Р.С. Белкин. – 3-е изд., доп. – М.: Юнити-ДАНА, 2001. – 837 с.
16. Белкин, Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. / Р.С. Белкин. – М.: Юрист, 1997. – Т. 1: Общая теория криминалистики. – 408 с.

Дата поступления статьи в редакцию 23.11.2010

ИСТОРИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕРМАТОГЛИФИКИ

ИСЮТИН-ФЕДОТКОВ Д.В.,

докторант научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь,
кандидат юридических наук, доцент

Рассматривается история становления и развития отечественной криминалистической дерматоглифики. Развитие криминалистической дерматоглифики вплотную связано с развитием дактилоскопии. Указаны наиболее крупные научные труды по проблемам дактилоскопии и дерматоглифики.

The history of formation and development national forensic dermatoglyphics is considered in the article. Development of forensic dermatoglyphics is closely associated with the development of fingerprinting. The most important scientific works on fingerprinting and dermatoglyphics are indicated.

Становление и развитие криминалистической дерматоглифики вплотную связано с дактилоскопией. Основанием такой взаимосвязи является то, что долгое время исследования дерматоглифов ладоней и пальцев рук одними и теми же авторами проводились в рамках дактилоскопии.

В Древней Руси существовал обычай прикладывать пальцевые отпечатки к документам, существовавший до начала XX века. По утверждению русского этнографа С.В.Максимова, отсюда пошло выражение «руку приложить». Следует согласиться с мнением А.И.Бастрыкина о том, что «эта традиция не имела никакой связи с проблемой раскрытия преступлений» [1].

С целью систематизированного рассмотрения становления и развития дерматоглифики будем придерживаться предложенной Р.С.Белкиным хронологии формирования и развития криминалистики [2].

Этап консолидации дерматоглифических знаний и начала разработки научных методов расследования (до 1903 года)

Этап характеризуется небольшим количеством работ. По данным С.С.Самищенко, публикации по дактилоскопии на русском появились еще в XIX веке. В 1885 году информация о возможностях дактилоскопического метода представлена в

переведенном с немецкого языка учебнике по судебной медицине д-ра Германа Корнфельда [3]. В «Юридической газете» в 1892 году была опубликована статья под заголовком «Отпечатки рук и их значение в судебной практике». В 1895 году солидный «Правительственный вестник» практически в форме приказа поместил материал под названием «Папиллярные линии как средство удостоверения личности преступника» [4].

1895–1897 годы примечательны тем, что в Смоленске в русском переводе вышла книга Г.Гросса «Руководство для судебных следователей как система криминалистики». В данном труде есть параграф, посвященный отпечаткам папиллярных линий [5].

Этап конституирования дерматоглифики как самостоятельной области научного знания (1904–1941 годы)

В 1903 году заведующий сыскной частью Киевской городской полиции Г.М.Рудой разработал проект организации дактилоскопического бюро в полиции Российской империи, который не был принят руководством [6]. В этом же году Г.М.Рудой разработал «Руководство для дактилоскопических измерений д-ра Виндта», а в январе 1905 года основные положения руководства вошли в изданную «Инструкцию чинам Киевской сыскной полиции» [7]. С 1 января 1904 года при сыскной части г. Киева Г.М.Рудой организовал дактилоскопический отдел. В этом же

году выходит работа И.И.Гана «Дактилоскопия» [8].

Через три года руководство по дактилоскопии появилось в Варшаве. В 1907 году заведующий регистрационным бюро Варшавского сыскного отделения М.А.Жабчинский подготовил и издал брошюру «Применение дактилоскопии в сыском деле (по Генри)». В работе описывается классификация папиллярных узоров, порядок регистрации отпечатков пальцев, выведение дактоформул и т.д. [9].

Значение дактилоскопии для следствия нашло отражение в 1909 году в публикации Н.И.Сумирова [10].

В России руководство по дактилоскопии выходит в 1912 году [11]. Его подготовил В.И.Лебедев, начальник специального регистрационного отдела Департамента полиции МВД России. Следует отметить, что еще в 1907 году В.И.Лебедев подготовил циркуляр о применении дактилоскопии для розыска и идентификации преступников» [12].

По утверждению В.Н.Чисникова, «анализ нормативных актов и научной литературы по дактилоскопии дают основания сделать вывод, что именно 1907 год положил начало внедрению дактилоскопии в практику тюремных и полицейских органов Российской империи» [13]. Юридическая база дактилоскопии России основывалась на циркулярах Главного тюремного управления Министерства юстиции и Департамента полиции [14]. После официального введения дактилоскопии в практику работы полиции в литературе появляется большое количество публикаций по данному направлению [15].

В 1912 году А.А.Сальковым была произведена первая дактилоскопическая экспертиза в Петербургском окружном суде по делу Алексева и Шунько [16]. В.И.Лебедев выступил экспертом в судебном заседании по этому делу и данный случай был описан в литературе С.Н.Трегубовым [17], а впоследствии И.Ф.Крыловым [18]. В этом же году выходит работа А.И.Люблинского об идентификационных возможностях пороскопии [19].

Г.Маннс в 1921 году в Иркутске публикует труд «Криминалистика, как прикладная дисциплина и предмет преподавания», в котором посвящает дактилоскопии несколько страниц [20].

Первое монографическое исследование о возможностях использования кожных узоров для установления личности на русском языке принадлежит П.С.Семеновскому, оно сохранило свое значение до последнего времени [21].

В 1934 году в Киеве выходит работа Г.Данилевского «Дактилоскопия», а в 1937 году – в Москве практическое руководство Б.М.Комаринца «Дактилоскопическая идентификация на рас-

стоянии» (содержало указания по описанию папиллярных узоров с целью идентификации по ним личности посредством передачи такого описания по телефону или телеграфу) [22]. В эти годы появляются крупные учебные и практические работы по дактилоскопии. Можно назвать публикации Н.Д.Вороновского, В.И.Громова, Е.У.Зицера, Б.М.Комаринца, С.М.Потапова, Н.В.Терзиева, Б.И.Шевченко, И.Н.Якимова и др. [23].

Х.Камминс в 1926 году вводит в научный оборот термин «дерматоглифика», под ним понималась совокупность эпидермальных узоров гребней пальцев, ладоней, подошв человека и приматов [24]. В литературе начинают появляться труды по использованию дерматоглифики в медицине, генетике. А.А.Сальков [25], проводивший первую дактилоскопическую экспертизу в России, С.Н.Матвеев [26], Н.Л.Поляков [27] в 1926 году публикуют работы о значении дактилоскопии в установлении родства. П.С.Семеновский также изучал вопросы установления родства и этническую дерматоглифику [28].

В 1935 году И.И.Канаев издает научно-популярную статью по генетике и эмбриологии пальцевых узоров человека [29]. М.И.Вилиамовская описала дерматоглифику нормальных и умственно отсталых детей [30], М.В.Волоцкой изучает дерматоглифику близнецов [31], этническую дерматоглифику [32].

Этап формирования теории криминалистической дерматоглифики (1944 год – по настоящее время)

Данный этап характеризуется углубленным изучением различных аспектов дерматоглифики. Конкретно-исторический и системно-структурный методы научного познания позволяют систематизировать современные научные взгляды на исследуемые нами проблемы в виде следующих основных направлений:

- результаты научных исследований в области *медицинской дерматоглифики*, в том числе наработки *судебной медицины, судебной психиатрии*;
- достижения *антропологических* исследований дерматоглифики и сведения *расово-этнической дерматоглифики*;
- разработки *педагогических* аспектов дерматоглифики;
- достижения в сфере *технического обеспечения* дерматоглифических исследований;
- научные разработки в области *криминалистической дерматоглифики*.

Эти направления научных исследований и образуют структуру обширной теоретической базы, определяющей современное состояние идей и представлений о различных сторонах объекта нашего исследования.

Впрочем и такая систематизация носит достаточно условный характер. Это объясняется взаимопроникновением и взаимообогащением различных отраслей науки, в том числе и перечисленных направлений научных исследований.

В области *медицинской дерматоглифики* фундаментально работают Г.Г.Бураковский, Ю.А.Василенко, И.С.Гусева, З.М.Мазур, Е.И.Скугаревская, Д.Н.Стояновский, С.С.Усоев, Р.М.Хайруллин, А.Н.Чистикин, В.В.Яровенко и др. [33]. Важно отметить, что исследования дерматоглифики в медицине имеют значение для раскрытия и расследования преступлений. В результате изучения большого количества дерматоглифических признаков, характерных для широкого круга заболеваний нервной, дыхательной, сердечно-сосудистой, пищеварительной и других систем организма. Одним из признаков является наличие дисплазии. Особое значение в качестве дополнительного способа собирания доказательств приобретают ускоренные экспертные оценки предрасположенности субъекта к некоторым психопатологическим состояниям. Метод дерматоглифики для ускоренного определения пограничных состояний может принести определенную пользу в расследовании некоторых преступлений (ведение до самоубийства, инсценированное самоубийство). Интерес представляют признаки, свидетельствующие о связи узоров с наследственными заболеваниями психики (эпилепсия, шизофрения и др.).

Исследования в сфере *судебной медицины* проводят А.П.Божченко, В.Н.Звягин, Е.С.Мазур, П.В.Пинчук, А.Г.Сидоренко, А.Л.Фандеев, О.М.Фандеева, Л.Ю.Шпак и др. [34]. В настоящее время на основе анализа папиллярных линий возможно установление родственных отношений между детьми и родителями. Основываясь на возможностях дерматоглифики, группа судебно-медицинских экспертов (В.А.Ракитин, В.В.Щербаков и др.) разработала оригинальную методику идентификации человека по папиллярным линиям рук и ног их кровных родственников [35]. Изучение дерматоглифики пальцев рук и ног позволяет прогнозировать конституциональные, физические и внешнепознавательные признаки, идентифицировать человека.

Метод дерматоглифики особенно полезен при расследовании преступлений, связанных с массовой гибелью людей, обнаружением останков человека. В следственной практике встречаются случаи, когда при расчленении трупа отделяются верхние конечности, а иногда даже только ладони, очевидно, чтобы затруднить опознание

убитого с помощью дактилоскопических карточек, в расчете на то, что руки, а тем более ладони, не будут найдены. Тем не менее на начальном этапе в поле зрения следствия могут попасть именно указанные части тела. Некоторые признаки, например пол, могут быть установлены с помощью судебно-медицинского исследования. Однако ряд особенностей личности (рост, некоторые индивидуально-типологические особенности, расовая принадлежность и пр.) могут быть определены с помощью дерматоглифической экспертизы, так как в распоряжении эксперта окажутся отпечатки всех десяти (или пяти) пальцев. Заключение такой экспертизы может быть использовано как в ходе следствия, так и в суде, наряду с другими заключениями экспертов.

Достижения *антропологических* исследований дерматоглифики обеспечивают Т.Д.Гладкова, И.С.Гусева, Е.Н.Филиппова, Л.Ю.Шпак и др. [36]. Сведения *расово-этнической дерматоглифики* можно найти в трудах О.К.Галактионова, Х.А.Ганиева, И.А.Голубевой, И.С.Гусевой, В.Е.Коломыс, В.П.Мишагина, Л.И.Тевако, Г.Л.Хить, И.Г.Широбокова и др. [37]. В настоящее время, учитывая мировые масштабы миграции, в том числе незаконной, правоохранительные органы часто сталкиваются с ситуацией, когда задержанный по подозрению в совершении преступления нелегальный эмигрант скрывает свое действительное происхождение. В этих случаях ответ на вопрос о расовой принадлежности подозреваемого может оказаться полезным для расследования – выдвижение версий, определение круга подозреваемых и пр.

Тем не менее в дерматоглифике при решении проблемы расовой, национальной и территориальной дифференциации каждая выборка обеспечивается определенным набором дактилоскопических карт. Для решения криминалистической задачи необходимо наоборот при известной статистике определить возможную принадлежность к расовой группе лица по единичной дактилоскопической карте. Следует признать, что на базе той информации, которая накоплена дерматоглификой, такая задача может быть решена с очень невысокой степенью надежности. Для решения данного вопроса необходимо иметь исчерпывающие данные о закономерностях папиллярных узоров, характерных для жителей государств и территорий как минимум соседних стран, а также государств – главных «поставщиков» мигрантов в нашу республику.

Разработки *педагогических* аспектов дерматоглифики можно найти в работах Т.Ф.Абрамовой, В.А.Бузмакова, А.Я.Вихрук, И.С.Гусевой, Т.М.Никитиной и др. [38]. В некоторой степени такие наработки можно приспособить для подбора кадров в правоохранительные органы и дальнейшей профориентационной работы.

Представляют особый интерес достижения в сфере *технического обеспечения* дерматоглифических исследований. Этому направлению посвящают свои труды А.Р.Арутюнян, И.А.Аполлонова, Е.В.Бурлай, И.Н.Голубинская, В.Ю.Гудков, А.В.Дмитриев, И.В.Карасев, В.Г.Перминов, А.А.Хрулев и др. [39]. Нет сомнений, что автоматизация исследований дерматоглифических узоров существенно повышает эффективность использования дерматоглифического метода в раскрытии и расследовании преступлений.

Научные разработки в области *криминалистической дерматоглифики* фундаментально проводят К.Н.Бадиков, Н.Н.Богданов, А.А.Зайченко, В.Е.Корноухов, А.С.Краснощеков, С.Н.Минтиненко, С.С.Самищенко, А.И.Хвыля-Олинтер, А.Н.Чистикин, В.В.Яровенко и др. [40]. Необходимо отметить, что в настоящее время есть только две диссертации, посвященные полностью криминалистической дерматоглифике. Это докторская диссертация В.В.Яровенко и кандидатская К.Н.Бадикова. Профессор В.В.Яровенко заложил ключевые основы использования дерматоглифики в раскрытии и

расследовании преступлений, впервые предложил основные термины: «криминалистическая дерматоглифика», «дерматоглифический учет», «дерматоглифическая экспертиза». К.Н.Бадиков особое внимание уделил в работе построению криминалистической модели личности на основе использования данных дерматоглифики. Нет сомнений, что указанное направление весьма перспективно.

На наш взгляд, в рассматриваемой тематике остается нерешенным ряд крупных проблем: понятие криминалистической дерматоглифики и ее место в системе криминалистики; направления использования возможностей дерматоглифики в расследовании преступлений; формы использования возможностей дерматоглифики в расследовании преступлений; организация новой системы дерматоглифической информации; подготовка специалистов, обладающих специальными знаниями в области криминалистической дерматоглифики.

Эти направления исследований образуют структуру современных идей и представлений о теории и практике использования дерматоглифики в криминалистике.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бастрыкин, А.И. Знаки руки. Дактилоскопия / А.И. Бастрыкин. – СПб.: Изд-во «Ореол». – С. 24
2. Белкин, Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – 2-е изд., доп. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – С. 323–330.
3. Корнфельд, Г. Руководство к судебной медицине / пер. с нем. д-ра Н.П. Иванова. – СПб.: Изд. гл. воен.-мед. упр., 1885. – 486 с. (цит. по: Самищенко, С.С. Современная дактилоскопия (теория, практика и тенденции развития): дис. ... д-ра юрид. наук / С.С. Самищенко. – М., 2003. – С. 19).
4. Самищенко, С.С. Современная дактилоскопия (теория, практика и тенденции развития): дис. ... д-ра юрид. наук. – С. 19.
5. Гросс, Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Г. Гросс. – Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. – М.: ЛексЭст, 2002.
6. Чисников, В.М. Г.М. Рудий – піонер української криміналістики / В.М. Чисников // Криміналіст. вісн.: наук.-практ. зб. / ДНДЕКЦ МВС України; КНУВС. – Київ, 2004. – Вип. № 2. – С. 134–141.
7. Чисников, В.Н. Досадные «жучки» в добротном исследовании по истории криминалистики и уголовного сыска / В.Н. Чисников // Криміналіст. вісн.: наук.-практ. зб. / ДНДЕКЦ МВС України; КНУВС; редкол.: Є.М. Моїсєєв [та ін.]. – Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – № 2 (6). – С. 181–184.
8. Ган, И.И. Дактилоскопия / И.И. Ган // Журн. М-ва юстиции. – 1904. – № 4. – С. 180–189.
9. Чисников, В.Н. Досадные «жучки» в добротном исследовании по истории криминалистики и уголовного сыска. – С. 181–184.
10. Сумилов, Н.И. Дактилоскопия и ее применение к предварительному следствию / Н.И. Сумилов // Право. – 1909. – № 51. – С. 2851–2856.
11. Колдаев, В.М. Из истории практической криминалистики в России: применение научных методов работы в розыске и расследовании преступлений, факты, документы, комментарии / В.М. Колдаев. – М.: ЛексЭст, 2005. – 376 с.
12. Там же. – 376 с.

13. Чисников, В.Н. Когда в Российской империи была введена дактилоскопия? / В.Н. Чисников // Оперативник (сыщик). – 2007. – № 4 (13). – С. 4–8.
14. Правила для обнаружения, сохранения и фотографирования следов отпечатков кожных линий пальцев рук, обнаруживаемых при осмотрах мест преступления, утв. циркуляром Департамента полиции от 26 сент. 1907 г. № 150270 // Из истории практической криминалистики в России... / В.М. Колдаев. – С. 316–320; Правила о производстве и регистрации дактилоскопических снимков, утв. Министром юстиции И.Г. Щегловитовым 16 дек. 1906 г. // Там же. – С. 310–311; Циркулярное распоряжение Департамента полиции от 9 апр. 1907 г. № 110 // Там же. – С. 312–314.
15. Трегубов, С.Н. Основы уголовной техники. Научно-технические приемы расследования преступлений. Практическое руководство для судебных деятелей / С.Н. Трегубов. – Б.м.: Изд-во Юрид. книж. склада «Право», 1915. – 334 с.; Ельчанинов, Е.С. О проявлении и фиксировании пальцевых отпечатков на металлических поверхностях / Е.С. Ельчанинов // Журн. М-ва Юстиции. – 1915. – № 6. – С. 186–189 [и др.].
16. Чисников, В.Н. Досадные «жучки» в добротном исследовании по истории криминалистики и уголовного сыска. – С. 183.
17. Трегубов, С.Н. Отпечатки пальцев как улика. Первый случай дактилоскопической экспертизы на суде в Санкт-Петербурге / С.Н. Трегубов // Журн. М-ва Юстиции. – 1913. – № 5. – С. 35–49.
18. Крылов, И.Ф. В мире криминалистики / И.Ф. Крылов. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1980. – С. 42–45.
19. Люблинский, А. Пороסקопия / А. Люблинский // Журн. М-ва Юстиции. – 1913. – № 10. – С. 195–199.
20. Маннс, Г. Криминалистика, как прикладная дисциплина и предмет преподавания / Г. Маннс // Сб. тр. проф. и преподавателей Гос. Иркут. Ун-та. – 1921. – Отдел I. – Вып. 2. – С. 139–164.
21. Семеновский, П.С. Дактилоскопия как метод регистрации: краткое руководство для заведующих дактилоскопическими бюро, судебных деятелей и судебных врачей / П.С. Семеновский. – М.: Изд-во «Розыск республики», 1923. – 113 с.
22. Майлис, Н.П. Дактилоскопия: учеб. / Н.П. Майлис. – М.: Моск. ун-т МВД России, изд-во «Щит-М», 2008. – 124 с.
23. Зицер, Е.У. Монодактилоскопия (система Семеновского) / Е.У. Зицер. – Саратов, 1930; Вороновский, Н.Д. Уголовная техника. Начальный курс. Практическое руководство для работников органов расследования / Н.Д. Вороновский. – М.: Изд-во НКВД РСФСР, 1931. – 156 с.; Громов, В.И. Осмотр места происшествия. Руководство для органов расследования / В.И. Громов. – М.: Изд-во НКВД СССР, 1931. – 48 с.; Комаринец, Б.М. Руководство по осмотру места преступления. Кн. 1. Следы и вещественные доказательства на месте преступления / Б.М. Комаринец, Б.И. Шевченко. – М.: ГУРКМ НКВД СССР, 1938. – С. 5–49 [и др.].
24. Cummins, H. Epidermal ridge configurations in developmental defects, with particular reference to the ontogenetic factors which condition ridge direction / H.Cummins // Amer. J. Anat. 1926. – Vol. 38. – P. 89–151.
25. Сальков, А.А. Значение дактилоскопии при установлении родственного сходства / А.А. Сальков // Суд.-мед. экспертиза. – М.: Изд-во Ульянов. комбината ППП, 1926. – С. 103–106.
26. Матвеев, С.Н. К вопросу о наследственности пальцевых узоров / С.Н. Матвеев // Архив криминалистики и суд. медицины. – Харьков, 1926. – Т. 1. – С. 24–42.
27. Поляков, Н.Л. Значение антропологических признаков при определении сходства или несходства у кровных родственников (экспертиза «отцовства») // Суд.-мед. экспертиза. Тр. II Всерос. съезда суд.-мед. экспертов. – Ульяновск, 1926. – С. 82–99.
28. Семеновский, П.С. К вопросу о наследственности тактильных узоров / П.С. Семеновский // Там же. – С. 99–102; Семеновский, П.С. Распределение главных типов тактильных узоров на пальцах рук человека / П.С. Семеновский // Рус. антропол. журн. – М., 1927. – Т. 6. – Вып. 1–2.
29. Канаев, И.И. Генетика и эмбриология папиллярных рисунков человеческих пальцев / И.И. Канаев // Природа. – 1935. – № 4. – С. 37–48.
30. Вилиамовская, М.И. Дерматоглифика у нормальных и умственно отсталых детей / М.И. Вилиамовская // Новое в дефектологии. – М., 1930. – № 2.
31. Волоцкой, М.В. Близнецовый метод и проблема изменчивости генов / М.В. Волоцкой // Антропол. журн. – 1937. – № 2. – С. 3–26.
32. Волоцкой, М.В. Географическая изменчивость пальцевых узоров / М.В. Волоцкой // Краткие сообщ. о науч. работе НИИ и Музея антропологии МГУ за 1938–39 гг. – М.: МГУ, 1941.
33. Бураковский, Г.Г. Клинико-дерматоглифический анализ семей,отягощенных болезнью Дауна: автореф. дис. ... канд. мед. наук / Г.Г. Бураковский. – М.: Ин-т мед. генетики АМН СССР, 1974. – 25 с.; Василенко, Ю.А. Параллелизм изменений дерматоглифики, эндокринного и психического статуса в популяции детского населения, проживающего в районах с высокой антропогенной нагрузкой: автореф. дис. ... канд. биол. наук / Ю.А. Василенко. – Ставрополь, 2005. – 20 с.; Гусева, И.С. Генетические проблемы в дерматоглифике: дис. ... д-ра биол. наук / И.С. Гусева. – Минск, 1982; Мазур, З.М. Диагностическое значение признаков дерматоглифики при ЛОР заболеваниях: дис. ... канд. мед. наук / З.М. Мазур. – СПб., 1994; Хайруллин, Р.М. Анатомо-морфометрические закономерности изменчивости формы пальцев кисти человека и ее взаимосвязи с дерматоглифическим узором: дис. ... д-ра мед. наук / Р.М. Хайруллин. – М., 2003. – 344 с.; Чистякин, А.Н. Применение дерматоглифики

в медицине и криминалистике: науч.-метод. пособие / А.Н. Чистикин, В.В. Яровенко. – Тюмень, 1994. – 28 с.

34. Божченко, А.П. Установление личности на основе генетического анализа дерматоглифических признаков пальцев рук: автореф. дис. ... канд. мед. наук / А.П. Божченко. – М., 2000. – 24 с.; Мазур, Е.С. Дерматоглифика в прогнозировании конституциональных, физических и внешне-опознавательных признаков человека: дис. ... д-ра мед. наук / Е.С. Мазур. – М., 2009; Пинчук, П.В. Экспертные возможности решения идентификационных задач на основе взаимосвязи между дактилоскопическими признаками и биологическими характеристиками человека: экспериментальное исследование: дис. ... канд. мед. наук / П.В. Пинчук. – М., 2002; Сидоренко, А.Г. Возможности ладонной дерматоглифики при судебно-медицинской идентификации личности: дис. ... канд. мед. наук / А.Г. Сидоренко. – М., 2006; Фандеева, О.М. Структурная организация папиллярных узоров пальцев и их особенности в семейных группах: дис. ... д-ра мед. наук / О.М. Фандеева. – СПб., 2010; Фандеев, А.Л. Экспертиза родства по признакам дерматоглифики кисти и стопы: дис. ... канд. мед. наук / А.Л. Фандеев. – М., 2005; Шпак, Л.Ю. Дерматоглифика фаланг пальцев кисти (антропологические и судебно-медицинские аспекты): дис. ... канд. биол. наук: 03.00.14, 14.00.24 / Л.Ю.Шпак. – М., 2003. – 251 с.

35. Дубягин, Ю.П. Проблемы криминалистического отождествления человека в обычных условиях расследования и чрезвычайных ситуациях: дис. ... д-ра юрид. наук / Ю.П. Дубягин. – М., 2000.

36. Гладкова, Т.Д. Кожные узоры кисти и стопы обезьян и человека / Т.Д. Гладкова. – М.: Наука, 1966. – 149 с.; Гусева, И.С. Морфогенез и генетика гребешковой кожи человека / И.С. Гусева. – Минск, 1986. – 158 с.; Филиппова, Е.Н. Морфометрический анализ анатомической изменчивости пальцевых дерматоглифических узоров кисти человека: дис. ... канд. биол. наук / Е.Н. Филиппова. – СПб., 2004; Шпак, Л.Ю. Дерматоглифика фаланг пальцев кисти (антропологические и судебно-медицинские аспекты): дис. ... канд. биол. наук: 03.00.14, 14.00.24 – 251 с.

37. Галактионов, О.К. Дерматоглифика в популяционных исследованиях (анализ количественных и качественных признаков в архаичных монголоидных этносах) / О.К. Галактионов: учеб. пособие для студентов и слушателей системы последилового образования. – Владивосток, 2008; Тегако, Л.И. Дерматоглифика населения Белоруссии. Популяционные аспекты изменчивости / Л.И. Тегако. – Минск: Наука и техника, 1989. – 182 с.; Хить, Г.Л. Дерматоглифика народов СССР / Г.Л. Хить. – М.: Наука, 1983. – 280 с.

38. Абрамова, Т.Ф. Пальцевая дерматоглифика и физические возможности: дис. ... д-ра биол. наук / Т.Ф. Абрамова. – М., 2003. – 298 с.; Бузмаков, В.А. Особенности дерматоглифических показателей и сердечно-сосудистой системы спортсменов циклических, ациклических и ситуационных видов спорта: дис. ... канд. биол. наук / В.А. Бузмаков. – Тюмень, 2004. – 182 с.; Выхрук, А.Я. Соматометрические и дерматоглифические показатели в прогностической оценке адаптационных возможностей студентов физкультурных вузов: дис. ... канд. мед. наук / А.Я. Выхрук. – М., 2005 – 122 с.; Гусева, И.С. Пальцевые узоры человека. Морфология. Морфогенез. Генетика. Дерматоглифика как маркер в медицинской и спортивной антропологии / И.С. Гусева. – Минск: ФУАинформ, 2010. – 336 с.; Никитина, Т.М. Оценка двигательной одаренности с учетом особенностей пальцевой дерматоглифики спортсменов, специализирующихся в видах спорта, направленных на развитие выносливости, скоростно-силовых и координационных способностей: дис. ... канд. пед. наук / Т.М. Никитина. – М., 1998. – 141 с.

39. Арутюнян, А.Р. Информационные технологии анализа и синтеза деформаций дактилоскопических изображений: дис. ... канд. техн. наук / А.Р. Арутюнян. – М., 2010; Гудков, В.Ю. Математические модели и методы обработки цифровых дактилоскопических изображений: дис. ... д-ра физ.-мат. наук / В.Ю. Гудков. – Челябинск, 2010; Дмитриев, А.В. Автоматизированная система диагностики наследственных заболеваний по методу дерматоглифики: дис. ... канд. техн. наук / А.В. Дмитриев. – Тверь, 2006; Карасев, И.В. Биотехническая система лазерной дерматоглифической диагностики наследственных болезней: дис. ... канд. техн. наук / И.В. Карасев. – М., 2001; Хрулев, А.А. Биотехническая система автоматизированных дерматоглифических исследований наследственной предрасположенности к шизофрении: дис. ... канд. техн. наук / А.А. Хрулев. – М., 2007 [и др.].

40. Яровенко, В.В. Проблемы применения дерматоглифических исследований в криминалистике: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.В. Яровенко. – Екатеринбург, 1996. – 40 с.; Самищенко, С.С. Современная дактилоскопия (теория, практика и тенденции развития): дис. ... д-ра юрид. наук / С.С. Самищенко. – М., 2003; Богданов, Н.Н. Дерматоглифика пиццующих левой / Н.Н. Богданов // Вопр. психологии. – 1997. – № 2. – С. 76–87; Корноухов, В.Е. Комплексное судебно-экспертное исследование свойств человека / В.Е. Корноухов. – Красноярск, 1982; Чистикин, А.Н. Применение дерматоглифики в медицине и криминалистике: науч.-метод. пособие / А.Н. Чистикин, В.В. Яровенко. – Тюмень, 1994. – 28 с.; Бадиков, К.Н. Становление и перспективы развития дерматоглифики в криминалистике: дис. ... канд. юрид. наук / К.Н. Бадиков. – Владивосток, 2002. – 235 с. [и др.].

Дата поступления статьи в редакцию 13.01.2011

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ГРУППОВОГО МЕТОДА РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

МАТВЕЙЧЕВ Ю.А.,

старший преподаватель-методист учебно-методического отдела Могилевского высшего колледжа МВД Республики Беларусь

В статье рассматривается зарубежный опыт использования группового метода расследования преступлений. По результатам исследования предлагается обсудить целесообразность применения в белорусском уголовно-процессуальном законодательстве отдельных механизмов правового регулирования деятельности осуществляющих расследование групповым методом формирований, известных в других странах.

The article focuses on foreign experience of application of a group crime investigation method. On results of the research the author considers reasonability of usage of some regulating mechanisms applied to the staff who use a group crime investigation methods popular in other countries.

Расследование сложных, больших по объему уголовных дел – задача, стоящая перед правоохранительными органами любого государства. Поэтому неслучайно, что групповой метод расследования широко распространен за рубежом. Изучение опыта других стран в этой сфере представляет большой интерес, поскольку он может быть использован для разработки предложений по совершенствованию уголовно-процессуального права Республики Беларусь.

Первоочередное внимание, по-видимому, следует уделить законодательству стран СНГ. Исторически обусловленная общность основных принципов осуществления уголовного судопроизводства позволяет без особых затруднений заимствовать удачные механизмы правового регулирования процесса расследования преступлений.

Из всех представителей группового метода расследования в уголовно-процессуальных кодексах государств – участников СНГ наиболее широко представлены следственные группы. Степень детализации порядка их создания и функционирования различна.

УПК Азербайджанской Республики [1] ограничивается констатацией права прокурора и начальника следственного отдела (отделения, управления) поручить производство предварительного следствия группе следователей (ст.ст. 84, 85), а также указанием на возможность создания совместных следственных групп в случае подслед-

ственности уголовного дела нескольким следственным органам (ст. 215).

УПК Украины [2] содержит ст. 119 «Осуществление следствия в деле несколькими следователями», содержащую следующие положения:

если расследование особенно сложного дела поручается нескольким следователям, то об этом указывается в постановлении о возбуждении дела или выносятся отдельные постановления;

один из следователей назначается старшим, он принимает дело в свое производство и непосредственно руководит действиями других следователей;

постановление о назначении в деле нескольких следователей объявляется обвиняемому.

Более детально регламентирована деятельность следственных групп в УПК Российской Федерации [3], Республики Узбекистан [4], Туркменистана [5], Республики Таджикистан [6], Кыргызской Республики [7], Республики Казахстан [8]. Проведем сравнительно-правовой анализ этих норм.

В перечисленных кодексах основания создания следственных групп разнятся: в уголовно-процессуальных кодексах Российской Федерации (ч. 1 ст. 163), Туркменистана (ч. 1 ст. 231), Республики Таджикистан (ст. 169), Республики Казахстан (ч. 1 ст. 198), Кыргызской Республики (ч. 1 ст. 167) – это сложность или большой объем дела, в УПК Республики Узбекистан

(ст. 354) – его значительная трудоемкость, особая сложность или чрезвычайная актуальность.

При этом полномочия по принятию решений о создании следственной группы предоставлены руководителям следственных подразделений и прокурорам. Примечательно, что УПК Туркменистана (ч. 2 ст. 231) и Казахстана (ч. 2 ст. 198) предусмотрено, что в случае включения в группу следователей нескольких органов, осуществляющих предварительное следствие, данное решение оформляется совместным постановлением их руководителей.

Достаточно единообразный подход прослеживается к определению полномочий руководителей следственной группы. Он принимает уголовное дело к своему производству, организует работу следственной группы, обладает исключительным правом принятия основных решений по делу и др. (ст. 168 УПК Кыргызской Республики, ст. 355 УПК Республики Узбекистан, ч.ч. 3, 4 ст. 163 УПК Российской Федерации, ст. 170 УПК Республики Таджикистан, ст. 232 УПК Туркменистана, ст. 199 УПК Казахстана).

Обращает на себя внимание УПК Республики Узбекистан, содержащий отдельную статью, определяющую особенности процессуального статуса следователя – члена группы (ст. 356). Следует отметить несколько ее положений:

о том, что результаты следственных действий, выполненных следователями – членами группы, имеют то же значение, что и результаты действий следователя, принявшего уголовное дело к производству;

о механизме обжалования поручений и указаний следователя-руководителя группы, если следователь – член группы считает их незаконными или необоснованными.

В УПК Российской Федерации определенный интерес представляет норма о возможности привлечения к работе следственной группы должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (ч. 2 ст. 163). М.Ю.Бекетов расценивает ее как один из вариантов создания следственно-оперативной группы [9, с. 48]. Но следует отметить, что фактически никаких правовых последствий такого привлечения не имеет, поэтому вряд ли корректно в данном случае говорить о появлении какого-то качественно нового формирования.

Рассмотрев основные положения УПК стран СНГ в части регламентации деятельности следственных групп, обратимся к проблематике производства дознания несколькими дознавателями. Возможность группового осуществления расследования в этой форме предусмотрена в уголовном процессе Азербайджанской Республики, Республики Казахстан и Российской Федерации.

В УПК Азербайджанской Республики (ст. 86) и УПК Республики Казахстан (п. 3 ч. 3 ст. 66) законодатель ограничился лишь указанием на

право начальника органа дознания поручать производство по делу нескольким дознавателям.

Механизм функционирования групп дознавателей достаточно подробно проработан в уголовно-процессуальном законе Российской Федерации. Основные положения статьи 223.3 «Производство дознания группой дознавателей» сводятся к следующему:

в случае сложности или большого объема уголовного дела производство дознания по нему может быть поручено группе дознавателей, о чем выносится отдельное постановление или указывается в постановлении о возбуждении уголовного дела;

решение о производстве дознания группой дознавателей, об изменении ее состава вправе принимать начальник органа дознания;

в постановлении о создании группы дознавателей должны быть перечислены все дознаватели, которым поручено производство дознания, в том числе указывается, какой дознаватель назначается руководителем группы;

руководитель группы дознавателей принимает уголовное дело к своему производству, организует работу группы дознавателей, руководит действиями других дознавателей, составляет обвинительный акт, принимает решения, как отнесенные законом к его исключительной прерогативе (о выделении уголовных дел в отдельное производство, прекращении уголовного дела полностью или частично, приостановлении или возобновлении производства по уголовному делу и др.), так и иные, лично производит следственные действия;

руководитель и члены группы дознавателей вправе участвовать в следственных действиях, производимых другими дознавателями;

к работе группы дознавателей могут быть привлечены должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность;

состав группы дознавателей объявляется подозреваемому, обвиняемому.

Последним из трех представителей группового метода расследования является следственно-оперативная группа. Национальными УПК государств – участников СНГ их создание не предусмотрено. Исключение – УПК Республики Таджикистан, ст. 37 которого руководителю специализированного органа по борьбе с коррупцией предоставлено право создавать оперативно-следственную группу из числа сотрудников этого органа по расследованию отдельного преступления или нескольких преступлений. Механизм создания и функционирования такой группы уголовно-процессуальным законом не определен.

Регламентация деятельности следственно-оперативных групп в Российской Федерации, Украине и других государствах – участниках СНГ осуществляется на ведомственном уровне.

Использование группового метода расследования предусмотрено и УПК Республики Молдова [10]. Но здесь имеется особенность, обусловленная тем, что уголовному процессу Молдовы неизвестно понятие предварительное расследование (в законе используется термин уголовное преследование) и соответственно отсутствует его деление на предварительное следствие и дознание. Уголовное преследование осуществляется в единой форме прокурором (ст. 51) и офицерами по уголовному преследованию органов уголовного преследования (ст. 55), которыми являются Министерство внутренних дел, Таможенная служба, Центр по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией (ст. 253). Механизм расследования несколькими офицерами определен в ст. 256 УПК Республики Молдова. В случае сложных или объемных дел руководитель органа уголовного преследования с одобрения прокурора либо прокурор (при необходимости привлечения сотрудников из различных органов) поручает осуществление уголовного преследования нескольким офицерам по уголовному преследованию, распоряжение о чем оформляется постановлением, которое должно быть доведено до сведения заинтересованных участников. В постановлении должен быть указан офицер, который будет руководить действиями остальных офицеров.

Рассмотрев особенности правового регулирования группового метода расследования в государствах – участниках СНГ, обратимся к опыту некоторых других стран.

В Чешской Республике расследование сложных многоэпизодных дел поручается рабочим группам. Они создаются на основании письменного распоряжения (приказа), определяющего привлекаемых к работе сотрудников правоохранительных органов и отношения между ними. Члены такой группы освобождаются от работы, не связанной с проводимым расследованием. Решение о завершении работы группы принимает начальник, ее образовавший [11, с. 41].

Практика коллективного расследования сложных преступлений распространена в ФРГ. Производится оно двумя видами формирований: следственными и рабочими группами. Первые, как правило, состоят из руководителя и четырех подчиненных ему сотрудников. Их задачей является осуществление целенаправленного расследования по уголовному делу в течение определенного времени. Рабочие группы объединяют большее количество сотрудников правоохранительных органов. Они создаются на продолжительный срок для расследования группы преступлений (например, краж машин) или преступлений в определенном регионе [12, с. 282; 11, с. 43–44].

Коллективные формы расследования используются правоохранительными органами США. Следует отметить, что полицейское расследование в этой стране не регламентировано подробно и основывается на отдельных нормах и судебных прецедентах, регулирующих получение судебных доказательств [13, с. 19]. Следователи осуществляют как оперативно-розыскную деятельность, так и расследование преступлений (американское законодательство не разделяет эти два вида деятельности) [13, с. 23]. Групповое расследование в США имеет различные формы.

В больших городах функционируют команды численностью 15–20 человек, состоящие из патрульных и следователей с единым начальником. Они обеспечивают охрану порядка, предупреждение и расследование преступлений в обслуживаемых микрорайонах. Каждый член группы отвечает за результат работы всей команды в целом, а не только за свой участок [13, с. 23].

В случаях, когда расследуемое событие содержит признаки преступления, подследственного различным органам, практикуются совместные полицейские операции. Проводятся они и при расследовании преступлений, имеющих четко определенную подследственность, при условии, что в преступной группе есть осведомители других следственных органов. Дела, требующие организации совместных операций, характеризуются, как правило, наличием преступной группы, большой территорией преступных действий, сложностью расследования и особой тяжестью преступлений [13, с. 76].

На основании изложенного можно сделать следующие выводы:

1. Групповой метод расследования широко распространен за рубежом. Он используется вне зависимости от имеющейся в той или иной стране модели осуществления уголовного судопроизводства в основном при работе по уголовным делам, отличающимся сложностью и большим объемом.

2. Наиболее близок белорусскому механизму правового регулирования деятельности формирований, осуществляющих расследование групповым методом, уголовно-процессуального законодательства государств – участников СНГ. Отдельные его положения заслуживают обсуждения с целью рассмотрения вопроса о целесообразности их использования в уголовном процессе Республики Беларусь. В частности, это вопросы об уточнении оснований и порядка создания следственных групп, определении процессуального положе-

ния следователя – члена следственной группы, установлении механизма обжалования указаний следователя – руководителя группы, если следователь – член группы считает их незаконными или необоснованными, уголовно-процессуальной регламентации деятельности групп дознавателей и следственно-оперативных групп.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики, 14 июля 2000 г.: текст по состоянию на 18 июня 2010 г. // Компания ПравоИнформ: Зак-во стран СНГ [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://base.spininform.ru/download.fwx?regnom=11597>. – Дата доступа: 26.09.2010.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Украины, 28 дек. 1960 г., № 1001-V: текст по состоянию на 7 июля 2010 г. // Компания ПравоИнформ: Зак-во стран СНГ [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://base.spininform.ru/download.fwx?regnom=8680>. – Дата доступа: 26.09.2010.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, 18 дек. 2001 г., № 174-ФЗ: текст по состоянию на 27 июля 2010 г. // Компания ПравоИнформ: Зак-во стран СНГ [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://base.spininform.ru/download.fwx?regnom=8680>. – Дата доступа: 26.09.2010.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан, 22 сент. 1994 г., № 2013-XII: текст по состоянию на 9 сент. 2010 г. // Компания ПравоИнформ: Зак-во стран СНГ [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://base.spininform.ru/download.fwx?regnom=8680>. – Дата доступа: 26.09.2010.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана, 18 апр. 2009 г. // Компания ПравоИнформ: Зак-во стран СНГ [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://base.spininform.ru/download.fwx?regnom=8680>. – Дата доступа: 26.09.2010.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан, 3 дек. 2009 г.: текст по состоянию на 21 июля 2010 г. // Компания ПравоИнформ: Зак-во стран СНГ [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://base.spininform.ru/download.fwx?regnom=8680>. – Дата доступа: 26.09.2010.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики, 24 мая 1999 г.: текст по состоянию на 25 февр. 2010 г. // Компания ПравоИнформ: Зак-во стран СНГ [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://base.spininform.ru/download.fwx?regnom=8680>. – Дата доступа: 26.09.2010.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, 13 дек. 1997 г.: текст по состоянию на 15 февр. 1997 г., № 206-1 // Компания ПравоИнформ: Зак-во стран СНГ [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://base.spininform.ru/download.fwx?regnom=8680>. – Дата доступа: 26.09.2010.
9. Бекетов, М.Ю. Следователь внутренних дел и милиция: взаимодействие при расследовании преступлений / М.Ю. Бекетов. – М.: Изд-во «Щит-М», МосУ МВД РФ, 2004. – 96 с.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова, 14 марта 2003 г., № 122-XV: текст по состоянию на 7 мая 2010 г. // Компания ПравоИнформ: Зак-во стран СНГ [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://base.spininform.ru/download.fwx?regnom=3833>. – Дата доступа: 26.09.2010.
11. Шамсутдинов, М.М. Производство предварительного следствия следственной группой (процессуальные, управленческие и тактико-психологические аспекты): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М.М. Шамсутдинов. – Казань, 2005. – 265 л.
12. Зафесов, В.Г. Особенности группового метода расследования многоэпизодных уголовных дел в некоторых зарубежных странах / В.Г. Зафесов // Юридическая наука в начале третьего тысячелетия: материалы науч.-практ. конф., 1–2 апр. 2004 г. – Майкоп: Изд-во АГУ, 2004. – С. 281–285.
13. Гусаков, А.Н. Криминалистика США: теория и практика ее применения / А.Н. Гусаков // Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 1993. – 128 с.

Дата поступления статьи в редакцию 26.11.2010

СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ ТЕХНИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ

ДМИТРИЕВА Т.Ф.,

начальник отдела оперативного реагирования и криминалистического сопровождения раскрытия преступлений экспертно-криминалистического центра УВД Витебского облисполкома

Рассматривается проблема определения сущности и содержания технико-криминалистического сопровождения осмотра места происшествия. Представлены различные взгляды ученых, касающиеся этого вопроса. На основе проведенного теоретического исследования сущности и содержания технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений предложено авторское определение и содержание понятия «технико-криминалистическое сопровождение осмотра места происшествия». Подчеркнуто значение данного понятия для выявления (раскрытия) и расследования преступлений.

The problem of the essence and content of the technical and forensic support of the inspection of the scene of incident is considered. Different points of view of the scientists concerning this problem are presented. After realizing theoretical studies of the essence and content of the technical and forensic support of detection and investigation of crimes the author suggests the definition and content of «the technical and forensic support of the inspection of the scene of incident». We consider the importance of this definition for detection and investigation of crimes.

Введение

«Главенствующий принцип правоохранительной сферы – не статистика, а обеспечение реальной защиты законных прав и интересов граждан и государства, жизни и здоровья людей» [1, с. 1]. Современное состояние использования в целях активизации борьбы с преступностью и укрепления законности технико-криминалистических возможностей оставляет желать лучшего [2, с. 3]. Об этом свидетельствуют и полученные автором результаты изучения уголовных дел, которые возбуждались на протяжении ряда лет по фактам убийств, разбойных нападений, грабежей, краж и других видов преступлений [3, с. 72]. Интенсифицировать и улучшить качество раскрытия и расследования преступлений на современном этапе возможно только путем поиска новых средств и методов борьбы с преступностью в наиболее приближенном к практической деятельности направлении технико-криминалистического обеспечения следственных действий, теоретическая разработка которого целенаправленно скачивается на эффективность расследования преступлений. К тому же производство следственных действий, в особенности осмотра места про-

исшествия, является основным средством обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления по каждому конкретному уголовному делу, зачастую способствующих его раскрытию и привлечению виновного к ответственности.

Основная часть

Различные аспекты вопросов применения технических средств и криминалистических методов при расследовании преступлений как технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений рассматривали в своих трудах многие ученые: Р.С.Белкин, Л.А.Винберг, А.Ф.Волынский, В.А.Волынский, Г.И.Грамович, А.В.Дулов, Г.Н.Мухин, И.П.Пампушко, Н.И.Порубов, П.Т.Скорченко, В.А.Снетков и другие [4, с. 251]. Не отрицая теоретической и практической значимости опубликованных работ по указанной теме, следует отметить, что теоретическая разработка проблемы технико-криминалистического сопровождения осмотра места происшествия в криминалистической литературе осуществлена недостаточно. Поэтому с учетом современного состояния этой

проблемы автором предпринята попытка исследования данного вопроса, предложено авторское определение содержания технико-криминалистического сопровождения осмотра места происшествия.

Министерство внутренних дел Республики Беларусь именно технико-криминалистическое сопровождение раскрытия и расследования преступлений определяет одной из главных задач, стоящих перед экспертно-криминалистической службой [5], в том числе технико-криминалистическое сопровождение осмотра места происшествия как одно из направлений технико-криминалистического обеспечения правоохранительных органов, ограниченного рамками конкретного следственного действия. Поэтому технико-криминалистическое сопровождение осмотра места происшествия не может быть рассмотрено изолированно от технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений.

Существуют различные взгляды ученых на понятие «технико-криминалистическое обеспечение» [4, с. 251–253]. С нашей точки зрения, предпочтительным является мнение В.А.Вольнского, предложившего удачное и наиболее полно раскрывающее определение технико-криминалистического обеспечения. Так, В.А.Вольнский считает, что технико-криминалистическое обеспечение – это организационно-функциональная система, направленная на создание условий постоянной готовности служб и подразделений органов внутренних дел к быстрому и эффективному решению технико-криминалистических задач и на практическую реализацию этих условий в целях получения, накопления, обработки криминалистически значимой информации и ее использования в процессе раскрытия и расследования преступлений [6, с. 16]. Однако наряду с понятием «технико-криминалистическое обеспечение» в криминалистической литературе [6, 7, 8] и практической деятельности правоохранительных органов внутренних дел используется понятие «технико-криминалистическое сопровождение». Семантический анализ терминов «обеспечение» и «сопровождение» показывает, что термин «обеспечение» несет законченную во времени и пространстве смысловую нагрузку», в то время как термин «сопровождение» не является ограниченным пространственно-временными рамками процессом, позволяя одновременно с ним, после его совершения производить нужные действия, а также дополнять его. Следовательно, в применении к раскрытию и расследованию преступлений понятие «технико-криминалистическое сопровождение» соотносится с понятием «технико-криминалистическое обеспечение», как динамическая часть с целым, и является его согласующимся элементом [4, с. 252–253]. По мнению А.Н.Мос-

каленко, понятием «технико-криминалистическое сопровождение» охватывается практическая реализация повседневной готовности правоохранительных органов к применению научно-технических средств и методов в каждом конкретном случае раскрытия и расследования преступлений [9, с. 32].

С нашей точки зрения, базируясь на определении технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений, предложенном В.А.Вольнским, учитывая результаты семантического анализа и исследования криминалистической литературы, представляем возможным использовать термин «технико-криминалистическое сопровождение» применительно к конкретному следственному действию – осмотру места происшествия. Именно для данного следственного действия очень важна динамичность осуществления взаимосвязанных мероприятий по практической реализации условий постоянной готовности служб и подразделений органов внутренних дел к быстрому и эффективному решению технико-криминалистических задач в целях получения, накопления, обработки криминалистически значимой информации и ее использования в процессе раскрытия и расследования преступлений.

Методологически оправданным представляется раскрытие сущности и содержания технико-криминалистического сопровождения осмотра места происшествия через раскрытие содержания технико-криминалистического обеспечения.

Первоначально В.Л.Лохов содержание технико-криминалистического обеспечения раскрывает через перечень субъектов соответствующей деятельности и применяемых ими технических средств [10, с. 29–40]. Л.А.Винберг в качестве элементов системы технико-криминалистического обеспечения раскрытия, расследования и предупреждения преступлений включает судебно-экспертные учреждения различных министерств и ведомств страны, специальные знания в области криминалистики и технико-криминалистические средства для их реализации [11, с. 22]. Иржи Глава под технико-криминалистическим обеспечением понимает «совокупность способов и путей наиболее рационального и эффективного использования в практике уголовного судопроизводства научно-технических достижений криминалистики, а также специальных познаний» [12, с. 9]. Г.И.Грамович содержание технико-криминалистического обеспечения в широком смысле слова раскрывает через субъекты данной деятельности, к которым он относит научно-исследовательские, судебно-экспертные и другие учреждения, а также соответствующих должностных лиц, на которых возложена обязанность разработки и реализации комплекса взаимосвязанных мер с целью создания

оптимальных условий эффективного применения специальных знаний и научно-технических средств в борьбе с преступностью. Под технико-криминалистическим обеспечением в узком смысле, по мнению Г.И.Грамовича, следует понимать комплекты научно-технических средств, которыми должны снабжаться конкретные участники правоохранительной деятельности в соответствии с их компетенцией, и комплекс знаний, умений и навыков, которыми эти участники должны владеть, чтобы успешно применять эти средства. [13, с. 191]. П.Т.Скорченко содержание технико-криминалистического обеспечения определяет как «...систему правовых, научных, организационных мер по разработке, внедрению и практическому использованию технико-криминалистических средств и научных методов в целях успешного раскрытия, расследования и предупреждения преступлений» [14, с. 21]. Б.М.Бишманов в содержание технико-криминалистического обеспечения включает правовое, научное, организационное и научно-методическое обеспечение [15, с. 192]. По мнению И.Л.Ландау, технико-криминалистическое обеспечение предварительного расследования и судебного следствия в широком смысле – это система правовых, научных, организационных и дидактических мер по разработке, внедрению и практическому использованию технико-криминалистических средств и научных методов, применяемых органами предварительного расследования и суда для наиболее эффективного решения задач, стоящих перед ними [16, с. 12].

По мнению В.А.Вольнского, технико-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений – это организационно-функциональная система, направленная на достижение двуединой цели (создание условий постоянной готовности и их практическая реализация в каждом конкретном случае раскрытия преступлений) [17, с. 13–14]. При этом содержание деятельности, осуществляемой в направлении «создания условий постоянной готовности», по его словам, предполагает решение правовых, организационных, учебно-методических, научно-технических проблем и проблем материально-технического обеспечения [17, с. 14]. Не проводя широкого анализа содержания указанных элементов данной деятельности, выделим содержание деятельности, осуществляемой в направлении практической реализации «условий постоянной готовности». По мнению В.А.Вольнского, она предполагает решение проблем текущей организации деятельности следователей, специалистов-криминалистов, работников органов дознания, связанной с применением технико-криминалистических средств и методов в общем процессе раскрытия и расследования преступлений, проблем взаимодействия указанных сотрудников, планирования следственных действий и опера-

тивно-розыскных мероприятий с применением средств криминалистической техники, организации их выполнения, оценки результативности и т.п. [17, с. 14].

С точки зрения А.Н.Москаленко, практическая реализация применения технико-криминалистических средств и методов в каждом конкретном случае раскрытия и расследования преступлений, которая охватывается понятием «технико-криминалистическое сопровождение», отражается в следующих элементах деятельности:

быстрое развертывание средств на месте производства следственных действий (ОМП);
результативное обнаружение следов;
фиксация и изъятие следов;
предварительное исследование следов на месте происшествия;
составление ориентировок (субъективных портретов) и т.п.;
проверка по криминалистическим и иным учетам следов и объектов;
проведение специальных исследований;
производство экспертиз [18, с. 40].

Л.Е.Чистова рассматривает технико-криминалистическое обеспечение осмотра места происшествия как специфическую деятельность различных субъектов правоохранительной деятельности, которая включает в себя:

- создание техники, материалов, других средств, предназначенных для выявления, обнаружения, фиксации и изъятия следов и объектов, а также их исследования на месте происшествия;
- разработку научных рекомендаций, методов, методик, тактики производства осмотра места происшествия и применение при этом технико-криминалистических средств;
- организаторскую работу руководящего состава служб и подразделений и оперативных дежурных органов внутренних дел, исследовательских институтов, вузов системы МВД РФ, направленную на создание и эффективное использование технико-криминалистических средств и методов при производстве осмотра места происшествия;
- непосредственную исполнительскую работу, связанную с осмотром места происшествия по конкретному преступлению и использованием при этом научных рекомендаций и технико-криминалистических средств [19, с. 7].

На наш взгляд, первые три направления деятельности можно отнести к деятельности, осуществляемой в направлении «создания условий постоянной готовности», что позволит решить проблемы материально-технического обеспечения, организационные, учебно-методические, научно-технические проблемы не только осмотра места происшествия, но и технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений в целом.

На основании приведенных точек зрения различных ученых, рассматривая технико-криминалистическое сопровождение осмотра места происшествия как комплексную организационно-функциональную систему в контексте практической реализации условий постоянной готовности служб и подразделений органов внутренних дел к быстрому и эффективному решению технико-криминалистических задач в целях получения, накопления, обработки криминалистически значимой информации и ее использования в процессе раскрытия и расследования преступлений, можно конкретизировать его содержание.

В частности, технико-криминалистическое сопровождение осмотра места происшествия, по нашему мнению, предполагает:

ситуативную оценку обстоятельств совершения конкретного преступления и принятие решения о целесообразности привлечения к осмотру места происшествия специалиста;

быстрое разветвление средств на месте производства осмотра места происшествия;

применение технико-криминалистических средств с целью осуществления поиска, обнаружения, фиксации и изъятия криминалистически значимой информации;

предварительное исследование следов на месте происшествия;

проверку по криминалистическим и иным учетам следов и объектов;

составление ориентировок (субъективных портретов) и т.п.;

вынесение профилактических рекомендаций; вынесение постановлений о назначении экспертиз по изъятым следам и объектам;

контроль своевременности, достоверности, полноты исследования изъятых в ходе осмотра места происшествия следов и иных объектов, а также прохождения информации о проделанной работе на осмотре места происшествия;

оценку эффективности и результативности каждого конкретного осмотра места происшествия;

принятие управленческих решений, направленных на устранение выявленных недостатков в работе с целью недопущения их впредь.

Непосредственно практической реализацией условий постоянной готовности служб и подразделений органов внутренних дел к быстрому и эффективному решению технико-криминалистических задач в ходе осмотра места происше-

ствия занимаются специалисты, следователи и лица, их замещающие. Эти субъекты объединены общей целью – достижение идеального результата, которым является 100%-я полнота и качество обнаружения, фиксации, изъятия с места происшествия следов и иных криминалистически значимых объектов, их своевременное исследование и использование результатов для раскрытия и расследования преступлений. Чтобы решать задачи использования технико-криминалистических средств для качественного производства осмотра места происшествия, субъекты должны обладать определенным уровнем компетенции и полномочий.

Конечная цель технико-криминалистического сопровождения осмотра места происшествия, как и технико-криминалистического обеспечения, – раскрытие и расследование преступления. В этой связи представляется вполне правомочным рассматривать его как элемент технико-криминалистического обеспечения – одного из направлений деятельности органов внутренних дел.

Заключение

Таким образом, подводя итог дискуссии, можно сказать, что технико-криминалистическое сопровождение осмотра места происшествия – это элемент комплексной организационно-функциональной системы, обеспечивающий практическую реализацию условий постоянной готовности служб и подразделений органов внутренних дел к быстрому и эффективному решению технико-криминалистических задач в целях получения, накопления, обработки криминалистически значимой информации и ее использования в процессе раскрытия и расследования преступлений.

Технико-криминалистическое сопровождение осмотра места происшествия выражает сущность и целевую направленность органов дознания и следствия в раскрытии и расследовании преступлений. Правильное представление сущности и содержания технико-криминалистического сопровождения осмотра места происшествия позволяет анализировать и выявлять перспективные направления для повышения эффективности осмотров мест происшествий и правоохранительной деятельности в целом в раскрытии и расследовании преступлений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Хрипач, С. Повернуться лицом к простому человеку / С. Хрипач // Гражданин. Профессионал. Защитник. На страже. – 2010. – 6 авг. – 24 с.
2. Вольнский, В.А. Техничко-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений: пособие / В.А. Вольнский. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1994. – 80 с.

3. Дмитриева, Т.Ф. Некоторые аспекты повышения эффективности технико-криминалистического сопровождения осмотра места происшествия / Т.Ф. Дмитриева // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для органов внутренних дел Респ. Беларусь: тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 30 июня 2010 г. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД; под ред. В.Б. Шабанова. – Минск: Акад. МВД, 2010. – С. 71–73.
4. Дмитриева, Т.Ф. О соотношении понятий «технико-криминалистическое обеспечение» и «технико-криминалистическое сопровождение» раскрытия и расследования преступлений. / Т.Ф. Дмитриева // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Серия D, Эконом. и юрид. науки. – 2010. – № 4. – С. 251–255.
5. Страницы Истории // М-во внутр. дел Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Центр информ. технологий. – Электрон. дан. – Упр. информ. и обществ. связей МВД Респ. Беларусь, 1998–2010. – Режим доступа: <http://mvd.gov.by>.
6. Вольнский, В.А. Техничко-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений / В.А. Вольнский. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1994. – 80 с.
7. Пазухин, С.Б. Техничко-криминалистическое обеспечение расследования бандитизма: учеб.-метод. пособие / С.Б. Пазухин, А.Ю. Краснобаева. – Волгоград: ВА МВД России, 2005. – 88 с.
8. Снетков, В.А. Применение экспертно-криминалистических методов и средств сотрудниками экспертно-криминалистических подразделений / В.А. Снетков // Деятельность экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел по применению экспертно-криминалистических методов и средств в раскрытии и расследовании преступлений. – М.: ЭКЦ МВД РФ, 1996. – 107 с.
9. Москаленко, А.Н. Техничко-криминалистическое обеспечение раскрытия преступлений по горячим следам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.Н. Москаленко. – Волгоград, 2002. – 211 с.
10. Лохов, В.Л. Организационные и методические основы деятельности специалиста-криминалиста в предварительном расследовании: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.Л. Лохов. – М., 1980. – 260 с.
11. Винберг, Л.А. Пути повышения эффективности технико-криминалистического обеспечения процесса раскрытия, расследования и предупреждения преступлений / Л.А. Винберг // Повышение эффективности использования криминалистических методов и средств расследования преступлений: тр. Акад. МВД СССР. – М., 1985. – С. 22–29.
12. Глава, И. Техничко-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / И. Глава. – М., 1987. – 24 с.
13. Грамович, Г.И. Криминалистическая техника (научные, правовые, методологические, организационные основы): моногр. / Г.И. Грамович. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2004. – 214 с.
14. Скорченко, П.Т. Криминалистика. Техничко-криминалистическое обеспечение расследования преступлений: учеб. пособие для вузов / П.Т. Скорченко. – М.: Былина, 1999. – 272 с.
15. Бишманов, Б.М. Правовые, организационные и научно-методические основы экспертно-криминалистической деятельности в органах внутренних дел: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Б.М. Бишманов. М., 2004. – 308 с.
16. Ландау, И.Л. Ситуационный подход в технико-криминалистическом обеспечении предварительного расследования и судебного следствия: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / И.Л. Ландау. – М.: РГБ, 2003. – 179 с.
17. Вольнский, В.А. Техничко-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений / В.А. Вольнский. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1994. – 80 с.
18. Москаленко, А.Н. Техничко-криминалистическое обеспечение раскрытия преступлений по горячим следам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09.
19. Чистова, Л.Е. Техничко-криминалистическое обеспечение осмотра места происшествия: учеб. пособие / Л.Е. Чистова. – М.: МЮИ МВД России, 1998. – 90 с.

Дата поступления статьи в редакцию 21.01.2011

ГЕНЕЗИС ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ТУРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ С 1991 ГОДА ДО НАШЕГО ВРЕМЕНИ

ЯХНОВЕЦ И.Н.,

адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

В работе предложена периодизация законодательства о туризме в зависимости от его роли, значения и правового регулирования на определенных исторических этапах. Рассматривается генезис законодательства в туристической сфере в период с 1991 по 2010 год.

The article proposed a periodization of the civil legislation on tourism based on its role, importance and legal regulation in certain historical periods. The genesis of the legislation in the tourism sector in the period from 1991 to 2010 year is considered.

Туристическая сфера, как и любое другое социально-экономическое и политическое явление, – одна из приоритетных отраслей в экономике страны, подлежит четкому законодательному регулированию со стороны государства. От законодательной базы, которая регулирует данную сферу деятельности в конкретный исторический период, зависит определение курса развития всей сферы туризма, выбор мер по выявлению наиболее перспективных для республики его видов, процесса лицензирования, сертификации, границ рационального использования исторического наследия и туристических ресурсов страны, а также уровня безопасности в названной сфере.

В научной литературе ученые в основном исследуют периодизацию туризма как исторического, географического или экономического явления. В статье «Периодизация гражданского законодательства о туризме от зарождения белорусской государственности до нашего времени» туризм рассмотрен с точки зрения социально-экономического явления, которое возникло в ходе исторического развития общества. Предложена следующая периодизация развития гражданского законодательства по туризму: первый период – до XIII века; второй – XIII век – 1917 год; третий – 1917–1957 годы; четвертый – 1969–1991 годы; пятый – 1991–2010 годы, а также подробно рассмотрены четыре первых этапа. В данной статье рассматривается пятый период развития гражданского туристического законодательства – с 1991 по 2010 год. Характерной чертой началь-

ного (переходного) этапа данного периода является широкая «разбросанность» норм, регулирующих туристические отношения, отсутствие единого нормативного правового акта в данной сфере.

В 1990 году Верховный Совет БССР принял Декларацию о суверенитете, а в 1991 году провозгласил независимость Республики Беларусь. С этого времени начинается новый этап в развитии туризма.

Начало 90-х годов XX века характеризуется таким явлением, как спад въездного туризма и феноменальный рост выездного. Например, если в 1980 году число иностранных туристов, приезжавших в СССР, составляло 5 миллионов, то число туристов, выезжавших за рубеж из СССР, – 4 миллиона [1, с. 296, 302]. В 1992 году число туристов, выезжающих за пределы Республики Беларусь, составляло 315 816 человек, а число въезжавших – 41 396 [2, с. 43]. Данный факт можно объяснить тем, что большинство наиболее развитых по инфраструктуре рекреационно-оздоровительных учреждений находилось на территории других союзных республик.

Кроме этого кризис в туризме Республики Беларусь начала 90-х годов можно также объяснить следующими причинами:

внешними: распадом СССР, политической нестабильностью в новых независимых государствах постсоветского пространства, нестабильностью экономических связей, отсутствием собственного систематизированного законодательства;

внутренними: разрушением единого туристического пространства СССР и межрегиональным разрывом связей между туристическими организациями, входившими ранее в единую сеть всесоюзных маршрутов [2, с. 35].

Руководство страны начало предпринимать определенные шаги по выходу из сложившейся ситуации. Статья 30 Конституции Республики Беларусь 1994 года закрепила право граждан Республики Беларусь свободно передвигаться и выбирать место жительства в пределах Республики Беларусь, покидать ее и беспрепятственно возвращаться обратно [3].

В связи с возрастающим значением туризма во всех странах бывшего СССР возникла необходимость иметь разработки национальной законодательной базы, определяющей становление и развитие туризма. Наличие таких нормативных правовых актов поспособствовало бы благоприятному становлению и совершенствованию туристической деятельности во всех сферах экономической, социальной и политической жизни, а также усилению ее роли в жизни страны и общества. Первым шагом в реализации данного направления стало принятие в 1994 году Межпарламентской Ассамблеей государств – участников (МПА) СНГ законодательного акта «Об основных принципах сотрудничества государств – участников СНГ в области туризма», который, однако, носит только рекомендательный характер. Данным нормативным актом определены основные дефиниции в сфере туризма и принципы государственного регулирования туристических отношений [4]. Продолжением разработки законодательства в данной сфере явилось принятие таких документов, как решение Совета глав правительств Содружества Независимых Государств от 9 сентября 1994 г. «О Совете по туризму государств – участников Соглашения о сотрудничестве в области туризма»; постановление Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 4 декабря 2004 г. № 24-12 «О модельном законе «О детском и юношеском туризме»; постановление Межпарламентского Комитета Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан от 12 июня 2000 г. № 10-16 «О модельном законе «О социальном туризме».

Сохранившаяся со времен СССР нормативная правовая база в сфере туризма уже не соответствовала новым условиям социального и экономического развития Республики Беларусь. Это обусловлено тем, что в советское время законодательная база была представлена нормативными правовыми актами, регулирующими только идеологически обоснованные виды туризма: самостоятельный, детский, курортный, семейный, спортивный. Поэтому на данном эта-

пе для создания условий развития рынка туристических услуг принят Закон Республики Беларусь от 25 ноября 1999 г. № 326-З «О туризме» [5]. Этот Закон ознаменовал собой новую веху в правовом развитии туризма. Он стал основой правовой системы в сфере туризма. В данном нормативном правовом акте уточнены место и роль туризма как одного из приоритетных направлений развития национальной экономики и культуры, сформирован понятийный аппарат. Принятие Закона «О туризме» заложило правовую основу для дальнейшего развития и совершенствования национального законодательства в обозначенной сфере. Названный Закон определил начало пути, тождественному тому, который прошли многие зарубежные страны, имеющие свое внутреннее туристическое законодательство. Например, в Германии есть Закон «О туристских контрактах», действующий с 1979 года, а в Германском Гражданском уложении есть отдельная глава, посвященная договору о туристическом обслуживании [6, с. 272–278].

В середине 90-х годов XX века возрастает конкуренция между туристическими организациями, которые предлагают разнообразные туристические услуги, ориентированные на выездной туризм, изменяется соотношение спроса и предложения. При этом внутренний туризм остается по-прежнему в ненаилучшем положении и ему не уделяется должного внимания. Еще не сформирован национальный туристический продукт, недостаточно развита инфраструктура туризма и, как следствие, не реализуется экономическая функция туризма в национальном, региональном и местном масштабе. В конце XX века экономическую ситуацию на рынке туризма в Беларуси можно охарактеризовать как «рынок покупателя».

В настоящее время можно говорить о том, что законодательство о туризме является достаточно развитым, основывается на Конституции Республики Беларусь [3] и состоит из Гражданского кодекса Республики Беларусь [7], Закона Республики Беларусь от 29 ноября 1999 года № 326-З «О туризме», Закона Республики Беларусь от 9 января 2002 г. № 90-З «О защите прав потребителей» [8], Указа Президента Республики Беларусь от 1 сентября 2010 г. № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности» [9], Указа Президента Республики Беларусь от 2 июня 2006 г. № 371 «О некоторых мерах государственной поддержки развития туризма в Республике Беларусь» [10], который предоставил ряд налоговых льгот в данной сфере, Указа Президента Республики Беларусь от 2 июня 2006 г. № 372 «О мерах по развитию агроэко-туризма в Республике Беларусь», который определил порядок осуществления деятельности по оказанию услуг в сфере агроэко-туризма и закрепил понятие «агроэко-туризм» [11].

Наряду с указанными нормативными правовыми актами действует ряд постановлений Правительства Республики Беларусь, Министерства спорта и туризма, а также отдельных норм таможенного, налогового, земельного, экологического, административного законодательства. В частности, постановление Совета Министров Республики Беларусь от 20 октября 2003 г. № 1377 «Об утверждении положений о лицензировании деятельности в сфере игорного бизнеса и туристической деятельности» [12]; постановление Совета Министров Республики Беларусь от 29 июня 2006 г. № 818 «Об утверждении Типового договора на оказание услуг в сфере агроэко-туризма» [13]; постановление Совета Министров Республики Беларусь от 18 июня 2004 г. № 730 «Об утверждении Положений о порядке создания туристских зон и ведения Государственного кадастра туристских ресурсов Республики Беларусь» [14]; постановление Совета Министров Республики Беларусь от 30 мая 2005 г. № 573 «О создании туристских зон» [15]; постановление Министерства спорта и туризма Республики Беларусь от 13 июля 2007 г. № 18 «О туристическом ваучере» [16].

С 17 мая 2002 г. при Совете Министров функционирует Межведомственный экспертно-координационный совет по туризму. Основными его целями являются организация взаимодействия между субъектами туристической деятельности и участниками туристической деятельности, а также государственными органами по вопросам совершенствования законодательства Республики Беларусь в сфере туризма; разработка и осуществление мер, направленных на формирование, продвижение и реализацию туристических услуг; содействие развитию связей отечественных и зарубежных общественных объединений по вопросам туризма; содействие в организации и проведении мероприятий (конференций, симпозиумов, семинаров, конкурсов, ярмарок, выставок и др.) по проблемам туризма; анализ зарубежного опыта государственного регулирования и механизмов саморегулирования туризма; повышение эффективности деятельности в сфере туризма, направленной на увеличение поступлений валютных средств и удовлетворение потребностей населения, сохранение и рациональное использование культурного и природного наследия. При Министерстве спорта и туризма учрежден Департамент по туризму, основными задачами которого являются проведение единой государственной политики в области туризма; разработка концепций развития туризма в республике и методов их реализации; совершенствование научно-технического обеспечения деятельности в области туризма; организация республиканских и международных туристских мероприятий на территории Республики Беларусь; участие в реализации государственной политики по формированию материальной базы

туризма; обеспечение развития международного сотрудничества в сфере туризма; осуществление контроля соблюдения законодательства о туризме [17].

В настоящее время государственная политика направлена на содействие формированию туристической деятельности и созданию благоприятных условий для ее дальнейшего развития, определение и поддержку приоритетных направлений туристической деятельности, формирование представления о Республике Беларусь как о стране, благоприятной для туризма, осуществление защиты прав туристов и поддержки туроператоров и турагентов. Законом Республики Беларусь «О туризме» закреплены такие основные принципы государственного регулирования в сфере туризма, как защита прав и законных интересов физических лиц, в том числе обеспечение их безопасности в сфере туризма; развитие туризма и туристической индустрии; поддержка малого предпринимательства в сфере туризма; развитие конкуренции, предупреждение, ограничение и пресечение монополистической деятельности на рынке туристических услуг; гласность и открытость разработки, принятие и применение мер государственного регулирования в сфере туризма.

Совершенствование нормативной правовой базы в туристической деятельности направлено на упрощение налогового и лицензионного законодательства, создание современной высокоэффективной и конкурентоспособной туристической индустрии, обеспечивающей как широкие возможности для удовлетворения потребностей белорусских и иностранных граждан в туристических услугах, так и значительный вклад в развитие экономики страны, в том числе за счет налоговых поступлений в бюджет, притока иностранной валюты, увеличения количества рабочих мест, сохранения и рационального использования культурного и природного наследия.

Вместе с тем следует отметить, что для успешного становления и развития необходимо решить ряд проблем, существующих, в том числе, в иных сферах: корректировку терминологии в сфере туризма, единообразие которой все еще не достигнуто; упорядочение использования природной окружающей среды и культурного достояния для развития туризма и исследование территорий в туристических целях; защиту окружающей среды, исторических и культурных ценностей; организацию и эксплуатацию туристических предприятий (гостиниц, кемпингов и других средств размещения, турагентств, туроператоров, транспортных предприятий и др.); закрепление льгот при налогообложении субъектов туристической деятельности; формирование системы рекламы и пропаганды туризма. В настоящее время определенные сложности для развития въездного туризма представляют

формальности при пересечении границы как для иностранных туристов, прибывающих в страну, так и для местных туристов, выезжающих за границу. Например, иностранному гражданину, прибывшему из страны, где есть консульство Республики Беларусь, визу в Национальном аэропорту откроют по тройному тарифу (для гражданина Евросоюза – это 180 евро, поскольку однократная виза стоит 60 евро). Туристы, прибывшие из стран, где нет белорусских дипломатических представительств, должны уплатить консульский сбор – до 90 евро. Самый большой сбор установлен для граждан Соединенных Штатов Америки – 275 евро.

Для развития туристической индустрии, отвечающей требованиям нынешнего потребителя, необходимо современное туристическое законодательство. В связи с этим основной целью законодательных органов должна быть деятельность по объединению юридических норм и процедур, касающихся туризма, во всеобъемлющее законодательство, предусматривающее совершенствование и проведение в жизнь законов в области туризма.

Неотъемлемой частью интеграции Республики Беларусь в мировое сообщество в области международного туризма должно быть ее тесное сотрудничество со всеми странами мира. В этой связи Республикой Беларусь подписаны документы о сотрудничестве в области туризма со следующими государствами: Азербайджаном, Арменией, Болгарией, Вьетнамом, Венесуэлой, Египтом, Индией, Ираном, Казахстаном, Кипром, Кыргызстаном, Латвией, Литвой, Молдовой, Польшей, Россией, Сирией, Суданом, Таджикистаном, Турцией, Туркменистаном, Украиной, Югославией, КНР и др.

Законом Республики Беларусь от 4 мая 2005 г. № 8-З ратифицирован Устав Всемирной Туристской Организации (ВТО), что способствовало приведению нормативно-правовой базы в сфере туризма в соответствие с мировыми стандартами.

В настоящее время большое внимание уделяется планированию как одной из важнейших функций государства. Бесконтрольное развитие туризма может привести к нерациональному использованию земельного фонда, исторических объектов и в итоге затормозить рост туризма в долгосрочном аспекте из-за общего ухудшения окружающей среды. Поэтому очень важно комплексный план развития туризма увязать с общим планированием. Это поможет, с одной стороны, скоординировать туризм с другими видами деятельности, особенно на уровне районов, с другой стороны, планирование может способствовать более упорядоченному развитию туризма путем определения районов и зон, предназначенных для его целей.

Любая программа развития требует научных исследований, которые в области туризма являются обязательным условием для претворения в

практику новых концепций. Задачи, меры и программы, подготовленные государственными органами, должны основываться на исследовании общей ситуации (национальной, областной и районной), чтобы объективно отвечать туристическому спросу и предложению. Исследовательская работа должна охватывать установление границ туристических зон и их классификацию в зависимости от использования элементов, составляющих их природный потенциал, культуру, историю, инфраструктуру, вместимость средств размещения, достопримечательности, уровень урбанизации, географическое положение и прочее.

В 2000 году принята первая Национальная программа развития туризма в Республике Беларусь на 2001–2005 годы, в августе 2005 года – Национальная программа развития туризма в Республике Беларусь на 2006–2010 годы. В ней обозначены основные тенденции и направления развития туризма в государстве.

В Республике Беларусь на данный момент основной программой развития сферы туризма является Национальная программа развития туризма в Республике Беларусь на 2008–2010 годы, утвержденная постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 21 декабря 2007 г. № 1796 «Об утверждении Национальной программы развития туризма в Республике Беларусь на 2008–2010 годы». Данный нормативный правовой акт конкретизировал и закрепил основные пути развития туристической деятельности [18]. Каждая область в рамках своей компетенции принимает свои региональные программы по развитию туризма.

На основании изложенного можно говорить о том, что туризм в своем становлении прошел различные стадии развития. Существует множество классификаций этапов развития туризма, но все они даются с точки зрения его исторического становления. Учитывая возрастающий интерес к туристической сфере со стороны государственных и правотворческих органов, представляется целесообразным предложить классификацию туризма именно с точки зрения становления его нормативного правового регулирования.

Предложенная периодизация позволяет, с одной стороны, изучить туризм как социально-экономическое явление не с точки зрения его исторического развития, а именно с позиции его правового регулирования на различных этапах существования нашего государства, а с другой – с использованием исторического опыта и современных достижений юриспруденции сформировать туристическое законодательство таким образом, чтобы туризм стал привлекательной и экономически выгодной отраслью экономики государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Соколова, М.В. История туризма / М.В. Соколова. – 5-е изд., стер. – М.: Академия, 2008. – 350 с.
2. Гайдукевич, Л.М. Туризм в Беларуси: пособие для студ. фак. междунар. отношений специальности Э.01.09.00 «Менеджмент» и специализации Э.01.09.10 «Менеджмент междунар. туризма» / Л.М. Гайдукевич [и др.]. – Минск: БГУ, 2001. – 133 с.
3. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005.
4. О рекомендательном законодательном акте «Об основных принципах сотрудничества государств – участников СНГ в области туризма»: постановление Межпарламент. Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств, 29 окт. 1994 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
5. О туризме: Закон Респ. Беларусь, 29 нояб. 1996 г., № 326-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 16 июня 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
6. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Закон к гражд. уложению / В. Бергманн [и др.]; пер. с нем. – 3-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 896 с.
7. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 8 янв. 2009 г. – Минск: Совр. шк., 2009.
8. О защите прав потребителей: Закон Респ. Беларусь, 9 янв. 2002 г., № 90-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 8 июля 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
9. О лицензировании отдельных видов деятельности: Указ Президента Респ. Беларусь, 1 сент. 2010 г., № 450 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
10. О некоторых мерах государственной поддержки развития туризма в Республике Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 2 июня 2006 г., № 371: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 9 марта 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
11. О мерах по развитию агроэкотуризма в Республике Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 2 июня 2006 г., № 372: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 9 марта 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
12. Об утверждении положений о лицензировании деятельности в сфере игорного бизнеса и туристической деятельности: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 20 окт. 2003 г., № 1377: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 29 дек. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
13. Об утверждении Типового договора на оказание услуг в сфере агроэкотуризма: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 29 июня 2006 г., № 818: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 31 июля 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
14. Об утверждении Положений о порядке создания туристических зон и ведения Государственного кадастра туристических ресурсов Республики Беларусь: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 18 июня 2004 г., № 730: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 19 июля 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
15. О создании туристских зон: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 30 мая 2005 г., № 573: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 20 дек. 2006 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
16. О туристическом ваучере: постановление М-ва спорта и туризма Респ. Беларусь, 13 июля 2007 г., № 18: в ред. постановления М-ва спорта и туризма от 17 марта 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
17. Национальный Интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс] / М-во спорта и туризма Респ. Беларусь. – Минск, 2010. – Режим доступа: // www.mst.by/Minsport5/Ministerstvo/Sentralni_apparat/Upravlenie_turizma.htm. – Дата доступа: 27.07.2010.
18. Об утверждении Национальной программы развития туризма в Республике Беларусь на 2008–2010 годы: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 21 дек. 2007 г., № 1796: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 18 авг. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

Дата поступления статьи в редакцию 03.11.2010

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ: НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

МАНЬКОВСКИЙ И.А.,

заведующий кафедрой частного права Международного института трудовых и социальных отношений, кандидат юридических наук, доцент

В статье проводится анализ такого опосредованного способа участия в гражданских правоотношениях, как представительство. Исследуется субъектный состав лиц, участвующих в отношениях представительства, рассматриваются общие правовые условия участия в анализируемых общественных отношениях, приводится их научно-практическая классификация, раскрывается ее содержание, рассматриваются спорные точки зрения российских и белорусских правоведов, приводятся соответствующие исследованию выводы.

The article analyses the representation being a mediated mode of participation in civil relations. Researches cover a subject membership of the persons participating in the relations of representation, general legal conditions of participation in analyzed public relations; show its science practical classification, content. The article is also considers debatable opinions of Russian and Belarussian legists, as well as adduces conclusions respective to the research.

Участие субъектов гражданского права в имущественных и личных неимущественных отношениях, составляющих предмет гражданско-правового регулирования, обусловлено, в первую очередь, естественными потребностями человека, удовлетворение которых осуществляется посредством производства, обмена и потребления необходимых для жизни материальных благ, и, во вторую очередь, желанием человека, обеспечившего свое нормальное существование, получить дополнительные доходы, предоставляющие субъекту возможности повышения уровня своей жизни, ее комфортности, расширения сферы влияния в обществе и другие аналогичные возможности.

По общему правилу участники гражданских отношений осуществляют свои права и исполняют обязанности самостоятельно и по своему усмотрению, что предусмотрено нормами ст. 8 ГК и логично следует из требований, предъявляемых к совершению сделок, как самых распространенных юридических фактов. В частности, одним из требований, предъявляемых к сделкам, является необходимость их совершения на основе свободно сформированного и добровольно выраженного во вне волеизъявления непосредственно стороной сделки.

Вместе с тем в силу различных причин юридического либо фактического свойства не во всех случаях субъект гражданского права имеет

возможность удовлетворить свои потребности в осуществлении принадлежащих ему прав и в исполнении возложенных на него обязанностей посредством личного участия в соответствующих гражданско-правовых отношениях.

К причинам юридического свойства следует отнести, в первую очередь, отсутствие у субъекта дееспособности в объеме, необходимом для осуществления прав и исполнения обязанностей в гражданском обороте, что исключает возможность самостоятельного фактического участия такого субъекта в гражданско-правовых отношениях. К числу фактических причин, препятствующих непосредственному участию субъекта в гражданско-правовых отношениях, можно отнести, например, его болезнь, нахождение в командировке, необходимость совершения нескольких сделок одновременно с субъектами, находящимися географически в разных местах, отсутствие у субъекта специальных знаний и другие аналогичные причины, не связанные с правосубъектностью конкретного лица. При наличии указанных выше обстоятельств возникает противоречивая ситуация, когда осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей непосредственно лицом, которому они принадлежат, не представляется возможным и при этом осуществление прав и исполнение обязанностей в гражданском обороте для такого лица (в некоторых случаях и для общества или

государства) является необходимым. Ряд субъектов гражданского права, являясь фиктивными участниками гражданско-правовых отношений (организациями со статусом юридического лица), не обладающими свойствами психической личности и, следовательно, возможностью непосредственно совершать как фактические, так и юридические действия, вынуждены принимать участие в гражданском обороте не только через свои органы, но в ряде случаев и через своих представителей, действующих как по доверенности, так и в силу полномочий, предоставленных трудовым договором.

В целом ситуации, при которых субъекты гражданского права по каким-либо причинам юридического или фактического свойства не могут, не желают или не в состоянии самостоятельно осуществлять принадлежащие им права и исполнять возложенные на них обязанности, представляют собой достаточно частое явление в гражданском обороте. Однако такое положение субъектов гражданского права не создает препятствий для нормального, стабильного, непрерывного развития гражданских отношений благодаря наличию в системе гражданского права специальной совокупности правовых норм, позволяющих субъекту участвовать в гражданских правоотношениях опосредовано, то есть осуществлять свои права и исполнять обязанности, используя правосубъектность другого лица. По верному утверждению В.А. Витушко, «институт представительства создает юридическую фикцию присутствия лица одновременно в различных местах» [1, с. 244].

Названная совокупность правовых норм закреплена в главе 10 ГК (ст.ст. 183–190) и составляет институт гражданского права, именуемый «Представительство. Доверенность». Нормы указанного института направлены на создание правовых условий осуществления в гражданском обороте прав и исполнения обязанностей субъектами гражданского права, которые в силу каких-либо причин самостоятельно реализовать свою правосубъектность не в состоянии.

Основанные на нормах главы 10 ГК общественные отношения, участвуя в которых один субъект гражданского права совершает сделки от имени другого субъекта гражданского права в силу полномочия, основанного на доверенности, правовых нормах либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного управления и самоуправления, и при этом непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности у этого другого лица, называются представительством.

В целом участниками анализируемых общественных отношений могут быть физические лица, организации, а также Республика Беларусь и ее административно-территориальные единицы, участвующие в гражданско-правовых

отношениях через уполномоченные организации.

Лицо, нуждающееся в представлении своих интересов, именуется представляемым, а лицо, представляющее чужие интересы, – представителем.

В зависимости от видов представительства в качестве представляемого могут выступать либо любые субъекты гражданского права, в том числе недееспособные, ограниченно дееспособные физические лица, либо только полностью дееспособные физические лица и организации со статусом юридического лица. В качестве представителей во всех видах представительства, по общему правилу, могут выступать правосубъектные физические лица, а также коммерческие и некоммерческие организации. При этом некоммерческие организации имеют право вступать в отношения представительства на стороне представителя в том случае, если указанные отношения соответствуют целям деятельности некоммерческой организации – представителя и направлены на выполнение ее уставных задач. Коммерческие организации, обладая в настоящее время универсальной правоспособностью, имеют право участвовать на стороне представителя в любых возмездных отношениях представительства. Участие же в безвозмездных отношениях противоречит основной цели создания и деятельности коммерческих организаций и в силу этого, за некоторым исключением, не допускается.

Общие правила участия в отношениях представительства состоят в следующем:

действия представителя, совершенные им в рамках предоставленных полномочий, порождают, изменяют и прекращают права и обязанности у представляемого;

действия представителя, совершенные им за пределами предоставленных полномочий, порождают, изменяют и прекращают права и обязанности непосредственно у представителя, то есть у лица, совершившего юридически значимые действия. Исключение составляют случаи последующего одобрения представляемым действий представителя. В указанной ситуации права и обязанности считаются возникшими, измененными или прекращенными у представляемого с момента совершения соответствующих действий представителем;

представитель не имеет права совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично либо другого лица, представителем которого он является;

субъект гражданского права может быть представителем неограниченного круга лиц и участвовать в разных видах представительства одновременно.

Согласно нормам ст. 183 ГК представительство классифицируется по основаниям его возникновения по следующим видам:

- добровольное представительство;
- законное представительство;
- представительство, основанное на административном акте (административное представительство);
- представительство, возникающее в процессе выполнения субъектом своей трудовой функции.

Добровольным признается представительство, возникающее на основании добровольного волеизъявления как представляемого, так и представителя. В качестве юридического факта, на основании которого возникают исследуемые общественные отношения, выступает заключенный между сторонами представительства гражданско-правовой договор, а в качестве документа, подтверждающего полномочия представителя, – доверенность. Учитывая исключительную добровольность возникающих на основе соответствующего договора общественных отношений и их, как правило, лично-доверительный (фидуциарный) характер, нормами ст. 189 ГК как представляемому, так и представителю предоставлено безусловное право отказа от участия в отношениях представительства в любое время.

В силу того что добровольное представительство возникает на основании заключенного между субъектами гражданско-правового договора, как представляемый, так и представитель (физические лица) должны обладать дееспособностью в полном объеме. Исключения составляют случаи, когда представляемым является член потребительского кооператива, достигший шестнадцати лет, который имеет право участвовать в деятельности общего собрания членов кооператива как лично, так и через представителя посредством заключения соответствующего договора с правосубъектным лицом.

Форма договора, заключаемого между представляемым и представителем, должна соответствовать общим правилам о форме сделок и, следовательно, в зависимости от условий вступления в отношения представительства может быть как письменной, так и устной.

Добровольное представительство следует признать самым распространенным видом исследуемых общественных отношений. В частности, к институту добровольного представительства прибегают в случае необходимости получения одним лицом заработной платы или иных видов вознаграждения другого лица в кассе организации. Примером добровольного представительства, прямо предусмотренного нормами ГК, являются общественные отношения, возникающие при установлении патронажа. Добровольное представительство как способ опосредованного участия в гражданско-правовых отноше-

ях используется в случаях, когда для участия в общественных отношениях требуются специальные знания, и во многих других случаях.

Разновидностью добровольного представительства является коммерческое представительство, порядок участия в котором определен нормами ст. 185 ГК. Так, в соответствии с названными нормами коммерческим представителем признается субъект хозяйствования, осуществляющий на постоянной основе деятельность по представлению субъектов хозяйствования при заключении ими гражданско-правовых договоров в процессе осуществления предпринимательской деятельности. В отличие от иного добровольного представительства коммерческое имеет более узкую сферу применения – отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности, и, следовательно, ограниченный (специальный) состав участников – субъектов предпринимательской деятельности. В силу того что коммерческое представительство возникает в рамках предпринимательских отношений, к процедуре участия в нем предъявляется ряд специальных требований, отличных от отношений иного добровольного представительства.

Во-первых, коммерческому представителю предоставлено право одновременного представления двух сторон заключаемого договора. Во-вторых, договор коммерческого представительства всегда должен быть совершен в письменной форме и, по общему правилу, содержать перечень полномочий коммерческого представителя, что исключает необходимость оформления доверенности. Вместе с тем в случае отсутствия в договоре перечня полномочий коммерческого представителя оформление доверенности является обязательным. В-третьих, как коммерческий представитель, так и представляемый им субъект хозяйствования имеют право отказаться от договора о представительстве только в соответствии со специально установленными требованиями. В-четвертых, на коммерческого представителя возлагается обязанность сохранения в тайне ставших ему известными сведений о предпринимательской деятельности представляемого как в период участия в отношениях представительства, так и после их завершения.

Представительством, основанном на административном акте, признаются общественные отношения, в рамках которых одно лицо осуществляет права и обязанности другого лица в его интересах в силу административного акта, принятого согласно нормам ст. 183 ГК уполномоченным государственным органом или органом местного управления и самоуправления, в предусмотренных правовыми нормами случаях. Таким образом, для возникновения административного представительства необходимо одновременное наличие двух условий: 1) возникно-

вление предусмотренных правовыми нормами обстоятельств; 2) принятие уполномоченным государственным органом или органом местного управления и самоуправления соответствующего решения, оформленного в виде административного акта.

В качестве представительства, основанного на административном акте (административного представительства), можно рассматривать деятельность опекуна, осуществляемую от имени и в интересах подопечного. Наш вывод основан на том, что опека, как общественные отношения представительства, возникает согласно нормам главы 14 КоБС на основе решения об установлении опеки, принятого органом опеки и попечительства, то есть на основании административного акта. Основанием для принятия такого решения служат следующие фактические обстоятельства:

признание субъекта гражданского права решением суда недееспособным в следствие душевной болезни или слабоумия;

смерть родителей, в результате чего дети остаются без опеки;

уклонение родителей от исполнения своих обязанностей по воспитанию детей.

Таким образом, опека как общественное отношение возникает в случае наличия указанных выше жизненных обстоятельств на основании административного акта, принятого уполномоченным государственным органом.

В юридической литературе в качестве примера представительства, основанного на административном акте, приводят общественные отношения, возникающие в сфере исполнения работником порученных ему организацией функций. Так, А.П.Сергеев указывает, что представительство, основанное на административном акте, «чаще всего имеет место тогда, когда орган юридического лица издает приказ о назначении работника на должность, связанную с осуществлением определенных представительских функций, например, представительством в суде, составлением юридических актов, заключением сделок и т.д.» [2, с. 283]. Абсолютно идентичный пример представительства, основанного на административном акте, приводит Д.А.Колбасин, который указывает, что «чаще всего оно имеет место, когда орган юридического лица издает приказ о назначении работника на должность, связанную с осуществлением определенных представительских функций, например, представительством в суде, составлением юридических актов, заключением сделок и т.д.» [3, с. 244].

Оба автора приводят абсолютно одинаковую мотивацию данного предположения. Так, А.П.Сергеев указывает, что «полномочия представителя в этом случае определяются изданным административным актом, либо следуют из должностной инструкции работника, либо явствуют из

обстановки, в которой действует представитель (продавец, кассир, приемщик заказов и т.п.)» [2, с. 283]. Д.А.Колбасин указывает, что «полномочия представителя в этом случае определяются изданным административным актом, либо следуют из должностной инструкции работника, либо явствуют из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир, приемщик заказов и т.п.)» [3, с. 244].

Приведенный пример представительства, основанного на административном акте, следует признать не соответствующим содержанию норм ст. 183 ГК (182 ГК РФ), согласно которым представительство, основанное на административном акте, возникает в случае принятия такого акта уполномоченным государственным органом или органом местного управления и самоуправления, то есть органами, обладающими административной юрисдикцией, а не организацией со статусом юридического лица. Тем более не является административным представительством деятельность продавца, приемщика заказов, кассира, которая в соответствии с нормами ст. 183 ГК (182 ГК РФ) образует самостоятельный вид представительства, при котором полномочия представителя явствуют из обстановки, в которой он действует. Данный вид представительства абсолютно верно именуется в юридической литературе представительством в силу фактических обстоятельств [1, с. 252].

Примером представительства, основанного на административном акте, также может служить факт назначения судом по представлению органа опеки и попечительства доверительного управляющего имуществом лица, признанного безвестно отсутствующим. Кроме отношений опеки и безвестного отсутствия, к представительству, основанному на административном акте, прибегают в случае возникновения необходимости представления интересов государства в гражданско-правовых отношениях, что предусмотрено нормами п. 3 ст. 125 ГК.

Таким образом, в качестве представляемого в отношениях административного представительства выступает либо лицо, нуждающееся в опеке, либо государство (административно-территориальная единица), а в качестве представителей – правосубъектные физические лица и организации со статусом юридического лица. Причем в случае представления интересов Республики Беларусь во многих случаях представителем может быть только гражданин Республики Беларусь.

Юридическим фактом возникновения отношений административного представительства выступает административный акт уполномоченного государственного органа либо органа местного управления и самоуправления.

Законным признается представительство, возникающее между представляемым и пред-

ставителем исключительно на основании правовых норм и в предусмотренных ими случаях. Законное представительство возникает автоматически при наличии соответствующих жизненных обстоятельств. Для его возникновения не требуется вступление сторон представительства в договорные отношения либо принятие уполномоченным государственным органом или органом местного управления и самоуправления административного акта. В качестве примера законного представительства можно рассматривать общественные отношения, возникающие между родителями (усыновителями) и их детьми (усыновленными), в которых родители признаются представителями своих детей на основании норм ст. 68 КоБС в силу факта рождения ребенка. Таким образом, представляемыми в отношениях законного представительства являются дети (в том числе усыновленные), а представителями – их родители (усыновители). Юридическим фактом возникновения законного представительства является факт рождения ребенка либо факт его законного усыновления.

Законным представителем судовладельца и грузовладельцев в соответствии с нормами ст. 74 Кодекса торгового мореплавания Республики Беларусь признается капитан судна в отношении сделок, вызываемых нуждами судна, груза или плавания.

Представительством, возникающим в процессе выполнения субъектом своей трудовой функции, признаются общественные отношения, участвуя в которых субъект гражданского права представляет интересы субъекта хозяйствования в отношениях с третьими лицами в процессе выполнения должностных обязанностей, возложенных на него трудовым договором.

Анализируемый вид представительства включает в себя два подвида.

Представительство первого подвида предполагает, что полномочия работника явствуют из обстановки, в которой он действует, вследствие чего дополнительного их подтверждения не требуется. К такому представительству относится деятельность работников организаций, осуществляемая публично, и, в частности, деятельность продавцов (кассиров) в организациях розничной торговли; водителей транспорта общего пользования; официантов в организациях общественного питания; приемщиков заказов в организациях бытового обслуживания населения и многие другие виды деятельности, осуществляемые публично. Как указывалось выше, данный подвид представительства, возникающего в процессе выполнения субъектом своей трудовой функции, следует именовать представительством из фактических обстоятельств.

Представительство второго подвида предполагает деятельность работника по представле-

нию интересов организации на основании доверенности, выданной ее руководителем или иным лицом, уполномоченным учредительными документами или локальными нормативными правовыми актами организации (например, доверенность на получение материальных ценностей в другой организации).

В силу того что в большинстве случаев деятельность названных лиц, осуществляемая в гражданском обороте, основана на трудовом договоре, заключенном с соответствующим субъектом хозяйствования, анализируемый вид представительства можно классифицировать как представительство из трудового договора. Следовательно, юридическим фактом возникновения представительства из трудового договора выступает:

во-первых, факт заключения трудового договора между нанимателем и работником и назначение последнего на должность (представительство первого подвида);

во-вторых, факт заключения трудового договора между нанимателем и работником, назначение последнего на должность и уполномочие его на совершение соответствующих действий доверенностью (представительство второго подвида).

В качестве представляемого выступает субъект хозяйствования, заключивший с работником трудовой договор, а представителем – физическое лицо, публично выполняющее по трудовому договору соответствующую трудовую функцию либо представляющее интересы организации на основании доверенности.

Независимо от вида представительство представляет собой общественное отношение, возникающее в сфере гражданско-правового регулирования и направленное на создание условий полноценного участия в гражданском обороте лиц, которые в силу указанных выше причин самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности не в состоянии.

В связи с тем что представительство рассматривается как гражданско-правовые отношения, в нем всегда принимают участие две стороны: представляемый и представитель. Непосредственно между указанными лицами и возникают представительские отношения, суть которых состоит в том, что представитель в соответствии с правовыми нормами, изданным административным актом, гражданско-правовым либо трудовым договором наделяется полномочиями на совершение в интересах представляемого определенной совокупности юридически значимых действий, последствия совершения которых возникнут непосредственно у представляемого. Отношения, возникающие между представителем и третьими лицами в процессе выполнения представителем поручения представляемого, следует рассматривать как обыч-

ные гражданско-правовые отношения, в которых фактически участвует представитель, а юридически – представляемый. По верному утверждению О.Н.Садикова, «отношения между третьими лицами и представителем не выражают существо института представительства, поскольку представитель действует от имени представляемого» [4, с. 336].

Учитывая тот факт, что для сферы правового регулирования важны не фактические, а юридические отношения, можно сделать вывод о том, что в гражданско-правовых отношениях с третьим лицом принимает участие представляемый через фигуру представителя. Фактическое, а не юридическое замещение лица в гражданском обороте и составляет суть представительства. Юридические отношения между представителем и третьим лицом могут возникнуть только в случае, когда представитель превысил предоставленные ему полномочия, в силу чего права и обязанности возникли не у представляемого, а непосредственно у представителя.

В этой связи нельзя согласиться с утверждением Д.А.Колбасина, согласно которому «субъектный состав представительства состоит из трех категорий лиц: представляемого, представителя и третьего лица» [3, с. 240], а также с утверждением, согласно которому «между представляемым и представителем складываются внутренние отношения, а между представителем и третьим лицом – внешние отношения»

[3, с. 241]. Во-первых, внешние отношения складываются не между представителем и третьим лицом, а между представляемым и третьим лицом в результате действий представителя, на что, в частности, указывает В.А.Витушко [1, с. 247], а во-вторых, к указанным отношениям применяются общие нормы гражданского права, а не нормы о представительстве, что исключает возможность рассматривать третье лицо как одного из субъектов отношений представительства.

Общественные отношения, не отвечающие указанным выше признакам представительства, представительскими не являются. Так, в соответствии с нормами п. 2 ст. 183 ГК не являются представителями субъекты гражданского права, которые от собственного имени действуют в чужих интересах. Не являются представительскими отношения, возникающие в процессе участия в гражданском обороте в интересах организации со статусом юридического лица ее органа управления.

В качестве примера общественных отношений, сходных с отношениями представительства, но не являющимися таковыми, в юридической литературе традиционно приводят действия рукоприкладчика при подписании завещания от имени наследодателя, действия душеприказчика при наследовании, деятельность комиссионера по договору комиссии, деятельность антикризисных управляющих в процедуре банкротства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Витушко, В.А. Гражданское право: учеб. пособие: в 2 ч. / В.А. Витушко. – Минск: Беларус. наука, 2007. – Ч. 1. – 566 с.
2. Гражданское право: учеб.: в 3 т. / А.П. Сергеев [и др.]; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 5-е изд. перераб. и доп. – М.: ПБОЮЛ; Л.В. Рожников, 2001. – Т. 1. – 632 с.
3. Колбасин, Д.А. Гражданское право: Общая часть: учеб. пособие: в 2 т. / Д.А. Колбасин. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008. – Т. 1. – 263 с.
4. Гражданское право России: общая часть: курс лекций / О.Н. Садиков [и др.]; под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юристъ, 2001. – 776 с.

Дата поступления статьи в редакцию 10.11.2010

ПРАВОВАЯ ОХРАНА СЕКРЕТОВ ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ) В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

ЛЕВКИНА Е.А.,

аспирант Белорусского государственного экономического университета

В статье рассматривается проблема определения секретов производства (ноу-хау) и их правовой охраны в Республике Беларусь и за рубежом. Автор анализирует легальные определения секретов производства (ноу-хау), содержащиеся в нормативных правовых актах и в трудах известных юристов-ученых, занимавшихся исследованием данной проблемы, исследует соотношение таких понятий, как «нераскрытая информация», «коммерческая тайна» и «секреты производства (ноу-хау)».

The article examines the problem of definition of the trade secrets (know-how) and their legal protection in the Republic of Belarus and abroad. The author analyses legal definition of the trade secrets (know-how) in legislation and works of scientific society, investigates correlation of the notions «secret information», «commercial secrets» and «trade secrets» (know-how), introduces amendments into national legislation.

Актуальность данного исследования определяется рядом предпосылок социально-экономического, организационного, международного характера, а также обусловлена недостаточной изученностью секретов производства (ноу-хау) в отечественной правовой науке. Следует отметить, что в различных международных документах, в правовой доктрине, в решениях иностранных судов, а также в работах отдельных специалистов содержатся разнообразные подходы как к сущности самого понятия «секреты производства (ноу-хау)», так и к их правовому статусу. Данная проблема осложняется одной очень важной особенностью секретов производства (ноу-хау) – их универсальностью, которая выделяет секреты производства (ноу-хау) среди других объектов, подпадающих под понятие «объект интеллектуальной собственности».

В отечественной юридической литературе на данный момент отсутствуют монографические работы, специально посвященные комплексному исследованию правовой охраны секретов производства (ноу-хау), нет целостного законченного понимания основных вопросов, связанных с регулированием и применением института секрета производства (ноу-хау), что лишает законотворческую работу необходимой теоретической базы. В разные периоды в отечественной правовой науке те или иные аспекты проблем правового регулирования секретов производства (ноу-хау) затрагивались в работах по граждан-

скому праву (прежде всего по праву интеллектуальной собственности) К.Е.Амелиной, С.А.Бабкина, В.В.Белова, Г.В.Бромберг, Г.В.Виталиева, Э.П.Гаврилова, С.П.Гришаева, О.А.Городова, О.В.Добрынина, А.В.Дозорцева, В.И.Еременко, И.А.Зенина, Е.А.Ливадного, В.Н.Лопатина, С.С.Лосева, И.С.Мухамедшина, О.А.Потрашковой, В.В.Розенберга, Н.Л.Сенникова, А.П.Сергеева, Е.А.Суханова, Ю.К.Толстого, Е.В.Химичук, Г.Ф.Шершеневича и др.

Рассмотрим проблему правовой охраны секретов производства (ноу-хау) в Республике Беларусь.

В действующем законодательстве Республики Беларусь не раскрыт правовой режим секретов производства (ноу-хау) и само понятие до сих пор не определено. На сегодняшний день эта категория хотя и включена в институт охраны нераскрытой информации права, нормы которого в основном сгруппированы в главе 66 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее по тексту – ГК), но ее юридическое содержание еще не раскрыто должным образом.

Возникновение новых рыночных механизмов придает большую значимость проблеме правового регулирования отношений, складывающихся по поводу секретов производства (ноу-хау). Термин «секреты производства (ноу-хау)» стал все чаще применяться в коммерческом обороте – в мировой торговле объем сделок, предметом которых являются секреты производства (ноу-хау),

уже сопоставим с объемом лицензионной торговли, основанной на выданных патентах [1, с. 46].

Однако, несмотря на достаточно широкое использование, секреты производства (ноу-хау) остаются одними из белых пятен отечественного права интеллектуальной собственности. В настоящей статье автором проведена попытка анализа отдельных вопросов, связанных с охраной результатов научно-технической деятельности в качестве секретов производства (ноу-хау), а также даны предложения, направленные на совершенствование белорусского законодательства по рассматриваемой проблеме.

Еще в 80-е годы прошлого века, в период существования Союза ССР, М.М.Богуславский, О.В.Воробьева и А.Г.Светланов в статье «Правовое регулирование международной передачи технологий» писали, что «впервые термин «ноу-хау» был использован в 1916 году в судебном споре, который рассматривал один из американских судов. Истец, формулируя предмет истребуемой правовой защиты, указал: «... это просто наше знание, которое мы, конечно, держали в секрете, об эксплуатации машин, а также способов работы на них и в какой-то мере способ продвижения товара на рынок» [2, с. 20].

Международная торговая палата в свое время определила секреты производства (ноу-хау) как «... совокупность сведений, профессиональных знаний и опыта в процессе изготовления и технического осуществления производства какого-либо продукта». Однако сразу же уточнила, что «... понятие «секрет производства (ноу-хау)» может включать в себя не только секретные формулы и процессы, но также всю технологию, связанную с патентуемым процессом изготовления, которая необходима для использования патента. Секреты производства (ноу-хау) могут также включать в себя практические методы, характеризующие свойства и технические профессиональные сведения, разработанные изготовителями в процессе исследований и еще не приобретенные конкурентами» [3, с. 24], т.е. секрет производства (ноу-хау) понимается преимущественно как знания и опыт технического характера.

Однако, как утверждает белорусский ученый, специалист в области права интеллектуальной собственности С.С.Лосев, «данное определение носит сугубо доктринальный характер». Какого-либо легального определения секретов производства (ноу-хау) в международном частном праве не существует, поэтому содержание понятия «секрет производства (ноу-хау)» определяется через призму законодательства и обычаев делового оборота того государства, в котором для этого секрета производства (ноу-хау) истребуется правовая охрана»

[1, с. 46]. Отчасти автор прав, вместе с тем в последние годы все же имеются попытки дать легальное определение термина «секреты производства (ноу-хау)».

В юридическом словаре современного гражданского права (от «А» до «Я»), составленном заслуженным юристом, членом Конституционного Суда Республики Беларусь В.В.Подгрушей, термину «секреты производства (ноу-хау)» дается следующее двоякое определение:

«Секрет производства (ноу-хау)» – (I) – технологическая, организационная, коммерческая информация, имеющая действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам;

(II) – результат технического творчества, когда многие лица, организации (фирмы) вместо патентования принадлежащих им изобретений, полезных моделей, промышленных образцов прибегают к использованию секретов производства (ноу-хау) как форме охраны, обеспечиваемой, как правило, путем заключения лицензионных договоров» [4].

В методических рекомендациях по оценке стоимости и учету объектов интеллектуальной собственности в составе нематериальных активов, утвержденных приказом Государственного патентного комитета Республики Беларусь от 17 апреля 1998 г. № 20, секреты производства (ноу-хау) определяются как:

- техническая, организационная или коммерческая информация, имеющая действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам;
- к ней нет свободного доступа на законном основании;
- обладатель информации принимает надлежащие меры к охране ее конфиденциальности [5].

Такое же определение секретов производства (ноу-хау) содержит и применяемый в Республике Беларусь Межгосударственный стандарт «Инновационная деятельность. Термины и определения» [6].

Помимо этого, в статье 2 Модельного закона «О реализации прав государства на объекты интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий» (далее – Модельный закон), принятого постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 7 декабря 2002 г. № 20-13, дано следующее определение ноу-хау: «ценные знания, технологии, конструктивные решения и другие результаты интеллектуальной деятельности, представляющие реальную или потенциальную коммерческую ценность (секреты производства) и охраняемые их обладателями в режиме коммерческой тайны» [7, ст. 2].

Анализируя приведенное выше определение секретов производства (ноу-хау), можно выделить характерные для него черты:

а) наличие ценных знаний, технологий, конструктивных решений и других результатов интеллектуальной деятельности;

б) представление реальной или потенциальной коммерческой ценности (секреты производства);

в) охрана их обладателями в режиме коммерческой тайны.

Как представляется, определение секретов производства (ноу-хау), приведенное в Модельном законе, является наиболее полным и приемлемым в его использовании. Отсутствие какого-либо из признаков дает полное право говорить об отсутствии секрета производства (ноу-хау).

Таким образом, как мы видим, не выработано единого законодательного определения понятия секретов производства (ноу-хау), но такие попытки имеются. Более того, Модельный закон дает рекомендации по использованию государствами – участниками СНГ единого определения секретов производства (ноу-хау), что может явиться весьма важным событием в развитии правового института секретов производства (ноу-хау).

В отечественном законодательстве нормы, регулирующие отношения, связанные с секретами производства (ноу-хау), немногочисленны и противоречивы. Секреты производства (ноу-хау) названы «в том числе» в рамках общего понятия «нераскрытая информация». А нераскрытая информация согласно статье 1010 ГК понимается как техническая, организационная или коммерческая информация, не известная третьим лицам.

Исходя из этого, можно логически заключить, что в действующем законодательстве Беларуси секрет производства (ноу-хау) определяется как информация. Такого же мнения придерживаются и некоторые белорусские ученые [1, с. 47].

Термин «информация» определяется в словарях как «сведения об окружающем мире и протекающих в нем процессах» [8, с. 105]. Статья 1 Закона Республики Беларусь от 6 сентября 1995 года № 3850-ХІІ «Об информатизации» термин «информация» трактует как «сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах» [10].

Согласно статье 1010 ГК лицо, правомерно обладающее нераскрытой информацией, имеет право на ее защиту только в том случае, если соблюдаются условия, установленные в пункте 1 статьи 140 ГК. В свою очередь статья 140 ГК устанавливает, что информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу не-

известности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности.

Согласно пункту 1 статьи 140 ГК сведения, которые не могут составлять коммерческую тайну, определяются законодательством. Перечень сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну, приведен в Положении о коммерческой тайне, утвержденном постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 6 ноября 1992 г. № 670 [11].

С.С.Лосев отмечает, что «такой подход, при котором охраноспособность секретов производства (ноу-хау) определяется через признаки коммерческой тайны, является следствием объективных трудностей, связанных с определением самих секретов производства (ноу-хау) [1, с. 48].

Следует согласиться с отдельными исследователями, которые считают, что «раскрытие содержания понятия секрета производства (ноу-хау) путем указания на некоторые наиболее существенные признаки этого явления является более реальным, нежели попытки сформулировать исчерпывающее определение» [12, с. 117]. В связи с этим в литературе преобладает мнение о том, что коммерческую тайну следует рассматривать как родовое понятие, включающее в себя секреты производства (ноу-хау) как один из возможных вариантов [12; 13; 2].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в действующем законодательстве секреты производства (ноу-хау) упоминаются как частный случай нераскрытой информации, в отношении которого применяются все правила, установленные в отношении охраны коммерческой тайны.

Следует согласиться с С.С.Лосевым, который считает, что, исходя из существующих норм белорусского законодательства, невозможно четко определить границы того, что есть секрет производства (ноу-хау). В то же время сами сведения, составляющие секрет производства (ноу-хау), С.С.Лосев условно предлагает разделить на три группы:

1) технические решения, относящиеся к продукции или технологии ее производства, охраноспособные в качестве объектов промышленной собственности;

2) технические и организационные решения, относящиеся к производству продукции, неохраноспособные в качестве объектов права промышленной собственности;

3) иной профессиональный опыт, который может быть использован при производстве продукции [1, с. 48].

Как представляется, такое деление является оправданным, хотя и не совсем полным, по-

сколькo оно не учитывает в своем перечне «ценных знаний», представляемых реальную или потенциальную коммерческую ценность (секреты производства), охраняемых их обладателями в режиме коммерческой тайны.

Таким образом, мнения по поводу определения понятия секретов производства (ноу-хау), встречающиеся в доктринальных источниках, нормативных правовых актах различного уровня, включая международно-правовые, зачастую существенно разнятся. Определение дается как путем перечисления категорий информации, относимой к секретам производства (ноу-хау), перечисления их существенных признаков либо критериев охраноспособности, так и указания целей и сфер применения.

Коммерческая тайна, имея общие признаки с информацией вообще и конфиденциальной информацией в частности, выступает в качестве ее разновидности, в то время как секреты производства (ноу-хау) не могут быть отнесены к объектам исключительных прав.

По результатам проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

1. Секрет производства (ноу-хау) – это специфический объект права, имеющий двойственную правовую природу: объект интеллектуальной собственности и информация, права на которую возникают с момента установления в отношении ее режима коммерческой тайны.

2. В силу своей двойственности секреты производства (ноу-хау), с одной стороны, участвуют в гражданско-правовых отношениях интеллектуальной собственности, а с другой – этому участию предшествуют отношения, связанные с установлением режима коммерческой тайны. Исходя из этого, признаки секретов производства (ноу-хау) можно подразделить на две категории:

а) относящиеся к свойствам, характеру самого объекта, определяемые как принадлежностью секретов производства (ноу-хау) к информации, так и принадлежностью секретов производства (ноу-хау) к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности;

б) определяющие условия правовой охраны объекта (так называемые критерии правовой охраны).

3. В настоящее время действующее законодательство Республики Беларусь содержит ограниченное количество норм, регламентирующих правоотношения, связанные с секретами производства (ноу-хау). В этой связи существует необходимость создания законодательной системы по рассматриваемому вопросу. Основные правовые нормы, касающиеся вопросов регламентации отношений в области секретов производства (ноу-хау), должны быть сосредоточены в главе 66 ГК, название которой целесообразно изложить в следующем виде: «Право на секреты производства (ноу-хау)».

В данной главе следует дать определение секретам производства (ноу-хау), при этом можно использовать определение, рекомендованное Модельным законом. В этой же главе следует изложить правовые нормы, регулирующие: исключительное право на секреты производства (ноу-хау); действие исключительного права на секреты производства (ноу-хау); договор об отчуждении исключительного права на секреты производства (ноу-хау); лицензионный договор о предоставлении права пользования секретами производства (ноу-хау); служебный секрет производства (ноу-хау); секреты производства (ноу-хау), полученные при выполнении работ по договору; защиту секретов производства (ноу-хау), а также ответственность за нарушение исключительного права на секреты производства (ноу-хау).

4. В статье 128 ГК такие объекты нематериальной сферы, как «охраняемая информация» и «исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность)», разделены, что служит одной из причин, затрудняющих идентификацию такого объекта, как секреты производства (ноу-хау). При этом следует отметить, что статья 140 ГК соотносит секреты производства (ноу-хау) с обобщающим понятием «информация». Представляется, что подход законодателя к функциональному разделению указанных объектов нематериальной сферы является ошибочным, поскольку критерии данных объектов свидетельствуют об их юридическом сходстве.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лосев, С.С. Правовая охрана ноу-хау / С.С. Лосев // Юрист. – 2007. – № 5. – С. 46–50.
2. Богуславский, М.М. Международная передача технологий: правовое регулирование / М.М. Богуславский, О.В. Воробьева, А.Г. Светланов. – М.: Наука, 1985. – 20 с.
3. Штумпф, Г. Договор о передаче ноу-хау / Г. Штумпф; пер. с нем. – М.: Изд-во «Прогресс», 1976. – 24 с.

4. Подгруша, В.В. Юридический словарь современного гражданского права (от «А» до «Я»). Комментарий законодательства: по состоянию на 1 янв. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
5. Методические рекомендации по оценке стоимости и учету объектов интеллектуальной собственности в составе нематериальных активов: совмест. приказ Гос. патент. ком. Респ. Беларусь, 18 мая 1998 г., № 41, М-ва финансов Респ. Беларусь, 20 апр. 1998 г., № 109, Гос. ком. по науке и технологиям Респ. Беларусь, 22 апр. 1998 г., № 75 // Бюл. нормативно-правовой информ. – 1998. – № 20.
6. Межгосударственный стандарт ГОСТ 31279-2004 «Инновационная деятельность. Термины и определения». – Минск: Госстандарт Респ. Беларусь, 2005.
7. О Модельном законе «О реализации прав государства на объекты интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий»: постановление Межпарламент. Ассамблеи государств – участников СНГ, 7 дек. 2002 г., № 20-13 // Информ. бюл. Межпарламент. Ассамблеи СНГ. – 2003. – № 30.
8. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М.: Рус. яз., 1987. – 105 с.
9. О научно-технической информации: Закон Респ. Беларусь, 5 мая 1999 г. № 250-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
10. Об информатизации: Закон Респ. Беларусь, 6 сент. 1995 г., № 3850-ХП: в ред. Закона Респ. Беларусь от 20 июля 2006 № 162-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
11. Об утверждении Положения о коммерческой тайне: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 6 нояб. 1992 г., № 670 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
12. Нарышкина, Р.Л. Некоторые проблемы охраны «ноу-хау» в практике США / Р.Л. Нарышкина // Сов. гос-во и право. – 1974. – № 10. – 117 с.
13. Подгруша, В.В. Коммерческая тайна. Комментарий законодательства: по состоянию на 1 сент. 2004 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
14. Гражданский кодекс Республики Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 8 июля 2008 № 366-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
15. Дозорцев, В.А. Понятие секрета промысла (ноу-хау) / В.А. Дозорцев // Вестн. Высш. арбитраж. суда Рос. Федерации. – 2002. – № 7. – 105 с.
16. Погуляев, В. Еще раз о ноу-хау / В. Погуляев // Интеллектуал. собственность. Пром. собственность. – 2004. – № 5. – 17 с.

Дата поступления статьи в редакцию 17.11.2010

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ УЧАСТНИКОВ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОЙ ПЕРЕВОЗКИ

КУЛИШ Т.П.,

аспирант Академии управления при Президенте Республики Беларусь

В статье обосновывается актуальность проблемы исследования правового статуса грузоотправителя и грузополучателя как субъектов железнодорожной перевозки, рассматривается специфика их ответственности за ущерб, причиненный вследствие возникновения происшествий на железнодорожном транспорте. Произведен анализ различных точек зрения на правовую природу статуса грузополучателя как субъекта железнодорожной перевозки. Выработана классификация предусмотренных транспортным законодательством мер ответственности относительно выполняемых ими функций. Грузоотправитель и грузополучатель в данных правоотношениях несут полную материальную ответственность в отличие от перевозчика, чья ответственность в большинстве случаев является ограниченной. Ответственность указанных лиц подразделяется на штрафные санкции превентивного характера, не связанные напрямую с возмещением ущерба, комплексную ответственность, когда уплата штрафных санкций осуществляется сверх его возмещения, и непосредственно возмещение имущественного вреда.

The aim of this article is to validate the actuality of the problem dealing with the consignor and consignee status as subjects of railway transportation, also to research the peculiarity of consignor and consignee's responsibility in case of railway accident. The author has analyzed different views on the status of consignor and consignee as subjects of railway transportation. There is given a classification of liability measures which the transport law applies concerning the fulfillment of their functions by these persons. The consignor and consignee in the above mentioned legal relationship bear a full liability for breakage, in contrast to the carrier, whose liability as a rule is limited. The liability of these persons is divided in: the penalty provision of preventive character, not directly connected with the reparation of damages; the complex liability, when the subject both compensates the damages and pays the penalty, and in the end, the reparation of damage directly.

Введение

Теоретические вопросы гражданско-правового регулирования ответственности участников железнодорожной перевозки длительное время являлись предметом исследования многих ученых. К числу цивилистов, внесших значительный вклад в развитие этого правового института, относятся С.С.Алексеев, К.К.Яичков, В.В.Витрянский, Ю.В.Швецова и другие.

Вместе с тем, данные исследования посвящались ответственности участников железнодорожной перевозки в целом, отдельно вопрос о специфике ответственности грузоотправителя, грузополучателя не выделялся, тем более их ответственность не рассматривалась применительно к ситуации возмещения ущерба, причиненного вследствие возникновения происшествий на этом виде транспорта. Указанные аспек-

ты и имеющиеся в этой области правовые проблемы требуют их дальнейшего детального изучения, что обуславливает в данный момент научную новизну и практическую значимость данной статьи. В ней сформулирован и обоснован ряд теоретических положений гражданско-правового регулирования данной сферы общественных отношений, использованы примеры из практики хозяйственных судов в соответствующей области.

Целью статьи являются комплексный теоретический анализ правового института ответственности грузоотправителя и грузополучателя как субъектов железнодорожной перевозки применительно к ситуации причинения ущерба вследствие железнодорожного происшествия, ее содержания и особенностей, классификация различных видов ответственности в зависимости от выполняемых ею функций.

Основная часть

Транспортное законодательство Республики Беларусь изначально определяет для грузоотправителя и грузополучателя менее выгодный гражданско-правовой статус по сравнению с перевозчиком.

В данной статье особенности правового положения грузоотправителя и грузополучателя будут рассмотрены применительно к возмещению ущерба, причиненного в результате железнодорожного происшествия.

При этом в ответственности грузоотправителя теснейшим образом переплетаются как обязательства из причинения вреда, так и вытекающие из договора перевозки грузов, ведь само такое происшествие может повлечь нарушение и тех, и других обязательств, взаимосвязанных между собой. Вместе с тем, несмотря на комплексность применения, следует их четко разграничивать, отделяя само возмещение причиненного ущерба от штрафных санкций за невыполнение обязательств, принятых на себя сторонами вследствие заключения договора железнодорожной перевозки грузов.

Что касается особенностей статуса такого субъекта правоотношений по железнодорожной грузоперевозке, как грузополучатель, в отечественной юридической литературе имеются различные точки зрения на правовую природу его статуса.

Например, Я.И.Рапопорт и М.К.Александров-Дольник считают, что грузополучатель и грузоотправитель являются одной стороной в договоре перевозки грузов [1, с. 172].

По мнению М.А.Тарасова, напротив, «перевозка грузов есть договор особого рода, в котором грузополучатель является самостоятельным субъектом, а не третьим лицом или единой с грузоотправителем стороной» [2, с. 34]. И.Н.Петров также считает договор перевозки трехсторонним договором, в котором все участники обладают как правами, так и соответствующими обязанностями [3, с. 13].

С.С.Алексеев в противоположность этому высказывает точку зрения о том, что грузополучатель изначально вообще не является участником правоотношений по грузоперевозке, так как заключаемый при этом между перевозчиком и грузоотправителем договор перевозки является договором в пользу третьего лица [4, 39].

Аналогичного мнения придерживается и Н.С.Ковалевская, которая отмечает, что «сторонами, заключающими договор перевозки грузов, являются перевозчик и грузоотправитель, однако в обязательстве, возникающем из данного договора, участвует также уполномоченное на получение груза лицо – грузополучатель... В случае несовпадения грузоотправителя и грузополучателя в одном лице наиболее соответствует

природе возникших отношений квалификация договора перевозки грузов в качестве договора в пользу третьего лица» [5, с. 309].

Б.Б.Черепяхин по данному вопросу также пишет: «Договор железнодорожной перевозки есть договор в пользу третьего лица, конечно, в том случае, если отправитель означает в накладной в качестве получателя не себя самого, а другое лицо или же предъявителя дубликата» [6, с. 125]. К.К.Яичков относит договор перевозки грузов к договорам о вручении исполнения третьему лицу [7, с. 144].

Вместе с тем, наиболее обоснованной представляется аргументация подобной точки зрения, высказанная В.В.Витрянским, который считает, что «правовое положение грузополучателя характеризуется не тем, что он является стороной договора перевозки грузов, а тем, что сам договор перевозки сконструирован по модели договора в пользу третьего лица, где грузополучателю отведена роль указанного третьего лица, в пользу которого грузополучатель и перевозчик заключают договор перевозки груза» [8, с. 287]. Указанная характеристика правовой природы грузополучателя в обязательстве железнодорожной перевозки наиболее точно отражает статус последнего с учетом современных реалий транспортного законодательства.

Из вопроса о правовом статусе грузополучателя как участника перевозочных правоотношений логически вытекает вопрос об ответственности данного лица. Многие ученые высказываются за ограниченную ответственность грузополучателя. В частности, Зенкпиль указывает, что ответственность грузополучателя должна быть ограниченной, так как он присоединяется к договору и не несет ответственности за действия других его участников [9, с. 53].

С данным мнением не соглашается Ю.В.Швецова, которая справедливо полагает, что если грузополучатель приобретает по договору перевозки определенные права (право требования выдачи грузов к перевозчику), то соответственно на него возлагаются и обязанности (к примеру, по принятию груза), и ответственность за их надлежащее выполнение перед перевозчиком [9, с. 56].

Однако так же, как и с ответственностью других участников перевозочного правоотношения, многие нормы устанавливаются императивно специальными законодательными актами, в том числе Уставом железнодорожного транспорта общего пользования, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 2 августа 1999 г. № 1196 в редакции постановления от 3 сентября 2007 г. № 1134 с последующими изменениями и дополнениями (далее – УЖТ), поэтому грузополучатель обязан выполнять возложенные на него обязанности и нести ответственность независимо от его согласия.

Особенностью, присущей мерам ответственности грузоотправителя и грузополучателя, является их императивный характер и минимальное участие самих сторон в регулировании соответствующих правоотношений. Согласно ст. 747 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [10] и п. 134 УЖТ [11] любые соглашения предприятий железной дороги с грузовладельцами об ограничении или устранении ответственности, установленной законодательством, признаются ничтожными, кроме случаев, когда заключение подобных соглашений допускаются самим законодательством, например ст. 748 ГК.

При перевозке грузов железнодорожным транспортом общего пользования договорная ответственность не предусмотрена, за исключением особых случаев, указанных в п. 66 УЖТ, то есть когда вследствие особых обстоятельств перевозка отдельных грузов не может быть осуществлена на основании действующих правил.

Что касается конкретных мер ответственности, установленных законодательством для грузоотправителя и грузополучателя, то здесь можно привести следующую их классификацию, носящую достаточно условный характер. Выделяют следующие категории штрафных санкций, непосредственно связанные с железнодорожной перевозкой грузов, которые могут быть применены в ситуации возмещения ущерба, причиненного вследствие железнодорожного происшествия:

1. Штрафные санкции как отдельная мера ответственности, не связанная напрямую с возмещением убытков, причиненных вследствие железнодорожного происшествия, однако при этом может быть установлена причинная связь указанных нарушений с последовавшим за ними железнодорожным происшествием.

Например, для грузоотправителя п. 121 УЖТ установлены материальная ответственность грузоотправителя за самовольное использование вагонов (контейнеров) в размере 0,25 базовой величины за вагон в час и 0,15 базовой величины за контейнер в час, а также увеличение размера оплаты за пользование вагонами и сбора за хранение груза в вагоне по п. 46 УЖТ и Прейскуранту 10-01 на грузовые железнодорожные перевозки во внутривнутриреспубликанском сообщении, утвержденному постановлением Министерства экономики Республики Беларусь от 8 января 2002 г. № 3.

2. Для отдельных норм об ответственности грузоотправителя характерна комплексность, то есть в них содержится обязательство по возмещению причиненного ненадлежащими действиями ущерба, а также сверх ущерба – штрафных санкций.

Так, в соответствии с п. 31 УЖТ грузоотправитель несет ответственность за правильность и достоверность сведений, включенных им в накладную, а также за последствия, возникшие из-за указанных им в накладной недостоверных, неточных или неполных сведений. Примером такой ответственности может служить также п. 126 УЖТ: за превышение грузоподъемности (перегруз) вагона грузоотправитель несет ответственность в виде уплаты штрафа в размере пятикратного тарифа за перевозку данного груза с возмещением убытков в случаях транспортных происшествий, возникших вследствие перегруза. При этом штраф подлежит уплате независимо от того, имели место аварийные ситуации, повлекшие убытки, или нет. Убытки, причиненные вследствие железнодорожного происшествия, возмещаются грузоотправителем отдельно, что также оговаривается в данном пункте.

К примеру, в претензионном досудебном порядке урегулирован спор между отделением Белорусской железной дороги и ОАО «М» по факту допущения последним перегруза нефтепродуктов в подававшиеся ему на подъездной путь вагоны – цистерны грузоподъемностью 60 тонн каждая. Общая масса превышения грузоподъемности перегруза по 7 вагонам составила 3305 кг. В связи с тем, что это создавало реальную угрозу безопасности движения поездов, с целью ее предотвращения станция была вынуждена осуществить дополнительные работы по вышеперечисленным вагонам: уборку вагонов с фронта погрузки, подачу их на весы, расформирование состава, подачу под отлив. Сумма штрафных санкций была возмещена грузоотправителем без обращения в хозяйственный суд.

В УЖТ предусмотрены также иные штрафы превентивного характера, направленные на предотвращение железнодорожных происшествий. Например, согласно п. 120 УЖТ за предъявление груза, требующего особых мер предосторожности, без указания в накладной этих мер либо с неправильным указанием наименования, свойств или качества груза, а также за предъявление запрещенного к перевозке груза с грузоотправителя взыскивается неустойка в размере пятикратной провозной платы по тарифу, установленному для мелких отправок, за все расстояние транспортирования по территории Республики Беларусь. При ином искажении сведений ответственность грузоотправителя наступает только в том случае, если в результате этого снижается стоимость перевозки или возможно возникновение обстоятельств, влияющих на безопасность движения поездов и эксплуатации железнодорожного транспорта. Данный штраф носит характер штрафной неустойки, то есть он взыскивается независимо от возмещения указанными лицами убытков перевозчика и подле-

жит уплате независимо от того, когда было установлено искажение в накладной сведений о грузе.

Высокий размер штрафов обусловлен повышенной опасностью подобных действий, а также тем, что, помимо компенсационной, штрафы выполняют еще и профилактическую функцию – во избежание подобных нарушений в будущем.

3. Наконец, отдельные статьи УЖТ посвящены непосредственному возмещению ущерба, хотя нередко также связаны со штрафными санкциями.

Так, на грузоотправителя и/или грузополучателя п. 124 УЖТ возлагается ответственность за задержку вагонов таможенными или иными уполномоченными на то государственными органами по причинам, зависящим от грузоотправителя, в виде оплаты за пользование вагонами за все время задержки и возмещения расходов железной дороги.

По мнению В.Г.Баукина, ответственность за задержку вагона в указанных случаях целесообразно установить в форме взыскания ущерба, а не в виде штрафа [12, с. 7]. Вместе с тем, с таким предложением также трудно согласиться, так как размер такого ущерба будет крайне трудно просчитать и доказать в судебном порядке. К примеру, в случае занятости подъездного пути под конкретным вагоном на станции возникает необходимость в производстве дополнительных маневровых работ, задействовании маневровых локомотивов, невозможности использовать этот вагон и путь для удовлетворения нужд других грузоотправителей и т.п. Кроме того, следует отметить, что грузоотправители и грузополучатели несут ответственность за задержку вагонов по данной правовой норме только при наличии их вины.

Также к данной категории мер ответственности относится закрепленная в п. 128 УЖТ норма об обязанности грузоотправителя, грузополучателя отремонтировать поврежденное имущество или возместить убытки железной дороги, вызванные повреждением или утратой принадлежащих ей вагонов, съемных перевозочных приспособлений и средств пакетирования – поддонов, стропов, стяжек и т.п.

Как уже ранее подчеркивалось, грузоотправитель при возмещении убытков несет полную материальную ответственность в отличие от предприятия железной дороги, обязанного п. 129 УЖТ в подобной ситуации возместить лишь реальный ущерб. Российский законодатель в указанной ситуации устанавливает полную материальную ответственность за причиненный ущерб как для грузоотправителя, грузополучателя, так и для предприятия железной дороги согласно ст.ст. 104, 105 Устава железнодорожного транспорта Российской Федерации, утвержденного Федеральным законом от 10 ян-

варя 2003 г.: обязанность возмещения убытков в полном объеме предусмотрена сверх стоимости ремонта или фактической стоимости поврежденного или утраченного оборудования [13].

Кроме того, сюда относится ответственность, установленная п. 36 УЖТ для грузоотправителей, грузополучателей за возникшие по их вине транспортные происшествия, загрязнение, заражение окружающей среды, перерывы в движении поездов в виде возмещения расходов, связанных с ликвидацией последствий этих ситуаций.

К примеру, по взрывчатым, легковоспламеняющимся, радиоактивным, ядовитым и другим опасным грузам предусмотрена особая обязанность грузоотправителя – подготовить эти грузы таким образом, чтобы обеспечивались их транспортабельность, безопасность движения, сохранность груза, транспортных средств и контейнеров при перевозке. Согласно п. 9 Правил безопасности при перевозке опасных грузов железнодорожным транспортом по территории Республики Беларусь, утвержденных постановлением Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь от 20 октября 2004 г. № 34, «в случае невыполнения, ненадлежащего выполнения своих обязанностей грузоотправитель несет ответственность, в том числе перед перевозчиком, в соответствии с законодательством Республики Беларусь за возникшие по его вине транспортные происшествия, загрязнение, заражение окружающей среды, перерывы в движении поездов и возмещает расходы, связанные с ликвидацией последствий этих ситуаций» [14].

Закрепление всех вышеперечисленных норм в УЖТ обусловлено потенциальной опасностью, возникающей при несоблюдении соответствующих технических правил, которая может послужить непосредственной причиной железнодорожного происшествия.

Заключение

Из проанализированных норм следует, что специальным транспортным законодательством на сегодняшний день императивно установлена полная материальная ответственность при причинении ущерба вследствие железнодорожного происшествия для грузоотправителей и грузополучателей, являющихся участниками правоотношений по перевозке грузов железнодорожным транспортом. Несмотря на то, что многие ученые высказываются за введение для этих субъектов ограниченной материальной ответственности по аналогии с ответственностью перевозчика, в настоящее время говорить о правовом закреплении такой ответственности преждевременно.

Специфика правового положения грузополучателя состоит в том, что изначально он не участвует в перевозочных правоотношениях, так как договор на осуществление железнодорожной перевозки заключается грузоотправителем и перевозчиком в пользу грузополучателя как третьего лица.

При этом ответственность грузоотправителя и грузополучателя в зависимости от выполняемых ею функций подразделяется на штрафные санкции, непосредственно не связанные с возмещением причиненного вследствие железно-

дорожного происшествия вреда, ответственность как способ возмещения вышеуказанного вреда, меры комплексного характера, имеющие своей целью и возмещение материальных потерь, и имущественное наказание нарушителя. Все эти меры закреплены в УЖТ и имеют большое практическое значение для восстановления имущественной сферы лиц, материально потерпевших в результате имевшего место происшествия, и для последующего предупреждения подобных происшествий на железнодорожном транспорте.

ЛИТЕРАТУРА

1. Рапопорт, Я.И. Правовое положение грузополучателя в договоре грузовой железнодорожной перевозки / Я.И. Рапопорт // Науч. записки Харьк. ин-та Сов. торговли. – Харьков, 1957. – Вып. 6. – С. 171–173.
2. Тарасов, М.А. Договор перевозки по советскому праву / М.А. Тарасов. – М.: Госюриздат, 1954. – 127 с.
3. Петров, И.Н. Повысить ответственность перевозчика за сохранность грузов / И.Н. Петров // Сов. юстиция. – 1966. – № 11. – С. 13.
4. Алексеев, С.С. Гражданская ответственность за невыполнение плана железнодорожной перевозки грузов / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1959. – 87 с.
5. Ковалевская, Н.С. Коммерческое право: учеб. для вузов / Н.С. Ковалевская [и др.]; под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. – СПб., 1997. – 354 с.
6. Черепяхин, Б.Б. Труды по гражданскому праву / Б.Б. Черепяхин. – М., 2001. – 451 с.
7. Яичков, К.К. Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому праву / К.К. Яичков. – М.: Юрид. лит., 1958. – 236 с.
8. Витрянский, В.В. Договор перевозки / В.В. Витрянский. – М., 2001. – 323 с.
9. Швецова, Ю.В. Обязательства железнодорожной перевозки грузов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю.В. Швецова. – Волгоград, 2005. – 198 с.
10. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 30 дек. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
11. Устав железнодорожного транспорта общего пользования: утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь от 2 авг. 1999 г. № 1196: с изм. и доп.: текст по состоянию на 30 дек. 2009 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 67. – 5/1506.
12. Баукин В.Г. Правовое регулирование деятельности железнодорожного транспорта: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / В.Г. Баукин. – СПб., 2004. – 29 л.
13. Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации: Федеральный закон Рос. Федерации, 10 янв. 2003 г., № 18-ФЗ: с изм. и доп.: текст по состоянию на 30 дек. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
14. Правила безопасности при перевозке опасных грузов железнодорожным транспортом по территории Республики Беларусь: утв. М-вом по чрезвычайным ситуациям Респ. Беларусь от 20 окт. 2004 г. № 34: с изм. и доп.: текст по состоянию на 30 дек. 2009 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 175. – 8/11640.

Дата поступления статьи в редакцию 06.12.2010

ОФФШОРНЫЕ ПРАВОВЫЕ МОДЕЛИ И ЮРИСДИКЦИИ

ГОНЧАРОВ А.А.,

доцент кафедры международного экономического права Белорусского государственного экономического университета, кандидат юридических наук

Одной из особенностей нынешних экономических отношений является осуществление предпринимательской деятельности с использованием преимуществ свободных экономических зон, среди которых выделяются так называемые оффшорные зоны. В данной статье автор рассматривает общую характеристику правового регулирования предпринимательской деятельности в оффшорных зонах. Представляется, что исследование правовых моделей, которые используются в оффшорных зонах, с позиции юридической науки будет способствовать дальнейшему совершенствованию законодательства в предпринимательской сфере и практики его применения. В современной юридической науке не выработаны четкие подходы к определению терминов, связанных с оффшорными зонами. Автор определяет характеристики понятий «оффшорная юрисдикция» и «оффшорная правовая модель», предлагает характеристику правового регулирования оффшорного типа. Одной из проблем становления отечественной экономики является низкий приток иностранных инвестиций. Необходимо прорабатывать различные пути их поиска, привлечения и эффективного использования. В современном мире часто нет времени на затяжные по времени эксперименты. Важно активно внедрять опыт других государств, делать корректировки и создавать оптимальную инвестиционную правовую модель.

Realization to business activity with using of advantage of the free economic areas and offshore zones is one of the particularities of the modern economic relations. In the given article author considers the general feature of the legal regulation for business activity in offshore zones. We think that researching of the legal models in the offshore zones will promote the further improvement legislation in business sphere. Modern legal science hasn't clear approaches to determination terms, in accordance with using of the offshore zones. The author defines the features of the notions «offshore jurisdiction» and «offshore legal model», offers the feature of legal regulation of the offshore type. Low influx foreign investment is a one of the problems of the formation of the domestic economy. Researchers need to study the different ways of their searching for, attraction and efficient using. A lot of the states haven't long time for experiments. It is important to introduce actively the other states' experience, to correct and to create the optimum investment legal model.

Введение

В современном мире наблюдается тенденция к расширению количества стран, использующих льготное законодательство для регистрации и осуществления предпринимательской деятельности. В соответствии с расчетами, выполненными специалистами американской Федеральной резервной системы, в 60 оффшорных зонах сосредоточено 5 триллионов долларов США [23, с. 11]. Если через эти зоны в 1975 году проходило 5 % мировых финансовых и коммерческих потоков, то в конце 90-х годов этот объем составил уже 50 %, то есть половину мировой экономической деятельности [25, с. 16].

Многие аналитики утверждают, что в ближайшее время следует ожидать дальнейшего

роста оффшорного сектора в объеме примерно 10 % в год. Основными предпосылками этого являются:

- создание современных финансовых центров оффшорных услуг, что позволяет привлекать дополнительные инвестиции и значительно повысить результаты экономического развития;
- большое количество специалистов, работающих в развитых странах и получающих высокую оплату за свою деятельность, которые заинтересованы в надежном и эффективном использовании своих средств;
- тяжелое налоговое бремя в ряде развивающихся стран и в государствах с трансформируемой экономикой, вынуждающее налого-

плательщиков искать альтернативные возможности для сохранения получаемой прибыли;

- последствия последних финансовых кризисов, приводящие к политической и экономической нестабильности в ряде регионов, и, как результат, стремление владельцев коммерческих организаций переместить с целью уменьшения рисков свою собственность и сферу деятельности в оффшорные зоны.

В последнее время распространяется информация о том, что ведущие государства мира в связи с угрозой терроризма собираются закрыть доступ в оффшорные зоны. Однако страны, относящиеся к таким зонам, сами заинтересованы в своей деловой репутации и принимают меры для соответствия своего законодательства мировым стандартам и ограничения доступа «грязных» капиталов. Они также используют передовые технологии и апробированные правовые модели, чтобы привлечь внимание предпринимателей всего мира.

В этой связи важным является разграничить такие понятия, как незаконное уклонение от императивных предписаний своего государства (например, уклонение от уплаты налогов и отмывание незаконно приобретенных средств) и предпринимательская деятельность с использованием преимуществ других государств (например, упрощенная процедура регистрации, налоговое планирование в международных масштабах и многое другое).

Налоговое планирование в международных масштабах и привлечение иностранных инвестиций – сфера не только публичных, но и гражданско-правовых отношений с иностранным элементом, представляющая интерес для любого государства и законопослушного предпринимателя.

Многие экономически развитые страны (США, некоторые страны Европейского Союза и другие) создают льготные возможности для учреждения всякого рода компаний и обществ, которым предоставляется благоприятный режим. Такой режим часто именуется оффшорным. Основная цель оффшорных центров – создание условий для ведения цивилизованной предпринимательской деятельности. Такую деятельность ведут многие транснациональные корпорации.

Оффшорные зоны являются разновидностью свободных экономических зон, которые во всем мире играют большую роль при проведении реформ в экономике. В них апробируются передовые технологии, модели и важные эксперименты, создаются оптимальные возможности для осуществления предпринимательской деятельности. Важная роль в этом процессе принадлежит правовому обеспечению. Успехи развития многих государств, которые относятся к оффшорным юрисдикциям, показывают, как

они за относительно короткие сроки стали ведущими мировыми финансовыми и торговыми центрами. Правовое регулирование в этих странах привлекает иностранных инвесторов регистрировать коммерческие организации для ведения предпринимательской деятельности за границей. Это позволяет получать государством дополнительный приток иностранного капитала в экономику, а предпринимателям – сокращение экономических потерь и дополнительные гарантии.

Несомненно теоретическая разработка вопросов, связанных с использованием элементов правового регулирования предпринимательской деятельности оффшорного типа, актуальна потому, что помогает определить соответствие законодательства реалиям сегодняшнего дня и выявить новые возможности для его развития.

К сожалению, в международном частном праве отсутствуют комплексные работы, описывающие и систематизирующие правовые аспекты в указанной области, а употребляемые термины в большинстве случаев характеризуются экономическими категориями.

С научной позиции актуальность рассматриваемой тематики обусловлена реформированием инвестиционного законодательства в странах бывшего Советского Союза. Учитывая большую потребность экономик этих стран в иностранных инвестициях и новых технологиях, встает серьезная задача по созданию реальных правовых основ для конкурентного и цивилизованного инвестиционного климата. Большое значение в этом процессе имеют изучение и применение зарубежного опыта.

Общий взгляд на оффшорные зоны

Термин «offshore» стал использоваться в конце 50-х годов и в переводе с английского буквально означает «в открытом море», «за морем». Первоначально он употреблялся в отношении правительственных закупок США за границей в рамках политики международной помощи [5, с. 293]. Затем его начали применять в широком смысле для обозначения оффшорных компаний, которые размещаются вне страны, гражданами которой являются их владельцы [5, с. 294]. Территории, на которых регистрируются данные компании, называли оффшорными зонами и оффшорными юрисдикциями.

Ряд островных государств (в частности, бывшие британские колонии), не располагая достаточными экономическими возможностями, вынуждены были принимать правовые акты о льготном налогообложении и упрощенной системе организации и деятельности компаний с иностранным капиталом. На наш взгляд, именно использование «гибкого» законодательства в предпринимательской сфере позволило этим стра-

нам в короткие сроки ощутить серьезные преимущества проводимых реформ.

Так, в 90-е годы на Британских Виргинских островах был введен закон о деятельности компаний, который создал условия для регистрации в течение одного года более 30 000 новых фирм. В рамках этого закона к 1995 году там было зарегистрировано около 170 000 компаний [25, с. 16]. Это создало большие возможности для бюджетных поступлений от регистрации и ежегодной перерегистрации фирм.

В Лихтенштейне доход от деятельности 40 тысяч оффшорных компаний составляет около 30 % бюджетных поступлений. На Кипре к середине 90-х годов в казну государства от регистрации оффшорных структур ежегодно поступало примерно 200 млн. долларов США. На Бермудских островах – 250 млн. долларов, а все доходы от международной финансовой деятельности здесь составили около 40 % валового внутреннего продукта страны. На островах Терке и Кайкос зарегистрировано свыше 7 тысяч оффшорных компаний [26, с. 18].

С начала 80-х годов в оффшорных зонах резко возросло количество регистрируемых банков, страховых и перестраховочных компаний. На Каймановых островах зарегистрировано свыше 500 оффшорных банков, в том числе отделения или дочерние банки 43 из 50 крупнейших банков мира. Депозитные вклады банковских отделений на Каймановых островах в середине 90-х годов превысили сумму 150 млрд. долларов. В Гонконге зарегистрировано свыше 300 банков с генеральной лицензией и свыше 1,5 тысячи отделений иностранных банков, 160 депозитных и 250 страховых компаний. На Багамских островах на банковский и финансовый сектор приходится около 8 % валового внутреннего продукта страны. На острове Гернси зарегистрировано около 50 банков. На Бермудских островах зарегистрировано свыше 1300 страховых компаний различных типов; на Каймановых островах – 360 страховых компаний и отделений иностранных страховых компаний; на острове Гернси – около 200 страховых компаний [26, с. 19].

Показательными являются и данные по жизненному уровню населения оффшорных юрисдикций. Валовой национальный продукт на душу населения острова Аруба составляет 15 000 долларов США в год, Багамских островов – 12 000, Каймановых островов – 22 000, Бермудских островов – 35 650 долларов США и т.д. [25, с. 194].

На современном этапе международных экономических отношений предпринимателями используются преимущества многих государств, которые можно отнести к оффшорным зонам [8, с. 50]. Среди них можно выделить:

- в Европе и на Ближнем Востоке: Австрия, Андорра, Бахрейн, Венгрия, Горней, Гибралтар, Дания, Джерси, Израиль, Ирландия, Кампионе Д'Италия, Кипр, Латвия, Лихтенштейн, Ливан, Люксембург, Мадейра, Мальта, Монако, Нидерланды, Олдерни, Российская Федерация, Сарк, Оман, остров Мэн, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Франция, Швейцария и др.;
- в Карибском регионе: Антигуа и Барбуда, Аруба, Ангилья, Багамские острова, Барбадос, Белиз, Бермудские острова, Британские Виргинские острова, Каймановы острова, Невис и Сент-Китс, острова Сент-Винсент и Гренадины, Гренада, остров Монтсеррат, Нидерландские Антильские острова, Панама, острова Терке и Кайкос;
- в Тихоокеанском регионе: Вануату, Гонконг, Западное Самоа, острова Кука, Лабуан, Науру, Маршалловы острова;
- в Северной и Центральной Америке: Вануату, Гонконг, Канада, Западное Самоа, острова Кука, Лабуан, Науру, Маршалловы острова; США и др.;
- в Африке: Джибути, Либерия, Маврикий, остров Мадейра, Канарские острова, Сейшельские острова, Тунис, Южно-Африканская Республика [8, с. 50].

Количество государств, которые предоставляют преимущества по ведению предпринимательской деятельности, постоянно растет. Можно предположить, что разворачивается активная конкурентная борьба за иностранные инвестиции. По данным МВФ, доля активов оффшорных финансовых центров составила на начало 1998 года 54,2 % от суммы всех международных активов [23, с. 11]. Только «чистых» оффшорных зон, т.е. стран, которые целенаправленно создают на своей территории льготные условия для международной экономической деятельности, около 80 [12, с. 29].

По материалам компании International Companies Services Limited лидерами оффшорного сообщества по числу зарегистрированных компаний являются Панама (337 004 компании в реестре страны), Британские Виргинские острова (208 000 компаний), Ирландия (150 000 компаний). Ежегодный прирост составляет примерно 40 000 компаний. Распределение числа зарегистрированных компаний по регионам выглядит следующим образом: страны Карибского бассейна – 28 %, страны ЮВА – 26 %, Европа (без островных государств) – 23 %, страны Центральной Америки – 18 %, другие страны – 5 % [23, с. 12].

Налоговая служба США приводит список, куда входит около 30 территорий, являющихся наиболее известными «налоговыми убежищами». Всего на налоговой карте мира насчитывается более 300 юрисдикций, представляющих

интерес с точки зрения налогового и финансового планирования международных операций [9, с. 15–17].

Перечень указанных государств определяется, как правило, в специальных списках, составляемых Национальным банком страны. Получается, что те страны, которые не указаны в этом списке и предоставляют право иностранцам регистрировать организационно-правовые формы оффшорного типа, не являются оффшорными зонами. Это свидетельствует о том, что необходимо на законодательном уровне вырабатывать общие нестандартные подходы, позволяющие обеспечить, с одной стороны, интересы отдельных государств без ущерба для других субъектов международного сообщества; с другой стороны – права и интересы предпринимателей.

Страны СНГ являются полноценными субъектами международных экономических отношений. Располагая выгодным географическим положением и другими важными преимуществами, они могут претендовать на достойное место в Европе и Азии в области торговли и привлечения иностранных капиталов. Использование опыта других государств в этом процессе имеет большое значение.

Российская Федерация уже имеет опыт использования преимущества оффшорных зон. Первый оффшорный центр Российской Федерации был создан в Республике Ингушетия. Начало этому положил Указ Президента Российской Федерации от 25 февраля 1993 г. «О неотложных мерах по государственной поддержке становления и социально-экономического развития Ингушской Республики». Для достижения этой цели была образована на территории республики зона экономического благоприятствования (ЗЭБ) «Ингушетия» [18], основными целями которой явились социально-экономическое развитие Ингушской Республики и привлечение отечественного и иностранного капиталов [21]. Однако меры, которые были приняты в этой области, привели к определенным потерям федерального бюджета Российской Федерации [3]. В 1996 году Правительство Российской Федерации продлило своим постановлением срок деятельности зоны и предприняло попытку перекрыть один из каналов перемещения российских налогоплательщиков в Ингушетию [20]. В частности, запрещалась перерегистрация предприятий, ранее зарегистрированных на территории других субъектов Российской Федерации. Однако все это не запрещало российским предпринимателям регистрировать в Ингушетии вновь созданные предприятия и при вступлении с ними в деловые отношения оставлять основной объем прибыли. Как отмечает Г.В.Песчанских, проблемы нормативно-правовой базы следует решать законодательскими мерами, а не управленческими, вводя особый порядок исполнения

действующих законов и постановлений правительства. Это не решает проблемы и сильно увеличивает объем и сложность подзаконных актов [21]. В июле 1997 года Правительство Российской Федерации прекратило деятельность ЗЭБ «Ингушетия» и признало нецелесообразным создание зон экономического благоприятствования [19].

В 1996 году на основании Федерального закона Российской Федерации от 30 января 1996 г. № 16-ФЗ «О центре международного бизнеса «Ингушетия» был образован Центр международного бизнеса (ЦМБ) «Ингушетия», правовой статус которого обладает всеми признаками оффшорной зоны и нацелен на создание компаний международного бизнеса (КМБ) – нерезидентов России [21]. За период деятельности зоны экономического благоприятствования (ЗЭБ) и Центра развития предпринимательства (ЦРП) в льготном режиме работало около 7000 предприятий. Это создало базу для лучшего развития региона и повышения благосостояния людей. Было возведено свыше 100 различных объектов на территории республики, введены в эксплуатацию два корпуса Ингушского государственного университета, лечебно-оздоровительный комплекс «Джейрах» и т.д.

Это свидетельствует о том, что проводить любые реформы в области инвестиционной деятельности необходимо взвешенно и постепенно.

Можно отметить, что для отечественного законодательства оффшорные зоны – явление новое и мало изученное. В научной литературе отсутствуют единое понимание и однозначные определения в данной области. Основная масса научных исследований касается экономических аспектов существования оффшорных юрисдикций и практических советов предпринимателям по поводу их использования.

Так, Л.П.Ануфриева отмечает, что для Российской Федерации понятия «оффшорный бизнес», «оффшорная компания» – сравнительно новые и в некоторых отношениях спорные. Она акцентирует внимание на законодательном закреплении термина «оффшорная компания» во многих государствах [1].

До сих пор имеют место случаи неверного толкования термина «оффшор». Э.М.Сердинов приводит пример, когда крупная американская корпорация дает ошибочное определение оффшорной компании: «Оффшорная компания в широком смысле – это компания, созданная «за берегом», т.е. вне страны постоянного пребывания заказчика для ведения деятельности на международном рынке». Американская корпорация видит основное предназначение оффшорной компании не в том, что она создана «вне страны постоянного пребывания заказчика» (которая, кстати, может и не иметь берегов), а в том, что она действует за пределами страны

регистрации, представляющей собой небольшое островное государство [23].

Некоторые специалисты рассматривают образование оффшорных структур как противозаконный инструмент в международных экономических отношениях.

Однако необходимо учитывать, что большим достижением (завоеванием) современности является закрепление на международном и национальном уровнях принципа уважения прав человека [15, с. 21; 28; 103; 121]. Исходя из данного принципа, предприниматель получает возможность свободного осуществления прав собственности, равноправия, недискриминации, свободы передвижения, выбора места жительства и других прав. Государство в соответствии со своими международными обязательствами обязано гарантировать и обеспечивать права гражданам и юридическим лицам, находящимся в пределах его юрисдикции.

При отсутствии четких предписаний государства на запрет или разрешение заниматься той или иной деятельностью большое значение имеют следующие принципы гражданского права:

- осуществление гражданских прав не должно противоречить общественной пользе и безопасности, наносить вред окружающей среде, историко-культурным ценностям, ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц (принцип приоритета общественных интересов);
- равенство правового режима для всех субъектов;
- недопустимость произвольного вмешательства в частные дела;
- неприкосновенность собственности;
- свобода договора;
- беспрепятственное осуществление гражданских прав;
- всемерная охрана гражданских прав и др. [6, с. 49–53; 7, с. 11].

Они применяются, если есть пробелы в гражданском законодательстве и возникает необходимость использования аналогии права [6, с. 23; 22; 24].

Образуется вполне предсказуемая закономерность – законопослушный предприниматель ищет наиболее благоприятные условия для ведения своей деятельности, а государство, конкурируя на международных рынках, стремится привлечь финансовые и материальные потоки за счет привлекательности своего законодательства в сфере предпринимательской деятельности и в первую очередь в инвестиционной сфере. Очевидно, что только в гармонии интересов государства и предпринимателя возможен серьезный экономический эффект.

Можно предположить, что некоторые страны на каком-то этапе сдерживают отток капиталов и не заинтересованы в распространении деятельности своих субъектов предпринимательства за пределами государственной границы. Но закон не может предусмотреть команды на все случаи жизни.

На наш взгляд, необходима средняя идеология, которая соединила бы ценности нормативного права и естественно-правовой традиции. Р.З.Лившиц пишет: «Право характеризуется своим гуманистическим демократическим содержанием... право есть нормативно закрепленная и реализованная справедливость... несправедливый закон не есть право» [16, с. 32–33].

А.Зинченко, Л.Куралин, М.Живовая, М.Крокин, С.Логачев, Н.Низовцов, А.Троценко указывают на ряд существенных особенностей современных экономических отношений с использованием оффшорных юрисдикций. К ним относятся:

- оффшор – это многогранное явление, к которому неоднозначно относятся многие государственные и общественные деятели;
- экономический рост государства вряд ли возможен, если нет свободы [27].

Оффшорные юрисдикции и оффшорные правовые модели

Оффшорные юрисдикции в современном мире показывают пример динамичного развития при использовании универсального правового регулирования.

В качестве предмета правового регулирования предпринимательской деятельности в оффшорных зонах можно выделить три вида общественных отношений:

1. Отношения между субъектами предпринимательской деятельности и государственными органами, которые санкционируют, регулируют и контролируют эту деятельность различными способами.

2. Отношения субъектов предпринимательской деятельности в оффшорных зонах с субъектами других государств.

3. Отношения субъектов, зарегистрированных в оффшорной зоне, с субъектами предпринимательской деятельности государства, которое создало данную оффшорную юрисдикцию.

На наш взгляд, целями правового регулирования предпринимательской деятельности в оффшорных зонах являются:

- обеспечение интересов государства за счет привлечения иностранных капиталов. Это позволяет решать следующие задачи: улучшение бюджетного баланса государства; увеличение экспортных валютных поступлений; стимулирование реформ; развитие регионов и страны в целом посредством передачи пе-

редовой зарубежной технологии и опыта управления; создание дополнительных рабочих мест; привлечение финансовых возможностей эмиграции; укрепление имиджа надежного партнера и т.д.;

- предоставление благоприятных возможностей для ведения предпринимательской деятельности иностранцами (выгоды в определенном регионе; гарантии защиты собственности и активов от любого посягательства; конфиденциальность; уменьшение потерь и др.).

Статус субъектов в оффшорных юрисдикциях, содержание их прав и обязанностей закрепляются правотворческими органами в нормативных правовых актах.

По нашему мнению, субъектами предпринимательской деятельности в оффшорных юрисдикциях являются:

- государство и его органы управления, которые регистрируют различные оффшорные организационно-правовые формы;
- физические и юридические лица (инвесторы – субъекты предпринимательства), которым предоставляется право на получение национальности в государстве регистрации и осуществление предпринимательской деятельности за его пределами.

Организационно-правовые формы, используемые в оффшорных зонах, условно можно разделить на две группы:

- классические оффшорные компании островного или англо-американского типа (например, IBC и другие);
- компании (общества) на континенте (например, в форме общества с ограниченной ответственностью), которые обладают специальным налоговым статусом.

Нередко их объединяют в одно название – оффшорные компании, хотя каждая из этих компаний имеет свои особенности.

В отношении классических оффшорных компаний островного типа законодательство, как правило, предоставляет следующие преимущества: по общему правилу они не платят налоги вообще или платят, но очень низкие; установлен упрощенный порядок предоставления финансовой отчетности; информация о деятельности таких компаний, как правило, никому не предоставляется; допускаются упрощенные процедуры инкорпорации (регистрации) и т.п. К их существенным недостаткам относятся: негативное отношение со стороны государств, граждане которых являются владельцами этих компаний; недоверие партнеров; по общему правилу запрещена деятельность с налоговыми резидентами страны регистрации (исключение составляют специальные зоны свободной торговли); одна и та же компания может продаваться много раз и т.д.

Преимуществами компаний на континенте, обладающих специальным налоговым статусом, являются освобождение от налогов или снижение налоговых ставок только в определенных случаях; наличие счетов в престижных банках; возможность полноценно использовать рынок развитых государств и т.д. Недостатки их следующие: повышенные требования к предоставлению ежегодной финансовой отчетности; аудиторские проверки; помещение сведений о владельцах в государственном реестре, к которому имеет доступ широкий круг лиц, и т.п.

Способы правового регулирования предпринимательской деятельности в оффшорных зонах определяют особенности правовых норм и их структуру.

В юридической науке отмечаются три основных способа правового регулирования:

- предоставление субъектам правоотношений определенных субъективных прав;
- исполнение обязанностей в ходе осуществления прав;
- запрет на совершение каких-либо действий.

Аналогичные способы с некоторыми особенностями характерны и для правового регулирования оффшорного типа. Субъектам оффшорных правоотношений предоставляются права на получение национальности государства, в котором регистрируется оффшорная компания, и занятие предпринимательской деятельностью за его пределами.

Оффшорным компаниям предоставляются права полноценно осуществлять те или иные сделки наравне с другими и соответствующие обязанности. Например, в качестве контрагента по гражданско-правовым договорам; инвестора, когда иностранная компания создает на другой территории коммерческие организации, вкладывая ресурсы в их уставные капиталы, и осуществляет инвестиции в ценные бумаги; в качестве владельца недвижимого и движимого имущества, прав, патентов, лицензий и т.п.; в иных формах (например, в качестве простого держателя счета, работодателя, помощника для получения кредита в иностранном банке и т.д.).

В качестве основных источников правового регулирования предпринимательской деятельности в оффшорных зонах на современном этапе можно выделить специальные акты внутреннего законодательства рассматриваемых юрисдикций и международные договоры. Во многих странах в качестве источников применяются обычаи и судебный прецедент.

При формировании правового регулирования в оффшорных зонах большое значение имеет определение сферы действия и компетенции государственных органов, которые взаимодействуют с оффшорными коммерческими организациями. В юридической науке для этого часто ис-

пользуется термин «юрисдикция». В отношении же понятия «оффшорная юрисдикция» полной ясности нет и, на наш взгляд, необходимо его конкретизировать.

В современной юридической и экономической литературе применяются следующие понятия: «оффшорная юрисдикция», «оффшорная зона», «налоговая гавань» и др. [11]. Например, в «Энциклопедии оффшорных зон» Эдуард Шамбост использует термины «оффшорная зона» и «оффшорная юрисдикция» [25].

К сожалению, употребляемые термины в основном характеризуются экономическими и географическими категориями, что приводит к ряду проблем и разночтению с практической и научной точек зрения. Так, в соответствии с законодательством большинства стран СНГ используется понятие «оффшорная зона». К таким зонам относятся страны и территории, указанные Национальным (Федеральным) банком, в которых действует льготный налоговый режим и не предусматриваются раскрытие и предоставление информации о финансовых операциях. В основу указанного понятия положены географическое расположение, льготный налоговый режим и конфиденциальность информации.

В правовом понимании «юрисдикция» — не новое понятие. В международном праве термин «юрисдикция» (*jurisdictio*) равнозначен термину «*imperium*» и означает сферу суверенной власти государства по законодательству, суду, управлению [10, с. 346; 17, с. 808]. В некоторых источниках отмечается, что юрисдикция — это область отношений, на которую распространяется предусмотренное законом или иным правовым актом правомочие государственного органа давать оценку действию физического или юридического лица как правомерному или неправомерному, разрешать юридические споры, применять санкции за невыполнение юридических обязательств или совершение правонарушений [4, с. 529].

В статье 5 Конвенции об открытом море 1958 года говорится о национальности судна, при определении которой должна учитываться реальная связь между государством и судном. В качестве признака такой связи указывается следующее: «...государство должно эффективно осуществлять в области технической, административной и социальной свою юрисдикцию и свой контроль над судами, плавающими под его флагом» [13]. В этой же Конвенции сообщается о подчинении судна в открытом море исключительной юрисдикции государства, под флагом которого судно плавает (ст. 6); о полном иммунитете от юрисдикции какого-либо государства, кроме государства флага, для военных кораблей (ст. 8) и государственных судов некоммерческой службы (ст. 9); об обязанности государств содействовать

уничтожению пиратства также и «за пределами юрисдикции, какого бы то ни было государства» (ст. 14); обязанности государства принимать необходимые законодательные меры в отношении «лиц, подчиненных его юрисдикции», причинивших повреждение подводного кабеля (ст.ст. 27, 28) [17, с. 809].

В соответствии с Конвенцией по облегчению международного морского судоходства 1965 года на иностранные невоенные суда, находящиеся во внутренних водах и портах, распространяется юрисдикция прибрежного государства. Гражданская юрисдикция предполагает право судебных органов прибрежного государства рассматривать имущественные иски в отношении иностранных судов, в том числе в случае загрязнения внутренних вод, и выносить по ним решения. В целях обеспечения гражданского иска на судно может быть наложен арест. Капитан судна и члены экипажа могут быть также привлечены к ответственности. Иммуниетом от юрисдикции прибрежного государства пользуются государственные некоммерческие и военные суда [15, с. 486–487].

Чаще всего термин «юрисдикция» употребляется в смысле международной подсудности, т.е. компетенции судебного аппарата данного государства по разрешению определенного рода гражданских дел с иностранным элементом. Вопрос о юрисдикции в этом смысле ставится, например, в случаях, когда решается, может ли суд данной страны рассматривать иск в отношении ответчика, не имеющего места жительства внутри страны.

Однако понятие юрисдикции в международном частном праве шире понятия международной подсудности, так как оно охватывает не только подсудность, но и компетенцию административных органов (нотариата, органов записи актов гражданского состояния и др.) [17, с. 810].

В зарубежной литературе оффшорные центры чаще всего объединяются под общим названием «оффшорные юрисдикции» [2, с. 49]. Следует отметить, что именно понятие «оффшорная юрисдикция» характеризует особенности возникающих правоотношений между субъектами предпринимательской деятельности в оффшорных зонах и соответствующих государственных органов.

Заключение

Основываясь на положениях международного частного права, внутреннего законодательства оффшорных зон и практики, предлагается авторское определение понятия «оффшорная юрисдикция». Его целесообразно разделить на две составляющие:

1) это государство или территория внутри государства, правовое регулирование которого ус- танавливает специальный правовой режим для иностранных инвесторов, осуществляющих предпринимательскую деятельность за преде- лами данной территории;

2) это компетенция органов государства (в том числе законодательных, административных и судебных) в области создания, деятельности, рассмотрения споров и ликвидации оффшорных коммерческих организаций.

На наш взгляд, понятие «оффшорная юрис- дикция» в правовом понимании шире понятия «оффшорная зона».

Анализ опыта оффшорных юрисдикций по- казывает, что их правовое регулирование пред- принимательской деятельности в основном сле- дует двум моделям:

1) правовой модели, основанной на англо-аме- риканской правовой системе;

2) правовой модели, основанной на европей- ском (континентальном) праве.

Используются и смешанные варианты.

На наш взгляд, именно методы моделирова- ния при формировании правового регулирова-

ния деятельности оффшорных коммерческих организаций позволяют использовать огромное число конкретных деталей и вступать в диалог не только с лицами, ответственными за приня- тие решений на самом общем уровне, но и с ли- цами, ответственными за принятие решений на начальной стадии экспериментов. Моделирова- ние дает возможность определить степень влияния различных норм принятия решений на многочисленные элементы поставленной про- блемы и, следовательно, выбрать из всех заре- нее намеченных вариантов тот, который позво- лит добиться наилучших результатов [5, с. 528].

Правовые модели, которые используются в оффшорных юрисдикциях, целесообразно име- новать *оффшорными правовыми моделями*. Под *оффшорной правовой моделью* следует по- нимать совокупность (схему) закономерно свя- занных друг с другом и взаимозависимых мо- дельных правовых норм, принципов и правовых институтов, на основе которых формируется и реализуется правовое регулирование предпр- нимательской деятельности в оффшорных юрисдикциях.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: в 3 т.: учеб. / Л.П. Ануфриева. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – Т. 2. – 656 с.
2. Апель, А. Обналичивание и оффшорный бизнес в схемах / А. Апель, В. Гунько, И. Соколов. – СПб.: Питер, 2002. – 192 с.
3. Бабина, А. Привлечение иностранных инвестиций: выбор стратегии / А. Бабина, Г. Новик // Банк. вестн. – 2003. – №1(222). – С. 24–30.
4. Баскакова, М.А. Толковый юридический словарь: право и бизнес (русско-английский, англо-русский) / М.А. Баскакова. – 8-е изд., перераб. и доп. – М.: Финансы и статистика, 2000. – 704 с.
5. Бернар, И. Толковый экономический и финансовый словарь: Фр., рус., англ., нем., исп. терминология: в 2 т. / И. Бернар, Ж.К. Колли, пер. с фр. – М.: Междунар. отношения, 1994. – Т. II. – 720 с.
6. Гражданское право: учеб.: в 2 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001. – Т. 1. – 632 с.
7. Гражданский кодекс Республики Беларусь: с коммент. к разделам / коммент. В.Ф. Чигира. – 2-е изд. – Минск: Амалфея, 1999. – 704 с.
8. Гончаров, А.А. Правовое регулирование предпринимательской деятельности на Британских Виргинских островах / А.А. Гончаров // Проблемы правового регулирования хозяйственной дея- тельности экономики переходного периода: материалы науч.-практ. конф., Минск, 18 дек. 2001 г. – Минск: Молодеж. науч. о-во, 2002. – С. 49–51.
9. Горбунов, А.Р. Налоговое планирование и создание компаний за рубежом / А.Р. Горбунов. – М.: Анкил, 2000. – 192 с.
10. Жилинский, С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской дея- тельности): учеб. для вузов / С.Э. Жилинский. – 4-е изд., изм. и доп. – М.: Изд. группа «НОРМА – ИНФРА-М», 2002. – 912 с.
11. Зимелев, А. Налоговая гавань как просто гавань. Регистрация судов на Багамах / А. Зимелев // Offshore Express. – 1998. – № 3(39). – С. 44–46.

12. Кабир, Л.С. Организация оффшорного бизнеса / Л.С. Кабир. – М.: Финансы и статистика, 2002. – 144 с.
13. Конвенция об открытом море: совершено в Женеве, 29 апр. 1958 г. // Ведомости Верхов. Совета СССР. – 1962. – № 46. – Ст. 467.
14. Международное право в документах: учеб. пособие / сост.: Н.Т. Блатова, Г.М. Мелков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Профобразование, 2002. – 822 с.
15. Международное право: учеб. для вузов / отв. ред.: Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – М.: Изд. группа «НОРМА – ИНФРА-М», 1999. – 584 с.; О зоне экономического благоприятствования на территории Ингушской Республики: постановление Правительства Рос. Федерации, 19 июня 1994 г., № 740 // Собр. зак-ва Рос. Федерации. – 1994. – № 9. – Ст. 1023.
16. Лившиц, Р.З. Современная теория права: крат. очерк / Р.З. Лившиц; Ин-т гос-ва и права. – М., 1992. – 92 с.
17. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М.: Спарк, 2002. – 1007 с.
18. О зоне экономического благоприятствования на территории Ингушской Республики: постановление Правительства Рос. Федерации, 19 июня 1994 г., № 740.
19. О прекращении действия ЗЭБ «Ингушетия»: постановление Правительства Рос. Федерации, 3 июля 1997 г., № 821 // Рос. газ. – 1997. – 10 июля.
20. О продлении срока функционирования зоны экономического благоприятствования на территории «Ингушетия»: постановление Правительства Рос. Федерации, 16 янв. 1996 г., № 36 // Рос. газ. – 1996. – 14 янв.
21. Песчанских, Г.В. К вопросу регулирования деятельности территорий со льготным налогообложением / Г.В. Песчанских // Гос-во и право. – 2003. – № 2. – С. 8–38.
22. Садилов, О.Н. Принципы нового гражданского законодательства СССР / О.Н. Садилов // Сов. гос-во и право. – 1991. – № 10. – С. 20–29.
23. Сердилов, Э.М. Международный оффшорный бизнес. Иностранное гражданство и второй паспорт / Э.М. Сердилов. – М.: Юрид. бюро Олега Гусева, 2000. – 336 с.
24. Толстой, Ю.К. Принципы гражданского права // Изв. вузов. Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 49–53.
25. Шамбост, Э. Энциклопедия оффшорных зон / Э. Шамбост; пер. с фр. – М.: ВИКРА, 2000. – 808 с.
26. Ушаков, Д.Л. Оффшорные зоны в практике российских налогоплательщиков / Д.Л. Ушаков. – М.: Юристъ, 2001. – 496 с.
27. Энциклопедия оффшорного бизнеса / сост.: А. Троценко, Н. Дьякова. – М.: НПК-ВЕСТА, 2000. – 702 с.

Дата поступления статьи в редакцию 29.12.2010

УДК 346(476)

К ВОПРОСУ О РАВНОПРАВИИ СТОРОН ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

КУНИЦКАЯ О.М.,

аспирант Белорусского государственного университета

Исследуются вопросы юридического равноправия сторон государственно-частного партнерства на основе приведенных позиций, касающихся характеристики отдельных принципов гражданского права, правового статуса государственного партнера как участника гражданско-правовых отношений, что позволит решить поставленную проблему, а также исключит отдельные пробелы и неоднозначное толкование правовых норм, составляющих основу государственно-частного партнерства.

Questions of legal equality of the public-private partnership parties on the basis of the resulted positions, separate principles of civil law concerning the characteristic, a state legal status as participant of civil law relations that will allow to solve the formulated problem are investigated, and also will exclude certain lacunas and ambiguous interpretation of the rules of law making a basis of public-private partnership.

Эволюция взаимоотношений государства и предпринимательства в развитых и развивающихся странах на различных этапах экономического развития доказала, что их конструктивное взаимодействие является важнейшим фактором успешного социально-экономического развития. Проблемы взаимодействия государства и предпринимательства в зарубежных источниках всегда были в центре внимания как теоретиков, так и практиков.

В сфере взаимодействия государства и предпринимательства, как мы полагаем, находится институт государственно-частного партнерства (далее – ГЧП). На важность и необходимость партнерских отношений государства и бизнеса в форме ГЧП правомерно указывает практически каждый автор. «В таких отношениях, в конечном счете, заинтересованы обе стороны: для предпринимательских структур – это путь получения от государства благоприятных условий хозяйствования и обеспечения гарантированной прибыли от участия в выгодных совместных проектах, а для государства партнерство с бизнесом – это способ привлечь частный капитал к финансированию национально значимых проектов и придать ему социальную ориентацию» [1, с. 14].

Тем не менее, ряд ученых высказывает «опасение по поводу того, что правовая недоработка данного процесса может привести к очередному растрачиванию бюджетных средств при помощи

коммерческих структур» [2]. Поэтому ученые и практики поднимают проблему необходимости «заложения нормативно-правового основания ГЧП» [3, с. 118].

В основных положениях Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2011–2015 годы определены пути модернизации экономических институтов и системы государственного регулирования [4]. Как справедливо отмечает В.А.Фильченков, ГЧП выступает «альтернативой прямому регулированию экономических процессов» [5].

Несмотря на наличие трудов по проблемам ГЧП, вопросы совершенствования взаимодействия институтов государственной власти и бизнеса в форме ГЧП как с практической, так и с теоретической точек зрения требуют их дальнейшего исследования.

Одной из таких проблем, которую необходимо осмыслить и разрешить, является проблема юридического равноправия сторон ГЧП. Автор пришла к необходимости анализа данной проблемы в процессе исследования научных подходов к определению понятия ГЧП, когда столкнулась с имеющейся полемикой о необходимости другого наименования рассматриваемого экономического института, например, не «государственно-частное партнерство», а «частно-государственное партнерство». К примеру, К.И.Колесникова в своих работах употребляет термин «частно-государственное партнерство», указы-

вая на то, что в программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006–2008 годы) содержался раздел «Развитие механизмов частно-государственного партнерства», определяющий приоритетные направления, инструменты взаимодействия государства и бизнеса [6].

Несмотря на то, что можно встретить разные употребления данного термина в работах одних и тех же авторов, которые, судя по всему, не видят в них различий, отдельные авторы разделяют рассматриваемые понятия.

В.А.Баженов пишет: «ГЧП – это привлечение на контрактной основе частного сектора для более эффективного и качественного выполнения задач, относящихся к публичному сектору, в ситуации бюджетных, финансовых, мотивационных, компетентностных ограничений, на условиях компенсации затрат, разделения рисков, обязательств, компетенций сторонами. Поскольку в России есть только один легитимный собственник публичного сектора – государство, следовательно, и легитимно только государственно-частное партнерство [7, с. 24]. В.Г.Варнавский соглашается с тем, что в определении государство должно стоять на первом месте, потому что именно оно является инициатором, главным действующим лицом подавляющего большинства проектов ГЧП, и партнерство с бизнесом строится на собственности государства. «Государство в ГЧП играет ключевую роль, поскольку его партнерство с бизнесом строится по отношению к государственной и муниципальной собственности. И в этом плане государство и частная компания никогда не будут равны, так как базовые отношения собственности в проектах ГЧП не изменяются» [8, с. 13].

Формулировка данного понятия имеет значение и для М.Дерябиной, основанием различий понятий «государственно-частное партнерство» и «частно-государственное партнерство» она видит в вопросе равенства участников ГЧП.

М.Дерябина о равенстве участников ГЧП рассуждает через введение в анализ понятия «суверенность», когда в качестве суверена рассматривается именно государство. Присущее государству свойство суверенности означает, что оно выступает как единый и единственный субъект и публично-правовых (носитель власти), и гражданско-правовых (участник хозяйственного оборота) отношений. Государство при всех условиях остается субъектом публично-правовых отношений. Это обстоятельство оказывается ключевым и для гражданско-правовых отношений, в которые государство как суверен не может вступать в качестве рядового субъекта гражданского права. Именно поэтому нельзя ставить вопрос об изначальном равноправии государственного и частного партнеров в проектах ГЧП [9, с. 66].

Противоположную позицию занимают другие авторы. Так, по мнению В.Б.Кухаренко, В.В.Воронина, государственно-частное партнерство предполагает официальные отношения или договоренности между государственными и частными участниками в совместных целях с четким определением государственного интереса. Партнерство в данном случае означает сотрудничество, при котором государственные и частные структуры равноправны и дополняют друг друга, в том числе в инвестировании и формировании ресурсов [10].

А.И.Николаев и С.О.Бочков, определяя стороны такой формы государственно-частного партнерства, как заключение договоров о реализации проектов (с одной стороны – структуры государственной (или муниципальной) власти, с другой – частные компании), называют их равноправными партнерами [11].

Представляют интерес рассуждения автора С.М.Хаировой о сущности партнерских отношений вообще. Она указывает на отсутствие четкого и однозначного понимания сущности партнерских отношений в бизнесе. В ее работе приводится определение термина «партнер» (англ. partner) как участника какой-либо совместной деятельности, главным образом предпринимательской.

С.М.Хаирова пишет о том, что между партнерами не устанавливаются отношения подчиненности и каждый партнер является главным. Тот факт, что партнеры являются совладельцами бизнеса, не означает, что они должны осуществлять равные вклады собственности и капитала, но так же это означает обязательное участие каждого из них в распределении прибыли и возмещении убытков от совместной деятельности [12].

Напротив, автор В.Н.Лисица считает, что сторонами государственно-частного партнерства являются публичное образование и партнер. При этом данный автор приводит мнение А.М.Цирина: «Рассуждая о сторонах государственно-частного партнерства, мы зачастую упускаем один важный аспект – проблему неравнозначности правовых статусов субъектов отмеченного партнерства» [13].

Как видим, здесь утрачивается традиционное значение понятия партнерство.

Обратимся к законодательству стран, где приняты специальные законы о ГЧП, а именно к нормам, где заложены соответствующие термины.

В Законе Украины от 1 июля 2010 года № 2404-VI «О государственно-частном партнерстве» государственно-частное партнерство определено как «сотрудничество между государством Украина, Автономной Республикой Крым, территориальными общинами в лице соответствующих органов государственной власти и органов местного самоуправления (государственные

ми партнерами) и юридическими лицами, кроме государственных и коммунальных предприятий, или физическими лицами – предпринимателями (частными партнерами), которое осуществляется на основании договора в порядке, установленном настоящим Законом и другими законодательными актами» [14]. Примечательно, что в соответствии со статьей 3 указанного Закона к основным принципам ГЧП относится принцип равенства перед законом государственных и частных партнеров.

Согласно статье 2 Закона Республики Молдова от 10 июля 2008 года № 179-XVI «О частно-государственном партнерстве» «частно-государственное партнерство – это договор, заключенный между государственным и частным партнерами на длительный период времени для осуществления деятельности публичного интереса, основанный на способности каждого партнера распорядиться соответствующим образом ресурсами, рисками и доходами» [15].

В Законе Кыргызской Республики от 11 мая 2009 года № 154 «О государственно-частном партнерстве» ГЧП регламентируется как сотрудничество и устанавливается, что форма реализации государственно-частного партнерства определяется в порядке и на условиях соглашения о государственно-частном партнерстве [16].

В законодательных актах о ГЧП, принятых в отдельных субъектах Российской Федерации, под понятие ГЧП в большинстве случаев заложены такие категории, как «взаимоотношения», «взаимовыгодное сотрудничество», «организационное взаимодействие», которые осуществляются путем заключения и исполнения соглашений.

В исследуемую проблему ясность должны внести разработки авторов о формах и видах ГЧП. Большинство авторов указывает на то, что модели и структура непосредственно ГЧП весьма разнообразны: концессии, аренда, поставка товаров для государственных нужд и т.д. Однако их объединяет то, что в целом отношения между государством и субъектом предпринимательской деятельности в рамках государственно-частного партнерства носят преимущественно договорный характер, а само государственно-частное партнерство, как правило, означает не что иное, как гражданский договор [17, 2, 10, 11 и др.]. Например, А.И.Николаев, С.О.Бочков утверждают, что «концепция партнерства государственного и частного секторов экономики предполагает развитие любых договорных отношений, регулирующих их сотрудничество» [11].

В.Н.Лисица также отмечает: «Если внимательно проанализировать каждую из форм государственно-частного партнерства, то нельзя не увидеть преимущественно их договорной (гражданско-правовой) характер». В подтвер-

ждение он приводит подробный анализ норм гражданского законодательства.

В конце своей статьи автор В.Н.Лисица заключает: «В силу пунктов 2 и 3 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) стороны могут заключить и другой договор, который не предусмотрен законом или иными правовыми актами, а также договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор)» [13].

Действующее гражданское законодательство Республики Беларусь также предусматривает практически аналогичный широкий перечень правовых форм, в которых может найти свое юридическое закрепление сотрудничество между публичным образованием, с одной стороны, и хозяйствующим субъектом, с другой стороны, с целью реализации общественно значимых проектов в экономической сфере на территории государства.

Принцип равенства участников гражданских правоотношений помимо его закрепления в общей форме в статье 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь [18] (далее – ГК) специально упоминается во многих последующих статьях ГК, когда речь идет об институтах, где существует повышенная опасность нарушения этого принципа.

И, конечно же, принцип равенства реализуется в договорных правоотношениях, признаки которых predeterminedены особенностями самого гражданского права. Осложняет положение дел, как нам кажется, то, что именно участие государства может стать принципиальным в проблеме равенства сторон ГЧП.

В настоящее время до конца не понятен механизм правового регулирования участия Республики Беларусь в договорных правоотношениях с субъектами предпринимательской деятельности, что в немалой степени связано с отсутствием в современной отечественной цивилистике комплексных концептуальных разработок по проблеме правового статуса Республики Беларусь в имущественном обороте. Участие государства в гражданско-правовых договорных отношениях имеет свои особенности, обусловленные его особой природой. Именно эти особенности и являются объектом острых теоретических дискуссий.

В силу теоретической непроработанности ряд аспектов участия государства в гражданско-правовых договорных отношениях не урегулирован действующим законодательством. Между тем правовой статус государства как субъекта правоотношений отличается от правового статуса других субъектов правоотношений. Оно не только реализует правовые нормы на своей территории, но и само создает их, нередко закрепляя исключительно собственные интересы.

Иные субъекты правоотношения подобными возможностями не обладают.

В этой связи нужно помнить давно прозвучавшую мысль о том, что «при определении договорных условий может иметь место диктат статусно или экономически превосходящего субъекта. И последствиями договора могут быть отношения как фактического, так и юридического неравенства» [19, с. 81].

Если придерживаться мнения о том, что основной формой ГЧП является гражданско-правовой договор, то в решении исследуемой нами проблемы следует исходить из принципа равенства участников гражданских правоотношений, назначение которого, как пишет Н.Л.Бондаренко, состоит прежде всего в том, «чтобы исключить подчиненность одного участника гражданских правоотношений другому», даже когда «в роли участника гражданских правоотношений может выступать государство» (по смыслу статьи 124 ГК) [20].

Тем не менее, В.Ф.Чигир указывает на то, что «ни один из участников гражданских правоотношений не может пользоваться преимуществами и привилегиями, противоречащими закону» [21, с.30]. То есть закон может установить какие-то преимущества и привилегии, которые исключают равноправие субъектов гражданского права.

Н.Л.Бондаренко поднимает вопрос о том, чем вызваны и насколько допустимы и оправданы существующие отступления от принципа равенства. Она пытается ответить на этот вопрос, анализируя отдельные положения законодательства, устанавливающие определенные привилегии (льготы) и преимущественные права, а также причины, по которым законодатель отступает от принципа равенства. Среди последних названа необходимость решения задач, стоящих перед государством [20].

При этом признано то, что изъятие из принципа равенства субъектов договорных отношений направлено не на ущемление прав других лиц, а на стабилизацию гражданского оборота [22, 23].

Важным является правильное правоприменение данного положения. Е.А.Суханов, исследуя вопросы ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам, приводит пример из практики, когда отсутствие бюджетных средств у государства становится безусловным основанием к отмене любых обязательств государства, хотя в гражданском праве отсутствие у должника необходимых денежных средств никогда не являлось и не могло стать основанием освобождения его от ответственности. Автор пишет: «Нередко государственные органы ошибочно полагают, что исполнение ими их публичных, общественно полезных обязанностей предоставляет им особые льготные условия как

участникам частноправовых обязательств. Согласно принципу равенства сторон гражданских правоотношений выполнение публично-правовым образованием общественно значимых функций не является безусловным основанием для его освобождения от принятых им гражданско-правовых обязанностей. Федеральное государство, используя законодательные возможности публичной власти, ставит себя в привилегированное положение, нарушив принцип равенства в отношении других участников гражданского оборота (пункт 1 статьи 124 ГК РФ)» [24, с. 125].

В.В.Иванов по вопросу равенства участников гражданских правоотношений заметил, что, говоря о равенстве, мы имеем в виду лишь формальное, юридическое, но не фактическое равенство. Примеры фактического статусного неравенства договаривающихся субъектов в истории права бесчисленны. Формальное равенство субъектов автоматически означает, что их волеизъявления могут носить только формально равноправный характер [25].

Российские ученые утверждают, что «закон должен предусматривать такие правила, которые позволяют юридическими средствами нивелировать фактическое неравенство и сделать контрагентов действительно равными партнерами» [26].

Существуют, однако, и договоры, стороны которых не равны не только фактически, но и юридически. Так, во Франции административные договоры между государственными органами и частными лицами и организациями могут заключаться с предоставлением государственному органу права в одностороннем порядке изменять условия договора и даже расторгать договор. При этом степень свободы определения договорных условий для негосударственных субъектов существенно сужена [27].

К таким договорам отдельные авторы относят государственные контракты. Данные отношения являются одной из наиболее распространенных форм участия государства в гражданском обороте.

А.Демин, характеризуя содержание государственного заказа в условиях рынка, отмечает формально-юридическое равенство контрагентов [28]. В белорусской науке по этому поводу есть другая позиция. В частности, В.Н.Годунов полагает, что указанный признак и есть признак гражданско-правовых отношений. Он считает, что отношения, опосредуемые государственными контрактами, – это отношения имущественные, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников [29].

Участвуя в договорных отношениях, в конечном итоге, государство пользуется такими же правами, как другие субъекты договорных пра-

воотношений. Статья 13 Конституции Республики Беларусь гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности – государственной и частной – при этом в основу этого положено равенство всех субъектов хозяйственной деятельности в предпринимательстве [30]. Надо полагать, что, являясь гарантом равенства всех субъектов хозяйственной деятельности в предпринимательстве и предоставляя равные возможности для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме деятельности запрещенной законом, в тех случаях, когда само государство является участником предпринимательских отношений, оно действует согласно принципу равенства прав.

Уместным будет привести мысль О.Г.Бартовой о соединении публичной власти и гражданской правоспособности посредством правосубъектности: «Государство относится к числу субъектов отношений, составляющих предмет отрасли гражданского права, регулирование которых основано на признании равенства участников отношений. Это порождает трудноразрешимое противоречие: следует ли признать, что государство, вступая в гражданское правоотношение, утрачивает публичную власть либо оно сохраняет такую власть, но не использует ее. В первом случае государство лишается своего важнейшего признака, а значит, перестает быть самим собой. Во втором случае нарушается равенство участников гражданских правоотношений. Так нужна ли государству публичная власть в этих отношениях, если оно этой властью пользоваться не должно?» [31]. Кстати, этот же автор доказала существование особых типов гражданско-правовых договоров, в заключении которых участвует Российская Федерация. Во-первых, это государственный контракт для обеспечения государственных (в том числе федеральных) нужд, который может использоваться во всех случаях продажи товаров, выполнения различных работ и оказания услуг в указанных выше целях. Во-вторых, это договор на условиях раздела продукции, частным случаем которого является соглашение о разделе продукции, заключаемое при использовании участков недр, находящихся в федеральной собственности.

Кроме того, мы считаем, что к нашей проблеме имеет отношение такой принцип гражданского права и договорных правоотношений, как принцип свободы договора.

«Одним из значимых признаков договоров является согласие (*consensus*), которое складывается из волеизъявлений: предложения и принятия (оферта и акцепт)» [32].

Сущность договорных волеизъявлений определяется тем, что субъекты договора свободны в своем волеизъявлении. Это означает, что «против своей воли никто не обязан вступать в дого-

ворные отношения, и быть принужден к заключению договора, и то, что стороны свободны в определении условий договора, то есть к заключению договоров любого содержания» [33]. Подчеркивается, что стороны самостоятельно определяют содержание своих отношений друг с другом. Указанное начало принято именовать автономией воли.

Тем не менее, свобода не может быть безграничной, она реализуется лишь в рамках возможного и дозволенного. Ввиду своей регулятивности право должно выделять какие-то критерии ограничений договорной свободы, зафиксированные в законодательных актах. При этом важным является отсутствие абстрактности данных критериев, поскольку при их реализации остается слишком обширный простор для толкователей и правоприменителей [25].

Определяя ГЧП как сотрудничество в форме соглашения, по нашему мнению, необходимо руководствоваться принципом равенства прав участников (сторон) как общим правилом. В случаях отступлений от указанного принципа их следует оговаривать специально в этом же соглашении, если нет прямых предписаний закона на установление ограничений принципа равенства участников. Большее значение здесь приобретает принцип свободы заключения договора. Обладая возможностью его использовать, стороны самостоятельно будут решать вопрос о вступлении в договорные правоотношения, где будут предложены (как правило, государством с целью «решения задач, стоящих перед государством») отступления от принципа равенства их участников.

В противном случае «наученные опытом разумные участники нормального имущественного оборота, в том числе, разумеется, и иностранные инвесторы, при ином положении просто постараются не иметь с государством или его юридическими лицами (учреждениями) никаких дел и тем самым могут привести его к достаточно затруднительной ситуации. Развитые правовые порядки и собственный исторический опыт показывают, что государство и другие публично-правовые образования всегда относились и должны относиться к числу наиболее надежных партнеров в имущественных отношениях. Действующее гражданское законодательство пытается вести публично-правовые образования по «цивилизованному пути». Поэтому кардинальное изменение ситуации, когда законодательным путем нейтрализуется принцип равенства участников договорных отношений, ставя государство в привилегированное положение, представляется насущно необходимым [24, с. 126].

Что касается употребления терминов «государственно-частное партнерство» или «частно-государственное партнерство», то выбор

в пользу того или иного термина необходим ради целей формирования единых подходов в правотворчестве и правоприменении. Озвученные выше позиции В.А.Баженова и В.Г.Варнавского, которые ставят употребление этого термина в зависимость от того, что партнерство с бизнесом строится по отношению к государственной собственности, поэтому более правильно употреблять «государственно-частное партнерство», требуют дополнительного осмысления.

По нашему мнению, отношения с участием государства и предпринимателей как партнеров следует подвергнуть более глубокому исследованию, а нормативные акты, составляющие основу государственно-частного партнерства, — определенной необходимой доработке, которая позволила бы исключить отдельные пробелы и неоднозначное толкование правовых норм. Все это будет способствовать развитию государственно-частного партнерства на территории Республики Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ульяненко, Е.Ф. Сравнительный анализ проектов государственно-частного партнерства: российский и английский опыты / Е.Ф. Ульяненко // В мире науч. открытий. — 2010. — № 4(10). — Ч. 16. — С. 14–15.
2. Хаирова, С.М. Проблемы формирования государственно-частного партнерства в России / С.М. Хаирова, Е.С. Стадникова // Проблемы совр. экономики [Электронный ресурс]. — 2009. — № 3(31). — Режим доступа: <http://www.m-economy.ru/art.php3?artid=26114>.
3. Ильич, О.А. Правовое регулирование частно-государственного партнерства в зарубежных странах / О.А. Ильич // Беларусь в современном мире: материалы VIII Междунар. науч. конф., посвящ. 88-летию образования БГУ, Минск, 30 окт. 2009 г. / Белорус. гос. ун-т; редкол.: В.Г. Шадурский [и др.]. — Минск: Тесей, 2009. — С. 116–118.
4. Основные положения Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2011–2015 годы / Сов. Белоруссия [Электронный ресурс]. — № 233(23624). — Режим доступа: <http://law.sb.by/1002/>. — Дата доступа: 04.12.2010.
5. Фильченков, В.А. Формирование государственно-частного партнерства в социальной сфере: дис. ... канд. эконом. наук: 08.00.05 / В.А. Фильченков. — М., 2008. — 182 с.
6. Колесникова, К.И. Частно-государственное партнерство: опыт зарубежных стран и перспективы для России / К.И. Колесникова // Науч. вестн. Урал. акад. гос. службы [Электронный ресурс]. — 2008. — № 3(4). — Режим доступа: <http://vestnik.uara.ru/issue/2008/03/16/>. — Дата доступа: 27.09.2010.
7. Баженов, В.А. Использование механизма государственно-частного партнерства как катализатора антикризисного потенциала развития инфраструктуры / В.А. Баженов // Государственно-частное партнерство: пути совершенствования законодательной базы / под общ. ред. А.А. Зверева. — М., 2009. — С. 24.
8. Варнавский, В.Г. Государственно-частное партнерство: теория и практика / В.Г. Варнавский [и др.]; Гос ун-т — Высш. шк. экономики. — М.: Изд. дом Гос. ун-та, 2010. — 287 с.
9. Дерябина, М. Государственно-частное партнерство: теория и практика / М. Дерябина // Вопросы экономики. — 2008. — № 8. — С. 64–78.
10. Кухаренко, В.Б. Хозяйственное партнерство государства и частного бизнеса / В.Б. Кухаренко, В.В. Воронин // Проблемы совр. экономики [Электронный ресурс]. — 2009. — № 3(31). — Режим доступа: <http://www.m-economy.ru/art.php3?artid=26110>. — Дата доступа: 02.12.2010.
11. Николаев, А.И. Государственно-частное партнерство в Российской Федерации: экономическое содержание и правовое обеспечение / А.И. Николаев, С.О. Бочков // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование [Электронный ресурс]. — 2007. — № 1–2(30–31). — Режим доступа: http://dpr.ru/journal/journal_30_8.htm. — Дата доступа: 01.12.2010.
12. Хаирова, С.М. Проблемы формирования государственно-частного партнерства в России / С.М. Хаирова // Проблемы современной экономики [Электронный ресурс]. — 2009. — № 2(30). — Режим доступа: <http://www.m-economy.ru/number.php3?bnumber=30>. — Дата доступа: 01.11.2010.
13. Лисица, В.Н. Государственно-частное партнерство в Российском праве / В.Н. Лисица // Адм. право [Электронный ресурс]. — 2010. — № 3. — Режим доступа: <http://www.top-personal.ru/adminlawissue.html?78>. — Дата доступа: 21.11.2010.
14. О государственно-частном партнерстве: Закон Украины, 1 июля 2010 г., № 2404-VI // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pravo.by/express/arch.asp?typ=1&id=1281943680519>. — Дата доступа: 19.11.2010.

15. О частно-государственном партнерстве: Закон Респ. Молдова, 10 июля 2008 г., № 179-XVI // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=328990&lang=2>. – Дата доступа: 19.11.2010.
16. О государственно-частном партнерстве: Закон Кыргызской Респ., 11 мая 2009 г., № 154 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://investmentcouncil.kg/downloads/fieldofwork/law_on_ppp1.doc. – Дата доступа: 19.11.2010.
17. Матявина, М.В. Государственно-частное партнерство: зарубежный опыт и возможности его использования в России: дис. ... канд. эконом. наук: 08.00.14 / М.В. Матявина. – М., 2008. – 184 с.
18. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 28 дек. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
19. Александров, Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений / Н.Г. Александров // Ученые записки ВИНУН. – 1946. – Вып. VI. – С. 81–82.
20. Бондаренко, Н.Л. Принципы гражданского права Республики Беларусь, их реализация в нормотворческой и правоприменительной деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Н.Л. Бондаренко. – Минск, 2007. – 278 с. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://revolution.allbest.ru/law/00224419_5.html24-A.
21. Гражданское право: учеб.: в 2 ч. / под общ. ред. проф. В.Ф. Чигири. – Минск: Амалфея, 2000. – Ч. 1. – 976 с.
22. Болгова, В.В. Принцип равенства в публичном и частном праве: теоретические проблемы: моногр. / В.В. Болгова; науч. ред. В.М. Ведяхин. – Самара: Изд-во СИБиУ, 2004. – 267 с.
23. Лазарев, В.М. Принцип правового равенства и юридическая ответственность (проблемы методологии и теории взаимосвязи): моногр. / В.М. Лазарев, В.Г. Федорова. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. – 132 с.
24. Суханов, Е.А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам / Е.А. Суханов // Вестн. Высш. Арбитраж. Суда РФ. – 2001. – № 3. – С. 120–127.
25. Иванов, В.В. К вопросу об общем понятии договора / В.В. Иванов // Гос-во и право [Электронный ресурс]. – 2000. – № 12. – С. 73–79. – Режим доступа: <http://www.yurclub.ru/docs/theory/article1.html>. – Дата доступа: 05.12.2010.
26. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский – М.: Статут, 2005. – 840 с.
27. Ведель, Ж. Административное право Франции / Ж. Ведель; под ред. М.А. Крутоголова; пер. с фр. Л.М. Энтин. – М.: Прогресс, 1973. – 512 с.
28. Демин, А. Государственные контракты (публично-правовой аспект) / А. Демин // Хоз-во и право. – 1997. – № 8. – С. 151.
29. Годунов, В.Н. Правовое регулирование реализации товаров для государственных нужд / В.Н. Годунов. – Минск: БГУ, 2002. – 184 с.
30. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005. – 48 с.
31. Барткова, О.Г. Проблемы участия Российской Федерации в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.Г. Барткова. – Тверь, 2002. – 204 с.
32. Ойгензихт, В.А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права) / В.А. Ойгензихт. – Душанбе: Дониш, 1983. – 250 с.
33. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М.: Статут. – 353 с.

Дата поступления статьи в редакцию 15.12.2010

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БЛАГОТВОРИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

ЛАЕВСКИЙ Д.В.,

аспирант Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Анализ законодательства Республики Беларусь о благотворительной деятельности и правоприменительной практике позволяет констатировать отсутствие системности и последовательности регулирования рассматриваемых отношений, что препятствует развитию благотворительности. Данная статья посвящена исследованию актуальных вопросов, возникающих при предоставлении и использовании безвозмездной помощи. В центре внимания проблемы, связанные с целями, на которые может быть предоставлена безвозмездная помощь, субъектным составом договоров о предоставлении безвозмездной помощи и возможностью предоставления безвозмездной помощи путем освобождения от имущественной обязанности, а также с последствиями использования безвозмездной помощи ее получателем на цели, не предусмотренные договором.

The analysis of the legislation of the Republic of Belarus on charitable activities and law-enforcement practice in the specified sphere allows to state absence of consistency and sequence of regulation of considerable relations that hinder the development of charity. The present article is dedicated to the research of urgent questions arising upon the granting and using gratuitous aid. In the focus of attention there are problems connected with the purposes for which the gratuitous aid may be granted, with subject matter of contract on granting of gratuitous aid and with the possibility of granting gratuitous aid by means of exemption of property liability, as well as on consequences of using gratuitous aid by its recipient for the purposes not provided by the contract.

В современных экономических условиях благотворительная деятельность в силу ее добровольности, безвозмездности и направленности на достижение общепользовательных целей приобретает особое значение. Причиной тому является объективная невозможность для любого государства обеспечить в надлежащей мере всевозрастающий объем социальных потребностей.

Вместе с тем в юридической теории благотворительная деятельность рассматривается не просто как социально полезная, но и в значительной мере способствующая развитию экономики [10, с.151; 9, с. 39, с. 43]. Ведь такая деятельность позволяет, с одной стороны, отчасти снять социальную нагрузку с государства и направить дополнительные ресурсы в иные сферы, с другой стороны, негосударственное финансирование различных исследований и иных полезных инициатив создает необходимые предпосылки стимулирования, в том числе инновационных процессов. Однако данные свойства бла-

готворительной деятельности с учетом опыта ряда зарубежных государств в наибольшей степени проявляются, когда она достигает определенных масштабов.

Представляется, что неотъемлемым условием развития благотворительной деятельности является не столько уровень благосостояния, сколько степень поддержки ее государством, а также адекватное сущности этой деятельности правовое регулирование, основанное, помимо прочего, на многообразии форм осуществления благотворительности без установления их исчерпывающего перечня и наличии законодательных механизмов, закрепляющих эффективные гарантии прав благотворителей.

Примечательно, что законодательство отдельных государств содержит нормы, которые не только отражают положительное отношение государства к благотворительной деятельности, но и фактически гарантируют поддержку такой деятельности. Так, согласно п. 3 ст. 39 Консти-

туции Российской Федерации в стране поощряется благотворительность [5]. Несмотря на то, что в силу конституционного положения Республика Беларусь провозглашена социальным государством, на конституционном уровне принцип поддержки государством благотворительной деятельности не отражен. Отечественное законодательство также не закрепляет нормативного определения понятия «благотворительная деятельность» и, тем не менее, фактически предусматривает осуществление благотворительности в различных формах, правда, говорить о системности и последовательности регламентации указанных отношений не приходится. Напротив, в силу своей фрагментарности правовое регулирование рассматриваемой сферы характеризуется наличием комплекса проблем, препятствующих развитию благотворительности.

Отметим, что исторически основной формой благотворительной деятельности являлось пожертвование, нормы о котором нашли отражение в ст. 553 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [2], определившей пожертвование как дарение вещи или права в общеполезных целях. Согласно указанной статье получателями пожертвований могут выступать граждане, некоммерческие организации, Республика Беларусь и ее административно-территориальные единицы. Субъектный состав благотворителей не ограничен, однако в силу экономических факторов к числу благотворителей, обладающих наибольшим потенциалом в данной сфере, относятся юридические лица.

С принятием Указа Президента Республики Беларусь от 1 июля 2005 года № 300 «О предоставлении и использовании безвозмездной (спонсорской) помощи» (далее – Указ) [1] отношения по предоставлению *юридическими лицами* в общеполезных целях безвозмездной помощи в виде денежных средств, товаров, имущественных прав гражданам и некоммерческим организациям подчинены его требованиям. Примечательно, что ранее такие отношения регулировались ст. 553 ГК.

Из преамбулы к Указу следует, что одной из целей его принятия являлось совершенствование порядка предоставления безвозмездной помощи. Вместе с тем рассматриваемый нормативный правовой акт вызвал ряд вопросов, связанных с его применением, которые требуют рассмотрения.

Одним из наиболее важных вопросов, неоднократно затрагиваемых ранее в теории, является вопрос о целях, в которых предоставляется и может использоваться безвозмездная помощь.

Норма ст. 553 ГК не ограничивала благотворителей, обязывая их лишь в том, чтобы цель являлась «общеполезной». Теперь же перечень

целей, на которые предоставляется безвозмездная помощь, согласно п. 2 и п. 4 Указа является закрытым и может быть расширен только по решению или с согласия Президента Республики Беларусь. Причем далеко не любая «общеполезная цель» будет соответствовать целям, названным в Указе. Например, не будет соответствовать установленному Указом перечню такая общеполезная цель, как охрана окружающей среды, если она не связана с ликвидацией последствий чрезвычайных ситуаций, или защита права граждан на благоприятную окружающую среду и пр. Более того, согласно п. 4 Указа предоставление и использование безвозмездной помощи запрещается для «организации и проведения собраний», а также «проведения семинаров». То есть исходя из буквального толкования по результатам проведенных исследований запрещено проведение семинара на средства безвозмездной помощи, что представляется нелогичным. Собрание жителей населенного пункта по исследованию, например, экологических проблем соответствующей территории с целью выработки предложения государственным органам также не допустимо и т.д. Но ведь это могут быть этапы большого проекта, в результате которого за счет благотворителей могут решаться проблемы, финансирование которых бюджетом не предусмотрено.

Перечень ограничений можно продолжать. Очевидно, что они вряд ли полезны для общества, в связи с чем представляется целесообразным внесение изменений и дополнений в Указ, согласно которым перечень целей следует сделать открытым, исключив при этом необоснованные запреты на осуществление за счет средств безвозмездной помощи таких социально полезных форм гражданской активности, как, например, проведение семинаров, собраний.

Вопрос о способах предоставления безвозмездной помощи, а именно о возможности предоставления такой помощи путем освобождения получателя помощи от имущественной обязанности перед третьим лицом, с принятием Указа вновь стал актуальным. Конечно, даже нормы о пожертвовании в ст. 553 ГК не относили этот способ благотворительности к предмету пожертвования, однако ГК не устанавливал столь жестких рамок, как это сделали Указ и Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП) [3].

С учетом нормы ч. 2 п. 1 Указа о том, что безвозмездная помощь предоставляется «в соответствии с настоящим Указом», который не называет освобождение от имущественной обязанности в качестве вида безвозмездной помощи, возникает вопрос о допустимости заключения такого рода договоров, которые зачастую не могут быть заменены другой правовой конструкцией.

Приведем пример. Организация готова на основании заключаемого договора освободить иную некоммерческую организацию от обязанностей перед третьим лицом по оплате стоимости оборудования для очистки воды и выполнению работ по его установке, но при условии, что это оборудование будет использоваться в рамках реализации конкретного проекта в области охраны здоровья населения определенной местности. Фактически в такой ситуации предоставление благотворительной помощи опосредуется, как правило, двумя договорами. Во-первых, необходим собственно договор о предоставлении благотворителем безвозмездной помощи в виде освобождения получателя помощи от имущественной обязанности перед третьим лицом по оплате оборудования с условием о целевом использовании помощи и предоставлении отчета. Во-вторых, заключается также договор с участием получателя помощи и третьего лица на приобретение и установку оборудования, где благотворитель на основании ранее названного безвозмездного договора может выступить в качестве плательщика (трехсторонний договор, в котором все права и обязанности участников соглашения отличаются).

Вышеописанные отношения распространены на практике. Очевидно, что законодательство позволяет освободить от имущественной обязанности и путем перевода долга, и другими способами. Но принципиален вопрос: допустимо ли предоставление благотворительной помощи посредством заключения нескольких договоров, как в приведенном примере?

Отметим, что освобождение от имущественной обязанности перед третьим лицом в силу ст. 553 ГК не является предметом пожертвования. В свою очередь, конструкция договора дарения, предмет которого согласно ст. 543 ГК включает и освобождение от имущественной обязанности, в описанной ситуации не вполне уместна, поскольку при дарении благотворитель утрачивает возможность контролировать целевое использование оплаченного им дара. Однако, несмотря на указанные нормы, основная проблема состоит в следующем. Перечисляя виды безвозмездной помощи, Указ не содержит прямого положения о допустимости осуществления благотворительной деятельности посредством освобождения от имущественной обязанности. Исходя же из буквального толкования норм Указа, согласно ч. 2 п. 1 которого безвозмездная помощь предоставляется «в соответствии с настоящим Указом», освобождение от имущественной обязанности не является предметом договора о предоставлении безвозмездной (спонсорской) помощи.

Более того, почему-то применительно к договору о предоставлении спонсорской помощи

Указ предусматривает наличие только двух сторон – *спонсора* и *получателя помощи*. Тем самым Указ неоправданно ограничил субъектный состав отношений в данной сфере, хотя и без установления прямого запрета на участие третьих лиц в договорных отношениях. В тоже время за предоставление безвозмездной помощи с нарушением требований Указа установлена ответственность. Исходя из буквального толкования норм Указ фактически исключает возможность заключения нескольких договоров, как в описанном ранее примере, где, кроме «спонсора и получателя помощи», неотъемлемым звеном отношений является *третье лицо*, не участвующее в благотворительности и осуществляющее свою обычную деятельность по продаже и установке оборудования. Данное ограничение нельзя признать обоснованным.

Допускается ли оказание благотворительной помощи в формах, не перечисленных прямо в Указе? Однозначное решение проблемы исходя из действующего законодательства вряд ли возможно.

Вместе с тем представляется уместным применение подхода, согласно которому Указ должен распространяться лишь на случаи предоставления безвозмездной помощи, прямо названные в нем. Если же безвозмездная помощь оказывается не названным в Указе способом, то возможно заключение иного – смешанного договора согласно п. 2 ст. 391 ГК. Тем не менее, с учетом отсутствия однозначных подходов у контролирующих органов приведенное толкование все же не позволяет разрешить все возникающие при практическом применении вопросы. Поэтому проблема может быть решена либо посредством официального толкования, либо, что, безусловно, предпочтительнее, путем внесения комплексных изменений в законодательство Республики Беларусь с целью либерализации правового регулирования исследуемых отношений в интересах общества в целом.

Особенно актуальным в контексте соотношения Указа и ст. 553 ГК стал вопрос о последствиях нарушения получателем безвозмездной помощи своих обязательств по договору, в частности использования безвозмездной помощи на цели, не предусмотренные договором, и ответственности за это нарушение.

Согласно ст. 23.84 КоАП за использованием безвозмездной (спонсорской) помощи на цели, не предусмотренные договором о ее предоставлении, следует привлечение к административной ответственности в виде штрафа. Тем не менее, с учетом правовой природы административной ответственности вряд ли такие санкции способны обеспечить восстановление прав благотворителя, чья безвозмездная помощь использована получателем не по определенному соответствующим договором целевому назначению.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что гражданско-правовые последствия нецелевого использования безвозмездной (спонсорской) помощи на законодательном уровне вообще не определены. В числе условий, которые подлежат согласованию в договоре о предоставлении безвозмездной помощи, п. 5 Указа не называет каких-либо конкретных мер гражданско-правовой ответственности получателя помощи. Примерная форма договора предоставления безвозмездной (спонсорской) помощи, утвержденная постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 13 июля 2005 года № 779 [4], также не содержит условий об ответственности получателя помощи за ее нецелевое использование и последствиях такого нарушения договора.

Представляется, что с учетом закрепленных в Указе признаков безвозмездности и добровольности спонсорской помощи возможность взыскания с получателя такой помощи убытков на основании нецелевого использования помощи сомнительна исходя из закрепленного в норме ст. 14 ГК определения убытков. Дело в том, что нецелевое использование помощи ее получателем не влечет для благотворителя, предоставившего помощь безвозмездно, каких-либо *расходов* для восстановления *своих* прав, поскольку вследствие такого нецелевого использования помощи «в имущественной сфере потерпевшего (благотворителя) отрицательных последствий не наступает» [8, с.648]. В этой связи невозможно говорить и об упущенной выгоде благотворителя, поскольку претендовать на некое встречное предоставление благотворитель не может по определению. Весьма спорно и применение иных форм гражданско-правовой ответственности, таких как, например, взыскание неустойки в силу ее законодательного определения в ст. 311 ГК и сущности отношений по предоставлению безвозмездной помощи.

При этом вряд ли уместно говорить и об ущербе, причиненном благотворителю, особенно в случае, если безвозмездная помощь использована получателем не в соответствии с заключенным договором, но в рамках целей, названных в Указе, например, для укрепления материально-технической базы. Исследователями справедливо было отмечено, что Указ не уточняет, на укрепление материально-технической базы какого лица должна использоваться помощь [7]. Следовательно, получатель помощи всегда может апеллировать к тому, что безвозмездная помощь в любом случае использована в соответствии с целями Указа. По этим причинам расторжение договора в связи с существенным его нарушением по пп.1 п. 2 ст. 420 ГК также не представляется возможным исходя из определения существенности нарушения в ч. 2 п. 2 ст. 420 ГК, поскольку в силу безвозмездности договора бла-

готворитель в принципе не может «лишиться того, на что был вправе рассчитывать» при его заключении.

И, тем не менее, наибольший интерес вызывает вопрос о том, правомерно ли закрепление в договоре о предоставлении безвозмездной помощи условия, согласно которому в случае нецелевого использования безвозмездной помощи ее получателем лицо, предоставившее помощь (благотворитель), получит право требовать расторжения договора и возврата предоставленной помощи.

Такая постановка вопроса не случайна. Дело в том, что, как уже было отмечено ранее, в ряде случаев отношения по предоставлению и использованию безвозмездной (спонсорской) помощи аналогичны отношениям, возникающим при совершении пожертвования согласно ст. 553 ГК. Например, если некоммерческая организация выступает получателем помощи в виде имущества, предоставляемого ей безвозмездно другим юридическим лицом для одной из названных Указом общепользованных целей, то очевидно, что данные отношения относятся как к сфере правового регулирования Указа, так и ст. 553 ГК. Применение норм Указа предопределено лишь его более высокой по сравнению с ГК Республики Беларусь юридической силой.

В соответствии с п. 5 ст. 553 ГК использование пожертвованного имущества не в соответствии с указанным жертвователем назначением дает право жертвователю требовать *отмены* пожертвования, несмотря на то, что в момент передачи дара (совершения пожертвования) уже состоялся переход права собственности от жертвователя (благотворителя) на получателя пожертвования, поскольку пожертвование в ст. 553 ГК определено через дарение, предусматривающее передачу дара в собственность. И хотя правовая доктрина не относит указанные выше негативные имущественные последствия к гражданско-правовой ответственности получателя помощи [6, с. 696], фактически это наиболее эффективная из возможных санкций. Однако допустимо ли применение такого подхода к безвозмездной (спонсорской) помощи, предоставляемой согласно Указу?

Отвечая на поставленный вопрос, отметим, что в силу нормы п. 5 Указа стороны в договоре безвозмездной (спонсорской) помощи могут предусмотреть и «иные условия, определенные соглашением сторон», но «с соблюдением требований настоящего Указа и других актов законодательства». В этой связи, с одной стороны, положения п. 2 ст. 420 и п. 4 ст. 423 ГК позволяют сторонам закрепить в договоре о предоставлении безвозмездной помощи условие о возможности его расторжения и возврате исполненного по договору. С другой стороны, проблема состоит в том, что согласно норме ч. 2 п. 1 Указа «безвозмездная

(спонсорская) помощь предоставляется *безвозвратно* на основе добровольности и свободы выбора ее целей *в соответствии с настоящим Указом*. При этом содержание признака «безвозвратность» в Указе не раскрывается. Если же признак «безвозвратность» рассматривать как императивное требование Указа о невозможности возврата помощи, то условие договора о праве стороны требовать отмены предоставленной помощи будет противоречить Указу. Это означает, что возврат исполненного (например, возврат переданного имущества) по расторгнутому договору, даже если такая возможность на основании п. 4 ст. 423 ГК предусмотрена соглашением, будет противоречить признаку «безвозвратность». Подчеркиваем, никакие исключения из правила о безвозвратности в Указе не названы и неясно, можно ли такие исключения создать договором. Напомним, что предоставление должностным лицом юридического лица безвозмездной (спонсорской) помощи с нарушением требований (любых требований) законодательных актов, в том числе Указа, влечет по ст. 23.84 КоАП административную ответственность.

Таким образом, сложно однозначно ответить на вопрос о допустимости требования об отмене безвозмездной (спонсорской) помощи (расторжении договора и возврате исполненного) в случае ее нецелевого использования. Ибо, если бы законодатель намеревался предоставить сторонам такое право, что ему помешало это сделать по аналогии с пожертвованием? Напротив, законодатель установил лишь административную ответственность без учета сущности граж-

данско-правовых благотворительных отношений, для которых характерны иные методы стимулирования правомерного поведения. Помимо прочего, Указ существенно ограничил применение положений ст. 553 ГК.

Рассмотренная выше ситуация правовой неопределенности не допустима, поскольку, во-первых, сами благотворители (спонсоры) остаются юридически не защищенными в случае нецелевого использования предоставленной ими безвозмездной помощи, во-вторых, отсутствие прозрачных законодательных гарантий и наличие запретов сдерживает развитие благотворительности. Поэтому представляется, что проблема может быть решена только посредством внесения изменений и дополнений в Указ, суть которых будет состоять в том, что предоставляющим безвозмездную помощь субъектам будет гарантировано право требовать отмены (расторжения) договора и возврата помощи в случае ее нецелевого использования. Тем более, что соответствующий законодательный опыт имеется и отражен в ст. 553 ГК, а регулируемые Указом и ГК отношения в исследуемой части абсолютно аналогичны.

В заключение отметим, что с учетом социальной полезности и важности для всего общества благотворительной деятельности государством должны быть созданы условия для ее осуществления: в первую очередь нормативная база для упорядочения именно *благотворительных* отношений и защиты прав и интересов участников – как благотворителей, так и получателей помощи.

ЛИТЕРАТУРА

1. О предоставлении и использовании безвозмездной (спонсорской) помощи: Указ Президента Респ. Беларусь, 1 июля 2005 г., № 300 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
3. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, 21 апр. 2003 г., № 194-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
4. Об утверждении примерной формы договора предоставления безвозмездной (спонсорской) помощи: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 13 июля 2005 г., № 779.
5. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г.; с учетом поправок, внесенных законами Рос. Федерации о поправках к Конституции Рос. Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ // КонсультантПлюс: Рос. Федерация. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.

6. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 2-е изд. – М.: Статут, 2005. – 842 с.
7. Бурый, Е.В. Институт безвозмездной (спонсорской) помощи в праве Республики Беларусь / Е.В. Бурый // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юр-Спектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
8. Гражданское право: учеб.: в 3 т. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби: Изд-во Проспект, 2006. – Т. 1. – 776 с.
9. Жаворонков, Р.Н. Гражданско-правовое регулирование добровольческой и благотворительной деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р.Н. Жаворонков. – М., 2004. – 184 с.
10. Кумаритова, А.А. Гражданско-правовое положение некоммерческих организаций в сфере благотворительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.А. Кумаритова. – М., 2006. – 207 с.

Дата поступления статьи в редакцию 10.01.2011

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ СПОРОВ

ЛЕЩЕВА Е.Н.,

старший преподаватель Витебского филиала Международного института трудовых и социальных отношений, аспирант Минского института управления

В статье анализируется возможность использования альтернативных способов разрешения споров, в частности посредничества и третейских судов, для разрешения брачно-семейных споров. Приводятся аргументы доказывающие, что брачно-семейные отношения создают необходимые условия для использования несудебных процедур. Характеризуются особенности посредничества и третейского разбирательства в области рассмотрения брачно-семейных конфликтов.

The article deals with the possibility of applying alternative means of disposals of disputes, specifically concerning mediation, intermediate courts and matrimonial disputes. The author proves that these relationships have the most real conditions for alternative non-judicial procedures to be used. The article also discusses the peculiarities of mediation and arbitration court examination as applied to matrimonial disputes.

Введение

Мировая практика использования альтернативных способов разрешения споров (далее – АРС) в последние годы вызывает пристальное внимание со стороны белорусских ученых.

Первые шаги по внедрению АРС были сделаны в области экономического правосудия путем закрепления процедуры судебного посредничества в главе 17 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК) [1], а также отдельных способов внесудебного рассмотрения индивидуальных трудовых споров в статье 251 Трудового кодекса Республики Беларусь [2]. Закон Республики Беларусь от 31 января 2011 года ввел обязательное досудебное урегулирование гражданских споров, в частности, в статье 1 указывается, что «до обращения в суд с иском по спорам, возникающим между юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями, обязательным является предъявление претензии (письменного предложения о добровольном урегулировании спора), если иное не установлено Гражданским кодексом, иными законодательными актами или договором» [3].

Теоретическое и практическое обоснование использования АРС в сфере рассмотрения хозяйственно-правовых и трудовых споров находит свое отражение в большом количестве публикаций.

Однако следует отметить, что какое-либо изучение и тем более внедрение АРС в граждан-

ском судопроизводстве в целом и в области брачно-семейных отношений в частности отсутствует. В то же время ряд авторов (например, О.Н.Здрок) в своих публикациях отмечают, что брачно-семейные отношения наиболее подготовлены для использования АРС [4, с. 14]. Это подтверждается также тем, что первые способы внесудебного рассмотрения конфликтов возникли именно в отношении семейных споров в США в 60-е годы прошлого века [5, с. 64].

В этой связи назрела необходимость рассмотреть возможность использования АРС в области брачно-семейных отношений.

Такое исследование возможно путем решения следующих задач:

- обоснование причин обращения к внесудебным способам разрешения брачно-семейных конфликтов (споров);
- обозначение и характеристика видов АРС;
- выявление особенностей конкретных видов АРС в области брачно-семейных отношений.

Решение указанных задач позволяет достичь цели научного исследования: разработать предложения по законодательному закреплению альтернативных способов разрешения споров в области брачно-семейных отношений.

Основная часть

Основной аргумент в пользу обращения к альтернативным способам разрешения споров заложен в самом названии. Наличие не только

судебного, но и иного (альтернативного) способа разрешения спора дает лицу право выбора способа защиты, восстановления или оспаривания своего права. Тот, кто обладает правом выбора, имеет большую вероятность разрешить имеющийся конфликт по сравнению с тем, кто такого выбора не имеет.

Брачно-семейные споры включают в себя большую группу правоотношений по вопросам расторжения брака, раздела имущества супругов, воспитания и содержания детей и т.д. Данные споры характеризуются эмоциональной болезненностью для его участников, так как затрагивают внутреннюю сторону человеческих взаимоотношений, носящих конфиденциальный характер. Принимая во внимание сложность межличностных отношений, следует признать, что суд как орган правосудия далеко не всегда способен эффективно разрешить спор между субъектами брачно-семейных споров.

Рассмотрев дело по существу, суд обязан вынести решение, основанное на нормах права. В то же время далеко не всегда они способны разрешить спор. Например, невозможно с помощью права решить вопрос о том, с кем из родителей должен остаться ребенок при одинаковых материально-бытовых условиях, санитарном состоянии жилых помещений, характере взаимоотношений в семье, иных обстоятельствах, имеющих значение для правильного вывода по существу спора.

Как верно отметил В.Новиков, сама идея обращения в суд нацеливает стороны на «ведение боевых действий» [6, с. 42], и только очень мудрые и рассудительные люди способны прекратить войну миром или консенсусом. Более того, судебный процесс не может устранить конфликт, так как вынесенное по существу решение обозначит одну из сторон «правой», а другую «виноватой» (если только в суде не будет утверждено мировое соглашение).

Еще одной причиной, по которой суд не способен достичь цели по разрешению конфликта, является наличие установленных законом сроков их рассмотрения и пересмотра вынесенного решения вышестоящими инстанциями, за время которых могут измениться основания или предмет спора.

Не менее важной причиной выступают четко обозначенные процессуальные процедуры, выход за рамки которых не допустим, либо наличие процедур, в которых исследование обстоятельств дела сведено к минимуму. Например, взыскание алиментов в порядке приказного производства не предполагает реального установления факта нахождения ребенка на иждивении родителя-взыскателя или неоказания материальной помощи ребенку со стороны родителя-должника.

Загруженность судей рассмотрением дел абсолютно разного характера не позволяет им сочетать в себе навыки юриста и психолога, который мог бы найти истинные причины конфликта либо, установив причинно-следственную связь, предложить взвешенный, приемлемый для обеих сторон вариант решения конфликта.

Главным недостатком судебной системы является то, что судья не вправе и не должен выходить за рамки заявленных сторонами требований, он не может предложить собственный вариант решения конфликта, изменить заявленные требования, пересмотрев которые, можно было бы закончить имеющийся спор.

Согласно пункту 5 Директивы Европейского Парламента и Совета 2008/52/ЕС «Относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах» возможность лучшего доступа к справедливости видится в использовании альтернативных способов разрешения споров [7].

Цивилистическая процессуальная наука не оспаривает сегодня то, что во всем мире к основным альтернативным формам разрешения правовых конфликтов относятся следующие:

- переговоры (negotiation) – урегулирование спора непосредственно сторонами без участия иных лиц;
- посредничество (mediation) – урегулирование спора с помощью независимого посредника, который содействует сторонам в достижении соглашения;
- третейский суд (arbitration) – разрешение спора с помощью арбитра (арбитров), который уполномочен вынести обязательное для сторон решение [8, с. 17; 9, с. 18].

Институт переговоров, по мнению автора, не является тем способом воздействия на конфликт, который мог бы быть урегулирован правом, но побудить супругов, родителей или иных родственников сесть за стол переговоров можно с помощью третьего незаинтересованного лица. В этой связи вопрос о правовой регламентации процедуры проведения переговоров целесообразно рассматривать в рамках института посредничества или медиации.

Несмотря на многообразие трактовок и подходов к пониманию института посредничества, общепризнано, что оно может быть определено как процесс, стимулирующий стороны достичь соглашения по спорным вопросам при содействии лица, занимающего нейтральное положение.

Указом Президента Республики Беларусь от 6 января 2011 года «Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2011 год» запланирована подготовка законопроекта «О медиации» [10].

Основной вопрос, который сегодня обсуждается, – включенность процедуры медиации в су-

дебный процесс. По мнению автора, в области брачно-семейных отношений институт медиации должен существовать и как самостоятельный (внесудебный) институт, и как элемент судебного разбирательства.

Главная цель АРС заключается прежде всего в том, чтобы нацелить субъектов отношений к созиданию, сотрудничеству, «к строительству мостов, а не возведению стен». Именно поэтому в белорусском государстве должны быть созданы специальные службы медиаторов (коммерческие либо некоммерческие юридические лица), которые могли бы оказывать супругам, бывшим супругам, родителям и иным членам семьи квалифицированную помощь в разрешении имеющихся конфликтов. Разрозненное существование служб социальных педагогов, органов опеки и попечительства, психологов, конфликтологов, сексологов не решает сегодняшней проблемы семьи. Создание службы медиаторов требует времени, значительных вложений и связано с решением вопроса о правовом статусе таких организаций.

Современная культура белорусского общества свидетельствует о том, что для разрешения брачно-семейного спора граждане обычно обращаются в суд (возможно, потому, что не знают о существовании других служб). Внедрение альтернативных способов рассмотрения спора после обращения в суд может привести как к сохранению семьи (в идеале), так и к достижению соглашения по спорным правоотношениям.

Сегодня в научной литературе активно обсуждается вопрос о том, должна ли процедура медиации быть обязательной либо необязательной. Большинство исследователей этой области склоняются к сохранению диспозитивности как основного принципа медиации, который нацеливает на добровольное ее использование [11, с. 64; 12, с. 13]. Вместе с тем по мнению автора, на стадии судебного рассмотрения брачно-семейных споров должен использоваться принудительный вариант медиации.

Не имея высокого уровня правовой культуры, граждане могли бы воспользоваться процедурой медиации в рамках существующих судебных процедур. В отношении брачно-семейных споров применяются общие сроки подготовки дела к рассмотрению (например, согласно части 2 статьи 158 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК) дела о взыскании алиментов в порядке искового производства должны быть рассмотрены в течение одного месяца с момента подачи искового заявления [13]). В этот период, как представляется, должна быть проведена процедура медиации. Более того, существуют сроки, использовать которые для посреднических процедур было бы целесообраз-

ным. Например, согласно части 2 статьи 36 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) по делам о расторжении брака супругам предоставляется трехмесячный срок для принятия мер к разрешению вопросов об имуществе и (или) несовершеннолетних детях [14]. Если бы стороны в течение указанного в законе срока были обязаны пройти процедуру медиации, то, возможно, производство по делу было бы прекращено [13].

Использовать процедуру медиации можно и в отношении браков, расторгаемых по части 2 статьи 37 КоБС при взаимном согласии супругов и отсутствии несовершеннолетних детей [14]. Несмотря на то, что особый порядок расторжения браков не предполагает предоставления срока на примирение, роль суда не должна сводиться к формальной констатации позиции супругов о невозможности сохранить семью. Принудительное назначение медиации по инициативе суда в данной ситуации могло бы, по мнению автора, способствовать сохранению семьи.

Следует оговориться, что посредничество и примирение не являются равнозначными понятиями. Процедура посредничества предполагает организованный процесс, направленный на конструктивные переговоры, итогом которых может быть примирение (в этой связи нововведение в ХПК по изменению терминологии – термин «посредничество» заменен на «примирительные процедуры» – по мнению автора, не является оправданным [3]). Существует ряд отношений, которые не могут быть разрешены примирением (например, когда у одного из супругов уже имеется другая фактическая семья). В то же время, даже если невозможно сохранить брак, представляется необходимым побудить супругов к рациональному, неэмоциональному, взвешенному решению вопросов, связанных с расторжением брака: о разделе имущества, о месте жительства детей, об участии отдельно проживающего родителя в воспитании и содержании детей. Важно подтолкнуть бывших супругов к осознанию важности сохранения и поддержания родительских отношений, когда каждый из супругов может беспрепятственно общаться с ребенком и принимать активное участие в его воспитании и материальном обеспечении.

Посредничество также необходимо отличать от консультирования, которым могут заниматься психологи, адвокаты или нотариусы. Консультирование, как правило, ориентировано на работу специалиста с одним лицом и предполагает практические советы в той или иной области (например, что может способствовать получению большей доли имущества или к каким правовым последствиям может привести тот или иной вариант поведения супруга и т.д.).

Основная роль посредника заключается в организации диалога сторон так, чтобы они сами пришли к обоюдно выгодному для них решению путем проведения процедур, отвечающих их потребностям. Когда в процессе обсуждения не участвуют посторонние заинтересованные (например, родственники) или незаинтересованные (например, секретарь судебного заседания) лица, стороны более открыты в изложении реальных проблем и ожидаемых способов их решения, они не скованы строгими процессуальными рамками, их речи не протоколируются, возможно, для них это первая попытка быть услышанными без унижений и оскорблений, и, что не менее важно, они вправе прекратить процесс посредничества в любой момент.

Нейтральность медиатора подразумевает то, что он не является ни представителем или агентом сторон, ни адвокатом, защищающим их интересы. Медиатор выполняет функции помощника в переговорах между сторонами, роль активного слушателя, вопросы которого побуждают стороны самостоятельно выработать решение существующего конфликта.

Самая сложная задача медиатора состоит в том, чтобы подтолкнуть к принятию такого решения, которое устроило бы обе стороны. Это возможно только путем взаимных уступок, которых порой нельзя достичь правовыми средствами. Любое решение, принятое добровольно и отвечающее интересам обеих сторон, будет более перспективным в плане исполнения по сравнению с принудительно принятым решением без учета мнения сторон.

Итогом прохождения процедуры медиации является оформленное медиатором соглашение сторон о разрешении спора либо об отказе в урегулировании спора мирным путем. Если подобного рода соглашение будет достигнуто, то суд должен положить его в основу определения об утверждении мирового соглашения. Если же соглашение не было достигнуто, то суду необходимо рассмотреть дело по существу.

Для того, чтобы обязательная медиация как этап судебного рассмотрения дела не была воспринята в качестве усложнения судебного процесса, она должна быть бесплатной и проходить в рамках общих сроков рассмотрения конкретного вида брачно-семейного спора.

В зависимости от характера взаимоотношения сторон и сложности заявляемых требований стороны могут избрать предложенный судом способ урегулирования спора: посредничество либо третейский суд.

Воспользоваться третейским разбирательством целесообразно тогда, когда стороны нуждаются не в помощи по достижению соответствующего соглашения, а в обсуждении кем-то

сформулированного правового решения юридического конфликта.

Главной задачей третейского судьи (арбитра) является вынесение обязательного для исполнения решения.

В отличие от медиации, третейский суд не отчужден от материально-правового и процессуального регулирования, так как его решение должно быть основано на нормах закона и не противоречить им. Более того, решение третейского суда может быть принудительно исполнено государственным судом.

Если процесс медиации включается в судебный процесс, третейский суд должен прерывать судебный порядок рассмотрения дела путем прекращения производства по делу по пункту 7 статьи 164 ГПК [13].

Ныне действующее Положение о третейском суде в статье 1 необоснованно запрещает передавать на рассмотрение третейского суда споры, вытекающие из семейных отношений [13]. По мнению автора, государство должно содействовать развитию любых форм разрешения конфликтов, в том числе и тех, что возникают в сфере семьи.

Особенностью третейского суда является то, что для возникновения права на обращение в третейский суд и передачи ему спора на рассмотрение, стороны должны заранее договориться об этом, заключив взаимное соглашение о передаче какого-либо конкретного спора, группы споров или всех споров между ними на урегулирование в конкретный третейский суд. Такая договоренность может быть оформлена путем заключения третейского соглашения либо третейской оговорки.

В отношении брачно-семейных споров может быть применена любая из указанных форм. Например, расторгая брак в суде, супруги не заявляют требований о разделе имущества, взыскании средств на содержание детей или супруга, но заключают между собой третейское соглашение о том, что, если споры в данной области возникнут, они желают разрешить их не в государственном суде, а в третейском. При этом они сами выберут импонирующих им судей, установят время, место рассмотрения спора и т.д.

Для реализации института третейской оговорки имеются все основания. В отрасли семейного права договорные отношения приобретают все большую популярность: согласно статье 13 КоБС супруги и лица, желающие вступить в брак, могут заключить Брачный договор; по статье 103¹ КоБС между родителем, обязанным уплачивать алименты, и лицом, получающим алименты, может быть заключено Соглашение об уплате алиментов; на основании статьи 38 КоБС между супругами в бракоразводном процессе

возможно заключение Соглашения о детях [14]. Каждое из названных соглашений может содержать в себе положение о том, что вытекающие из них споры будут рассматриваться в третейском суде.

Наличие оформленного договора должно не усложнять процедуру обращения в третейский суд, а нацеливать стороны на добровольное урегулирование спорного правоотношения.

Общемировая тенденция существования постоянно действующих и временных третейских судов отражена сегодня и в белорусском законодательстве. В Республике Беларусь постоянно действуют два третейских суда – Международный арбитражный (третейский) суд при Белорусской Торгово-Промышленной Палате и Палата арбитров при Союзе юристов (осуществляют свою деятельность только по экономическим спорам). Проблема создания постоянно действующих специализированных судов, в том числе по брачно-семейным спорам, заключается в существенных затратах на возведение здания, приобретение оргтехники, регистрацию и т.д. Поэтому представляется верным мнение Е.А.Воробей о том, что «целесообразно на начальном этапе формирования системы третейских судов определить их как специально создаваемый орган (организацию), не являющийся юридическим лицом, который может образовываться при иных юридических лицах» [15, с. 61]. Идея создания временных третейских судов (для рассмотрения одного конкретного спора) также должна подлежать строгому правовому регламентированию.

Несмотря на социальную значимость внедрения АРС в практику рассмотрения семейных споров, необходимо ограничить круг их использования. В частности, отношения по лишению

родительских прав, ограничению в родительских правах, усыновлению, взысканию расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, и другие должны подлежать только судебному рассмотрению. По указанному кругу вопросов проводится досудебная работа социальных педагогов и органа опеки и попечительства. Это предполагает, что все мирные способы урегулировать спор были уже предприняты и суд как последняя инстанция обязан применить императивные нормы для решения существующего вопроса или конфликта.

Заключение

Преимущества сохранения традиционного судебного процесса заключаются в его четкой организации, хорошо известной и устоявшейся процедуре, обеспечивающей каждому лицу определенные правовые гарантии, предусматривающие возможность обжалования и контроля. Вместе с тем целесообразно разгрузить ныне действующую судебную систему и предоставить участникам спорных правоотношений возможность выбора способов их разрешения.

Таким образом, практика существования альтернативных способов рассмотрения спора, параллельно или опосредовано с судебными органами, должна быть законодательно разработана и применена к брачно-семейным спорам. Для этих целей необходимо принять законы «О медиации» и «О третейских судах», в структуре которых, кроме общих положений, должны быть главы об особенностях медиации и третейского разбирательства в различных правоотношениях, в том числе и брачно-семейных.

ЛИТЕРАТУРА

1. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 11 нояб. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 26 нояб. 1998 г.: текст по состоянию на 10 янв. 2011 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 138–139. – 2/1064; 2009. – № 148. – 2/1578.
2. Трудовой кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобрен Советом Респ. 30 июня 1999 г.: текст по состоянию на 31 дек. 2009 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 80. – 2/70; 2010. – № 15. – 2/1666.
3. О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам совершенствования хозяйственного судопроизводства: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2011 г., № 241-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2011. – № 8. – 2/1793.
4. Здрок, О.Н. Актуальные проблемы развития медиации (посредничества) в Республике Беларусь / О.Н. Здрок // Право бу. – 2009. – № 2. – С. 12–18.
5. Власова, Л.В. Медиация / Л.В. Власова // Пром.-торговое право. – 2009. – № 3. – С. 64–67.
6. Новиков, В. Мировое соглашение – никакого вреда, только польза / В. Новиков // Вестн. Высш. Хоз. Суда. – 2007. – № 11. – С. 42–45.

7. Директива 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах // Вестн. Высш. Хоз. Суда. – 2009. – № 5. – С. 26–37.
8. Альтернативное разрешение споров: учеб.-метод. комплекс / А.И. Зайцев [и др.] / под ред. канд. юрид. наук А.И. Зайцева. – М.: Изд-во «Экзамен», 2007. – 573 с.
9. Альтернативные формы разрешения экономических споров // Пром.-торговое право. – 2009. – № 3. – С. 14–20.
10. Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2011 год: Указ Президента Респ. Беларусь, 6 янв. 2011 г., № 10 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2011. – № 6. – 1/12280.
11. Карей, А.А. Принципы урегулирования споров в порядке посредничества в хозяйственных судах Республики Беларусь / А.А. Карей // Вестн. Высш. Хоз. Суда. – 2009. – № 5. – С. 62–68.
12. Здрок, О.Н. Актуальные проблемы развития медиации (посредничества) в Республике Беларусь. – С. 12–18.
13. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь (вместе с Положением о третейском суде): принят Палатой представителей 11 янв. 1999 г.: одобрен. Советом Респ. 18 дек. 1999 г.: текст по состоянию на 15 июня 2010 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 18–19. – 2/13; 2010. – № 183. – 2/1718.
14. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобрен Советом Респ. 24 июня 1999 г.: текст по состоянию на 15 июня 2010 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 55. – 2/53; 2010. – № 183. – 2/1718.
15. Воробей, Е.А. Третейские суды / Е.А. Воробей // Торгово-пром. право. – 2009. – № 3. – С. 60–64.

Дата поступления статьи в редакцию 20.01.2011

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ВОЕННОСЛУЖАЩИМИ ПРАВА НА ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЖИЛЬЕМ

АЛЕХНО Ю.Р.,

преподаватель кафедры юридических дисциплин факультета внутренних войск
Военной академии Республики Беларусь

ШЕЛКОВ О.В.,

профессор кафедры юридических дисциплин факультета внутренних войск Военной академии
Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент

В статье рассматриваются вопросы реализации жилищных прав военнослужащих. Предлагаются пути совершенствования жилищного законодательства в части учета военнослужащих, нуждающихся в улучшении жилищных условий.

In the given article the issues on realizing the rights on housing for the military personnel are considered. There are suggested the ways of improvement provisions of the legislation on housing in the section of registration the personnel, who needs improvement of living conditions.

Военнослужащие, как и все граждане Республики Беларусь, обладают конституционным правом на жилище. При этом необходимо учитывать, что военнослужащие в силу их особого статуса в период прохождения военной службы ограничены в свободе выбора места жительства. Кроме этого, для военнослужащих характерно их периодическое перемещение с одного места службы к другому, которое происходит по служебной необходимости. В связи с этим право военнослужащих на жилье заключается прежде всего в возможности быть обеспеченными жилым помещением по месту военной службы.

Однако, несмотря на то, что «строительство жилья для военнослужащих является одним из основных направлений деятельности по обеспечению их правовой защиты» [1, с. 2], в настоящее время в реализации военнослужащими конституционного права на обеспечение жильем по месту службы существует серьезная правовая проблема. Эта проблема заключается в отказе местных исполнительных и распорядительных органов в приеме на учет в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий военнослужащих, имеющих регистрацию не по месту жительства, а регистрацию по месту пребывания, то есть по месту службы.

Чтобы представить данную проблему более предметно, предлагаем рассмотреть ее на кон-

кретном примере. Военнослужащий Н. принят на военную службу по контракту в дислоцирующееся в г. Волковыске одно из подразделений войсковой части 7404 внутренних войск, которая выполняет задачи по охране объектов. В момент приема на службу Н. проживает в г. Зельве, а в г. Волковыске военнослужащий Н. получает регистрацию по месту пребывания и принимается на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий по месту службы, то есть в войсковой части 7404.

Вполне естественно, что военнослужащий Н. в последующем изъявляет желание стать на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий также и в районном исполнительном комитете г. Волковыска, но, обратившись в исполком, получает отказ. Мотив отказа – отсутствие у Н. в г. Волковыске регистрации по месту жительства. При обращении по данному вопросу за разъяснением в Министерство жилищно-коммунального хозяйства Республики Беларусь был получен ответ, в котором указывалось, что «граждане, временно выехавшие из постоянного места жительства (студенты, военнослужащие и т.п.), не могут быть поставлены на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий в местном исполнительном и распорядительном органе по месту их пребывания».

Кроме указанного военнослужащего Н. в подразделении в/ч 7404 в г. Волковыске в настоящий момент проходят службу более 15 человек из других населенных пунктов. И это только по одному подразделению в/ч 7404. В другом подразделении в/ч 7404, расположенном в г. Барановичи, более 35 человек приняты на службу из других населенных пунктов, и они также не могут быть приняты на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий в г. Барановичи, поскольку у них нет в этом населенном пункте регистрации по месту жительства, а имеется лишь регистрация по месту пребывания. И таких подразделений только в указанной воинской части – девять, которые размещены в четырех областях республики.

Мы понимаем, что сама по себе регистрация в современных условиях – это неотъемлемый регулятивный институт, который введен Указом Президента Республики Беларусь от 7 сентября 2007 г. № 413 «О совершенствовании системы учета граждан по месту жительства и месту пребывания». Цель регистрации – обеспечение необходимых условий для реализации гражданами своих прав на свободу передвижения и выбор места жительства, предусмотренных статьей 30 Конституции Республики Беларусь, а также совершенствование системы учета граждан по месту жительства и месту пребывания [2]. Однако регистрация не должна препятствовать принятию граждан к учету в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий по принципу регистрации.

На наш взгляд, основанием для принятия на учет нуждающегося в улучшении жилищных условий должно быть доказательство отсутствия у гражданина жилья (надлежащих жилищных условий) в данном конкретном населенном пункте. Можно при этом допустить определенные ограничения в принятии на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий граждан, имеющих в собственности либо во владении жилые помещения в других населенных пунктах, взяв за основу численность населения в этих населенных пунктах либо их статус (от райцентра и выше), принимая во внимание кадастровую стоимость земли на территориях ниже статуса районного центра. Такое ограничение имеет под собой предметное основание и будет преследовать цели социальной справедливости. Таким образом, мы убеждены в том, что регистрация не должна быть камнем преткновения для постановки на очередь нуждающихся в улучшении жилищных условий.

Разумеется, люди, столкнувшись с указанной проблемой, находят пути выхода из нее. Принятым местным исполнительным органом в качестве нуждающегося в улучшении жилищных условий гражданин может быть в следующих случаях: покупки жилья и регистрации в дан-

ном жилом помещении, если его площадь менее 15 кв. м на каждого члена семьи; получении регистрации по месту жительства у другого лица с согласия последнего. Первый способ в рассматриваемой ситуации выглядит неким алогизмом, а второй способ носит возмездный характер и с давних времен именуется как «покупка прописки». И сегодня можно встретить такие объявления как «требуется прописка» (видимо для представителей старшего поколения, которые не привыкли к ее новому названию – регистрация), так и объявления «пропищу». И чего лукавить, цена такой услуги в среднем по республике колеблется от 50 до 600 у.е. в зависимости от региона и населенного пункта. Возникает вопрос – почему человек находящийся на военной службе должен этим заниматься и платить за это деньги?

Аналогичная проблема может возникать у всех граждан, сменивших место работы и в связи с этим место проживания (пребывания). Однако в этом случае следует все же устанавливать отличие между гражданами, совершающими такие изменения в жизни по собственному желанию, и военнослужащими, которые делают это в интересах службы.

Следует иметь в виду, что вышеизложенная проблема постановки на учет военнослужащих, нуждающихся в улучшении жилищных условий, с переходом на контрактную основу комплектования кадрами Вооруженных Сил, других войск и вооруженных формирований, в которых военнослужащие проходят службу, приобретет еще большую остроту.

Вторая проблема связана с возможностью принятия на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий военнослужащего, переведенного к новому месту службы, со времени принятия его на учет по прежнему месту службы. «Ведь что получается, человек где-то служил, подошла его очередь на получение квартиры вторым или даже первым, а его – на повышение в другую воинскую часть» [3, с. 34].

Сегодня в случае перевода военнослужащего с одного места службы (при условии, что он состоял на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий) на другое он принимается на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий по новому месту военной службы в воинской части, где ведется данный учет, со времени принятия его на учет по прежнему месту военной службы. Период нахождения на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий по месту военной службы при переводе не прерывается. Это право закреплено Указом Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2005 г. № 565 «О некоторых мерах по регулированию жилищных отношений». В частности пункт 35 Положения о порядке учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, пре-

доставления жилых помещений государственного жилищного фонда (далее – Положение), утвержденного вышеуказанным указом определяет: «При переводе гражданина, состоящего на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, на работу (службу) в иной государственный орган, другую организацию, в которых ведется данный учет, он принимается на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий по новому месту работы (службы) со времени принятия его на учет по прежнему месту работы (службы)» [4]. В этой же связи необходимо заметить, что гражданин (военнослужащий) должен подать заявление (рапорт) о принятии на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий по новому месту службы не позднее 6 месяцев со дня поступления на службу, как того требует часть вторая пункта 35 Положения.

Таким образом, сегодня осуществляется учет военнослужащих, нуждающихся в улучшении жилищных условий, по месту службы с сохранением сроков первоначальной постановки на очередь. Однако что он реально дает? Он имеет смысл лишь при формировании жилищно-строительных кооперативов (далее – ЖСК) из числа военнослужащих в конкретном населенном пункте.

Такие ЖСК с определенным постоянством формируются в г. Минске и с относительной периодичностью – в областных центрах. В том же упомянутом ранее примере в г. Волковыске для сотрудников милиции, исправительной колонии, военнослужащих внутренних войск был создан один ЖСК за всю историю суверенной Беларуси.

В республике свыше ста населенных пунктов, где могут проходить службу военнослужащие Вооруженных Сил, других войск и вооруженных формирований. В таких населенных пунктах на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий по месту службы состоит 60–70 % от общего числа военнослужащих, не обеспеченных жильем.

Несомненно, что подавляющее большинство из них не сможет организовать ЖСК по месту своей службы. Хотя ЖСК на общих основаниях в этих населенных пунктах будут созданы. Войти же в состав такого ЖСК с регистрацией по месту пребывания военнослужащий в настоящее время не имеет возможности.

Использовать свой срок по первоначальной постановке на очередь военнослужащему при постановке на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий также не получится, так как правило о переносе очередности по новому месту службы учитывается исключительно при постановке на учет в государственных органах, в которых предусмотрена военная служба.

Для устранения имеющихся в решении жилищных вопросов военнослужащих проблем, а

также в целях более эффективной социальной защиты военнослужащих и членов их семей необходимо законодательно закрепить их право состоять в очереди нуждающихся в улучшении жилищных условий в местных исполнительных и распорядительных органах по месту службы (месту пребывания) и обязать местные исполнительные органы принимать на такой учет указанную категорию граждан. Также следует обеспечить сохранение сроков постановки на учет военнослужащего, нуждающегося в улучшении жилищных условий с момента первоначальной постановки на такой учет независимо от дальнейшего перемещения по службе, в случае, если он за это время не реализовал свое право на обеспечение жильем.

Для этого необходимо внести ряд изменений и дополнений в Положение о порядке учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, предоставления жилых помещений государственного жилищного фонда (далее – Положение), утвержденное Указом Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2005 г. № 565 «О некоторых мерах по регулированию жилищных отношений».

Так, статью 9 Положения следует дополнить статьей 9⁴ следующего содержания: «Военнослужащие, проходящие военную службу по контракту и не имеющие жилых помещений в собственности и (или) в пользовании в населенном пункте по месту службы, принимаются на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий по их месту пребывания (месту службы) по решению местного исполнительного и распорядительного органа при участии общественной комиссии по жилищным вопросам, создаваемой при этом органе, и на основании ходатайства государственного органа, в котором военнослужащий проходит службу».

Под местом службы в этом случае следует понимать адрес воинской части либо ее подразделения, органа, в котором военнослужащий проходит службу по контракту.

Также следует закрепить для военнослужащих право о принятии их на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий по новому месту пребывания (службы) местными исполнительными органами с даты первоначальной постановки на учет по прежнему месту пребывания (службы). С этой целью следует часть первую пункта 35 Положения изложить в следующей редакции: «При переводе гражданина, состоящего на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, на работу (службу) в иной государственный орган, другую организацию, в которых ведется данный учет, он принимается на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий по новому месту работы (службы) со времени принятия его на учет по

прежнему месту работы (службы). Кроме этого, военнослужащие принимаются на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий и местным исполнительным и распорядительным органом при участии общественной комиссии по жилищным вопросам, создаваемой при этом органе, и на основании ходатайства государственного органа, в котором военнослужащий проходит службу».

Таким образом, данные изменения не предусматривают необходимости внесения изменений в иные нормативные правовые акты, позволят устранить проблемы, имеющиеся в вопросах постановки военнослужащих на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий, будут способствовать социальной защите военнослужащих в области жилищных правоотношений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кандраль, И. Строительство жилья не прекращается / И. Кандраль // Бел. воен. газ. – 2009. – 27 окт. – С. 2.
2. О совершенствовании системы учета граждан по месту жительства и месту пребывания: Указ Президента Респ. Беларусь, 7 сент. 2007 г., № 413: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 8 июня 2010 г. № 296 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
3. Ермолин, А. Жилье для военнослужащих: строим, покупаем / А. Ермолин, С. Бунтман // Рос. воен. обозр. – 2009. – № 9. – С. 33.
4. О некоторых мерах по регулированию жилищных отношений: Указ Президента Респ. Беларусь, 29 нояб. 2005 г., № 565: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 17 авг. 2010 г. № 427 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

Дата поступления статьи в редакцию 10.01.2011

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РЕГУЛИРОВАНИИ ЗАБАСТОВОЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ

ЯСИНСКАЯ-КАЗАЧЕНКО А.В.,

старший преподаватель кафедры экономики и права Белорусского национального технического университета

Право на коллективные способы самозащиты в Республике Беларусь должно представлять собой соответствующую международным требованиям и обеспеченную нормами Трудового кодекса процедуру, представляющую заметный шаг вперед в формировании правового механизма социального партнерства. В статье анализируются признаки забастовки. Вносятся предложения по совершенствованию некоторых вопросов трудового законодательства, связанные с нормативным закреплением понятий, регулированием тех отношений, которые являются значимыми при организации и проведении забастовок, усилением гарантий запрета замены бастующих, продолжительности забастовки, установлением забастовочных фондов, расширением видов ответственности, оказанием воздействия только на самого нанимателя и, следовательно, запретом забастовок солидарности. Обозначается необходимость определения минимума необходимых работ (услуг) для каждой отрасли экономики в период проведения забастовки, мотивированного ограничения права на проведение забастовок и признания их незаконными для отдельных категорий работников, а также освобождения нанимателя от ответственности за невыполнение обязательств вследствие проведения забастовки перед непосредственными партнерами, но не перед третьими лицами.

The right to collective self-defense methods in the Republic of Belarus should be thought of in compliance with international requirements and enabling of the Labor Code procedure, which is a significant step forward in shaping the legal framework of social partnership. The paper analyzes the characteristics strike, ways to improve the effectiveness of collective self-defense methods. Making proposals to improve labor laws of the Republic of Belarus related to the standard assigned concepts important to determine the strike, strengthening safeguards a ban replacement of strikers, lasting strikes, setting the strike fund, expansion of liability for forcing a strike. The development of legal and regulatory framework concerning the minimum required work (services) for each sector of the economy, stakeholders, initiating treatment in court to admit the strike illegal, the restriction of the right to strike of certain categories of workers, as well as release parties from liability for unfulfilled obligations owing to the strike.

В соответствии со ст. 41 Конституции Республики Беларусь забастовка является легальным средством защиты работниками своих экономических и социальных интересов. В Трудовом кодексе Республики Беларусь [1, ст. 388] (далее – ТК РБ) забастовка определяется как «временный добровольный отказ работников от выполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора». Конкретизируя определение забастовки, отметим, что это не отказ от выполнения и прекращение работниками сво-

их трудовых обязанностей. Забастовка – это коллективное приостановление трудовых отношений. Такая конструкция юридической природы права на забастовку обосновывалась еще до-революционными российскими учеными. Первые российские ученые-трудовики, в том числе Л.С.Таль и И.С.Войтинский, были сторонниками «теории приостановления» [2, с. 7–8, 37, 65].

В определении дается первый признак забастовки – временность. Другими словами, забастовка, даже бессрочная, срок окончания которой не определен или обусловлен выполнением на-

нимателем требований работников, – временное явление. Предполагается, что работники прекращают выполнение своих обязанностей не навсегда, а на некоторый период, который обязательно должен быть абсолютно определенным. В ст. 389 ТК РБ можно было бы внести изменение и дополнение о том, что забастовка может быть объявлена на неопределенный срок, т.е. до момента достижения соглашения с нанимателем. Из этого логически может следовать вывод, что наниматель имеет возможность заключения трудовых договоров с другими работниками для замены бастующих. Комитет по свободе объединения МОТ не одобряет такую практику, поскольку она препятствует законно бастующему работнику возобновить работу из-за того, что его рабочее место занято другим [3, р. 71–73, 199, 205].

Комитет экспертов МОТ в отношении замены бастующих новыми работниками заметил, что такая практика лишает право на забастовку своего содержания [4, с. 98]. Для усиления позиции работников при разрешении коллективного трудового спора необходимо в ТК РБ закрепить норму о запрете найма как постоянных, так и временных замещающих работников на период забастовки.

Одним из источников компенсации бастующим работникам части заработной платы может стать создание специальных забастовочных фондов. В некоторых странах предпринята попытка государственной правовой регламентации деятельности таких фондов. Трудовой кодекс Азербайджана [5, ст. 213] предусматривает, что для финансирования забастовки трудовой коллектив или профсоюзная организация могут создавать действующий в течение забастовки забастовочный фонд. Например, рабочие Барановичского автоагрегатного завода, недовольные низкой зарплатой, устроили в феврале 2010 года забастовку и вынуждены были прекратить ее из-за отсутствия забастовочного фонда [6].

Рассматривая предложения относительно включения в ТК РБ нормы о специальных забастовочных фондах как источниках компенсации сторонам, необходимо руководствоваться положением невмешательства государства во внутренние дела профсоюзов.

Ко второму признаку забастовки можно отнести добровольность ее проведения, т.е., прежде всего, добровольное прекращение работниками трудовых обязанностей. Под принуждением в ст. 391 ТК РБ законодатель подразумевает физическое и психическое насилие над лицами, как желающими, так и не желающими бастовать. Предложения в ст. 399 ТК РБ относительно упорядочения видов юридической ответственности за принуждение к участию в забастовке либо отказу от участия в ней касаются, кроме установ-

ленной уголовной, применения еще административной и дисциплинарной ответственности. Административная ответственность отчасти установлена за нарушение законодательства в сфере коллективных трудовых отношений [7, ч. 3 ст. 9.18].

Дела такого порядка рассматриваются либо судом, либо органами Департамента государственной инспекции труда Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь [8, ст. 3.2, ст. 3.23]. Субъектами ответственности, как видится, должны быть не только физические лица – наниматель, профсоюз, работники, члены их семей, но и юридические лица – органы государственного управления в случае принятия решения, нужного нанимателю [9, с. 127].

В определении можно выделить третий признак забастовки, он касается видов проведения забастовки. В ст. 388 ТК РБ работникам предоставляется право выбора, связанное с полным или частичным прекращением выполнения трудовых обязанностей. Видимо, под этим законодатель подразумевает шахматные, круговые, пульсирующие, предупредительные, прерываемые, сидячие, сочлененные и другие виды забастовок, если же нет, то необходимо разъяснить какие забастовки являются полным, а какие частичным прекращением выполнения трудовых обязанностей.

В определении имеется ненормативный признак забастовки, указывающий на ее направленность и цель, – это разрешение коллективного трудового спора. Руководствуясь частью третьей ст. 41 Конституции Республики Беларусь, следовало бы установить, что цели и направленность проведения забастовки могут быть ограничены от разрешения коллективного трудового спора до самозащиты работниками своих экономических и социальных интересов. Забастовки – это действия работников, направленные против их непосредственного нанимателя. Однако существует и практика оказания давления на тех нанимателей, которые не являются стороной коллективного трудового спора. Типичная форма таких действий – забастовки солидарности.

Проведение забастовок солидарности вызывает возражения со стороны нанимателей по той причине, что наносится ущерб нанимателям, к которым работники не имеют никаких претензий. Хотя в зарубежной практике встречаются законы, разрешающие проводить забастовки солидарности (Мексика [10, р. 71], Франция [11]). Комитет экспертов МОТ [12, с. 77] и Комитет по свободе объединения МОТ [13, с. 103] считают, что общий законодательный запрет на осуществление забастовок солидарности может привести к злоупотреблениям и что трудящиеся должны иметь возможность прибегнуть к таким действиям при условии, что поддерживаемые ими первоначальные забастовки законны.

Забастовки солидарности ТК РБ не предусмотрены, но и прямо не запрещены. В соответствии с определением забастовки (ст. 388 ТК РБ) может проводиться только в связи с коллективным трудовым спором между работниками и нанимателем, поэтому с формальной точки зрения забастовки солидарности незаконны.

Наниматель и орган, руководящий забастовкой, должны принять все зависящие от них меры для обеспечения в период забастовки общественного порядка, сохранности имущества организаций и физических лиц, а также работы оборудования, остановка которого представляет непосредственную угрозу жизни и здоровью людей. Несоблюдение этих норм может служить основанием признания забастовки незаконной. Помимо нанимателя в суд с заявлением о признании забастовки незаконной может обратиться прокурор на основании части второй ст. 395 ТК РБ.

Ранее Законом СССР от 9 октября 1989 г. № 580-1 «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» [14, с. 464¹] допускалось обращение с таким заявлением исполнительных комитетов местных Советов народных депутатов. Представляется, что в часть вторую ст. 395 ТК РБ также можно было бы внести положение о том, что местные исполнительные и распорядительные органы могут обращаться в суд с заявлением о признании забастовки незаконной, когда не выполняется утвержденный минимум необходимых работ (услуг), существенно нарушаются права и интересы других лиц – не работников.

В законодательстве Республики Беларусь имеются методические рекомендации по подготовке, принятию и контролю за исполнением коллективного договора [15]. Данный документ можно было бы считать удачной формой развития коллективных отношений, если бы он не обходился вниманием вопросы организации и проведения забастовок. Здесь наиболее существенным является разработка перечня минимума необходимых работ (услуг) в период проведения забастовок, который мог бы включать положения, касающиеся круглосуточной охраны, выполнения государственного заказа, непрерывного цикла производств, технологического процесса, охраны жизни и здоровья населения.

В России минимум необходимых работ (услуг) принят в отрасли промышленности обычных вооружений [16], в легкой промышленности [17], в медицинской и биотехнологической промышленности [18], в машиностроительной отрасли [19], в химической и нефтехимической промышленности [20], а также на региональном уровне для работников в сфере образования [21]. При этом Трудовым кодексом Российской Федерации [22] установлено, что минимум необходи-

мых работ (услуг), выполняемых в период проведения забастовок работниками организаций, должен быть мотивированным. Это означает то, что приостановление данного вида работ (услуг) может быть связано с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества.

Что же касается Республики Беларусь, то и типовой, и по отраслям экономики перечень минимума необходимых работ (услуг) отсутствует. Поэтому можно было бы использовать опыт Российской Федерации в вопросах безопасности людей, обеспечения их здоровья и жизненно важных интересов в такие периоды, как забастовка.

В соответствии со ст. 23 Конституции Республики Беларусь ограничение прав и свобод личности, к числу которых относится и право на забастовку, допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Поэтому ограничения права на забастовку должны быть определены ТК РБ по международным стандартам и рекомендациям МОТ.

Во-первых, ограничение права на забастовку может касаться отложения проведения забастовок или приостановления их, но не более чем на три месяца и применяться при введении чрезвычайного [23, ст. 11] или военного положения [24, ст. 12]. Во-вторых, ограничение права на забастовку может касаться прекращения минимального объема таких работ (услуг), приостановление которых повлекло бы необходимые и достаточные условия наступления вредных последствий. Это прекращение работ, создающих реальную угрозу национальной безопасности, общественному порядку, защите нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц.

С минимальным набором услуг, которые должны осуществляться во время проведения забастовки, тесно связан вопрос о том, какие категории работников могут быть лишены права на проведение забастовки. В Республике Беларусь право на забастовку ограничивается для государственных служащих [25, ст. 22], должностных лиц таможенных органов [26, ст. 257], авиационного персонала гражданской авиации [27, ст. 36], сотрудников органов фельдъегерской связи [28, ст. 10]. Вероятным упущением здесь являются Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь [29] и Закон Республики Беларусь от 6 января 1999 года «О железнодорожном транспорте» [30]. В отличие от них в соответствии с Уголовно-исполнительным кодексом Российской Федерации от 8 января 1997 года № 1-ФЗ [31, п. 1 ст. 116] злостным нарушением

осужденных к лишению свободы является организация забастовок, а равно активное участие в них. В Законе от 10 января 2003 года № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» [32] право на забастовку ограничивается.

В законодательстве Республики Беларусь предусмотрены основания освобождения сторон от ответственности за невыполнение своих обязательств вследствие проведения забастовки. Такие нормы можно найти в Кодексе торгового мореплавания Республики Беларусь [33, ст. 132], в договоре займа на строительство жилья [34], в договоре предпринимательской деятельности [35], в договоре страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств [36]. Во многих государствах в случаях, когда проведение забастовки причинило ущерб третьим лицам, имущественную ответственность перед ними несет наниматель. При этом он освобождается от обязанности производить какую-либо компенсационную выплату своим партнерам, поскольку проведение забастовки считается обстоятельством непреодолимой силы. Такая ситуация имеет место во Франции. В Японии обстоятельства непреодолимой силы не признаются как существенные, поскольку считается, что наниматель, приложив определенные усилия, мог бы предотвратить проведение забастовки [37]. В странах системы общего права подобные споры устраняются скрупулезными разъяснениями обстоятельств непреодолимой силы в каждом конкретном гражданско-правовом договоре.

Таким образом, исходя из исторического и сравнительно-правового анализа законодательства и норм ТК РБ о забастовках, можно внести следующие предложения.

Конкретизируя определение «забастовка» в ст. 388 ТК РБ, предлагается слово «отказ» заменить словом «приостановление» (работниками своих трудовых обязанностей). Что же касается сроков проведения забастовки, то забастовка может или иметь определенный срок, или продолжаться до момента достижения соглашения с нанимателем. Предложения в ТК РБ касаются и запрета замены бастующих иными работниками на период проведения забастовки, за исключением обеспечения необходимого минимума работ (услуг).

Следующее, на что должен обратить внимание законодатель, — это установление специального забастовочного фонда как источника компенсации заработной платы работников и убытков нанимателя. Положение об уголовной ответственности ст. 399 ТК РБ должно быть расширено административной и дисциплинарной ответственностью.

В ст. 388 ТК РБ необходимо разъяснить, какие забастовки являются полным, а какие частичным прекращением трудовых обязанностей. Для разграничения коллективных трудовых споров от политических акций и незаконности осуществления забастовок солидарности необходимо в ст. 388 ТК РБ нарастить целевой признак словами «самозащиты работниками своих экономических и социальных интересов».

Что же касается субъектов, иницилирующих признание забастовки незаконной, то в часть вторую ст. 395 ТК РБ следовало бы внести дополнение о том, что местный исполнительный и распорядительный орган может обращаться в суд с заявлением о признании забастовки незаконной на основании необеспечения минимума необходимых работ (услуг).

Перечень минимума необходимых работ (услуг) для каждой отрасли экономики желательно было бы подготовить Правительству Республики Беларусь и внести на рассмотрение в Национальный совет по трудовым и социальным вопросам.

Относительно ограничений права на проведение забастовок и признания их незаконными. Первое ограничение права на забастовку касается опасных последствий прекращения работ в период введения чрезвычайного или военного положения. Поэтому предлагается внести изменения и дополнения в ст. 395 ТК РБ о том, что в указанный период забастовки являются незаконными и не допускаются. Второе ограничение права на забастовку продиктовано интересами общества в целом, т.е. забастовка не должна подрывать общее благо, касаться жизненно важных служб. В то же время запрет забастовок в организациях на основании одной лишь их принадлежности к определенной отрасли экономики является неконституционным. Поэтому может быть ограничено право на проведение забастовок лишь отдельных категорий работников в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц, продиктованных положениями части третьей ст. 388 ТК РБ.

И наконец, еще одно предложение касается имущественной ответственности нанимателя вследствие причинения ущерба третьим лицам в случае забастовки. Когда забастовки приравниваются к обстоятельствам непреодолимой силы, которые включают в себя как невозможность предвидения соответствующих обстоятельств, так и невозможность их предотвращения (устранения) в конкретных сложившихся условиях, наниматель должен освобождаться от ответственности вследствие причинения ущерба своим партнерам, но нести ответственность по своим обязательствам перед третьими лицами.

ЛИТЕРАТУРА

1. Трудовой кодекс Республики Беларусь: с изм. и доп.: текст Кодекса по состоянию на 2 апр. 2009 г. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2009. – Ст. 388.
2. Войтинский, И.С. Стачка и рабочий договор по русскому праву / Войтинский И.С. – СПб., 1911. С. 7–8; 37; 65.
3. Commission for Labour Cooperation. NAALC - Labor Relations Law in North America. – P. 71–73; 199; 205.
4. Жернигон, В. Принципы МОТ в отношении права на забастовку / В. Жернигон, А. Одеро, Г. Гуидо. – Женева: МБТ, 2001. – С. 98.
5. Трудовой кодекс Азербайджанской Республики, 1 февр. 1999 г. // Сб. законодат. актов Азербайджанской Респ. – 1999. – № 4. – Ст. 213.
6. Рабочие Барановичского автоагрегатного завода устроили стихийную забастовку // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://gazetaby.com>.
7. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, 21 апр. 2003 г., № 194-з. – Ч. 3. – Ст. 9.18 // Pravo.by [Электронный ресурс].
8. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, 20 дек. 2006 г., № 194-з. – Ст. 3.2, ст. 3.23 // Pravo.by [Электронный ресурс].
9. Кривой, В.И. Коллективные переговоры, договоры и споры / В.И. Кривой. – Гомель: Е.А.Ковалева, 2008. – С. 127.
10. Commission for Labour Cooperation. NAALC. Labor Relations Law in North. America. – P. 71.
11. Liebman, S. Collective labour law in Europe. Part 1: the Right to Strike / S. Liebman, S. Isenberg // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://labourlawjournal.it>.
12. Свобода объединения и коллективные переговоры: докл. Комитета Экспертов по применению Конвенций и Рекомендаций на Междунар. конф. труда, 81-я сессия, 1994 г. – Женева, 1995. – С. 77.
13. Свобода объединения: сб. решений, принятых Комитетом по свободе объединения Административного совета МОТ, и выработанных им принципов. – Женева, 1997. – С. 103.
14. О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов): Закон СССР, 9 окт. 1989 г., № 580-1 // Свод законов СССР. – 1990. – Т. 2. – С. 464-1.
15. Методические рекомендации по подготовке, принятию и контролю за исполнением коллективного договора // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://fpb.by/ru/menu.../metodichka>.
16. Приказ Минпромторга России, 28 мая 2010 г., № 452 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eg-online.ru/information>.
17. Приказ Минпромторга РФ, 18 июня 2009 г., № 531 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lawrussia.ru>.
18. Приказ Минпромторга России, 4 июня 2009 г., № 492. – Режим доступа: <http://eg-online.ru/information>.
19. Приказ Минпромторга России, 28 мая 2009 г., № 449 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eg-online.ru/information>.
20. Приказ Минпромторга России, 21 мая 2009 г., № 423 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eg-online.ru/information>.
21. Постановление Правительства Санкт-Петербурга, 26 авг. 2008 г., № 1089 // Петербург. дневник. – 2008. – 22 сент. – № 7.
22. Трудовой кодекс Российской Федерации, 30 дек. 2001 г., № 197 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kadrovik.ru>.
23. О чрезвычайном положении: Закон Респ. Беларусь, 24 июня 2002 г., № 117-З: текст по состоянию на янв. 2010 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 75. – 2/866. – Ст. 11.
24. О военном положении: Закон Респ. Беларусь, 13 янв. 2003 г., № 185-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 8. – 2/934. – Ст. 12.
25. О государственной службе в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г., № 204-З: в ред. законов Респ. Беларусь от 29 июня 2004 г., 2 июня 2009 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 70. – 2/953. – Ст. 22.
26. Таможенный кодекс Республики Беларусь, 4 янв. 2007 г., № 204-З: в ред. законов Респ. Беларусь от 21 июля 2008 г., 15 июля 2009 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 17. – 2/1301. – Ст. 257.
27. Воздушный кодекс Республики Беларусь, 16 мая 2006 г., № 117-З: текст по состоянию на 4 янв. 2010 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 78. – 2/1214. – Ст. 36.
28. Модельный закон о фельдъегерской связи: принят в Санкт-Петербурге 18 нояб. 2005 г. постановлением № 26-16 на 26-м пленарном заседании Межпарламент. Ассамблеи государств – участников СНГ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://spravka-jurist.com>.

29. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь, 11 янв. 2000 г., № 365-з: текст Кодекса по состоянию на окт. 2009 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.by>.
30. О железнодорожном транспорте: Закон Респ. Беларусь, 6 янв. 1999 г., № 237-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 21 мая 2002 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 4. – 2/12.
31. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации, 8 янв. 1997 г., № 1-ФЗ. – П. 1. – Ст. 116 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://consultant.ru>.
32. О железнодорожном транспорте в Российской Федерации: Федеральный закон Рос. Федерации, 10 янв. 2003 г., № 17-ФЗ // СЗ РФ. – 2003. – № 2. – Ст. 169; ч. 2, ст. 26.
33. Кодекс торгового мореплавания Республики Беларусь, 15 нояб. 1999 г., № 321-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 4 янв. 2010 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 90. – 2/96. – Ст. 132.
34. Договор займа на строительство жилья // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://spravka-jurist.com>.
35. Некоторые особенности правового регулирования предпринимательской деятельности // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://spravka-jurist.com>.
36. Комментарий к положению о порядке и условиях проведения обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://spravka-jurist.com>.
37. Hanami, T. Labour Law and Industrial Relations in Japan / Т. Hanami. – P. 139.

Дата поступления статьи в редакцию 30.11.2010

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАКЛЮЧЕНИИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

МОТИНА Е.В.,

доцент кафедры гражданского процесса и трудового права Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук

Исследуются перспективы правового регулирования запрета дискриминации при заключении трудового договора, гарантии при приеме на работу в Республике Беларусь. Проводится сравнительно-правовой и исторический анализ категорий «необоснованный отказ в приеме на работу», «деловые качества работника» на основе белорусского и зарубежного законодательства. Вносятся авторские предложения по совершенствованию законодательства о заключении трудового договора.

There are an analysis of several modifications of belarusian labour legislation of a signing labour contract in the article. The author deeply investigates categories of unfounded employment fail, professional qualities. The tendencies and propositions of labour legislation reforming are formulated.

В Трудовой кодекс Республики Беларусь (далее – ТК Беларуси), принятый в 1999 году, была включена глава 2 «Заключение трудового договора», которой не было в прежних кодифицированных актах о труде [1]. Несмотря на это, отдельные вопросы заключения трудового договора не нашли в ней своего разрешения. Важными аспектами данной темы являются определение понятия обоснованности отказа в приеме на работу круга лиц, имеющих право оспаривать такой отказ в судебном порядке, а также совершенствование гарантий при приеме на работу. В соответствии с обоснованием необходимости включения проектов законов в план подготовки законопроектов на 2010 год, утвержденный Указом Президента Республики Беларусь от 4 января 2010 г. № 2, в настоящее время разрабатывается проект Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы по вопросам регулирования трудовых и связанных с ними отношений» [2]. Данный проект предусматривает ряд изменений, касающихся заключения трудового договора. Последнее обстоятельство, а также исключительное значение трудового договора как центрального института трудового права и практическая значимость проблем его правового регулирования обусловили актуальность темы исследования.

Наниматель и трудоустройство к нему лицо (по терминологии зарубежного трудового права – кандидат на рабочее место) формально признаются равными субъектами на рынке труда. Однако они не являются таковыми в реальных трудовых отношениях. В силу этих обстоятельств трудовое право, выполняя социальную функцию, должно предусматривать гарантии и способы защиты прав и интересов лиц, претендующих на работу у конкретного нанимателя.

Согласно ст. 2 ТК Беларуси одной из задач отрасли является установление и защита взаимных прав и обязанностей работников и нанимателей. В связи с этим механизм правового регулирования отношений по трудоустройству, возникающих между трудоустроившимся и нанимателем, должен предусматривать баланс противоположных интересов указанных сторон, учитывать соблюдение принципов свободы труда и свободы трудового договора.

Анализ правовых гарантий при приеме на работу, а также судебной практики о понуждении нанимателя к заключению трудового договора в Беларуси позволяет сделать вывод о необходимости как теоретических разработок в этой сфере, так и совершенствования трудового законодательства.

Важно отметить, что проект Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы по вопросам регулирования трудовых и связанных с ними отношений» предусматривает дополнение нормы ст. 14 ТК Беларуси, посвященной запрету дискриминации в трудовых правоотношениях [3]. Реализуя решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 17 июля 2009 г. № Р-360/2009 «Об обеспечении равных прав граждан в сфере труда», в перечень оснований дискриминации предлагается включить возраст, место жительства и иные обстоятельства, не связанные с деловыми качествами и не обусловленные спецификой трудовой функции или статуса работника [4].

В ч. 2 ст. 1 Конвенции МОТ 1958 года относительно дискриминации в области труда и занятий (№ 111) содержится указание, что «...всякое различие, исключение или предпочтение, основанные на специфических требованиях, связанных с определенной работой, не считаются дискриминацией» [5]. Поэтому важно установить в законодательстве случаи, когда наниматель может проводить различия, обусловленные требованиями работы. Например, пол при найме телеведущего не может быть признан деловым качеством или дискриминационным критерием.

По мнению Конституционного Суда Республики Беларусь, отсутствие в установленном в законодательстве о труде перечне дискриминационных обстоятельств указаний на такие обстоятельства, как возраст и место жительства, а также исчерпывающий характер данного перечня значительно ограничивают гарантии реализации конституционного права на труд.

Интересно отметить, что в США применяются именно закрытые перечни критериев дискриминации, тогда как в международных актах и в актах государств континентальной Европы – открытые. Аргументы за использование ограничительного перечня оснований дискриминации сводятся к опасению, что в качестве критерия дискриминации истцы в суде будут ссылаться на основания разграничения, на самом деле существенными не являющиеся (например, работник будет утверждать, что его уволили из-за высокого роста только потому, что большинство работников компании были низкого или среднего роста). Некоторые специалисты также считают, что использование открытых перечней неизбежно приводит к смешению дифференциации и дискриминации [6, с. 343].

Использование же открытых перечней оснований обосновывается тем, что всех случаев дискриминации предусмотреть невозможно, и для установления факта дискриминации важен сам факт того, что предпочтение или ограничение в правах действительно не были обусловлены деловыми качествами или разумными требованиями, предъявляемыми к работе [6, с. 343].

Для сравнения отметим, что ч. 2 ст. 3 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ), предусматривая такие критерии дискриминации, как возраст и место жительства, оставляет перечень данных критериев открытым, указывая на другие обстоятельства, не связанные с деловыми качествами работника [7].

Предложенные изменения и дополнения в случае их внесения в ст. 14 ТК Беларуси будут способствовать повышению уровня правовой защищенности лиц, вступающих в трудовые отношения, и работников. Вместе с этим ее принятие, на наш взгляд, должно сопровождаться рядом взаимосвязанных изменений и дополнений некоторых норм ТК Беларуси, поскольку затрагивает и другие гарантии при приеме на работу.

В ст. 16 ТК Беларуси в общих чертах воспроизведено правило, которое ранее было закреплено в ст. 16 КЗоТ Республики Беларусь (в редакции Закона Республики Беларусь от 15 декабря 1992 г. «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде Республики Беларусь») [8]. Указанная статья называется «Запрещение необоснованного отказа отдельным гражданам в заключении трудового договора». В то же время ч. 3 данной статьи предусматривает право граждан обжаловать отказ в заключении трудового договора в суд. Разногласия в литературе относительно субъектов, имеющих право оспорить такой отказ в судебном порядке, были однозначно разрешены с принятием постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 г. № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде» (далее – постановление от 29 марта 2001 г. № 2) [9]. Основываясь на ст. 60 Конституции Беларуси, Пленум Верховного Суда в п. 4 данного постановления разъяснил, что в суд об оспаривании отказа нанимателя в заключении трудового договора вправе обращаться не только граждане, перечисленные в ст. 16 ТК Беларуси, но и другие лица, которые считают отказ в приеме на работу необоснованным.

Также в постановлении от 29 марта 2001 г. № 2 определены правовые последствия признания отказа в приеме на работу незаконным: «Признав незаконным отказ в приеме на работу, суд выносит решение, обязывающее нанимателя заключить трудовой договор, и устанавливает срок исполнения решения». Характерно, что Пленум Верховного Суда принципиальным образом разрешил и другие сопутствующие вопросы. «Решение суда о возложении на нанимателя обязанности заключить трудовой договор не может затрагивать содержание и условия трудового договора, которые в силу ст. 19 ТК Беларуси определяются соглашением сторон с соблюдением требований, предусмотренных законодательством о труде. Если в результате отказа или несвоевременного заключения трудо-

вого договора работник совершил вынужденный прогул, то его оплата производится исходя из ставки (должностного оклада) работника на работу (должность), в принятии на которую истцу отказано. Во исполнение решения суда наниматель обязан заключить трудовой договор с лицами, приглашенными на работу в порядке перевода от другого нанимателя, с первого рабочего дня, следующего за днем увольнения с предыдущей работы, если соглашением сторон не было предусмотрено иное, а с другими лицами – со дня обращения к нанимателю с предложением о заключении трудового договора» (см. п. 4 постановления от 29 марта 2001 г. № 2).

Обратимся к историческому толкованию нормы ст. 16 КЗоТ и ст. 16 ТК Беларуси. КЗоТ БССР 1972 года в первоначальной редакции запрещал необоснованный отказ в приеме на работу как общее правило (без указания на специальный субъект в отличие от нормы КЗоТ Республики Беларусь 1992 года и ТК Беларуси). Данная статья, называвшаяся «Гарантии при приеме на работу», предусматривала и правило о запрете дискриминации при приеме на работу. С принятием Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде Республики Беларусь», внесшего в КЗоТ значительные изменения и дополнения, содержание рассматриваемой нормы было сужено и стало формулироваться как специальное правило, распространяющее свое действие на граждан, направленных на работу государственной службой занятости в счет брони, а также на другие случаи, прямо предусмотренные в законодательстве, коллективных или иных договорах.

Понятие «необоснованный отказ» не имело легального закрепления и трактовалось в науке трудового права во взаимосвязи с категорией «деловые качества поступающего на работу» [10, с. 22]. Однако на тот момент социальная действительность была таковой, что в изучении данной категории не было необходимости. Все изменилось в 1992 году с переходом Беларуси к новым методам экономики. В КЗоТ (в редакции Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде Республики Беларусь») было закреплено принципиально новое правило, обязывающее нанимателей принимать на работу только отдельные категории лиц, которые не способны на равных конкурировать на рынке труда. Усиление договорных начал и свободного усмотрения сторон в установлении трудовых отношений повлияло и на правовое регулирование гарантий при заключении трудового договора. Как предполагалось, во всех остальных случаях заключение трудового договора должно было происходить исключительно на основе взаимного волеизъявления сторон.

Норма, по сути, с таким же содержанием предусмотрена и в ТК Беларуси. Но проблема, тре-

бующая законодательного разрешения, видится нами в следующем. Какие критерии должны учитываться трудоустраиваемым, нанимателем, а в случае возникновения спора и судом, чтобы рассматривать отказ в приеме на работу как необоснованный?

Прежде чем ответить на этот вопрос, для сравнения приведем нормы ТК РФ, устанавливающие гарантии при приеме на работу. Не рассматривая отдельно нормы о запрете дискриминации в трудовых правоотношениях (ст. 3 ТК РФ), укажем на ст. 64 ТК РФ. В данной статье запрещается необоснованный отказ в заключении трудового договора как общее правило. Поэтому любое лицо, которому отказано в приеме на работу вне связи с его деловыми качествами (см. ч. 2 ст. 64 ТК РФ), имеет право обратиться в суд с требованием о защите конституционного права на труд.

По мнению Конституционного Суда Республики Беларусь, все обстоятельства, приводящие к различиям, исключениям, предпочтениям и ограничениям, не связанные с деловыми качествами и не обусловленные спецификой трудовой функции либо статусом работника, могут рассматриваться как дискриминационные [4]. Очевидно, что при указанном выше изменении ст. 14 ТК Беларуси основным критерием, которым должны руководствоваться все заинтересованные субъекты при заключении трудового договора, будут деловые качества работника, обусловленные спецификой трудовой функции или требованиями, предъявляемыми к данной работе. Последнее обстоятельство требует законодательного решения вопроса о содержании понятия «деловые качества», поскольку от его четкости зависит правильное понимание обоснованности отказа в заключении трудового договора.

В настоящее время понятие «деловые качества» в белорусском трудовом законодательстве не определено, хотя в некоторых актах указаны отдельные виды таких качеств (профессиональная компетентность, опыт работы по специальности, управленческие и организаторские способности, коммуникабельность, а также личные качества) [11].

Определение понятия «деловые качества работника» было предложено в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (далее – постановление от 17 марта 2004 г. № 2) [12]. Под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например,

состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли). Кроме этого, уточнено, что работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на вакантную должность или работу, и иные требования, обязательные для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона, либо которые необходимы в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы (например, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере).

В целом, признавая данное определение удовлетворительным [13, с. 96], российские исследователи указывают, что такое широкое определение понятия «деловые качества работника», а также включение в него состояния здоровья на практике приводят к неограниченным возможностям работодателя отказывать неугодовному претенденту на вакантную должность [14, с. 263]. При разработке рассматриваемой категории в Беларуси следует учесть данную обобщенную критику.

Представляется, что изменение ст. 14 ТК Беларуси должно повлечь и изменение ст. 16 указанного закона, как в части названия, так и в части содержания, поскольку гарантии при приеме на работу относительно необоснованного отказа будут предоставлены не только лицам, указанным в ч. 1 ст. 16 ТК Беларуси, но и всем иным претендентам на вакантную должность, которым, по их мнению, отказано в приеме на работу вне связи с их деловыми качествами или требованиями, предъявляемыми к данной работе. Полагаем, что рассматриваемая статья должна носить общее название «Гарантии при заключении трудового договора». Соответственно ч. 1 данной статьи может быть сформулирована по аналогии с ч. 1 ст. 64 ТК РФ.

Также необходимо изменить редакцию ч. 2 ст. 16 ТК Беларуси, распространив ее действие на любых лиц, которым отказано в приеме на работу, при условии, что наниматель публично заявил о наличии у него вакантных должностей или рабочих мест или пригласил претендента для переговоров о поступлении на работу [13, с. 110]. Важность такого шага подтверждается и социологическими исследованиями, проведенными в России, согласно которым 44 % респондентов признались, что их больше всего нервирует отсутствие обратной связи, когда рекрутеры, завершая беседу, ограничиваются дежурным обещанием сообщить о результатах собеседования и не выполняют его. Особенно унизительна такая ситуация для представитель сильного пола: этот вариант ответа выбрал каждый второй мужчина по сравнению с 39 % среди женщин. Немотивированный отказ в

приеме на работу назвал наиболее раздражающим фактором 31 % соискателей [15].

Поскольку понятие «деловые качества работника» является многогранным и в то же время индивидуализированным, поэтому требует максимальной точности формулировок. Считаем необходимым провести теоретическую разработку данного понятия с учетом правоприменительной практики Беларуси и России. В российской науке трудового права предложены два самостоятельных подхода к законодательному закреплению данной категории. Во-первых, сформулировать определение данного термина в ст. 64 ТК РФ [16] (ст. 16 ТК Беларуси). Во-вторых, в ст. 64 ТК РФ установить лишь критерии, по которым должны определяться деловые качества работника, посредством отсылки к профессионально-квалификационным характеристикам. При этом личностные свойства работника могут быть отнесены к деловым качествам, если это необходимо в силу особых требований, предъявляемых к выполнению определенного рода работ [13, с. 96]. Состояние здоровья может выступать в качестве дополнительного требования (но не делового качества) в случаях, предусмотренных трудовым законодательством. Также важно учитывать и иные требования, предъявляемые к работе. Второй подход представляется нам более оптимальным.

Полагаем, что впоследствии практика потребует и других новаций трудового законодательства в части проведения процедур по установлению деловых качеств претендентов на вакантное место (например, введение специальных требований к таким процедурам на законодательном уровне с возможностью их конкретизации в локальных нормативных правовых актах нанимателя), а также порядка принятия решений о заключении трудового договора и др. Возможно, изменения должны быть внесены и в гражданское процессуальное законодательство в части распределения бремени доказывания факта дискриминации при приеме на работу [17]. Также очевидно, что необходимо конкретизировать имеющиеся нормы в Законе Республики Беларусь от 10 мая 2007 г. «О рекламе», прямо запретив публикацию объявлений о приеме на работу откровенно дискриминационного характера и установив ответственность за нарушение такого рода.

Как указывалось выше, признав незаконным отказ в приеме на работу, суд выносит решение, обязывающее нанимателя заключить трудовой договор, и устанавливает срок исполнения решения (ч. 2 п. 4 постановления от 29 марта 2001 г. № 2). Однако бесспорен тот факт, что даже положительный результат разрешения спора судом не позволит гражданину установить прочные трудовые отношения с нанимателем, действия которого были оспорены в судебном поряд-

ке. Характерно, что в судебной практике ФРГ редко решения о восстановлении незаконно уволенного работника на работе или о принудительном заключении трудового договора с конкретным работником в силу очевидности описанного факта. В указанных ситуациях судом присуждается денежная компенсация, призванная возместить причиненный, в том числе и моральный, вред [18, с. 81]. Поэтому, на наш взгляд, заслуживает внимания законодателя и альтернативный вариант разрешения спора о защите конституционного права на труд. При доказанности необоснованного отказа в заключении трудового договора суд может вынести решение о возмещении вреда, причиненного претенденту на вакантную должность, без предписания заключить трудовой договор. Конкретная сумма возмещения может складываться из суммы компенсации причиненного морального вреда и суммы оплаты вынужденного прогула (см. ч. 4 п. 4 постановления от 29 марта 2001 г. № 2). Прием, использованный Пленумом в данном случае, является фикцией в трудовом праве, поскольку, строго говоря, никакого прогула, в том числе и вынужденного, у трудоустраивающегося нет.

Известно, что принцип свободы трудового договора распространяется не только на работника, но и на нанимателя. В соответствии со ст. 12 ТК Беларуси право заключать и расторгать трудовые договоры с работниками является правом нанимателя и вытекает из экономической сущности найма. Поэтому связан ли наниматель обязанностью заключить трудовой договор со всяким лицом, удовлетворяющим квалификационным характеристикам и обратившимся к нанимателю с целью трудоустройства? Напомним, что к особенностям трудового правоотношения относятся его лично-доверительный характер, а также тот факт, что способность к труду предоставляется работником под ответственность и риск нанимателя. Поэтому последнему небезразлично, с кем конкретно при прочих равных условиях заключать трудовой договор.

Как справедливо указано в постановлении от 17 марта 2004 г. № 2, работодатель самостоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала) и заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу. Следовательно, заключение трудо-

вого договора с трудоустраивающимся является правом, а не обязанностью работодателя. ТК РФ не содержит норм, обязывающих работодателя заполнять вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения.

Характерно, что обязанность нанимателей письменно уведомлять органы по труду, занятости и социальной защите о наличии свободных рабочих мест (вакансий) в течение двух недель со дня их образования с указанием условий труда и размера его оплаты, содержащаяся в ст. 21 Закона Республики Беларусь от 15 июня 2006 г. «О занятости населения Республики Беларусь» [19], не обязывает нанимателя заключить трудовой договор с любым лицом, обратившимся к нему на основании этой информации.

Этот очень важный, с нашей точки зрения, вывод имеет практическое наполнение в силу негативной зарубежной практики. Так, в Лондоне до экономического кризиса 2008 года существовало около 10 тыс. кадровых агентств, которые обязаны были сообщать кандидатам на рабочее место об имеющихся вакансиях и нести ответственность за их дальнейшее трудоустройство [20, с. 9]. Аналогичная ситуация складывается и в РФ, где потенциальные работники требуют принять их на работу при наличии вакансии, а в случае отказа – предоставить мотивированный ответ о причинах такого отказа.

Резюмируя изложенное, подчеркнем, что после внесения вышеуказанных изменений и дополнений в ТК Беларуси наниматель будет вправе отказать гражданину в приеме на работу только при условии, что причиной отказа станет отсутствие у него тех деловых качеств, которые необходимы для замещения соответствующей должности (выполнения определенной работы), а также в случаях, прямо предусмотренных законом. При этом считаем, что обязанность предоставить мотивированный отказ должна быть возложена на нанимателя при условии, что он публично заявил о приглашении на работу на имеющиеся у него вакантные места или пригласил претендента для переговоров о поступлении на работу.

Указанная новация ТК Беларуси потребует изменения и дополнения других норм, регулирующих процесс заключения трудового договора.

ЛИТЕРАТУРА

1. Трудовой кодекс Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 29 июля 1999 г., № 296-З // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
2. Обоснование необходимости включения проектов законов в план подготовки законопроектов на 2010 год: Указ Президента Респ. Беларусь, 4 янв. 2010 г., № 2 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

3. О внесении изменений и дополнений в некоторые законы по вопросам регулирования трудовых и связанных с ними отношений: проект Закона Республики Беларусь // [Электронный ресурс] / Нац. центр правовых исследований Респ. Беларусь. – Минск, 2010. – Режим доступа: <http://center.gov.by>. – Дата доступа: 06.10.2010.
4. Об обеспечении прав граждан в сфере труда: решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 17 июля 2009 г., № Р-360/2009 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
5. Конвенции и рекомендации, принятые Международной организацией труда: в 2 т. / Междунар. орг. труда. – Женева, 1991. – Т. 2: 1957–1990. – 2247 с.
6. Гусов, К.Н. Международное трудовое право: учеб. для вузов / К.Н. Гусов, Н.Л. Лютов. – М.: Проспект, 2011. – 564 с.
7. Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон Рос. Федерации, 30 дек. 2001 г., № 197-ФЗ // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
8. О введении в действие Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде Республики Беларусь»: постановление Верх. Совета Респ. Беларусь, 15 дек. 1992 г. // Ведомости Верх. Совета Респ. Беларусь. – 1993. – № 4. – Ст. 37.
9. О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде: постановление Пленума Верх. Суда Респ. Беларусь, 29 марта 2001 г., № 2 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 39. – 6/277.
10. Комментарий к Кодексу законов о труде БССР / под ред. Б.А. Волкова, Л.Я. Островского, В.Ф. Чигира. – Минск: Изд-во БГУ, 1978. – 448 с.
11. Положение о комиссии по рассмотрению кадровых вопросов отдельных организаций системы Министерства юстиции Республики Беларусь: постановление М-ва юстиции Респ. Беларусь, 15 окт. 2008 г., № 55 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
12. О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верх. Суда РФ, 17 марта 2004, № 2 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.suprcourt.ru/Show_pdf.php?Id=6788. – Дата доступа: 06.01.2011.
13. Нуртдинова, А.Ф. Права работодателей в трудовых отношениях: новейший юридический справочник / А.Ф. Нуртдинова, Л.А. Чиканова; под ред. А.Ф. Нуртдиновой, Л.А. Чикановой. – М.: Эксмо, 2010. – 457 с.
14. Чиканова, Л.А. Критерии и способы подбора персонала / Л.А. Чиканова // Трудовое право России: проблемы теории и практики: межвуз. сб. науч. тр. / отв. ред. С.Ю. Головина, К.Н. Гусов. – М.: Проспект, 2008. – С. 244–263.
15. Социологический опрос о приеме на работу. Время проведения социологического опроса: 22.01.2010; размер выборки: 5000 респондентов // Исслед. центр рекрутингового портала SuperJob.ru [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.superjob.ru>. – Дата доступа: 05.01.2011.
16. Ганеева, З.М. Особенности заключения трудового договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / З.М. Ганеева. – М., 2010. – С. 27.
17. Исаева, Е.А. Процесс судебной защиты трудовых прав работника в случае незаконного отказа в приеме на работу и дискриминации / Е.А. Исаева // Юрид. записки Ярослав. гос. ун-та им. П.Г. Демидова. – Ярославль: ЯрГУ, 2010. – Вып. 14: Актуальные проблемы юридического процесса / под ред. Н.Н. Тарусиной, М.В. Лушниковой [и др.]. – С.334–344.
18. Горохов, Б.А. Трудовые споры. Чему не учат студентов: учеб.-практ. пособие / Б.А. Горохов. – М.: Проспект, 2010. – 144 с.
19. О занятости населения Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 15 июня 2006 г., № 125-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 94. – 2/1222.
20. Буянова, М. Работодателю нужно подождать два рабочих дня / М. Буянова // Трудовое право. – 2010. – № 3. – С. 4–2.

Дата поступления статьи в редакцию 19.01.2011

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ НОВАЦИИ В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕЙ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ

ДРОЗДОВИЧ Н.С.,

главный специалист Национального центра правовой информации Республики Беларусь

В статье исследуется новая редакция Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2010 года № 225-З «О внешней трудовой миграции». Внешняя трудовая миграция представляет собой сложное явление, так как является одной из причин дальнейших социальных преобразований как в нашей стране, так и в тех странах, которые принимают белорусских граждан. Положения Закона Республики Беларусь «О внешней трудовой миграции» направлены на устранение недостатков правового регулирования общественных отношений в области внешней трудовой миграции. Новый Закон позволит упорядочить и систематизировать действующее законодательство Республики Беларусь в области внешней трудовой миграции, восполнить существующие в настоящее время пробелы в правовом регулировании названной области, создать четкий и понятный гражданам и иностранцам порядок трудоустройства и осуществления трудовой деятельности за пределами и на территории Республики Беларусь.

In the article a new edition of the Law of Republic of Belarus from December, 30th, 2010 № 225 «About external labor migration» is investigated. External labor migration represents the difficult phenomenon as it is one of the reasons of the further social transformations in our country and in countries where our people are accepted. Regulations of the Law are directed at elimination of gaps, and completion of lacunas in legal regulation of public relations in the field of external labor migration. The Law will allow to order and systematize the current legislation in Belarus in the field of external labor migration, to meet lacks existing nowadays in legal regulation in the named area; to create an accurate and clear to citizens and foreigners order of employment and realization of labor activity outside and inside the country.

30 января 2010 года была принята новая редакция Закона Республики Беларусь «О внешней трудовой миграции» [1] (далее – Закон), которая вступит в силу 12 июля 2011 года. Данный нормативный правовой акт разработан в соответствии с планом подготовки законопроектов на 2009 год, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 2 декабря 2008 года № 658 «Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2009 год» [2].

В Республике Беларусь опубликованы лишь отдельные научные статьи, касающиеся внешней трудовой миграции. Проблемы теории и практики внешней трудовой миграции в белорусской юридической науке были рассмотрены в работах А.В.Бондаря, Д.Г.Василевича, Н.С.Ищенко, Е.М.Карасевой, С.П.Кацубо, Н.В.Копытковой, Е.В.Масленковой, И.В.Немкевич, Б.И.Сидоренко, Л.Е.Тихоновой и других авторов.

Существующее до принятия Закона правовое регулирование общественных отношений в сфе-

ре внешней трудовой миграции характеризовалось наличием ряда недостатков, к числу которых можно отнести:

отсутствие четкого порядка трудоустройства граждан Республики Беларусь за границей;

отсутствие определения ряда ключевых понятий в области внешней трудовой миграции;

наличие пробелов в правовом регулировании в сфере внешней трудовой миграции, в частности отсутствие:

положений о защите национального рынка труда;

требований к трудовому договору (контракту), договору о трудоустройстве граждан за пределами Республики Беларусь, договору о содействии в трудоустройстве граждан у иностранного нанимателя за пределами Республики Беларусь;

четкого определения прав и обязанностей юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность, связанную с трудоустройством граждан Республики Беларусь за границей, а также деятельность,

связанную с привлечением в Республику Беларусь иностранной рабочей силы;

регламентации порядка самостоятельного трудоустройства в Республике Беларусь иностранцев и самостоятельного трудоустройства граждан за пределами Республики Беларусь;

определения порядка трудоустройства и осуществления трудовой деятельности иностранцами, въехавшими в Республику Беларусь по визам, выданным не в целях работы, либо в безвизовом порядке;

наличие процедуры лицензирования деятельности, связанной с привлечением иностранной рабочей силы в Республику Беларусь.

Предложения о необходимости корректировки Закона Республики Беларусь от 17 июня 1998 года № 169-З «О внешней трудовой миграции» [3] в ходе изучения его правоприменительной практики высказывались Министерством внутренних дел Республики Беларусь, Министерством иностранных дел Республики Беларусь, Министерством труда и социальной защиты Республики Беларусь, юридическим факультетом БГУ, Академией управления при Президенте Республики Беларусь.

Положения нового Закона направлены на устранение указанных недостатков и восполнение пробелов в правовом регулировании общественных отношений в сфере внешней трудовой миграции.

При его подготовке использовался опыт правового регулирования данной области Российской Федерации, Украины, Молдовы, Казахстана, Албании, Словении, Израиля, Хорватии, Эстонии, Литвы, Чехии, проводился анализ международных договоров Республики Беларусь.

Сфера действия нового Закона распространяется на граждан и иностранцев, постоянно проживающих в Республике Беларусь, трудоустраивающихся за пределами Республики Беларусь по трудовому договору с иностранным нанимателем, на иностранцев, не имеющих разрешения на постоянное проживание в Республике Беларусь, а также временно пребывающих или временно проживающих в Республике Беларусь, трудоустраивающихся и осуществляющих трудовую деятельность в Республике Беларусь по трудовому договору с нанимателем Республики Беларусь.

В свою очередь, положения указанного нормативного правового акта с целью обеспечения защиты рынка труда Республики Беларусь распространены на иностранцев, работающих в представительствах иностранных фирм, находящихся на территории Республики Беларусь, а также на обучающихся в рамках программ учреждений образования.

По-новому закреплены основные принципы осуществления внешней трудовой миграции, к

которым относятся добровольность внешней трудовой миграции, недопустимость незаконной внешней трудовой миграции, защита рынка труда Республики Беларусь, недопустимость найма трудящихся-эмигрантов и трудящихся-иммигрантов на условиях, унижающих их человеческое достоинство, наносящих вред их здоровью.

Закон направлен на совершенствование правового регулирования в сфере внешней трудовой миграции, касающегося прежде всего:

порядка трудоустройства за пределами Республики Беларусь по трудовому договору с иностранным нанимателем граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих в Республике Беларусь;

порядка трудоустройства по трудовому договору с нанимателем Республики Беларусь иностранцев, не имеющих разрешения на постоянное проживание в Республике Беларусь, а также временно пребывающих или временно проживающих в Республике Беларусь, и осуществления ими трудовой деятельности в Республике Беларусь.

В новый Закон введен ряд новаций в сфере внешней трудовой миграции. Впервые в национальном законодательстве определены полномочия Президента Республики Беларусь, Совета Министров Республики Беларусь, органов внутренних дел Республики Беларусь и иных государственных органов Республики Беларусь в области внешней трудовой миграции. Четко определена и разграничена компетенция республиканских органов государственного управления, принимающих решения по различным аспектам внешней трудовой миграции, предусмотрены обязанности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность, связанную с трудоустройством за пределами Республики Беларусь, а также права и обязанности нанимателя Республики Беларусь.

По-новому упорядочена структура Закона с учетом компетенции субъектов права, на которых он распространяется. Даны определения ряду новых терминов. В частности, раскрывается содержание терминов «договор о содействии в трудоустройстве», «договор о трудоустройстве», «разрешение на привлечение в Республику Беларусь иностранной рабочей силы», «трудящийся-эмигрант». Содержание других терминов обновлено и доработано.

С учетом практики применения Закона Республики Беларусь от 17 июня 1998 года № 169-З «О внешней трудовой миграции» и необходимости обеспечения реализации положений иных актов законодательства уточнены и определены новые категории иностранцев и граждан, на которых не распространяются положения Закона. Так, действие данного нормативного правового акта не распространяется на отношения, свя-

занные с трудоустройством и осуществлением трудовой деятельности в Республике Беларусь иностранцами:

обладающими статусом беженца или дополнительной защитой либо убежищем в Республике Беларусь;

приглашенными в Республику Беларусь на срок не более девяноста суток для чтения курса лекций или выполнения другой учебной работы в учреждениях образования Республики Беларусь;

работающими в дипломатических представительствах, консульских учреждениях иностранных государств, представительствах и (или) органах международных организаций или межгосударственных образований, аккредитованных в Республике Беларусь;

аккредитованными в Республике Беларусь в качестве журналистов иностранных средств массовой информации;

являющимися руководителями коммерческих организаций с иностранными инвестициями, их филиалов или представительств;

являющимися священнослужителями, приглашенными религиозными объединениями, зарегистрированными в установленном порядке на территории Республики Беларусь, для занятия религиозной деятельностью;

проходящими производственную практику.

Такие иностранцы могут осуществлять трудовую деятельность в Республике Беларусь в ином порядке.

В целях исключения дискриминационных условий, ограничивающих реализацию права на труд трудящихся-эмигрантов и трудящихся-иммигрантов, положение об основных принципах осуществления внешней трудовой миграции было дополнено нормой о недопустимости дискриминации в отношении этой категории в зависимости от возраста и места жительства. Данная норма приводилась в соответствие с решением Конституционного Суда Республики Беларусь от 17 июля 2009 года № Р-360/2009 «Об обеспечении равных прав граждан в сфере труда» [4].

В ходе доработки Закона расширен перечень требований к трудовому договору, заключаемому между трудящимся-эмигрантом и иностранным нанимателем на территории Республики Беларусь. Так, статья 19 [1] дополнена нормой, в соответствии с которой трудящиеся-эмигранты в трудовом договоре должны указывать профессию соответствующей квалификации или должность.

Применены положения Указа Президента Республики Беларусь от 1 сентября 2010 года № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – Указ), который был принят в целях деюрократизации деятельности государственных органов, улучшения предпринима-

тельского и инвестиционного климата в стране, а также упрощения процедур лицензирования отдельных видов деятельности [5].

На комплексной основе определены обязанности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность, связанную с трудоустройством за пределами Республики Беларусь граждан и иностранцев, постоянно проживающих в Республике Беларусь.

Так как с 1 января 2011 года деятельность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, связанная с привлечением в Республику Беларусь иностранной рабочей силы, не будет лицензироваться, взамен данной процедуры предусматривается введение разрешений на привлечение в Республику Беларусь иностранной рабочей силы. В то же время, исходя из положений Указа, лицензируемой остается деятельность, связанная с трудоустройством белорусских граждан за границей. Согласно пункту 269 Указа лицензирование деятельности, связанной с трудоустройством граждан за границей, осуществляется Министерством внутренних дел.

Лицензируемая деятельность осуществляется юридическими лицами Республики Беларусь и индивидуальными предпринимателями, зарегистрированными в Республике Беларусь.

Разрешение на привлечение иностранной рабочей силы обязан получить наниматель Республики Беларусь в случае использования труда более десяти трудящихся-иммигрантов. В свою очередь, трудящемуся-иммигранту для занятия трудовой деятельностью у нанимателя Республики Беларусь необходимо получить специальное разрешение. О получении такого разрешения ходатайствует наниматель Республики Беларусь. При осуществлении трудовой деятельности у нескольких нанимателей Республики Беларусь трудящийся-иммигрант должен получить специальное разрешение для работы у каждого из них.

Разрешения на привлечение иностранной рабочей силы и специальные разрешения выдаются на основе положительных заключений, сделанных Комитетом по труду, занятости и социальной защите областного исполнительного комитета, Минского городского исполнительного комитета. Также определены основания отказа в выдаче и аннулирования разрешений на привлечение иностранной рабочей силы и специальных разрешений.

На законодательном уровне определены ограничения, связанные с осуществлением трудящимися-иммигрантами трудовой деятельности в Республике Беларусь, к числу которых отнесены следующие:

запрет на занятие трудящимися-иммигрантами должностей, которые в соответствии с законодательством Республики Беларусь могут занимать только граждане Республики Беларусь;

установление Советом Министров Республики Беларусь с учетом государственных интересов, ситуации на рынке труда Республики Беларусь ежегодных квот, в соответствии с которыми трудящиеся-иммигранты могут трудоустроиваться в Республике Беларусь.

В документе определены основные гарантии осуществления трудящимися-иммигрантами трудовой деятельности в Республике Беларусь, а также права и обязанности указанной категории иностранцев.

Закреплены некоторые новые права и обязанности нанимателя Республики Беларусь (обязанность вести кадровое делопроизводство; обеспечивать за свой счет выезд из Республики Беларусь трудящегося-иммигранта при досрочном расторжении трудового договора в связи с нарушением нанимателем Республики Беларусь законодательства; возмещать расходы, связанные с депортацией из Республики Беларусь трудящегося-иммигранта, принятого на работу с нарушением порядка осуществления трудовой деятельности в Республике Беларусь, а также в случае аннулирования специального разрешения).

В Законе восполнен пробел в части определения условий осуществления трудящимися-иммигрантами трудовой деятельности в Республике Беларусь: она допускается только при условии заключения трудового договора и при наличии специального разрешения.

Предусматривается заключение трудовых договоров на территории Республики Беларусь не только иностранными нанимателями с трудящимися-эмигрантами, но и по поручению иностранного нанимателя от имени юридического лица или индивидуального предпринимателя, имеющих специальное разрешение (лицензию) на осуществление деятельности, связанной с трудоустройством за пределами Республики Беларусь. С целью защиты прав и законных интересов трудящихся-эмигрантов указанный нормативный правовой акт дополнен новым положением об обязанности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность, связанную с трудоустройством за пределами Республики Беларусь, до выезда из Республики Беларусь трудящихся-эмигрантов, трудоустроиваемых или трудоустроенных за пределами Республики Беларусь при их содействии, бесплатно информировать их о местонахождении и номерах телефонов Департамента по гражданству и миграции Министерства внутренних дел Республики Беларусь, подразделения по гражданству и миграции.

Кроме того, по-новому регламентирован порядок трудоустройства граждан и иностранцев, постоянно проживающих в Республике Беларусь, за пределами Республики Беларусь. Определено, что трудоустройство граждан за пределами Республики Беларусь может осуществляться самостоятельно либо при содействии юридических лиц. В Законе Республики Беларусь от 17 июня 1998 года № 169-З «О внешней трудовой миграции» не была предусмотрена возможность самостоятельного трудоустройства граждан Республики Беларусь за пределами государства, хотя фактически такое явление имеет место.

С целью обеспечения защиты Республикой Беларусь прав и свобод граждан, самостоятельно выезжающих за пределы страны для трудоустройства, предусмотрено, что данные граждане имеют право до даты выезда из Республики Беларусь уведомить об этом подразделения по гражданству и миграции органа внутренних дел, а в случае заключения трудового договора в Республике Беларусь до выезда в государство трудоустройства – предоставить копию трудового договора, заключенного с иностранным нанимателем.

Гарантировано право трудящихся-эмигрантов, являющихся гражданами и лицами без гражданства, на защиту и покровительство Республики Беларусь в государстве трудоустройства.

Руководствуясь комплексным подходом к регламентации общественных отношений, определены требования к договору о трудоустройстве, договору о содействии в трудоустройстве, трудовому договору, заключаемому между трудящимся-эмигрантом и иностранным нанимателем, а также к трудовому договору, заключаемому между трудящимся-иммигрантом и нанимателем Республики Беларусь.

В новом Законе закреплено, что трудящиеся-эмигранты и трудящиеся-иммигранты осуществляют трудовую деятельность на территории государства трудоустройства и на территории Республики Беларусь соответственно на основании трудового договора, поскольку контракт является разновидностью трудового договора (срочным трудовым договором).

Существенно обновлены подходы к регламентации порядка трудоустройства в Республике Беларусь иностранцев, не имеющих разрешения на постоянное проживание в Республике Беларусь, которые могут трудоустроиваться самостоятельно при содействии юридических лиц или иностранных посреднических организаций.

Определены основные гарантии осуществления трудящимися-иммигрантами трудовой деятельности в Республике Беларусь, а также права и обязанности указанной категории иностранцев. Регламентация названных общественных отношений осуществлена с учетом требований

Закона Республики Беларусь «О здравоохранении» [6], Таможенного кодекса Республики Беларусь [7], Указа Президента Республики Беларусь от 15 октября 2007 года № 503 «О льготном перемещении через таможенную границу товаров для личного пользования» [8].

Поскольку положения Закона [1] не в полной мере соответствуют отдельным нормам Трудового кодекса Республики Беларусь [9] и Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях [10] (далее – КоАП), потребуется внести соответствующие изменения и дополнения в эти кодексы.

Корректировка Трудового кодекса Республики Беларусь [9] обусловлена изменением терминологии. Так, в Законе Республики Беларусь от 17 июня 1998 года № 169-З «О внешней трудовой миграции» [3] используется один термин «трудящийся-мигрант» для обозначения двух категорий:

трудящийся-эмигрант – иностранец, не имеющий разрешения на постоянное проживание в Республике Беларусь, въехавший в Республику Беларусь для трудоустройства и осуществления трудовой деятельности по трудовому договору у нанимателя Республики Беларусь либо осуществляющий такую деятельность в Республике Беларусь;

трудящийся-иммигрант – гражданин или иностранец, постоянно проживающий в Республике Беларусь и выезжающий (выехавший) за пределы Республики Беларусь для трудоустройства и осуществления трудовой деятельности у иностранного нанимателя по трудовому договору.

В свою очередь, КоАП также нуждается в корректировке, поскольку положения законопроекта регулируют порядок трудоустройства иностранцев, постоянно проживающих в Республике Беларусь, за пределами Республики Беларусь, и предоставляют им такие же права и гарантии, как и гражданам при трудоустройстве за пределами Республики Беларусь.

В абзаце втором части 2 статьи 9.23 КоАП с учетом положений части 3 статьи 6.5 КоАП скорректирована санкция за введение граждан Республики Беларусь, иностранных граждан или лиц без гражданства, постоянно проживающих в Республике Беларусь, в заблуждение о характере будущей трудовой деятельности, а также нарушение установленного порядка направления их за пределы Республики Беларусь

для осуществления трудовой деятельности, совершенное должностным лицом юридического лица или индивидуальным предпринимателем, осуществляющим деятельность, связанную с трудоустройством граждан, иностранных граждан или лиц без гражданства, постоянно проживающих в Республике Беларусь, а также за пределами Республики Беларусь, если в этих действиях нет состава преступления.

Подчеркивая своевременность и значимость нового правового акта, необходимо отметить, что Закон не затрагивает некоторые проблемные вопросы в указанной сфере. Новый нормативный правовой акт не разрешает проблему реинтеграции возвратившихся трудящихся-мигрантов. Не разработан вопрос по обеспечению условий для трудовой реинтеграции и социальной адаптации белорусских граждан, возвращающихся в Республику Беларусь по истечении трудового договора (контракта). Данный вопрос является актуальным, так как лежит в плоскости обеспечения законных прав трудящихся-мигрантов.

В статье 41 Конституции Республики Беларусь [11] закреплено, что гражданам Республики Беларусь гарантируется право на труд как наиболее достойный способ самоутверждения человека, то есть право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой и с учетом общественных потребностей, а также на здоровые и безопасные условия труда. Здесь же указано, что государство создает условия для полной занятости населения. В случае незанятости лица по не зависящим от него причинам ему гарантируется обучение новым специальностям и повышение квалификации с учетом общественных потребностей, а также пособие по безработице в соответствии с законом.

Очевидна необходимость формирования правовых основ, социальных условий для возвращающихся трудящихся-мигрантов в целях их полноценного включения в материальное и нематериальное производство, передачи полученного в другой стране опыта, в отдельных случаях – профессиональной переподготовки, перепрофилирования для дальнейшей трудовой деятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. О внешней трудовой миграции: Закон Респ. Беларусь, 30 дек. 2010 г., № 225-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2011. – № 3. – 2/1777.
2. Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2009 год: Указ Президента Респ. Беларусь, 2 дек. 2008 г., № 658 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 291. – 1/10278.

3. О внешней трудовой миграции: Закон Респ. Беларусь, 17 июня 1998 г., № 169-З // Ведомасці Нац. сходу Рэсп. Беларусь. – 1998. – № 25-26. – Ст. 430.
4. Об обеспечении равных прав граждан в сфере труда: Решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 17 июля 2009 г., № Р-360/2009 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2009. – № 175. – 6/772.
5. О лицензировании отдельных видов деятельности: Указ Президента Респ. Беларусь, 1 сент. 2010 г., № 450 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – № 212. – 1/11914.
6. О здравоохранении: Закон Респ. Беларусь, 18 июня 1993 г., № 2435-ХІІ // Ведомасці Вярх. Савета Рэсп. Беларусь. – 1993. – № 24. – Ст. 290.
7. Таможенный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 7 дек. 2006 г.: одобрен Советом Респ. 20 дек. 2006 г. // Эталон 6.1 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
8. О льготном перемещении через таможенную границу товаров для личного пользования: Указ Президента Респ. Беларусь, 15 окт. 2007 г., № 503 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 250. – 1/9001.
9. Трудовой кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобрен Советом Респ. 30 июня 1999 г. // Эталон 6.1 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
10. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: принят Палатой представителей 17 дек. 2002 г.: одобрен Советом Респ. 2 апр. 2003 г. // Эталон 6.1 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
11. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2010. – 48 с.

Дата поступления статьи в редакцию 19.01.2011

ПРАВОВЫЕ И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ МЕХАНИЗМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СТАБИЛЬНОСТИ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ

ТОМКОВИЧ Р.Р.,

доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук

В статье проанализировано содержание понятия «банковская деятельность», установлено, что легальная дефиниция данного понятия не в полной мере отражает содержание общественных отношений, регламентируемых современным банковским законодательством. Рассмотрено понятие и выделены основные инструменты государственного регулирования банковской деятельности. Выявлены цели и методы надзора за осуществлением деятельности банков и небанковских кредитно-финансовых организаций. Сделан вывод о том, что в целях обеспечения стабильности банковской системы наряду с сугубо правовыми механизмами регулирования банковской деятельности должен использоваться экономический инструментарий (установление нормативов безопасного функционирования и контроль за их соблюдением).

The article deals with the concept of banking activity. It has been stated that the legal definition of this concept does not fully reflect public relations regulated by modern banking legislation. The author considers the concept and the main instruments of state regulation of banking activity. The aims and methods of the supervision of banks and non-bank loan organizations are revealed. The conclusion has been made that the economic instruments (issuing guidelines on safe functioning and supervision of the way these guidelines are observed) as well as the legal mechanisms of banking activity should be used to establish the stability of the banking system.

Введение

Стабильность банковской системы является важной составляющей экономического благополучия государства. Поэтому проблематика правового обеспечения безопасного и надежного функционирования банков является чрезвычайно актуальной в современных условиях.

Влияние государства на банковскую систему осуществляется путем создания нормативной базы деятельности банков и небанковских кредитно-финансовых организаций, а также надзора за исполнением требований нормативных правовых актов.

Программой развития банковского сектора экономики Республики Беларусь на 2006–2010 годы, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 15 января 2007 г. № 27, в качестве стратегических целей развития банковской системы было определено повышение устойчивости и эффективности ее функционирования, совершенствование организационно-правового обеспечения

банковской деятельности и регулирующего воздействия банковского надзора [1].

В белорусской правовой науке комплексные исследования по данному вопросу не проводились. Тем не менее, ряд положений, которые содержатся в работах В.С.Каменкова [2], Е.А.Салей [3], Ю.П.Довнар [4] и некоторых других правоведов, определили ориентиры для осуществления дальнейших исследований в данной сфере.

В российской правовой доктрине проблематике конститутивных признаков банковской деятельности и вопросам ее правового регулирования уделяется достаточно много внимания в работах таких ученых, как О.М.Олейник [5], Я.А.Гейвандов [6], Г.А.Тосунян [7], Н.Ю.Ерпылева [8], А.В.Ерицян [9]. Однако многие из выводов, сделанных указанными авторами, неприменимы к банковской системе Республики Беларусь.

Целью настоящей статьи является выявление сущностных признаков банковской деятель-

ности, определение правовых и экономических инструментов ее регулирования, выработка направлений их совершенствования.

Основная часть

Банковская деятельность как предмет правового регулирования

Банковская деятельность определена ст. 12 Банковского кодекса Республики Беларусь (далее – БК) как совокупность осуществляемых банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями банковских операций, направленных на извлечение прибыли [10].

В правовой литературе под банковской деятельностью предлагается понимать разновидность предпринимательской деятельности, совокупность постоянно или систематически осуществляемых по поводу денег и иных финансовых инструментов операций разных видов, объединенных общей целью [5, с. 16].

Однако, как справедливо отмечает Я.А.Гейвандов, при таком подходе банковской может быть признана любая постоянно или систематически осуществляемая коммерческая деятельность, реализуемая в виде операций по поводу денег и иных финансовых инструментов (например, страховая, инвестиционная, биржевая и т.п.) [6].

Некоторые российские правоведы полагают, что в законодательстве «под банковской деятельностью понимается предпринимательская деятельность кредитных организаций, а также деятельность Банка России (его учреждений), направленная на систематическое осуществление банковских операций (либо обусловленная ими)» [7, с. 227].

Учитывая то обстоятельство, что в законодательстве Республики Беларусь перечень банковских операций является исчерпывающим, подобный подход представляется обоснованным.

Выделяя банковскую деятельность из состава иной предпринимательской деятельности, законодатель оперирует таким термином как «банковская операция». Законодательство не дает определения данного понятия, в тоже время в части первой ст. 14 БК приведен исчерпывающий перечень банковских операций. Наиболее распространенными из них являются: привлечение денежных средств физических и (или) юридических лиц во вклады (депозиты); размещение привлеченных денежных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности и срочности; открытие и ведение банковских счетов физических и (или) юридических лиц; осуществление расчетного и (или) кассового обслуживания физических и (или) юридических лиц.

Полагаем, что банковскую деятельность следует определять через совокупность критериев, отражающих особенности такой деятельности.

Во-первых, это субъектный критерий – обязательным субъектом такой деятельности является банк (Национальный банк) или небанковская кредитно-финансовая организация.

Во-вторых, объектный критерий. Не любая деятельность, осуществляемая банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями, является банковской и должна регулироваться банковским законодательством. В качестве банковской рассматривается деятельность по поводу финансовых инструментов (денег, ценных бумаг, валютных ценностей), однако не любая деятельность, связанная с этими объектами, а только та, которая определена законодателем как банковская операция (то есть как операция, которую вправе осуществлять исключительно специальные субъекты).

Далеко не все сделки, совершаемые банками, относятся к банковским операциям. Как отмечал П.П.Цитович еще в конце XIX века, «совершаемые банками сделки весьма разнообразны, незаметно переходят одна в другую, постоянно смешиваются, благодаря, между прочим, неустойчивости и подвижности банковской терминологии. Но при всем их разнообразии и пестроте все эти операции можно распределить по двум группам: а) сделки основные и б) сделки побочные, добавочные» [11].

М.М.Агарков в свою очередь выделял четыре группы операций, совершаемых банками: 1) образование средств; 2) предоставление кредита; 3) содействие платежному обороту (оплата чеков, совершение переводов, получение платежей по векселю и другим документам); 4) другие операции, которые не выполняют ни одну из вышеизложенных функций (покупка (продажа) валютных, фондовых ценностей, прием на хранение ценных бумаг) [12, с. 52].

Представляется, что среди операций, совершаемых банками, необходимо выделить: 1) банковские операции; 2) иные операции, осуществляемые банками. Соответственно первая группа операций должна регулироваться более жестко и с большей степенью детализации, поскольку осуществление банковской деятельности сопряжено с повышенными рисками.

Однако приведенные определения, как и легальная дефиниция банковской деятельности, не являются полными, поскольку не включают организационные отношения, связанные с построением и функционированием банковской системы.

Существенное значение для эффективного функционирования банковской системы имеют вопросы правового регулирования статуса центрального банка государства – Национального банка Республики Беларусь, определения целей его деятельности и выполняемых им функций, объема властных полномочий данного государственного органа. Методы (инструменты) госу-

дарственного регулирования банковской деятельности также не могут оставаться за рамками специального правового регулирования.

В связи с изложенным мы полагаем правильным исходить из широкого понимания банковской деятельности, которое включает не только отношения, связанные с предпринимательской деятельностью банков и небанковских кредитно-финансовых организаций, но также и отношения по поводу построения и функционирования банковской системы, в том числе иерархические отношения органов управления банковской системой с банками второго уровня. Подобное понимание предмета регулирования банковского права закреплено в ст. 1 БК.

Все вышеуказанные общественные отношения хотя и разнородны по своему содержанию (это и договорные отношения равноправных субъектов, и отношения власти – подчинение государственного органа и иных субъектов), тем не менее обладают определенным предметным единством – связаны с осуществлением банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями особого вида предпринимательской деятельности. Причем в специальной правовой регламентации нуждается как порядок осуществления банковских операций, так и порядок допуска к рынку банковских услуг, регулирования этого сегмента рынка и надзора за его состоянием.

Регулирование банковской деятельности и надзор за ее осуществлением

Обеспечение стабильности банковской системы достигается, прежде всего, посредством ее государственного регулирования. В связи с изложенным необходимо раскрыть сущность государственного регулирования вообще и банковского регулирования в частности.

В правовой науке выделяют как государственное управление, так и государственное регулирование. Ю.А.Тихомиров определяет государственное управление как «организованный процесс руководства, регулирования и контроля государственных органов за развитием сфер экономики и культуры, иных сфер государственной жизни» [13, с. 102].

Г.А.Тосунян указывает, что осуществление государственного управления в форме государственного регулирования выдвигает на первый план экономические методы управления и осуществляется, как правило, мягко – в виде нормативного регулирования, рекомендаций, координации направлений и т.д. Этот процесс в соответствующих случаях и ведет к употреблению термина «регулирование» взамен термина «управление» [7, с. 84–85].

Термин «банковское регулирование» используется в правовой литературе как синоним понятия «государственное регулирование банковской деятельности».

Банковское регулирование – это система специальных правил поведения, сформулированных государственными органами в виде нормативных правовых актов, направленных на ограничение банковской активности и, главным образом, банковских операций, в целях обеспечения стабильности банковской системы.

В свою очередь в соответствии со ст. 18 БК государственное регулирование банковской деятельности осуществляется посредством:

государственной регистрации банков и небанковских кредитно-финансовых организаций;

лицензирования банковской деятельности;

установления запретов и ограничений для банков и небанковских кредитно-финансовых организаций;

установления нормативов безопасного функционирования для банков и небанковских кредитно-финансовых организаций;

надзора за деятельностью банков и небанковских кредитно-финансовых организаций, выявления нарушений банковского законодательства и применения мер воздействия;

выявления случаев осуществления банковской деятельности без получения лицензии на осуществление банковской деятельности и применения мер ответственности к лицам, осуществляющим такую деятельность.

Одной из основных задач регулирования банковской деятельности является разумное ограничение слишком рискованной банковской деятельности. В правовой науке выделяют также пруденциальное регулирование. Термин «пруденциальный» в переводе означает «осторожный, мягкий, благоразумный» (от англ. слова prudential – благоразумный).

Под пруденциальным регулированием в доктрине понимают «систему норм, устанавливающих специальные ограничения на деятельность кредитных организаций и направленных на уменьшение банковского риска, а также систему норм, регулирующих процедуры контроля центральным банком за соблюдением кредитными организациями этих ограничений» [9], а также «правовую форму закрепления экономически обоснованных требований, предъявляемых к функционированию кредитных организаций, в целях повышения их финансовой устойчивости и минимизации рисков ликвидности и неплатежеспособности» [10, с. 153].

Целями пруденциального регулирования являются:

1) поддержание стабильности и доверия к банковской системе посредством обеспечения платежеспособности, то есть возможности срочного погашения обязательств, и финансовой устойчивости банков (предотвращение системного риска);

2) защита инвесторов, вкладчиков и других пользователей банковской системы от ущерба, возникающего вследствие банкротства, мошенничества, иных злоупотреблений со стороны

банка (предотвращение индивидуального риска);

3) обеспечение бесперебойного, эффективного и надежного функционирования банковской системы (стимулирование эффективности системы).

В соответствии с п. 3 Инструкции о нормах безопасного функционирования для банков и небанковских кредитно-финансовых организаций, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 28 сентября 2006 г. № 137, для банков устанавливаются, в частности, следующие нормативы безопасного функционирования: минимальный размер уставного фонда для вновь создаваемого (реорганизованного) банка; минимальный размер нормативного капитала для действующего банка; нормативы достаточности нормативного капитала банка; нормативы ликвидности банка; нормативы кредитных рисков; нормативы участия банка в уставных фондах других коммерческих организаций; нормативы ограничения валютного риска; норматив соотношения привлеченных средств физических лиц и активов банка с ограниченным риском [15].

Вышеуказанные нормативы позволяют минимизировать риски банковской деятельности и обеспечить ее осуществление таким образом, чтобы в каждый конкретный момент времени банк был способен исполнить свои обязательства перед кредиторами. Если банк не будет соблюдать вышеуказанные нормативы, соответствующие риски возрастают.

В связи с изложенным необходимо наблюдение центрального банка государства за исполнением и соблюдением кредитными организациями законодательства, регулирующего банковскую деятельность, установленных им нормативных актов (в том числе финансовых нормативов и правил бухгалтерского учета и отчетности), а также применение предусмотренных банковским правом санкций в случае их нарушения. Комплекс вышеуказанных мероприятий именуется банковским надзором [8]. Его значение заключается в управлении рисками в банковской системе.

Инструкция об организации внутреннего контроля в банках и небанковских кредитно-финансовых организациях, утвержденная постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 28 сентября 2006 г. № 139, выделяет следующие виды банковских рисков:

- кредитный риск;
- страновой риск и риск неперевода средств;
- рыночный риск (он включает процентный, фондовый, валютный и товарный риски);
- риск ликвидности;
- операционный риск (к категории операционного относятся, в частности, следующие риски: технологический и технический; методологический; учетный; правовой; персонала;

управления и неправильных управленческих решений; внутреннего мошенничества; имущественный);

- стратегический риск;
- риск потери деловой репутации банка [16].

Вышеуказанные риски повышают вероятность экономической несостоятельности отдельных банков, а также возникновения очагов нестабильности в банковской системе. Именно поэтому порядок проверок деятельности банков существенно отличается от проверок иных субъектов, прежде всего по целям их осуществления. В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510 «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь» целью проверок банков является определение непосредственно на месте: финансового состояния и перспектив развития проверяемого банка; принимаемых им на себя рисков; организации управления (включая корпоративное управление и управление рисками); состояния системы внутреннего контроля; соблюдения нормативов безопасного функционирования и других пруденциальных требований, установленных Национальным банком; достоверности отчетности, представляемой в Национальный банк; а также выявления ситуаций, создающих угрозу интересам вкладчиков и иных кредиторов банков, нарушений актов законодательства [17].

Заключение

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что банковская деятельность как правовое явление, включающее в себя не только непосредственное осуществление банковских операций, но также и организационные (иерархические) отношения первого и второго уровней банковской системы, нуждается в особой регламентации. При этом необходимо четко определить круг общественных отношений, составляющих предмет специального правового регулирования, а также исходные начала (принципы), на которых оно должно основываться.

Банковское регулирование и банковский надзор представляют собой комплекс взаимосвязанных мер, обеспечивающих стабильность банковской системы. Тесная взаимозависимость данных институтов обуславливает необходимость осуществления этих функций на единой методологической основе.

Особенностью регулирования банковской деятельности является то, что поскольку основные риски банковской деятельности имеют экономический характер, помимо правовых механизмов, в данном случае должны активно использоваться экономические методы (установление экономических по своей природе нормативов безопасного функционирования), без применения которых невозможно обеспечить стабильность банковской системы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Об утверждении Программы развития банковского сектора экономики Республики Беларусь на 2006–2010 годы: Указ Президента Респ. Беларусь, 15 янв. 2007 г., № 27 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 16. – 1/8268.
2. Каменков, В.С. Место актов органов судебной власти в банковском законодательстве и банковской деятельности // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2011.
3. Салей, Е.А. Банковское право: пособие для юрид. вузов / Е.А. Салей. – Минск: Тесей, 2003. – Ч. 1. – 144 с.
4. Довнар, Ю.П. Банковское право. Общая часть / Ю.П. Довнар. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск: Амалфея, 2007. – 335 с.
5. Олейник, О.М. Основы банковского права: курс лекций / О.М. Олейник. – М.: Юристъ, 1997. – 423 с.
6. Гейвандов, Я.А. Социальные и правовые основы банковской системы Российской Федерации / Я.А. Гейвандов // КонсультантПлюс: Комментарии законодательства. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2008.
7. Тосунян, Г.А. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: учеб.: в 2 т. / Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин, А.М. Экмалян; отв. ред. Г.А. Тосунян. – М.: Юристъ, 2002. – Т. 2. – 783 с.
8. Ерпылева, Н.Ю. Банковское регулирование и надзор: новеллы Российского законодательства // КонсультантПлюс: Комментарии законодательства. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2008.
9. Ерицян, А.В. Пруденциальное регулирование и контроль / А.В.Ерицян // Банковское дело. – 2001. – № 2. – С. 39–42.
10. Банковский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 3 окт. 2000 г.: одобрен Советом Респ. 12 окт. 2000 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
11. Цитович, П.П. Труды по торговому и вексельному праву: в 2 т. / П.П. Цитович. – Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским // Классика российской цивилистики [Электронный ресурс]: моногр. по гражд. праву. – Электрон. дан. и прогр. (198 Мб). – М.: КонсультантПлюс, 2005. – 1 электрон. опт. диск. (CD-ROM).
12. Агарков, М.М. Основы банковского права: курс лекций; Учение о ценных бумагах: науч. исслед. / М.М. Агарков. – 2-е изд. – М.: БЕК, 1994. – 349 с.
13. Тихомиров, Ю.А. Публичное право / Ю.А. Тихомиров. – М.: БЕК, 1995. – 496 с.
14. Алексеева, Д.Г. Банковское право / Д.Г. Алексеева, С.В. Пыхтин, Е.Г. Хоменко. – М., 2005. – 478 с.
15. Инструкция о нормативах безопасного функционирования для банков и небанковских кредитно-финансовых организаций: утв. постановлением Правления Нац. банка Респ. Беларусь от 28 сент. 2006 г. № 137 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
16. Инструкция об организации внутреннего контроля в банках и небанковских кредитно-финансовых организациях: утв. постановлением Правления Нац. банка Респ. Беларусь от 28 сент. 2006 г. № 139 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
17. О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 16 окт. 2009 г., № 510 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

Дата поступления статьи в редакцию 14.01.2011

АГРАРНО-ЗЕМЕЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В БЕЛАРУСИ В ПРЕДВОЕННЫЙ ПЕРИОД (1935–1941 гг.)

ДЕМИЧЕВ Д.М.,

заведующий кафедрой теории и истории права Белорусского государственного экономического университета, доктор юридических наук, профессор

В статье исследуются особенности аграрно-земельных отношений в Беларуси накануне Великой Отечественной войны (1941–1945 гг.), связанные с принятием в 1935 г. Примерного устава сельскохозяйственной артели, а также Конституции БССР 1937 г., дальнейшим укреплением института колхозного землепользования. Раскрывается содержание мероприятий по контролю за использованием колхозных земель и предотвращением необоснованных изъятий земель колхозов.

The article researches peculiarities of agrarian relations in Belarus on the eve of the Great Patriotic War (1941–1945), related with the adoption of the Model charter of agricultural artel (1935), as well as Constitution BSSR (1937), further strengthening of the institute of collective farm land use. There are presented a context of measures on the control of usage of collective farm lands and of prevention of groundless withdrawals of collective farm lands.

На развитие аграрно-земельных отношений в Беларуси в предвоенный период существенное влияние оказали установления Примерного устава сельскохозяйственной артели, принятого 17 февраля 1935 г. Вторым Всесоюзным съездом колхозников-ударников и утвержденного Советом Народных Комиссаров (СНК) СССР и ЦК ВКП(б), который обобщал и закреплял новые экономические отношения на селе, определял правовые основы дальнейшего развития колхозов и основные принципы организации сельскохозяйственного производства [1, с. 451–462]. Статьей 2 Примерного устава определялось: «Земля, занимаемая артелью (как и всякая другая земля в СССР), есть общенародная государственная собственность. Она, согласно законам рабоче-крестьянского государства, закрепляется за артелью в бессрочное пользование, то есть навечно, и не подлежит ни купле-продаже, ни сдаче артелью в аренду» [2, с. 454].

Примерный устав сельскохозяйственной артели предусматривал сохранение личного хозяйства в каждом колхозном подворье в целях обеспечения продуктами питания колхозников и улучшения их материального положения. Однако основным источником дохода колхозника и его семьи должно стать общественное хозяйство. В колхозах вводилась сдельная оплата труда, что способствовало совершенствованию

внутрихозяйственных отношений и организационно-хозяйственному укреплению колхозов.

В соответствии со статьей 2 Примерного устава сельскохозяйственной артели СНК СССР постановлением от 7 июля 1935 г. [3, с. 462–463] признал целесообразным приступить к выдаче сельскохозяйственным артелям государственных актов на бессрочное (вечное) пользование земель. Руководство работой по выдаче указанных актов было возложено на Народный Комиссариат земледелия СССР. Этим же постановлением была утверждена единая для всей страны форма государственного акта на бессрочное (вечное) пользование землей сельскохозяйственной артелью. К моменту выдачи этих актов органы НКЗ СССР должны были провести необходимые землеустроительные работы в целях уничтожения чересполосицы, дальнотемелья и других недостатков землепользования.

В 1935 г. коллективизация в БССР в основном была завершена. В колхозах находились 85 % крестьянских хозяйств и 92 % посевных площадей [4, с. 313]. К концу 1936 г. за колхозами БССР было закреплено уже 7 млн. га земли, а через год в них было объединено 685 тыс. единоличных хозяйств, или 87,5 % от их общего числа [5, с. 229–230]. Материально-техническое обслуживание колхозов в 1937 г. осуществляли около 200 машинно-тракторных станций (МТС) [6, с. 288].

Посевные площади в колхозах Белорусской ССР за годы второй пятилетки (1933–1937 гг.) увеличились на 67 %. Заметный прирост посевных площадей произошел за счет мелиорации болот и заболоченных угодий. За годы пятилетки было осушено 60 тыс. га болот. Возросли валовые сборы зерна, картофеля, льна. В колхозах и совхозах вводились различные севообороты, повышалась культура земледелия за счет применения новых агротехнических приемов. Вместе с тем увеличение производства основных сельскохозяйственных продуктов происходило преимущественно за счет экстенсивных факторов – расширения посевных площадей, введения в оборот вновь освоенных земель.

Фактически до начала третьей пятилетки (1938–1942 гг.) коллективизация в Белорусской ССР была в основном завершена, а социалистический способ производства в сельском хозяйстве стал господствующим – удельный вес колхозов в посевных площадях республики составил 96 % [7, с. 384].

Формирование земельных отношений в исследуемый период основывалось на установлениях Конституции БССР 1937 г., которая на высшем конституционном уровне закрепила социалистическую собственность на орудия и средства производства и социалистическую систему хозяйства в качестве экономической основы БССР. Конституционные нормы установили государственную собственность на землю, недра, леса и воды.

В эти годы дальнейшее развитие получил институт колхозного землепользования. Так, в соответствии со статьей 8 Конституции БССР земля, занимаемая колхозами, закреплялась за ними в бесплатное и бессрочное пользование. Эта норма Конституции юридически подтверждалась выдачей соответствующих государственных актов на вечное пользование землей. Таким образом, в Конституции были закреплены принцип бессрочного земельного пользования и принцип бесплатного землепользования.

Затем принцип бесплатного землепользования был распространен на все земли сельскохозяйственного назначения как вне черты городов, так и в ее границах. Одновременно был запрещен всякий оборот земли, в том числе аренда земель сельскохозяйственного назначения. Так, постановлением ЦИК и СНК СССР от 4 июня 1937 г. «О воспрещении сдачи в аренду земель сельскохозяйственного назначения» [8] была запрещена аренда земель сельскохозяйственного назначения как вне городской черты, так и в ее пределах. Согласно данному постановлению свободные земли сельскохозяйственного назначения земельными органами и городскими Советами предоставлялись учреждениям, организациям и отдельным гражданам лишь в бесплатное пользование.

Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 декабря 1937 г. принцип бесплатного землепользования был распространен «...на побочные виды пользования землей в лесах: сенокошение, пастбу скота, пахотные угодия и временные сельскохозяйственные пользования» [9].

Конституция Белорусской ССР, принятая 19 февраля 1937 г. Чрезвычайным XII Всебелорусским съездом Советов, законодательно закрепила победу социализма, завоеванную белорусским народом совместно с народами СССР. В статье 6 Конституция подтвердила установления прежних конституций о том, что земля, ее недра, воды, леса, заводы, фабрики, шахты, рудники, железнодорожный, водный и воздушный транспорт, банки, средства связи, организованные государством, крупные сельскохозяйственные предприятия (совхозы, машинно-тракторные станции и т.п.), а также коммунальные предприятия и основной жилищный фонд в городах и промышленных пунктах являются государственной собственностью, то есть всенародным достоянием [10, с. 21–40].

Состоявшийся 10–19 июня 1937 г. XVI съезд КП(б)Б, отметив крупные успехи в развитии сельского хозяйства и значительную материальную помощь и льготы колхозам и единоличникам со стороны государства, призвал обеспечить «...еще больший подъем творческого энтузиазма колхозников и единоличников Белоруссии на выполнение очередных хозяйственных задач». При этом на первый план выдвигалась задача всемерного повышения стоимости труда в каждом колхозе. В целях ликвидации отставания ряда отраслей сельского хозяйства предпринимались «...меры к укреплению земельных органов в центре и на местах крепкими, проверенными политически и пригодными по деловой квалификации работниками». Съезд поручил «...обеспечить правильное введение севооборота, коренное улучшение дела семеноводства, животноводства, агротехники, освоение новых земель (мелиорация, раскорчевка и т.д.)» [11, с. 228–236].

2 августа 1937 г. СНК СССР и ЦК ВКП(б) приняли постановление об оказании помощи колхозному крестьянству Белорусской ССР, в соответствии с которым колхозам республики было передано 230 тыс. га земель ликвидированных совхозов. Колхозникам возвращено 32 тыс. га приусадебных земель. Участки, отведенные колхозникам в полевых землях, заменены участками при усадьбах. Кроме того, колхозам республики было передано в вечное пользование 480 тыс. га леса и лесных угодий, посевное задание на 1938 г. сокращено на 300 тыс. га. С колхозников снята недоимка по штрафам за нарушение правил лесопользования на 15 млн. рублей [12].

Контроль за правильностью использования колхозных земель и предотвращением необос-

нованных изъятий земель колхозов для государственных нужд усиливался в целом в масштабах СССР. Так, постановлением СНК СССР от 2 июня 1938 г. [13] было определено, что изъятие земли у колхозов для государственных нужд (строительство предприятий, МТС, прокладка местных дорог и др.) могло производиться только в случаях особой необходимости, при наличии согласия колхозов. На такое изъятие было необходимо ходатайство Советов Народных Комиссаров республик, краевых и областных исполнительных комитетов. Данным постановлением устанавливались минимальные (не свыше 10 га) площади колхозных земель, которые могли изыматься по ходатайству совнаркомов республики, край- и обласполкомов с разрешения Наркомзема СССР с последующим сообщением в СНК СССР. Разрешение на изъятие свыше 10 га колхозных земель мог дать только СНК СССР.

В соответствии с общей экономической политикой партии большевиков состоявшийся 10–18 июня 1938 г. XVII съезд КП(б)Б определил задачи по выполнению планов третьей пятилетки, поставил в области сельского хозяйства задачу дальнейшего политического и организационно-хозяйственного укрепления колхозов и завершения коллективизации индивидуальных крестьянских хозяйств, повышения агрономического уровня ведения сельскохозяйственного производства. Съезд «...предложил поднять ответственность колхозов и единоличных хозяйств за выполнение государственных планов заготовок продуктов полеводства и животноводства». При этом было отмечено «...недопустимое отставание БССР в вопросах внутриколхозного землеустройства» и неудовлетворительное выполнение решений «о введении правильных севооборотов» как важном средстве повышения урожайности. Было намечено осуществление мероприятий по повышению урожайности всех сельскохозяйственных культур, особенно льна, а также проведение систематической работы по вовлечению единоличников в колхозы [14, с. 258–269].

Согласно плану третьей пятилетки (1938–1942 гг.) в БССР предусматривалось увеличение валовой продукции сельского хозяйства в 2 раза, а также расширение посевов технических культур и прежде всего – конопли и льна. Кроме того, планировалось увеличение объемов внесения органических удобрений в 2 раза, а минеральных – в 3 раза. Намечались существенные сдвиги в дальнейшем развитии животноводства: увеличение поголовья крупного рогатого скота должно было возрасти на 44 %, свиней – на 60 %.

В целях рационального использования земли по всей республике началось сселение хуторов в колхозные центры. С 1936 по 1940 г. с хуторов,

отрубов и мелких поселков на центральные колхозные усадьбы переселилось более 155 тыс. крестьянских хозяйств [15, с. 288], а за два предвоенных года было сселено 192 тыс. хуторов и создано 927 новых поселений [16, с. 231].

В соответствии с резолюцией XVIII съезда ВКП(б) от 20 марта 1939 г. «Третий пятилетний план развития народного хозяйства СССР (1938–1942 гг.)» землеустройство в колхозах и совхозах стало осуществляться с внедрением в колхозах и совхозах правильных севооборотов «...с применением травосеяния и черных паров, обеспечивающих значительное увеличение плодородия почвы, рост урожайности и создание прочной кормовой базы для растущего животноводства» [17, с. 557–586]. Съезд потребовал «...ликвидировать запущенность землеустроительных работ и упорядочить дело землеустройства в колхозах; перевести землеустроительные работы на государственный бюджет» [18, с. 571].

В соответствии с постановлением ЦК ВКП(б) и СНК СССР от 27 мая 1939 г. «О мерах охраны общественных земель колхозов от разбазаривания» [19, с. 589–594], утвержденным майским (1939 г.) Пленумом ЦК ВКП(б), общественные земли колхозов объявлялись неприкосновенными «...и их размеры ни при каких условиях не подлежат сокращению без особого разрешения Правительства СССР, а могут быть только увеличены» [20, с. 591]. Постановлением был предусмотрен обмер приусадебных участков колхозов с тем, чтобы выявленные излишки передавать в общественный земельный фонд колхозов. Данным нормативным актом предусматривалось деление земельного фонда колхоза на земли общественного и приусадебного пользования [21]. При этом «приусадебные земли каждого колхоза должны быть строго ограничены от общественных колхозных земель указательными столбиками» [22, с. 593]. В Белорусской ССР за счет упорядочения землепользования произошло сокращение приусадебных участков и увеличение площадей общественных земель на 110 тыс. га [23, с. 231].

Во исполнение указанного постановления ЦК ВКП(б) и СНК СССР от 27 мая 1939 г. состоявшийся 3–6 июня 1939 г. Пленум ЦК КП(б)Б определил сроки обмера приусадебных участков во всех хозяйствах и порядок возврата излишков земель колхозам, обязал ликвидировать расположенные в общественных полях колхозов хуторские приусадебные участки. Осуществлению этого указания придавалось исключительно важное значение для БССР, поскольку наличие многочисленных хуторов, расположенных на общественных колхозных землях, представляло серьезную помеху дальнейшему укреплению колхозного производства [24, с. 281–287].

В сентябре 1939 г. произошло воссоединение западных областей с Белорусской ССР, которые по условиям Рижского мирного договора от 18 марта 1921 г. отошли к Польше (Гродненская губерния, восточные уезды Виленской и западные уезды Минской губерний). Общая площадь присоединенной Западной Белоруссии (официальное польское название – «Восточные крессы») составляла 101 тыс. кв. км, численность населения – 4,5 млн. человек [25, с. 359], большую часть которого (70 %) составляли белорусы [26].

В первые месяцы существования нового строя в западных областях Белоруссии началось осуществление мероприятий по социалистическому преобразованию: введено новое административно-территориальное деление; образованы области, районы, сельсоветы; состоялись выборы в Верховный Совет БССР; избраны областные, городские, районные и сельские Советы депутатов трудящихся; проведена национализация земли, ликвидация панских поместий и крупных кулацких хозяйств, земель монастырей и ликвидировано на этой основе безземелье и малоземелье значительной части крестьянства.

В основу земельных преобразований в присоединенных областях Западной Белоруссии были положены Декрет о земле от 26 октября (8 ноября) 1917 г., Общие начала землепользования и землеустройства. Законодательно были определены предельные нормы землепользования граждан и крестьянских дворов в зависимости от областных и районных условий. В общей сложности между батраками, безземельными и малоземельными крестьянами было разделено 431 тыс. га земли, роздано 14 тыс. лошадей и 33,4 тыс. коров [27, с. 358].

Однако земельно-аграрные преобразования в западных областях Белорусской ССР в целом не были завершены в связи с началом Великой Отечественной войны.

Кроме того, земельное законодательство довоенного периода урегулировало и отношения, связанные с мелиорацией земель, организацией рационального использования мелиорированных площадей. Постановлением СНК БССР и ЦК КП(б)Б от 8 апреля 1940 г. «О мероприятиях по улучшению мелиоративного строительства в БССР» был намечен ряд мер, которые были направлены на осушение земель и дальнейшее

освоение заболоченных земель. В частности, была одобрена инициатива передовых колхозов республики по организации в 1940 г. массового осушения и освоения болот, улучшения лугов и пастбищ. Этим постановлением был принят «...план мелиоративных работ по основным объектам при широком участии колхозников и средств колхозов», которым предусматривалось провести интенсивное осушение болот на площади 41 тыс. га, заболоченных минеральных земель – на площади 9 тыс. га, провести прокладку новых магистральных каналов длиной 270 км, капитальный и текущий ремонт мелкой осушительной сети – на площади 40 тыс. га и др. [28].

Накануне Великой Отечественной войны 15 января 1941 г. СНК БССР утвердил Мероприятия по эксплуатации и охране водно-мелиоративных систем и сооружений на них по БССР, в соответствии с которыми все мелиоративные системы (водоотводящая и регулирующая сеть) и сооружения на них переходили в общее ведение и под контроль Народного Комиссариата Земледелия БССР и его земельных органов на местах (облзо, райзо и линейные эксплуатационные участки) [29].

Таким образом, развитие аграрно-земельных отношений в Белорусской ССР в предвоенный период характеризовалось дальнейшим укреплением колхозного строя и совершенствованием института колхозного землепользования на основе положений Примерного устава сельскохозяйственной артели и Конституции БССР 1937 г., которые закрепили государственную собственность на землю, недра, леса и воды, а также принцип бессрочного и бесплатного землепользования. Планомерно осуществлялось политическое и организационно-хозяйственное укрепление колхозов и завершение коллективизации индивидуальных крестьянских хозяйств. Социалистический способ производства в сельском хозяйстве становится господствующим, а удельный вес колхозов в структуре посевных площадей приближается к 100 %. Усиливается контроль за правильностью использования колхозных земель, а их изъятие могло производиться только в исключительных случаях, при наличии согласия колхозов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Директивы КПСС и Советского правительства по хозяйственным вопросам: сб. док. 1917–1957 годы. – М., 1957. – Т. 2. – С. 451–462.
2. Там же. – С. 454.
3. О выдаче сельскохозяйственным артелям государственных актов на бессрочное (вечное) пользование землей: Постановление СНК СССР, 7 июля 1935 г. // Директивы КПСС и Советского правительства по хозяйственным вопросам: сб. док. 1917–1957 годы. – М., 1957. – Т. 2. – С. 462–463.

4. История Белорусской ССР. – Минск, 1977. – С. 313.
5. Шаповал, Г.Ф. Экономическое развитие Беларуси в годы первых пятилеток и установления тоталитарного режима (1928 – июнь 1941 г.) / Г.Ф. Шаповал // Экономическая история Беларуси: учеб. пособие / В.И. Голубович [и др.]; под ред. проф. В.И. Голубовича. – Минск: Экоперспектива, 2001. – С. 229–230.
6. Белорусская ССР: Краткая энциклопедия. – Минск: Гл. ред. Белорус. Сов. Энцикл., 1979. – Т. 2. – С. 288.
7. Голубович, В.И. Экономическая история Беларуси: учеб. пособие. – С. 384.
8. Директивы КПСС и Советского правительства по хозяйственным вопросам: сб. док. 1917–1957 годы. – М., 1957. – Т. 2. – С. 514–515; Собр. законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства СССР. – 1937. – № 37. – Ст. 150.
9. О распространении постановления ЦИК и СНК СССР от 4 июня 1937 г. «О воспреещении сдачи в аренду земель сельскохозяйственного значения» на побочные виды пользования землей в лесах»: Постановление ЦИК и СНК СССР, 7 дек. 1937 г. // Собр. законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства СССР. – 1937. – № 76. – Ст. 373.
10. Сборник законов Белорусской ССР и указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР. 1938–1955 гг. – Минск: Изд. Президиума Верхов. Совета БССР, 1956. – С. 21–40.
11. Коммунистическая партия Белоруссии в резолюциях и решениях съездов и пленумов ЦК. 1933–1945. – Минск: Беларусь, 1985. – Т. 3. – С. 228–236.
12. Рабочий. – 1937. – 4 авг.
13. О порядке изъятия земли у колхозов для государственных нужд: Постановление СНК СССР, 2 июня 1938 г. // СП СССР. – 1938. – № 27. – Ст. 177.
14. Коммунистическая партия Белоруссии в резолюциях и решениях съездов и пленумов ЦК. 1933–1945. – Т. 3. – С. 258–269.
15. Белорусская ССР: Краткая энциклопедия. – Т. 2. – С. 288.
16. Шаповал, Г.Ф. Экономическое развитие Беларуси в годы первых пятилеток и установления тоталитарного режима (1928 – июнь 1941 г.) – С. 231.
17. Директивы КПСС и Советского правительства по хозяйственным вопросам: сб. док. 1917–1957 годы. – Т. 2. – С. 557–586.
18. Там же. – С. 571.
19. Там же. – С. 589–594.
20. Там же. – С. 591.
21. Фактически эта норма действовала до принятия в декабре 1980 г. Кодекса о земле.
22. Директивы КПСС и Советского правительства по хозяйственным вопросам: сб. док. 1917–1957 годы. – Т. 2. – С. 593.
23. Шаповал, Г.Ф. Экономическое развитие Беларуси в годы первых пятилеток и установления тоталитарного режима (1928 – июнь 1941 г.) – С. 231.
24. Коммунистическая партия Белоруссии в резолюциях и решениях съездов и пленумов ЦК. 1933–1945. – Т. 3. – С. 281–287.
25. История Белорусской ССР. – С. 359.
26. Для сравнения: территория Белорусской ССР на момент воссоединения составляла 125,6 тыс. кв. км, численность населения – 5 млн. человек.
27. История Белорусской ССР. – С. 358.
28. Собрание постановлений и распоряжений Правительства БССР. – 1940. – № 15. – Ст. 73.
29. СП БССР. – 1941. – № 4. – Ст. 22.

Дата поступления статьи в редакцию 22.03.2011

ВОЕННАЯ ЮСТИЦИЯ БЕЛАРУСИ КАК ПОДСИСТЕМА ВОЕННО-СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ СССР (1922–1929 гг.)

АДАМЮК О.И.,

старший преподаватель военно-технического факультета Белорусского национального технического университета, соискатель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета

В статье представлены результаты историко-правового исследования, в котором автор проанализировал организационно-правовые особенности деятельности специальных органов военной юстиции Белорусской ССР – военных трибуналов в период с 1922 по 1929 гг., их структуру, компетенцию и функции. Особое внимание уделено анализу архивных материалов, характеризующих военно-судебную практику, а также социальное происхождение, уровень образования военных судей и их принадлежность к РКП(б).

This article presents the results of independent historical juridical investigation. The author analyzed the juridical organizing peculiarities of the activity of special agencies of military justice in Belarusian SSR – military tribunals from 1922 to 1929, their structure, competence and functions. Special attention is driven to the analysis of archive materials, characterizing military court practice, and social origin, the level of education of military judges and their membership of RCP(B).

Актуальность данного исследования объясняется тем, что в Республике Беларусь до настоящего времени не проводилось комплексных историко-правовых исследований, посвященных становлению и развитию военной юстиции Беларуси, основанных на диалектической зависимости института военной юстиции от процесса становления и поэтапного развития белорусской государственности. Военная юстиция Беларуси не рассматривалась юридической наукой как самостоятельный предмет исследования, а место военно-правовых отношений в системе судебной власти и в механизме обеспечения национальной безопасности не получило должного научного определения. На наш взгляд, это обусловлено недостаточной разработанностью военного направления в юридической науке Республики Беларусь и, как следствие, недостаточной сформированностью отечественной военно-юридической научной школы. В связи с этим оказались мало исследованными архивные материалы, характеризующие особенности организации и деятельности военно-судебных органов на территории БССР в 20-е гг. XX в.

Ведущие ученые-юристы Республики Беларусь (А.М.Абрамович, С.А.Балашенко, И.И.Баецкий, В.Н.Бибило, Г.А.Василевич, А.А.Головки, Т.И.Довнар, С.Г.Дробязко, И.И.Мартиневич,

М.И.Пастухов, В.Г.Тихиня и др.) внесли большой вклад в развитие юридической науки в Республике Беларусь, однако их работы посвящены в основном проблемам правового регулирования деятельности органов судебной власти как правового института в системе государственного механизма. В работах известных белорусских исследователей А.Ф.Вишневецкого, Т.С.Протьюко и других история военно-судебных органов представлена в основном только в контексте формирования и развития репрессивного аппарата советской политической системы. Труды отечественных ученых также не в полной мере касались правовой характеристики организации и деятельности военной юстиции БССР в 20-е гг. XX в. Например, в трудах И.И.Мартиневича глубоко исследованы организация и деятельность народных судов БССР, однако историко-правовой характеристике организации и деятельности военной юстиции на территории БССР в 20-е гг. XX в. уделено недостаточно внимания [1, 2].

В современной военно-юридической науке также уделяется недостаточно внимания особенностям развития военной юстиции на территории БССР в довоенный период [3, 4, 5]. Вместе с тем, труды военных юристов Ю.Васина, С.С.Максимова, С.Г.Мирецкого и других в той или иной степени затрагивали вопросы органи-

зации и деятельности органов военной юстиции БССР в составе СССР в довоенный период [6, 7, 8]. Однако в данных работах, на наш взгляд, недостаточно исследованы особенности правового регулирования организации и деятельности военной юстиции БССР в 20-е гг. XX в. В связи с этим в процессе историко-правового исследования организации и деятельности военной юстиции Беларуси в 1922–1929 гг. нами были изучены и впервые вводятся в научный оборот документы Национального архива Республики Беларусь (НАРБ), которые характеризуют особенности организации и деятельности военных трибуналов на территории БССР после образования СССР, что существенно дополняет проведенные ранее исследования.

В данной работе сущность категории «юстиция» понимается как система судов, представляющих органы судебной власти государства, осуществляющих правосудие в обществе [9, с. 849; 10, с. 915]. Сущность категории «военная юстиция», на наш взгляд, представляет собой систему военно-судебных органов государства, осуществляющих правосудие в военной организации государства. Мы полагаем, что развитие военно-правовых отношений в системе судебной власти имело свои особенности в различные периоды развития белорусской государственности, а органы военной юстиции выполняли специальные функции, которые не были характерны для судов общей юрисдикции.

Объектом исследования в данной работе являются общественные отношения в сфере реализации судебной власти органами военной юстиции. В качестве предмета исследования выступает теория и практика правового регулирования организации и деятельности специальных органов военной юстиции на территории БССР в период с 1922 по 1929 г.

В работе были применены общенаучные методы исследования (гносеологический, логический и др.), специальные методы исследования современной юридической науки (сравнительно-правовой анализ, системный анализ, функциональный анализ, конкретно-исторический метод), а также методы сравнительного правоведения и формально-юридический метод.

В Белорусской ССР основные принципы Положения о судостроительстве РСФСР 1922 г. были реализованы в Положении о судостроительстве БССР, принятом второй сессией ЦИК БССР четвертого созыва 30 марта 1923 г. и введенном в действие 15 апреля 1923 г. [11]. В соответствии с указанным Положением на территории БССР органы военной юстиции относились к категории временных специальных судебных органов и не входили в судебную систему БССР. В связи с этим компетенция Верховного суда БССР не включала осуществление судебного надзора за деятельностью военных трибуналов на терри-

тории БССР, а приговоры военных трибуналов Западного фронта подлежали обжалованию в Военной коллегии Верховного суда РСФСР. Поэтому на основании Положения о судостроительстве РСФСР, введенного в действие 31 октября 1922 г. сессией ВЦИК, с 1 января 1923 г. руководство военно-судебной системой Беларуси стала осуществлять Военная коллегия Верховного суда РСФСР. Компетенция Военной коллегии включала в себя организацию и судебный надзор за деятельностью военных трибуналов на территории БССР, утверждение в должностях председателей, их заместителей и членов военных трибуналов, а также смещение и перемещение председателей и членов военных трибуналов. Приказы Военной коллегии согласовывались с Реввоенсоветом РСФСР и реввоенсоветом Западного фронта [12].

В дисциплинарном порядке военный трибунал Западного фронта был подчинен дисциплинарной коллегии Верховного суда РСФСР, а военные трибуналы армий и их отделы при дивизиях – дисциплинарной коллегии военного трибунала Западного фронта. При этом роль Наркомюста БССР в управлении органами военной юстиции ограничивалась только согласованием вопросов о назначении части должностных лиц военных трибуналов, а также участием в организации новых и ликвидации действующих военно-судебных органов.

В связи с утверждением декретом ЦИК СССР от 23 ноября 1923 г. Положения о Верховном Суде Союза ССР Военная коллегия была включена в состав Верховного Суда СССР с компетенцией организационного и непосредственного руководства военными трибуналами на территории союзных республик как в мирное, так и в военное время [13]. Военный трибунал Западного фронта организационно был подчинен Военной коллегии Верховного Суда СССР, а инспекторы-ревизоры и инструкторы для особых поручений организационно-инструкторского отдела Военной коллегии, как свидетельствуют архивные документы, имели право проводить ревизии и инструктировать военные трибуналы на территории БССР, что выражалось как в просмотре всех приговоров и определений (судебных и распорядительных заседаний), получаемых ежемесячно, так и в обследовании на местах [14, 15]. Причем с 1 августа 1924 г. весь личный состав Военной коллегии был приравнен «к лицам, состоящим на действительной военной службе с правом ношения военной формы» [16]. Вместе с тем, в 1924 г. Приказом РВС СССР № 182 должности переписчиков и журналистов в трибуналах разрешено замещать лицами, не состоящими на действительной военной службе, так как красноармейцы часто не соответствовали предъявляемым требованиям (пользование пишущей машинкой) [17].

Архивные документы свидетельствуют, что к 1 января 1924 г. на территории Союза ССР действовало 10 окружных военных трибуналов (ВТ) с подчиненными им трибуналами корпусов и отделами военных трибуналов и 2 военно-морских трибунала, всего – 53 трибунала [14, табл. 1].

Таблица 1

Военно-судебная система СССР на 1 июня 1924 г.

Военных трибуналов округов (фронтов и отдельных армий)	1-й категории	5
Военных трибуналов округов (фронтов и отдельных армий)	2-й категории	5
Военных трибуналов корпусов	1-й категории	13*
Военных трибуналов корпусов	2-й категории	6
Отделов военных трибуналов		22**
Военно-морских трибуналов		2
ИТОГО		53

* Из них 1 по штатам ВТ округа 2-й категории.

** Из них 7 отделов по штатам ВТ корпуса 2-й категории.

Все трибуналы РККА существовали по штатам, объявленным в приказе Реввоенсовета Республики № 1895 от 30 августа 1923 г., а на основании приказа РВС и Военной коллегии Верховного Суда СССР от 11 апреля 1924 г. № 534 военнослужащие военных трибуналов были определены как «юридическо-политический состав» [19]. Разделение окружных и корпусных военных трибуналов на 1-ю и 2-ю категории объяснялось различием в общей сумме штатных единиц трибунала. Отнесение трибунала к той или иной категории зависело от территории и количества войсковых соединений, обслуживаемых трибуналом. При этом согласно общему правилу трибуналы должны были обслуживать не только ту войсковую часть, при которой они учреждены и наименование которой они носят, но и те войсковые части, которые были расположены на этой территории (караульные батальоны, военно-учебные заведения и т.п.). Это обстоятельство значительно увеличивало количество дел, рассматриваемых трибуналами, и в ряде военных округов чрезмерно их загроужало.

На основании изученных архивных документов мы можем утверждать, что военно-судебная практика в 1924 г. не носила сугубо карательный характер. Так, за первые четыре месяца 1924 г. по окончанным в судебных заседаниях делам к суду военных трибуналов на территории СССР был привлечен 10 391 человек, из них оправдано 1080 (10,4 %), освобождено от наказания 997 (9,6 %), осуждено 8314 (80 %). При этом к расстрелу при-

говаривалось только 0,34% от общего количества осужденных (28 из 8314) [20]. Например, к расстрелу был приговорен обвиняемый Линчевский, который занимался собиранием сведений о Красной Армии, в 20-х числах августа выехал из Петрограда в Полоцк, откуда на подводе отправился к русско-польской границе, «близь каковой и был задержан погранчастями 25-го августа» [21]. К условному лишению свободы было приговорено 23,3 % (1942 из 8314), к различным срокам лишения свободы – 53,3 %, из них к лишению свободы до одного года – 30,6 %, свыше пяти лет лишения свободы – только 2,4 %, направление в штрафные части – 14,6 % [20].

Следует отметить, что в соответствии с Постановлением Реввоенсовета Республики от 21 июля 1923 г. находящиеся под следствием военнослужащие до рассмотрения дела в военном трибунале содержались, как правило, «в местах заключения военного ведомства (на гауптвахтах при войсковых частях и гарнизонах) в порядке, определенном Уставом внутренней и гарнизонной службы рабоче-крестьянской красной армии» [22]. По социальному происхождению осужденных военными трибуналами в 1924 г., как свидетельствуют архивные документы, рабочие составляли 11,5 %, крестьяне – 78,7 %, интеллигенция – 4,0 %, буржуазия и прочие социальные группы – 5,8 %, что косвенно свидетельствует о социальном составе РККА в исследуемый период [20].

В связи с организационными преобразованиями в органах военного управления Красной Армии на территории Беларуси военный трибунал Западного фронта в апреле 1924 г. был преобразован в военный трибунал Западного военного округа (ЗапВО). Территориальная подсудность военного трибунала ЗапВО была объявлена в приказе РВС СССР 1923 г. № 2758/675 и включала в себя территорию Белорусской ССР, а также Витебскую, Гомельскую, Брянскую и Смоленскую губернии РСФСР [17]. При этом Витебская и Гомельская губернии вскоре были возвращены в состав БССР [18, с. 32]. В архивных документах также представлены данные, которые свидетельствуют о деятельности военного трибунала ЗапВО, который относился к военным трибуналам 1-й категории, с 1 января 1924 г. по 1 апреля 1924 г. [20, табл. 2].

В указанный период в военном трибунале ЗапВО находилось в производстве 12,7 % дел от их общего количества в военных трибуналах на территории СССР, что косвенно свидетельствует о достаточно большом удельном весе военных трибуналов ЗапВО в системе военной юстиции СССР.

В целях уменьшения нагрузки на военные трибуналы Военной коллегией Верховного Суда СССР было предложено организовать отделы военных трибуналов для рассмотрения дел дивизионной подсудности. Реввоенсовет СССР не согласился с этим предложением (отсутствие

Таблица 2

**Движение дел в период с 1 января 1924 г. по 1 апреля 1924 г.
в военном трибунале ЗапВО**

Наименование трибунала	Неоконченных дел на 1 января 1924 г.	Поступило дел за отчетный период	Всего находилось в производстве	Прекращено производством	Передано по подсудности	Окончено по существу в судебном заседании	Передано для доследования	Осталось на 1 апреля 1924 г. неоконченных дел
ЗапВО	664	2 044	2 708	448	117	1 400	114	629
ВСЕГО	6 504	14 874	21 378	4 485	1 485	7 425	851	7 132

средств) и предложил за счет освобождающихся должностей в результате расформирования некоторых трибуналов увеличить штат перегруженных трибуналов для организации выездных сессий. Например, взамен расформированного на Украине военного трибунала 17-го стрелкового корпуса в г. Смоленске был сформирован отдел военного трибунала ЗапВО [17].

В дальнейшем штаты военных трибуналов ЗапВО были утверждены Приказом Реввоенсовета СССР № 253 от 28 февраля 1925 г., категории работников – Приказом РВС ССР № 1244 в 1924 г., разряды – Приказом РВС ССР № 110 в 1925 г. [24]:

председатель	– 1;
заместитель председателя	– 1;
член коллегии	– 1;
военный следователь	– 4;
секретарь	– 1;
помощник секретаря	– 1;
комендант 3-го разряда	– 1;
старший делопроизводитель	– 1;
младший делопроизводитель	– 1;
младший переписчик	– 1.

Вместе с тем, заслуживают внимания архивные материалы, которые характеризуют социальное положение, уровень образования и принадлежность к РКП(б) работников военно-судебной системы СССР в середине 20-х гг. XX в. [19, табл. 3, табл. 4]. Очевидно, что в это время

военные трибуналы комплектовались выходцами в основном из рабочих, не имеющих юридического образования. Главным требованием являлась принадлежность к РКП(б), которая и определяла, на наш взгляд, руководство военными судьями в своей деятельности преимущественно революционной совестью, что не могло способствовать укреплению законности в военно-судебной практике.

Отметим, что на территории БССР в 20-е гг. распределение ответственных работников военных трибуналов по социальному положению и образованию коррелирует с общесоюзными данными. Например, в ВТ 5-го корпуса (г. Бобруйск) по состоянию на 1 октября 1925 г. председатель Суслин Андрей Григорьевич закончил только земское начальное училище, военного образования не имел, по профессии счетовод-бухгалтер, из крестьян, член РКП(б) с 1916 г. Заместитель председателя Ревзис Исаак Маркович закончил черниговскую гимназию, состоял на курсах Кубанского мединститута, военного образования не имел, профессия – конторская и канцелярская работа, из мещан, член РКП(б) с 1919 г. Член коллегии Микляев Александр: образование – земское училище, военного образования не имел, из крестьян, член РКП(б) с 1918 г. Примерно такое же распределение ответственных работников ВТ по социальному положению и образованию в ВТ 3-го кавалерийского корпу-

Таблица 3

Распределение ответственных работников военных трибуналов СССР по социальному положению и образованию по состоянию на 1 июня 1924 г.

Перечень должностей	Всего	Списочный состав подразделяется							
		по социальному положению				по образованию			
		ремесленников	рабочих	крестьян	интеллигенция и пр.	с высшим юридическим	с высшим другим	со средним	с низшим
Председателей	50	–	33	16	11	2	–	13	33
Зампредов	56	2	21	21	12	2	1	18	35
Членов коллегии	195	3	80	82	30	3	–	47	145
Военных следователей	410	–	124	83	201	122	2	101	187
Инструкторов	24	–	1	6	17	14	–	6	4
Секретарей	187	–	78	57	62	–	–	36	151
ВСЕГО	922	5	327	267	323	143	3	221	555

са (г. Минск) и в ВТ 33-й территориальной дивизии (г. Могилев) [24].

В целях создания единой судебной системы на территории БССР второй сессией ЦИК БССР шестого созыва 15 июля 1924 г. было утверждено новое Положение о судостроительстве БССР, которое было введено в действие с 1 августа 1924 г. [23]. На основании нового Положения о судостроительстве БССР военные трибуналы на территории Беларуси вошли в состав судебной системы Белорусской ССР, а Верховный суд БССР стал кассационной инстанцией для военных трибуналов ЗапВО, осуществляя при этом непосредственный надзор и контроль за их деятельностью. По решению Президиума ЦИК БССР от 4 декабря 1925 г. в состав пленума Верховного суда БССР и его уголовно-кассационную коллегию был включен председатель военного трибунала ЗапВО округа (или его заместитель). В случае отсутствия последнего его обязанности в Верховном суде исполнял председатель военного трибунала 3-го кавалерийского корпуса ЗапВО Зенкович А.М. [24].

В дальнейшем новое Положение о судостроительстве БССР, принятое второй сессией ЦИК БССР седьмого созыва и введенное в действие с 1 ноября 1925 г., оставило компетенцию Верховного суда БССР по пересмотру дел военных трибуналов в кассационно-ревизионном порядке практически без изменений, однако уголовно-кассационная коллегия уже имела постоянный состав [25]. Вместе с тем, в инструктивной деятельности НКЮ БССР и Верховного суда БССР допускалось дублирование в области руководства судебной деятельностью [2, с. 60, 75].

Мы полагаем, что, несмотря на усилия органов государственной власти БССР по созданию независимой военно-судебной системы, военная юстиция Беларуси по-прежнему сохраняла зависимость от Верховного Суда Союза ССР. Свидетельством этому является то, что на основании Наказа Верховному Суду СССР, приня-

того Постановлением ЦИК СССР 14 июля 1924 г., Военная коллегия Верховного Суда СССР была вправе возбуждать ходатайство перед Председателем ВС СССР об опротестовании решения Верховного суда БССР по приговорам военных трибуналов ЗапВО [26]. Такие ходатайства возбуждались в том случае, когда решения Верховного суда БССР не соответствовали направлению карательной политики, необходимой для поддержания воинской дисциплины и правопорядка в Красной Армии на территории БССР.

Первым общесоюзным правовым актом, который специально был принят ЦИК и СНК СССР в целях централизации регулирования организации и деятельности военных трибуналов, являлось Положение о военных трибуналах и военной прокуратуре от 20 августа 1926 г. [27]. На основании ст. 29 указанного Положения кассационной инстанцией для всех военных трибуналов стала Военная коллегия Верховного Суда СССР, а не верховные суды союзных республик. Поэтому на Военную коллегию Верховного Суда СССР возлагалось не только непосредственное руководство военными трибуналами, как было ранее, но и управление ими. Тем самым была ликвидирована установленная Положением о судостроительстве БССР от 15 июня 1924 г. двойственность в построении на территории Беларуси военно-судебной системы, когда организационно она была подчинена Военной коллегии Верховного Суда СССР, а приговоры военных трибуналов ЗапВО подлежали кассационному рассмотрению в уголовно-кассационной коллегии Верховного суда БССР.

В соответствии с Положением о военных трибуналах и военной прокуратуре 1926 г. на военный трибунал ЗапВО возлагались функции наблюдения за работой военных трибуналов отдельных армий, корпусов и дивизий, входящих в состав данного военного округа. Военные трибу-

Таблица 4

Распределение ответственных работников военных трибуналов по партийности по состоянию на 1 июня 1924 г.

Перечень должностей	Всего	Списочный состав подразделяется						
		по партийности						
		членов РКП(б)					беспартийных	
		вступивших в РКП до Октябрьской революции	вступивших в РКП(б) после Октябрьской революции					
	в 1918 г.		в 1919 г.	в 1920 г.	в 1921 г.	в 1922 г.		
Председателей	50	22	14	12	1	1	—	—
Зампредов	56	18	19	16	3	—	—	—
Членов коллегии	195	56	66	50	18	5	—	—
Военных следователей	410	12	27	47	9	11	2	282
Инструкторов	24	1	—	2	2	1	—	18
Секретарей	187	—	2	13	15	—	10	147
ВСЕГО	922	109	128	140	68	18	12	447

налы армий и гарнизонов работали как суды первой инстанции, а трибунал ЗапВО – как суд первой, кассационной и надзорной инстанций. Все они подчинялись непосредственно Военной коллегии ВС СССР, а приговоры выносили именем Союза Советских Социалистических Республик.

Положение 1926 г. сохраняло систему военных трибуналов ЗапВО. Однако с 9 ноября 1926 г. на основании Постановления СНК СССР, принятого как дополнение к действующему Положению, разрешалась замена постоянных членов военных трибуналов временными, которые пользовались одинаковыми с постоянными его членами правами и могли участвовать в заседаниях трибунала не более 12 дней в году [28]. Списки временных членов военных трибуналов составлялись один раз в год политуправлением Белорусского военного округа (БВО), который был образован в октябре 1926 г. в результате преобразования ЗапВО [18, с. 32]. Списки также утверждались совместным приказом командующего войсками БВО и председателя военного трибунала БВО. При этом Военная коллегия ВС СССР имела право отводить внесенных в списки временных членов военных трибуналов, действующих на территории БССР.

Вместе с тем, в ст. 8 Положения о военных трибуналах и военной прокуратуре 1926 г. существенно изменялась компетенция военных трибуналов. Подсудность дел военным трибуналам была сужена и установлена в нормальных для их деятельности рамках в условиях мирного времени. Так, большинство дел о совершении военными служащими общеуголовных преступлений подлежало рассмотрению в общих судах, а дела гражданских лиц могли быть рассмотрены в военном трибунале только при условии, что преступление ими совершено в местности, где не действуют общие суды, либо преступление совершено в соучастии с военными служащими при отсутствии возможности выделить дело в отдельное производство [27].

В соответствии с Положением 1926 г. сохранялась подсудность военных трибуналов БВО должностному положению военным служащих. Так, военному трибуналу дивизии были подсудны дела о преступлениях, совершенных военными служащими по должности до командира неотдельного батальона и равных ему по должности, военному трибуналу корпуса – дела о преступлениях военных служащих по должности до командира полка и равных ему по должностной категории, военному трибуналу округа – дела в отношении всех других военных служащих, за исключением лиц, персонально подсудных Военной коллегии ВС СССР на основании списка, утвержденного Наказом Верховному Суду СССР [27, 26].

Отдельно в Положении 1926 г. были выделены особенности деятельности военных трибуналов в местностях, объявленных на военном положении, и в боевой обстановке. Приговоры военных трибуналов БВО в особый период не подлежали обжалованию в кассационном порядке и могли быть изменены только в порядке надзора. Право приостановки приговоров к высшей мере наказания (расстрелу) принадлежало также высшему органу военной власти на территории БССР – Реввоенсовету БВО, о чем он не позднее 24 часов сообщал должностным лицам, имеющим право опротестования приговора в порядке надзора: Председателю и прокурору ВС СССР, Председателю Военной коллегии и старшему помощнику прокурора ВС СССР по Военной коллегии [27].

В дальнейшем существенные изменения в законодательство по организационному руководству военными трибуналами были внесены Постановлением ЦИК и СНК СССР от 26 октября 1929 г. «Об изменении и дополнении Положения о военных трибуналах и военной прокуратуре», которые существенно усилили роль среднего звена в военно-судебной системе БССР [28, с. 245; 29]. В результате принятия указанных изменений и дополнений впервые в законодательном порядке на военный трибунал БВО было возложено непосредственное руководство деятельностью военных трибуналов, действующих на территории Беларуси. При этом на военный трибунал БВО возлагались кассационные функции по отношению к приговорам нижестоящих военных трибуналов в воинских частях и соединениях, за исключением приговоров к высшей мере наказания – расстрелу. По таким делам кассационной инстанцией являлась Военная коллегия Верховного Суда СССР.

Таким образом, после образования Союза ССР стремление к построению независимой судебной системы БССР вступило в противоречие с централизацией военно-судебной системы СССР, продолжилась тенденция сближения органов военной юстиции с системой общих судов.

Предпринятые органами государственной власти БССР в 1924–1926 гг. попытки усиления самостоятельности военно-судебной системы БССР, которые выразились в наделении Верховного суда БССР правом осуществления надзора и контроля в качестве кассационной инстанции за деятельностью военных трибуналов ЗапВО, объективно не могли иметь успеха и вызвали двойственность и несогласованность в управлении военно-судебными органами БССР, так как организационно они были подчинены Военной коллегии Верховного Суда СССР.

В связи с этим в 1926 г. было принято общесоюзное Положение о военных трибуналах и военной прокуратуре, в котором эти недостатки были устранены, а введение Постановлением СНК СССР от 9 ноября 1926 г. института временных членов военных трибуналов в определенной степени сблизило организацию общих судов и военно-судебных органов.

В результате военная юстиция БССР в 1922–1929 гг. XX в. действовала как подсистема централизованной военно-судебной системы СССР.

ЛИТЕРАТУРА

1. Мартинович, И.И. Судостроительство и прокурорский надзор в БССР в период восстановления народного хозяйства (1921–1925 гг.) / И.И. Мартинович. – Минск: Изд-во Белгосуниверситета им. В.И. Ленина, 1960. – 26 с.
2. Мартинович, И.И. История суда в Белорусской ССР (1917–1960 гг.): моногр. / И.И. Мартинович; под науч. ред. И.С. Тишкевич. – Минск: Изд-во М-ва высш., средн. спец. и проф. образования БССР, 1961. – 173 с.
3. Военные суды // Правоохранительные органы Российской Федерации: учеб. для юрид. вузов / под ред. В.П. Божьева. – 5-е изд., испр. и доп. – М., 2004. – С. 130–135.
4. Военные суды в современном мире / Г.Г. Кваша [и др.]; под ред. и с предисл. А.Я. Петроченкова. – М.: Норма, 2006. – 272 с.
5. Петухов, Н.А. История военных судов России / Н.А. Петухов; под ред. и с предисл. проф. В.М. Лебедева. – М.: Норма, 2005. – 352 с.
6. Васин, Ю. Организационное руководство военными трибуналами в СССР в период восстановления народного хозяйства и в предвоенные годы (1921–1940) / Ю. Васин // Военные трибуналы – органы правосудия в Вооруженных Силах СССР: 70 лет военным трибуналам / Воен. изд-во; отв. ред. генерал-лейтенант юстиции С.С. Максимов. – М., 1988. – С. 107–114.
7. Максимов, С.С. Военные трибуналы – органы социалистического правосудия / С.С. Максимов // Там же. – С. 3–17.
8. Мирецкий, С.Г. Помнить обо всем / С.Г. Мирецкий // Там же. – С. 115–126.
9. Большой юридический словарь: более 7000 терминов и выражений / под ред. проф. А.Я. Сухарева. – 3-е изд., доп. и перераб. – М.: Инфра-М, 2008. – 856 с.
10. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеол. выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; Рос. акад. наук, Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: Технологии, 2003. – 939 с.
11. О введении в действие на территории Белоруссии Положения о судостроительстве БССР: постановление 2-й сессии Центр. Исполн. Ком. БССР IV созыва, 30 марта 1923 г. // Собр. узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьян. Правительства Социалист. Сов. Респ. Белоруссии. – 6 апр. 1923. – № 4. – Ст. 40.
12. О введении в действие Положения о судостроительстве РСФСР: постановление ВЦИК РСФСР, 11 нояб. 1922 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.
13. Положение о Верховном Суде Союза Советских Социалистических Республик: декрет ЦИК СССР, 23 нояб. 1923 г.: утв. 2-й сессией ЦИК СССР II созыва 24 окт. 1924 г. // История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917–1954 гг.: сб. докл. / сост. Л.Н. Гусев; под ред. чл.-корр. АН СССР С.А. Голунского. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1955. – С. 349–353.
14. Доклад Наркомюста СССР от (не ранее июня 1924 г.) о работе по организации военных трибуналов, 2 нояб. 1923 г. – 1 июня 1924 г. // Нац. архив Респ. Беларусь (НАРБ). НКЮ БССР. Отдел законодат. предположений и кодификации. – Фонд 99. – Оп. 2. – Д. 219. – Л. 7.
15. Там же. – Л. 11.
16. О милитаризации Военной коллегии Верховного Суда Союза ССР: постановление ЦИК и СНК СССР, 1 авг. 1924 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.
17. Доклад Наркомюста СССР от (не ранее июня 1924 г.) о работе по организации военных трибуналов, 2 нояб. 1923 г. – 1 июня 1924 г., – Л. 8.
18. Шматок, С.Л. От штаба округа к Генеральному штабу Вооруженных Сил Республики Беларусь (1918–2006 гг.) / С.Л. Шматок [и др.]; под общ. ред. С.П. Гурулева. – Минск: БЕЛТА, 2006. – 256 с.

19. Доклад Наркомюста СССР от (не ранее июня 1924 г.) о работе по организации военных трибуналов, 2 нояб. 1923 г. – 1 июня 1924 г. – Л. 9–10.
20. Доклад Наркомюста СССР от (не ранее июня 1924 г.) о работе по организации военных трибуналов. 2 нояб. 1923 г. – 1 июня 1924 г. – Л. 4. Движение дел за отчетный период в военных трибуналах по отдельным округам. // Нац. архив Респ. Беларусь (НАРБ). НКЮ БССР. Отд. законодат. предположений и кодификации. – Фонд 99. – Оп. 2. – Д. 219.
21. Доклад Наркомюста СССР от (не ранее июня 1924 г.) о работе по организации военных трибуналов, 2 нояб. 1923 г. – 1 июня 1924 г. – Л. 5.
22. О порядке содержания под стражей военнослужащих, состоящих под следствием и судом: постановление РВСР и НКЮ РСФСР, 21 июля 1923 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.
23. Положение о судостроительстве БССР: постановление 2-й сессии ЦИК БССР VI созыва, 15 июля 1924 г. // Собр. узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьян. Правительства Социалист. Сов. Респ. Белоруссии. – 15 авг. 1924 г. – № 12. – Ст. 112.
24. Краткие сведения Наркомюста БССР о национальном составе ответственных работников судебных учреждений на 30 марта 1926 г., списки сотрудников Наркомюста БССР, окружных судов, стрелковых дивизий и 3-го кавалерийского корпуса Военного трибунала СССР (1 окт. – 1 нояб. 1925 г.) // Нац. архив Респ. Беларусь (НАРБ). Народный комиссариат юстиции БССР. Отд. судопроизводства и надзора. – Фонд 99. – Оп. 2. – Ед. хр. 480. – Л. 13–24.
25. О подтверждении и введении в действие переработанного «Положения о судостроительстве»: постановление 2-й Сессии ЦИК Белорусской ССР VII Созыва, 31 окт. 1925 г. // Собр. законов и распоряжений Рабоче-Крестьян. Правительства БССР. – 31 дек. 1925 г. – № 49. – Ст. 382.
26. Наказ Верховному Суду СССР: постановление ЦИК СССР, 14 июля 1924 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.
27. Положение о военных трибуналах и военной прокуратуре. – М.: Изд. Верх. Суда Союза СССР, 1926. – 23 с.
28. Кожевников, М.В. История советского суда (1917–1956 годы) / М.В. Кожевников. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – 382 с.
29. Об изменении и дополнении Положения о военных трибуналах и военной прокуратуре: постановление ЦИК и СНК СССР, 26 окт. 1929 г. // История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917–1954 гг.: сб. докл. – С. 414–416.

Дата поступления статьи в редакцию 06.12.2010

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА МОЛОДЕЖИ ПРИГРАНИЧЬЯ РОССИИ И БЕЛАРУСИ

БОЧКОВ А.А.,

декан юридического факультета Витебского государственного университета им. П.М.Машерова, кандидат философских наук, доцент

Статья посвящена изучению уровня правовой культуры молодежи приграничья России и Беларуси на основе социологического опроса школьников старших классов, учащихся техникумов, студентов вузов г. Витебска и г. Смоленска. Автор анализирует оценочный, мотивационный и поведенческий уровни правовой культуры молодежи двух государств. Исследование проводится научным коллективом юридического факультета УО «ВГУ им. П.М.Машерова» совместно с коллективом ученых Смоленского гуманитарного университета в рамках научно-исследовательского проекта «Правовая культура молодежи приграничья России и Беларуси», выполняемого по Договору с БРФФИ № Г10РП от 1 мая 2010 года.

The article explores the level of youth law culture in the borderland of Russia and Belarus. The survey made by polling embraced secondary school seniors, students of vocational as well as higher schools of Vitebsk and Smolensk. The author analyzes estimative, motivational and behavioral levels of law culture of the youth in the two states. The research is conducted by the scholars of Law Department of Vitebsk State University named after P.M.Masherov in cooperation with the scientific staff of Smolensk Humanitarian University within the framework of the research project «Law Culture of the Youth in the Borderland of Russia and Belarus».

Правовая культура – это та материальная и духовная основа, без которой невозможно формирование правового государства, инновационное развитие общества*. Самые современные законы, обоснованные государственные программы останутся благими намерениями, если основная масса населения не воспримет их позитивно и не пожелает добровольно исполнять. От позиции молодежи, ее правовой информированности, убежденности, гражданской активности зависит будущее страны, решение тех сложных задач, которые выдвигает время.

Цель исследования: проанализировать уровень правовой культуры молодежи приграничья России и Беларуси, определить нерешенные вопросы и наметить пути их преодоления.

Для оценки уровня сформированности правовой культуры личности целесообразно взять несколько критериев ее качественного проявления:

«...степень ценностно-правовой направленности личности, готовности к социально полезному поведению, степень восприятия сути закона как нравственно значимой для себя ценности;

степень правовой информированности, правовой сознательности, готовности применять правовые знания на практике;

степень сформированности правовых умений и навыков, правомерного поведения, социально-правовой активности личности...» [1, с. 109–111].

Анкетирование показало довольно существенные различия оценочного уровня молодежи Витебска и Смоленска. Так ассоциируют свое государство как демократическое 90 % белорусов и 57 % россиян, недемократическое соответственно 10 % и 43 %, открытое – 90,4 % и 70 %, культурное – 94 % белорусской молодежи и 55 % – российской. Российская молодежь по сравнению с белорусской в большей степени представляет свое государство как богатое и сильное. Вместе с тем абсолютное большинство опрошенных учащихся и студентов Беларуси оценивает свое государство как открытое и демократическое.

Проблема правового государства остро волнует молодежь. Особенно вопросы демократии, народовластия, верховенства права, соблюдения прав и свобод граждан, разделения властей, ук-

* Респондентами анкетирования в г. Витебске были учащиеся 10–11-х классов СШ (85 человек), контрольная группа (школьники 9-х классов – 10 человек), учащиеся колледжа легкой промышленности (46 человек), станко-инструментального техникума (37 человек), студенты ВГТУ 2–3-х курсов (103 человека) – всего 281 человек, в г. Смоленске: учащиеся 10–11-х классов СШ (100 человек), учащиеся колледжей (100 человек), студенты вузов (3–4-х курсов – 100 человек) – всего 300 человек.

репления законности и правопорядка, построения гражданского общества и др. В целом молодежь Республики Беларусь и Российской Федерации признает наличие у себя правового государства, выступает за растущие процессы демократизации и стабильности.

Однако если по вопросам верховенства права, соблюдения законности, основных прав и свобод граждан процентные показатели в ответах белорусских граждан значительно выше, то по разделению властей, независимости судов, наличия гражданского общества российская сторона имеет значительное преимущество. Безусловно, создавая союзное государство, нам необходимо сблизить позиции в плане культуры, демократизации, укреплять суверенитет, политическую и экономическую системы, заимствуя друг у друга прогрессивные, положительные моменты, выступая во внешней политике единым фронтом.

Стабильность, устойчивый правопорядок, материальное и культурное благополучие граждан – основа любого государства.

Данные исследования позволяют отметить большую степень личной, экономической, социальной защищенности населения в Республике Беларусь по сравнению с Российской Федерацией. На вопрос: «Какие права граждан в полной мере обеспечивает государство в нашей стране?» (возможны несколько вариантов ответа) были получены следующие ответы: политические права* – 33,5 % и 32,3 %, личные права (на личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища, свободу передвижения и др.) – соответственно 58,7 % и 19,3 %, экономические права (на частную собственность, свободный выбор профессии, защиту от безработицы и др.) – 59,8 % и 28 %, социальные права (на отдых, образование, медицинскую помощь) – 76,4 % и 20,6 %, гражданские права (на судебную защиту, охрану от преступлений) – 51 % и 37,3 %.

Таким образом, российская молодежь в большей степени обеспокоена недостаточной гарантированностью государством своих личных, экономических, социальных и гражданских прав.

Необходимой составляющей государства выступает прочный правопорядок. Правопорядок в узком смысле слова – это порядок в общественных местах: на улицах, вокзалах, магазинах, ресторанах, кафе, дискотеках; в широком смысле слова – это правовая урегулированность тех общественных отношений, которые нуждаются в этом и урегулированы в действительности.

Проблема борьбы с преступностью, укрепление законности и правопорядка, обеспечение личной безопасности небезразличны молодежи. Не чувствуют себя защищенными 43,7 % опрошенных в Республике Беларусь и 72,6 % – в

Российской Федерации. Чувствуют себя полностью защищенными от преступности всего 30 % белорусов и только 8,3 % россиян. При этом деятельность государства по укреплению законности и правопорядка оценивают положительно 72,5 % белорусов и 38,6 % россиян, отрицательно соответственно 9,8 % и 41,3 %. Данный вопрос для Российской Федерации является более злободневным и требует усиления борьбы с преступностью, изучения международного и белорусского опыта.

При этом оценивают изменение правового порядка в стране в сторону улучшения 59,8 % белорусов и 40,2 % – россиян. Говоря об ухудшении соответственно 7,4 % и 20,3 %. Большинство опрошенных (67 % – в Республике Беларусь, 83,6 % – в Российской Федерации) считают, что преступные группировки влияют на социально-экономическое положение в стране. Это проявляется, по их мнению, в контроле преступными группировками за деятельностью коммерческих структур (соответственно – 32,7 % и 47 %), рэжете (21 % и 26,6 %), сращивании преступности с государственным аппаратом (31,7 % и 52,6 %).

Тревожит молодежь и проблема коррупции. Так, 63,7 % белорусов и 97 % россиян признают ее существование в обществе. При этом на вопрос: «В каких сферах общественной жизни она чаще всего встречается?» (можно выбрать несколько вариантов) были получены следующие ответы, значительно отличающиеся в Республике Беларусь и Российской Федерации: в медицине – 18,9 % и 65,6 %, в образовании – 36,3 % и 72 %, в государственном управлении – 33,8 % и 77 %, в культуре – 35,9 % и 17 %, в сфере предпринимательства – 7,8 % и 65,6 %, в сельском хозяйстве – 9,5 % и 17,3 %, в промышленности – 12,1 % и 42,3 %, в строительстве – 14,2 % и 45,3 %. Таким образом, если молодые белорусы связывают коррупцию прежде всего с образованием, культурой, медициной, строительством, промышленностью, то россияне – с государственным управлением, образованием, медициной, предпринимательством, строительством, промышленностью (при этом показатели коррумпированности в Российской Федерации, по мнению российской молодежи, в 2–8 раз выше белорусских). Именно коррупция в наибольшей степени мешает реализации права большинства населения. Так считают 69 % россиян и 31,6 % белорусов.

Среди других факторов называют: недостатки действующего законодательства (28,8 % и 41 %), просчеты в деятельности правоохранительных органов (20,8 % и 22 %), бюрократизм (19,9 % и 39,3 %), слишком мягкие меры ответственности правонарушителей (34,4 % и 29 %). Однако основная причина, по мнению белорусов, и вторая по значимости** для россиян – это пассивность

* В первом случае данные касаются г. Витебска, во втором – г. Смоленска.

** После коррупции.

граждан. Недовольство, критика властей, надежда на доброго, справедливого «батьку», отсутствие социально активной жизненной позиции – это характерные черты патриархального сознания значительной части населения, которое тормозит формирование гражданского общества и развитие рыночных отношений.

Одна из важных составляющих пассивности граждан – низкий уровень правовой культуры*. В то время, как для реализации профессиональных планов, по мнению респондентов, необходим высокий и выше среднего уровень правовых знаний – так считает 71,2 % белорусской молодежи и 81 % российской.

Недостаточный уровень правовых знаний, нехватка практических правовых умений, сложность правовых норм для понимания, низкий уровень правовой культуры ближайшего окружения, свой низкий общеобразовательный уровень – вот, по мнению опрошенных, основные причины недостаточного уровня правовой культуры. В данном случае наблюдается почти полное совпадение в ответах опрошенных.

Четыре пятых белорусской и российской молодежи хотели бы повысить свой уровень правовой культуры. Считают, что для этого созданы условия в их учебном заведении 41 % респондентов Республики Беларусь и 50,6 % россиян. Остальные ответили «нет», либо «в недостаточной степени», либо «затруднились ответить».

Нормативным регулятором наиболее важных общественных отношений власти, собственности, распределения, прав и свобод граждан выступает законодательство. От того, насколько оно соответствует объективным законам общества, интересам народа, зависит его реализация и эффективность. 59 % белорусов и 28,6 % россиян считают, что действующее законодательство соответствует потребностям общества и международным нормам и принципам, отстает от требований жизни – 38,4 % и 67,7 %, полагают, что опережает требования жизни соответственно 2,5 % и 3 %. Таким образом, вопрос совершенствования, унификации законодательства, приведения его в соответствие с запросами времени является очень актуальным. Белорусская и российская стороны уверены, что содержание принимаемых законов определяют президент, депутаты парламента, правительство. При этом роль президента оценивают выше в Республике Беларусь – 74,4 % против 54 % в Российской Федерации, влияние олигархов в Российской Федерации – 18,6 % против 4,2 % в Республике Беларусь, роль политических партий и движений – 14 % в Российской Федерации, 6,4 % – в Беларуси. Все говорит о необходимости совершенство-

вания демократических элементов политической системы.

Выражение и защита интересов большинства населения – главная задача современного государства. В этом его сила и основа стабильности. Значительное большинство опрошенных учащихся и студентов Беларуси считают, что государственная власть защищает экономические и социальные интересы, в первую очередь, пенсионеров (60,5 %), военнослужащих (43,1 %), молодежи (41 %), рабочих (22,7 %), малого и среднего предпринимательства (18,7 %).

По мнению российской стороны, власть защищает интересы прежде всего бюрократии (высших чиновников – 66 %), крупного финансового, торгового и промышленного бизнеса (52,6 %), президента и его ближайшего окружения (47,6 %), военнослужащих (24,6 %), пенсионеров (20,6 %), малого и среднего предпринимательства (13 %), молодежи (13 %), рабочих (8,3 %), крестьян (0,6 %).

Мотивационный уровень изучения показал, что абсолютное большинство молодежи нуждается в правовой культуре и хочет ее повысить для того, чтобы знать и уметь отстаивать свои права, не стать жертвой мошенников, считаться культурным человеком, которого бы уважали в обществе.

Пути повышения правовой культуры**: встречи и беседы с профессиональными юристами, введение специализированных правовых курсов в учебном заведении***, правовое информирование через СМИ, улучшение преподавания курса «Обществоведение» в школе и даже привлечение к охране общественного порядка. Не видят в этом необходимости только 11,1 % белорусов и 7,3 % россиян.

Мотивом правомерного поведения для респондентов из Республики Беларусь является согласие с требованиями закона (49,8 % против 25,6 % в Российской Федерации), для россиян – моральные побуждения (47 % против 26,3 % для Республики Беларусь).

Вместе с тем считают допустимыми такие отклонения от общепринятых норм, как уклонение от службы в армии (52 % и 48 %)***, пьянство (24,2 % и 25 %), проституцию (20,3 % и 24 %), употребление наркотиков (13,9 % и 11,3 %), совершение правонарушений (7,4 % и 12,3 %). Таким образом, маргинальное, социально негативное и даже девиантное поведение считается нормальным для большей части молодежи. Настораживает высокий процент молодых людей, одобряющих уклонение от службы в армии, считающих пьянство и проституцию нормой жизни. Это свидетельствует о серьезных просчетах в

* На это указали 14,6 % белорусов и 23,6 % россиян.

** Ответы практически совпадают и в Республике Беларусь и в Российской Федерации.

*** Возможны курсы по выбору, элективные курсы.

**** В первом случае молодежь г. Витебска, во втором – г. Смоленска.

области патриотического, гражданского, нравственного воспитания молодежи.

Вместе с тем нельзя утверждать, что наша молодежь – это полностью потерянное поколение. Так, анкетирование показало, что наиболее комфортно респонденты ощущают себя среди законопослушной молодежи (82,6 % и 69,3 %), в группе, склонной к правонарушениям, соответственно (4,6 % и 2,6 %), в группе старших по возрасту, имеющих криминальный опыт (2,5 % и 5,3 %). Таким образом, речь не идет о высокой степени криминальной «зараженности» молодежи.

Необходимы действенные воспитательные, профилактические меры по вовлечению подрастающего поколения в социально активную деятельность, позитивно направленный досуг.

Коммерциализацию общественных отношений острее всего испытывает молодежь. Наиболее привлекательными видами деятельности, по данным опросов, являются бизнес (49,8 % и 31,3 %), медицина (9,6 % и 14,6 %), работа в правоохранительных органах (12,4 % и 6,6 %), образование (7,1 % и 13,3 %). В настоящее время молодежь выбирает профессию исходя из своего представления о достойном заработке. Поэтому сегодня многие социально значимые профессии (учитель, врач, милиционер и др.) нуждаются в серьезном повышении их социального и материального престижа.

Большое воздействие на формирование молодежи оказывает микросреда и прежде всего семья. Наибольшим авторитетом для опрошенных является мать (71,9 % и 70 %), отец (56,2 % и 59,6 %), друзья, не имеющие криминального опыта (20 % и 17 %), учитель (13,9 % и 15 %), священнослужитель (8,2 % и 8,3 %), друзья, имеющие криминальный опыт (3,5 % и 2,3 %).

Здоровая семья, нормальная морально-психологическая обстановка в ней способствуют формированию полноценной личности. Исследование выявило, что в неполной семье воспитывалась почти четвертая часть опрошенных. Бесконфликтная обстановка преобладает в 57,7 % белорусских семей и 45,3 % российских, конфликтная в 9,2 % и 7 %, конфликты носят периодический характер в 32,4 % и 43,6 % семей. Совместный труд, личный пример родителей играют в воспитании подрастающего поколения большую роль. Проведение досуга вместе с семьей характерно немногим (для половины опрошенных), редкое – 34,2 % и 39 %, раздельное – 6,8 % и 6,6 %.

Наиболее типичным образцом для подражания из известных политических личностей являются П.Машеров (40,9 % и 7,3 %), В.Ленин (17,1 % и 22 %), Наполеон (10 % и 12,3 %), И.Сталин (5,3 % и 10,3 %).

Из современных политиков достойным подражания считают А.Лукашенко, В.Путина, Д.Медведева, Б.Обаму, У.Чавеса. А.Лукашенко и В.Путин как яркие современные лидеры государств пользуются большим доверием молодежи. Именно на них они хотели бы походить.

Правовые знания, превращаясь в убеждения, через систему интересов и потребностей, пройдя через волевой механизм личности, реализуются на поведенческом уровне.

Исследования поведенческого уровня показали, что отрицательный прессинг со стороны неблагоприятных сверстников в учебном заведении, на улице испытывают около 40 % анкетированных в Республике Беларусь и Российской Федерации. При этом используют криминальный жаргон, ненормативную лексику в общении со сверстниками до 70 % опрошенных белорусской и российской молодежи. С проявлениями насилия в молодежной среде сталкиваются постоянно – 9,6 % и 19,3 %, редко – 58 % и 62 %, поэтому половина опрошенных белорусов и россиян считают возможным разрешить в законодательном порядке гражданам иметь личное огнестрельное оружие, а также 50 % респондентов* предлагают сохранить смертную казнь как исключительную меру уголовного наказания.

Заявили, что участвуют в общественных, спортивных, патриотических мероприятиях 59,8 % белорусской и 39,6 % российской молодежи, остальные – нет либо очень редко. Поэтому необходима разработанная система организации досуга, развития духовных, нравственных, физических качеств молодежи.

Особое внимание следует уделить физическому развитию молодежи, так как только 32 % призывников в Республике Беларусь годны к службе в армии [2].

Реализация законов во многом зависит от степени доверия населения к государству и праву, психологической готовности их исполнять.

Абсолютное большинство считает, что законы нужно соблюдать и только 3,9 % и 11 % полагают, что их можно нарушить, если они несовершенны или несправедливы. Однако 64,1 % молодежи в Республике Беларусь и 72,6 % в Российской Федерации могли бы нарушить закон ради близких родственников, 25,6 % и 33,3 % делают это ради друга (подруги), остальные из-за мести, материальной выгоды, ревности. При этом только 20,6 % и 16 % не нарушили бы закон ни при каких условиях. Таким образом, высокого уровня уважения к закону еще не сформировано.

Борьба с наркоманией дает свои положительные результаты. Однако 11,7 % и 19 % опрошенных

* 56,9 % в Республике Беларусь и 59,3 % в Российской Федерации.

употребляли наркотики и другие психотропные вещества, а 0,7 % и 2 % — употребляют их постоянно. Здесь нужна целенаправленная, комплексная профилактическая работа.

Главная составляющая правовой культуры — поведенческий уровень. В целом наша молодежь обладает активной гражданской позицией. На вопрос: «Вы стали свидетелем преступления. Ваши действия?» — ответили — «Активно вмешаюсь с целью противодействия преступнику» — 31 % и 24,6 %, «Обращусь в правоохранительные органы» — 58,45 % и 53,6 %, «Сделаю вид, что меня это не касается» — 9,6 % и 10,3 %, «Постараюсь незаметно скрыться» — 2,9 % и 10 %.

Вместе с тем значительная часть опрошенных ни при каких обстоятельствах не согласилась бы участвовать в следственных действиях (44,1 % и 34,6 %). Это результат ложного (порой традиционного) предубеждения среди молодежи, рассматривающей помощь милиции как недостойное дело, связанное с доносом. Данное обстоятельство требует воспитательной, разъяснительной работы среди молодежи и повышения авторитета правоохранительных органов. Вместе с тем, если понадобится защищать свои личные права, то учащиеся и студенты скорее всего обратятся в милицию (59,4 % и 48,6 %), в суд (34,5 % и 47,6 %), в прокуратуру (18,5 % и 23 %), в Администрацию Президента (8,9 % и 7 %), в средства массовой информации (9,3 % и 19 %), к руководству учебного заведения (7,8 % и 8,6 %), к криминальному авторитету (4,6 % и 12 %). Менее всего обратятся к депутату, в органы исполнительной власти. Следовательно, молодежь надеется в первую очередь на защиту государственных структур, а именно правоохранительных, судебных, прокурорских органов.

Таким образом, молодежь приграничья России и Беларуси обладает определенным уровнем правовой культуры, социально активна и в ос-

новной массе готова решать такие злободневные вопросы государства и права, как укрепление законности и правопорядка, совершенствование законодательства, борьбу с коррупцией, бюрократизмом и т.д. При этом большинство молодежи понимает, что для реализации планов как личного, так и общественного характера необходим высокий уровень правовой культуры. Основная масса хотела бы его повысить. Полагают, что созданы для этого условия в учебном заведении только более 40 % белорусов и 50 % россиян.

Молодежь верно понимает нехватку у себя правовых знаний, практических умений и навыков и готова восполнить этот пробел. Необходима четкая государственная поэтапная программа правового информирования, продуманный механизм ее формирования.

Молодежь обеспокоена недостаточной гарантированностью своих прав: личных, гражданских, экономических и социальных. Социальный характер государства, выражение и защита им интересов большинства населения — гарантия его поддержки со стороны подрастающего поколения.

Коммерциализация общественных отношений, нравственная деградация большей части молодежи ставят задачи повышения престижа службы в армии, борьбы с пьянством и наркоманией. Требуется целенаправленная ориентация молодых людей на семью, активную социальную деятельность, позитивно наполненный досуг.

Анализ оценочного уровня правовой культуры молодежи вместе с мотивационным и поведенческим позволяет выработать эффективный управляемый механизм ее формирования.

Социальное демократическое правовое государство с одной стороны и воспитанная, информированная, убежденная молодежь с другой — гарантия нашего процветающего будущего.

ЛИТЕРАТУРА

1. Николаева, Л.Н. Структурно-функциональная модель формирования правовой культуры личности / Л.Н. Николаева // Кирилло-Мефодиевские чтения: материалы научно-практ. конф. — Смоленск: Универсум, 2010. — С. 109–111.
2. Советская Белоруссия. — 2011. — 16 февр.

Дата поступления статьи в редакцию 06.04.2011

УДК 347.211(477)

ГАРМОНИЗАЦИЯ ОХРАНЫ ПРАВ НА БАЗЫ ДАННЫХ В ПРОЦЕССЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

КОМЗЮК Л. Т.,

докторант кафедры гражданского права Киевского национального университета им. Тараса Шевченко, кандидат юридических наук, доцент

В статье обоснованы необходимость и оптимальные пути адаптации законодательства Украины о базах данных к законодательству ЕС. Проанализирован соответствующий опыт постсоциалистических европейских стран, в частности Польши, Словакии и Чехии.

The article contains necessity and best ways to adapt Ukrainian legislation on databases to the EU legislation substantiated. The relevant experience of post-socialist European countries, particularly Poland, Slovakia and the Czech Republic is analyzed.

Введение

Со времени провозглашения независимости Украины и избрания ею курса социально-экономических реформ началось интенсивное развитие института права интеллектуальной собственности (далее по тексту – ИС) и становление соответствующего национального законодательства. Хотя сегодня правовая база в этой сфере состоит из свыше 30 законов и 100 подзаконных нормативных правовых актов, однако имеющееся правовое регулирование и особенно практика применения законодательства до сих пор остаются несовершенными. В частности, украинское законодательство об авторском праве и смежных правах (далее по тексту – АПиСП) не полностью соответствует нормам международных договоров, к которым присоединилась Украина, а также нормам права Европейского Союза. Значительные претензии обоснованно предъявляются к Украине относительно широкомасштабных нарушений АПиСП. Без решения этих проблем не может идти и речи не только об осуществлении задекларированных на высшем государственном уровне намерений относительно членства Украины в ЕС, но и об ассоциации и создании с ним зоны свободной торговли.

Исходя из евроинтеграционной стратегии страны Общегосударственной программой адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, утвержденной Законом Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» от

18 марта 2004 г. № 1629-IV, изучение и обобщение соответствующего опыта государств Центральной и Восточной Европы с целью создания эффективного общегосударственного механизма адаптации законодательства в сфере ИС к праву ЕС отнесены к приоритетным задачам общегосударственного значения.

Особая важность польского, словацкого и чешского опыта обусловлена, в частности, следующими обстоятельствами: во-первых, принадлежность Польши, Словакии и Чехии к тем странам, где охрана и защита АПиСП обеспечиваются на уровне лучших европейских стандартов; во-вторых, сходство общеисторического опыта, проблем постсоциалистической трансформации общественных отношений в этих странах и в Украине; в-третьих, значительное сходство украинской и польской, словацкой и чешской правовых систем; в-четвертых, заинтересованность Украины в использовании опыта в успешной аппроксимации польского, словацкого и чешского права с правом ЕС в процессе евроинтеграции, в частности в сфере ИС.

Поэтому безотлагательная активизация изучения зарубежного, в частности польского, словацкого и чешского опыта, является одним из важнейших направлений совершенствования правовой охраны ИС в Украине и одной из приоритетных задач отечественной юридической науки, что и актуализирует тему данного исследования.

Внимание к проблемам теории и практики ИС, особенно к АпиСП, заметно усилилось в Украине на рубеже XX–XXI вв. Одним из факто-

ров этого усиления стало принятие Закона Украины от 23 декабря 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах» в новой редакции от 11 июля 2001 г. и нового ГК Украины от 14 января 2003 г., особенно включение в него Книги четвертой «Право ИС», что актуализировало проблему определения правового режима объектов ИС, в частности баз данных (далее по тексту – БД) и оживило методологические дискуссии на эту тему.

Вопросу охраны прав на БД в контексте европейской интеграции Украины пока еще не уделено достаточного внимания учеными. Лишь некоторые его аспекты частично рассмотрены в коллективной монографии под редакцией Ю.Капицы [1, с. 143–147], в монографии В.Дробязко [2], в статьях Г.Андрощука [3] и С.Литвина [4]. Все это вызывает необходимость дальнейшего исследования проблемы.

Целью данной статьи являются анализ состояния охраны прав на БД в Украине сквозь призму ее соответствия законодательству Европейского Союза, освещения опыта Польши, России, Словакии и Чехии в этой сфере в контексте европейской интеграции и обоснование оптимальных путей использования указанного опыта для адаптации украинского законодательства к *acquis communautaire*.

Опыт Польши, Словакии и Чехии по гармонизации законодательства о базах данных

Директивой 96/9 ЕС Европейского Парламента и Совета от 11 марта 1996 г. о правовой охране баз данных [1, с. 716–724] предусмотрена обязанность государств – членов ЕС дополнить уже существующую авторско-правовую охрану творческих БД исключительным правом *sui generis* производителей некреативных БД. В настоящее время все страны – члены ЕС гармонизировали свое законодательство о БД (некоторые со значительным нарушением содержащихся в Директиве положений о сроках).

Польша, Словакия и Чехия адаптировали свое законодательство о БД различными способами. Словакия и Чехия внесли соответствующие изменения в законы об АПиСП (Словакия – Четвертую часть «Особенное право на базу данных» §§ 72–77 [5], Чехия – Главу III «Особенное право производителя базы данных» §§ 88–94 [6]). Польша внесла изменения в Закон об АПиСП [7] и приняла специальный Закон от 27 июля 2001 г. «Об охране баз данных» [8].

Актуальными проблемами, возникающими в процессе адаптации, являются определение места правовых норм об охране прав на БД в системе права, разграничение этой охраны в рамках различных правовых институтов. На наш взгляд, говоря о правовой природе исклю-

чительных прав *sui generis* на БД и их месте в системе права, следует принять во внимание, что не только СП многие исследователи считают правами *sui generis* относительно авторских прав, но и права ИС в целом во время их появления в национальных законодательствах и в международном праве многими рассматривались как права *sui generis* в системе «традиционных» гражданских прав. Поскольку никакого крушения системы гражданского права за все время существования прав ИС (и института прав *sui generis* на БД во многих странах ЕС) не произошло, применив метод экстраполяции, можем с большой степенью вероятности предположить, что и появление института прав *sui generis* на БД в Украине не будет иметь (как опасаются некоторые ученые) разрушительных последствий для украинской системы права. С условием, однако, что при этом не будут нарушаться общеобязательные требования законодательной техники.

Ряд зарубежных исследователей (Л.Бентли и Б.Шерман [9, с. 297–305], В.Калятин и Е.Войниканис [10, с. 13], А.Матляк [11, с. 141–142], С.Станиславска-Клоц [12, с. 195–206, 219]) отдают предпочтение охране прав на инвестиционную БД в рамках института смежных прав. В частности, В.Калятин и Е.Войниканис сравнивают право производителя БД с правом производителя фонограммы, поскольку основанием их возникновения является «организационная (а не творческая (в узком – в контексте современной господствующей интеллектуально-правовой парадигмы – понимании). – Л.К.) деятельность» [10, с. 13].

Этот подход применяется и в законодательстве ряда государств (например, Венгрии, Германии, Грузии, России, Словении и др.).

Российский опыт интересен еще и тем, что в государстве уже действовал специальный закон о БД («О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» от 23 сентября 1992 г.). Указанный Закон предусматривал охрану лишь творческих БД и не предусматривал охрану исключительных прав производителей некреативных БД. В процессе апроксимации российского законодательства в рамках сотрудничества с ЕС соответствующие положения были внесены в главу 71 «Права, смежные с авторскими» ГК РФ (ст. 1304 § 1 «Общие положения», ст. 1333–1336 § 5 «Право изготовителя БД» и др.). Поэтому в связи со вступлением в силу части четвертой ГК РФ с 1 января 2008 г. упомянутый специальный закон утратил силу [13, с. 113–115, с. 254].

Стоит подчеркнуть методологическое значение того факта, что в авторских законах Словакии и Чехии положения о БД содержатся в отдельных, специально им посвященных, структурных элементах (соответственно – главе и части). Это является свидетельством того, что в

отмеченных странах ни законодатель, ни доктрина не относят их к институту СП [14, с. 113–116].

В этом контексте укажем на недопустимость отождествления (смешивания) охраны прав на БД в рамках института СП и института *sui generis*, что имеет место, в частности, в работе В.Дробязко. Считая, что «охрану нетворческих баз данных в Украине целесообразно обеспечить *sui generis*, которое недавно внедрено в Российской Федерации и эффективно действует в странах – членах Европейского Союза», он в то же время предлагает, используя опыт России, «в Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» ввести новое смежное право – право составителя базы данных, дополнив III раздел «Смежные права» соответствующими статьями [2, с. 77–78 и др.]. С.Станиславска-Клоц даже рассматривает право *sui generis* производителей БД как специфическое СП [12, с. 201].

Целесообразность отнесения норм о некреативных БД к институту СП вызывает определенные сомнения, поскольку Директивой 96/9 ЕС все же предусмотрен относительно них несколько иной правовой режим (хотя и достаточно напоминающий СП). Дискуссионной считаем точку зрения С.Литвина о том, что «смежность», которая имеет место в исполнениях и даже в фонограммах, теряется в содержании БД и в правах издателя, то есть там, где АП не просто нет, но, более того, предусматривается их отсутствие» [4, с. 263]. В то же время не существует, по нашему мнению, никакой угрозы размывания пределов института СП в связи с возможным включением в него норм о БД, на что указывает С.Литвин [4, с. 263], ведь по своей юридической природе он и так является настолько гетерогенным и «эластичным», что эти нормы качественно не увеличат его имеющуюся неоднородность.

Проблемы адаптации украинского законодательства о базах данных к праву ЕС

Определяя перспективы охраны прав на БД в Украине, нужно прежде всего определиться с выбором для нее оптимального института – СП или *sui generis*. Эта ситуация выбора не исчезает, даже если считать институт СП правом *sui generis* относительно АП в узком понимании в рамках института высшего уровня – АПиСП (или если применить концептуальные подходы А.Дитца и других зарубежных ученых, которые разделяет автор, – АП в широком понимании).

Наша позиция заключается в том, что в Украине нужно отдать предпочтение варианту внедрения дополнительной (сверх авторско-правовой), специальной, *sui generis* (в соответствии с требованиями ЕС), охраны прав на

БД путем принятия специального закона, который предусматривал бы режим их комплексной кумулятивной охраны. Существующую в ст. 10 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» бланкетную норму по этому вопросу стоит сформулировать более четко и развернуто, с отсылкой к специальному закону о БД. Соответствующие положения должны содержаться и в ГК Украины. При этом, используя польский опыт, целесообразно предусмотреть вступление в силу закона о БД и изменений, внесенных в ГК Украины, одновременно со вступлением в силу соглашения между Украиной и ЕС об ассоциации и углубленной зоне свободной торговли (в польском варианте – со вступлением в ЕС, что для Украины является достаточно отдаленной перспективой).

Исследователи сходятся во мнении, что авторско-правовая охрана БД, которая предоставляется законодательством Украины, в основном совпадает с охраной, предусмотренной Директивой 96/9 ЕС. Разделяя такой подход, считаем важным обратить внимание на тот факт, что в соответствии со ст. 3 (1) творческие БД охраняются авторским правом как таковые. Именно эту формулировку нужно включить в будущий закон о БД и в ГК Украины. Не исключаем, что она является свидетельством начала формирования отдельного комплексного института охраны прав на БД.

Что же касается содержания прав на инвестиционные БД, то при внедрении (в процессе адаптации отечественного законодательства) норм об охране исключительных прав *sui generis* производителей БД нужно предусмотреть положения, аналогичные тем, которые содержатся в указанной Директиве 96/9 ЕС. Именно так поступили в свое время в Польше, Словакии и Чехии.

Основными из этих норм являются:

- Право производителя БД препятствовать извлечению и/или повторному использованию всего содержания БД или значительной, определенной количественно или качественно, части содержания БД, получение, проверка или представление содержания которой свидетельствуют о существенном инвестировании с точки зрения качества или количества (ст. 7 (1). Под «извлечением» в Директиве имеется в виду «постоянное или временное перенесение всего или существенной части содержания базы данных на иной носитель любым способом и в любой форме» (ст. 7(2)(а), а под «повторным использованием» понимается «любая форма публичного предоставления всего или существенной части содержания БД путем распространения копий, проката, передачи, в непосредственной связи с налаживанием выдачи данных или в иной форме» (ст. 7(2)(б)).

- Не допускается «извлечение и/или неоднократное повторное и систематическое использование несущественных частей содержания БД, составляющее действия, противоречащие нормальному использованию данной БД или которое нанесло бы неоправданный вред законным интересам производителя БД» (ст. 7 (5)).
- В соответствии со ст. 8, если БД предоставлена неопределенному кругу лиц, законный пользователь имеет право извлекать и/или повторно использовать несущественные части ее содержания, с какой бы целью это ни осуществлялось. Однако пользователь не может предпринимать действия, которые противоречат нормальному использованию этой БД или которые неоправданным способом наносят вред законным интересам производителя БД.
- Исключения из права *sui generis* касаются БД, предоставленной в пользование неопределенному кругу лиц. Законный пользователь имеет право извлекать и/или повторно использовать существенную часть содержания БД, когда идет речь об:
 - а) извлечении с целью использования для собственных потребностей содержания неэлектронной БД;
 - б) использовании данных с целью иллюстрации в процессе учебы или с научно-исследовательской целью при условии указания источника и в той мере, в какой это оправдано некоммерческой целью этих действий;
 - в) извлечении и/или повторном использовании в интересах общественной безопасности или административного или судебного процесса (ст. 9).
- Срок действия права *sui generis* начинается с момента окончания изготовления БД и заканчивается через пятнадцать лет, считая с начала года, следующего за датой изготовления. Если БД предоставляется неопределенному кругу лиц и пятнадцатилетний срок от даты ее изготовления еще не закончился, срок охраны правом *sui generis* устанавливается в пятнадцать лет от года, который следует за датой, когда БД впервые была предоставлена неопределенному кругу лиц (ст. 10).

На наш взгляд, нуждается в уточнении утверждение С.Литвина о том, что право *sui generis* «не используется относительно содержания базы данных, если произведения, которые составляют ее содержание, уже охраняются авторским правом или СП» [4, с. 264]. Ведь в ст. 7 (4) Директивы 96/9 ЕС прямо указывается, что право *sui generis* применяется независимо от возможности БД получить охрану авторским правом или любым другим правом и что охрана БД правом *sui generis* не отменяет права, существующие относительно их содержания. Соответствующие положения содержатся и в законодательстве

Польши, Словакии и Чехии (например, § 72 словацкого закона [5], ч. 1 § 88а чешского закона [6]). Ценность кумулятивности охраны прав на БД, предусмотренной Директивой 96/9 ЕС, отмечают зарубежные исследователи, в частности С.Станиславска-Клоц [12, с. 208–210], Я.Барта и Р.Маркевич охарактеризовали как «абсурдную» позицию польского законодателя, который предусмотрел в упомянутом уже нами законе о БД лишь право *sui generis*, исключив не только кумулятивность, но и альтернативность охраны прав [12, с. 222].

Разрабатывая проект закона о БД, нужно, по нашему мнению, принять во внимание предостережение относительно возможных негативных последствий фактически бессрочной охраны, которая выплывает из положения ст. 10 (3) Директивы 96/9 ЕС о предоставлении нового срока охраны при любом «существенном изменении содержания» БД. В частности, на Дипломатической конференции ВОИС по некоторым вопросам авторского права и смежных прав в 1996 г. в этом контексте даже указывалось на угрозу для научного, научно-технического и общественного развития [15, с. 99]. Одним из предлагаемых путей избежания такой ситуации может стать закрепление в законе о БД понятия «новая БД», которая является результатом «существенного изменения содержания» «старой БД», и обеспечение возможности правомерного использования «старой БД», для всех, кто приобрел это право в установленном законом или договором порядке, независимо от такой же возможности использования «новой БД». Срок охраны прав на «старую БД» не должен превышать 15 лет.

Мы не можем согласиться с выводом Ю.Капицы [1, с. 146], что, поскольку содержание права *sui generis* «предусматривает охрану инвестиций и защиту от недобросовестной конкуренции, наиболее целесообразным является введение соответствующих норм [об охране прав на инвестиционные БД. – Л.К.] в законы Украины «Об инвестиционной деятельности», а также «О защите от недобросовестной конкуренции», ведь названные законы регулируют совсем другие по природе общественные отношения. Хотя в некоторых странах (США, Японии и др.) в этом случае до сих пор применяются именно нормы законодательства о защите от недобросовестной конкуренции, в целом зарубежный опыт свидетельствует, что это уже «пройденный этап» и такая охрана недостаточна [12, с. 323–325, 344–345]. В Законе Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» идет речь не об объектах, о субъектах, возникновении, содержании и защите прав на некоторые объекты ИС, а лишь об определенных дополнительных, специальных, аспектах защиты прав на эти объекты ИС (в административном порядке) и только в случаях, когда нарушение прав связано с недобросовестной конкуренцией. Поэтому нормы

Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» могут иметь лишь субсидиарное значение для защиты (а не для охраны) прав на нетворческую БД. Сказанное о субсидиарности, с соответствующими корректировками, во многом касается и Закона Украины «Об инвестиционной деятельности».

Кроме того, значимость проблематики БД (особенно в контексте формирования экономики знаний и информационного общества) предопределяет потребность во всестороннем, развернутом и комплексном урегулировании всех аспектов охраны прав на них в одном специальном законе. При этом в информационном законодательстве, по нашему мнению, целесообразно по существу урегулировать лишь организационно-правовые аспекты использования БД, а нормы относительно содержания прав должны иметь бланкетный характер и отсылать к специальному закону о БД.

Согласование норм информационного права и исключительных прав на БД нужно осуществлять также с учетом баланса интересов субъектов прав на БД, пользователей и всего общества, особенно в контексте обеспечения права на информацию, предусмотренного в ст. 34 и ст. 50 Конституции Украины.

Показательно, что одной из причин блокирования в США проектов законодательства об охране прав на нетворческие БД (несмотря даже на мощные лоббистские усилия информационного бизнеса) является опасение научных работников, общественности и политиков относительно негативных последствий такой охраны для глубоко укорененной в обществе традиции свободы доступа к незасекреченной информации (особенно обстоятельная критика таких проектов содержится в трудах П. Самуэльсон). Но, поскольку экономические интересы США в конкурентной борьбе с европейской информационной индустрией требуют такого законодательства, продолжается активный поиск компромиссных вариантов правового регулирования [2, с. 8–9].

В контексте совершенствования методологических принципов института права ИС, в частности исключительных прав на БД, нуждается в изменении и формулировка ст. 41 Конституции Украины («каждый имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности»), в которой воплощена уже давно устаревшая так называемая «проприетарная» концепция ИС.

Заключение

Подводя итоги исследования, представляется возможным и необходимым сделать следующие выводы.

Для адаптации законодательства Украины о БД к законодательству Европейского Союза, с нашей точки зрения, целесообразно:

1) использовать соответствующий опыт постсоциалистических европейских стран, в частности Польши, Словакии и Чехии;

2) внедрить (в соответствии с Директивой 96/9 ЕС Европейского Парламента и Совета от 11 марта 1996 года о правовой охране баз данных) дополнительную (сверх авторско-правовой), специальную, *sui generis*, охрану прав на БД путем принятия специального закона о БД, который предусматривал бы режим их комплексной кумулятивной охраны;

3) существующую в ст. 10 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» бланкетную норму по этому вопросу сформулировать более четко и развернуто, с отсылкой на указанный специальный закон о БД;

4) внести изменения в ГК Украины, которые содержали бы соответствующие положения;

5) уточнив ст. 41, в общей форме закрепить в Конституции Украины гарантии охраны и защиты интеллектуальных прав;

6) следует продолжить исследования и дискуссии, посвященные проблеме гармонизации охраны прав на БД.

ЛИТЕРАТУРА

1. Капіца, Ю.М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за ред. Ю.М. Капіци. – К.: Слово, 2006. – 1104 с.

2. Дроб'язко, В.С. Охорона баз даних: міжнародні, регіональні, національні аспекти: моногр. / В.С. Дроб'язко. – К.: ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2008. – 132 с.

3. Андрощук, Г. Право інтелектуальної власності на неоригінальні бази даних: аналіз регіонального і національного законодавства / Г. Андрощук // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 4. – С. 25–37.

4. Литвин, С.Й. Зміст суб'єктивного права «*sui generis*» на неоригінальну копію даних (базу даних) / С.Й. Литвин // Вісн. Харк. нац. ун-ту внутр. справ. – 2010. – № 1 (48). – С. 256–265.

5. Zákon zo 4 decembra 2003 o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) // Zbierka zákonov. – Č. 618/2003 (Zmena: 84/2007 Z.z., 220/2007 Z.z.).
6. Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů ze dne 7 dubna 2000 (autorský zákon) // Sbírka zákonů. – Č. 121/2000 (ve znění zákonů č. 81/2005 Sb. z., č. 61/2006 Sb. z., č. 186/2006 Sb. z., č. 216/2006 Sb. z.).
7. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych – tekst jednolity // Dz. U. – 2000. – Nr. 80. – Poz. 904 (ze zmianami).
8. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych // Dz. U. – 2001. – Nr. 128. – Poz. 1402.
9. Bently, L. Intellectual Property Law. Second Edition / L. Bently, B. Sherman. – Oxford: Oxford University Press, 2004. – 1131 p.
10. Калятин, В.О. Содержание базы данных как новый объект правового регулирования / В.О. Калятин, Е.А. Войниканис // Законодательство. – 2007. – № 2. – С. 13–15.
11. Matlak, A. Prawo autorskie w europejskim prawie wspólnotowym / A. Matlak. – Kraków: ZAKAMYCZE, 2002. – 428 s.
12. Stanisławska-Kloc, S. Ochrona baz danych / S. Stanisławska-Kloc. – Kraków: ZAKAMYCZE, 2002. – 392 s.
13. Маковский, А.Л. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / А.Л. Маковский; под ред. А.Л. Маковского; вступ. ст. В.Ф. Яковлева; Исслед. центр частн. права. – М.: Статут, 2008. – 715 с.
14. Šebelová, M. Autorské právo: zákon, komentáře, vzory a judikatura / M. Šebelová. – Brno: Komputer Press, 2006. – 196 s.
15. Судариков, С.А. Право интеллектуальной собственности: учеб. / С.А. Судариков. – М.: ТК Велби: Проспект, 2008. – 368 с.

Дата поступления статьи в редакцию 11.03.2011

КОМПОНЕНТЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ КАК ПРЕДМЕТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЙ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

ЯКОВЛЕВ В.Н.,

заведующий кафедрой экологического права Института права, социального управления и безопасности Удмуртского государственного университета

В статье обосновывается вывод о том, что компоненты окружающей среды не «вещь», не «имущество», не недвижимое и движимое имущество. Отношения по их использованию и охране – предмет регулирования не гражданской, а экологической и природоресурсной отраслей права.

The issue of the article is that the components of the environment are not a «thing», not a «property», not real and personal estate. Relationship regarding its use and preservation is the subject of regulation of the environmental and natural resource areas of law, but not of the civil law.

I. Ученые о компонентах окружающей природной среды как объектах гражданско-правового регулирования.

В советской и современной научной и учебной литературе наречены объекты окружающей природной среды как «вещи», «имущество», «недвижимые и движимые вещи». Соответственно их признают объектами гражданского права.

По этой проблеме известные ученые экологи и цивилисты, по существу, и отношения по использованию и охране объектов окружающей среды (его компонентов) единодушно признают в качестве предмета гражданско-правового регулирования.

Точно также они и отношения по возмещению вреда, причиненного окружающей среде, относят к регулированию гражданским законодательством с учетом особенностей, обусловленных конкретным объектом природы.

В основе точек зрения ученых лежит научно-правовая категория о том, что земля и другие природные ресурсы являются «вещами», «имуществом». Под единое название, точнее, понятие «вещь» или «имущество» помещены товары, работы, услуги, а также природные объекты (его компоненты): земля, леса, воды, недра с полезными ископаемыми, животный мир и другие компоненты окружающей среды. Все материальные и природные ресурсы подогнаны в понятие «вещь» и эти «вещи» свободно и единообразно включа-

ются в рыночный оборот, регулируемый гражданским законодательством и, в первую очередь, статьями 128–130 ГК РФ.

В настоящее время не только граждане, но и экологическое, и природоресурсное законодательство, по существу, закрепляет гражданское право в качестве основного правового источника по регулированию отношений оборота природных ресурсов, назвав их вещами, имуществом или недвижимым, движимым имуществом. Такой вывод подтверждается следующими правовыми нормами этого законодательства:

1) п. 3 ст. 3 Земельного кодекса РФ, где говорится, что *имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельным участком, а также по совершению сделок с ним регулируются гражданским законодательством;*

2) п. 2 ст. 3 Лесного кодекса РФ установлено, что *имущественные отношения, связанные с оборотом лесных участков и лесных насаждений, регулируются гражданским законодательством, а также Земельным кодексом РФ, если иное не установлено настоящим Кодексом, другими федеральными законами.*

Наиболее конкретное распространение норм гражданского законодательства на регулирование лесных отношений закреплено в следующих двух правовых нормах Лесного кодекса РФ:

- в п. 3 ст. 71 ЛК РФ предусматривается, что к договору аренды лесного участка применяются положения об аренде, предусмотренные Гражданским кодексом РФ, если иное не установлено настоящим Кодексом;
- в п. 3 ст. 75 ЛК РФ установлено, что к договору купли-продажи лесных насаждений применяются положения о договорах купли-продажи, предусмотренные Гражданским кодексом РФ, если иное не установлено настоящим Кодексом.

Названные правовые нормы Лесного кодекса наделяют арендаторов правом стать собственником арендованного участка (ст. 624 ГК), а также неограниченным правом купли-продажи лесных насаждений за мизерную цену и без возложения на покупателя обязанности по воспроизводству лесов на участках вырубленных насаждений. Последствия такого беспредела являются катастрофическими для лесных богатств России, а следовательно и для народа России;

3) п. 2 ст. 4 Водного кодекса РФ предусматривается, что имущественные отношения, связанные с оборотом водных объектов, определяются гражданским законодательством в той мере, в какой они не урегулированы настоящим Кодексом. А в п. 1 ст. 18 ВК РФ закреплено положение о том, что стороны договора водопользования несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору водопользования в соответствии с гражданским законодательством;

4) в Федеральном законе РФ «О соглашениях о разделе продукции» содержатся следующие правовые нормы, исполнение которых базируется на гражданском законодательстве:

- абзац 2 п. 3 ст. 1 этого закона устанавливает, что права и обязанности сторон соглашения о разделе продукции, имеющие гражданско-правовой характер, определяются в соответствии с настоящим Федеральным законом и гражданским законодательством РФ;
- п. 1 ст. 20 данного закона предусматривает, что стороны несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по согласованию в соответствии с условиями соглашения с соблюдением гражданского законодательства РФ;
- 5) Федеральный закон «Об охране окружающей среды» предусматривает, что за нарушение законодательства в области охраны окружающей среды устанавливается имущественная, дисциплинарная, административная и уголовная ответственность в соответствии с законодательством.

Соответственно современный законодатель, по примеру древнеримского законодателя, уравнивал

природные объекты и его компоненты (земельный участок, лесной участок, водохозяйственный участок и горноотводный участок) с обычным товаром, работой, услугой.

В этой связи уместно привести слова Ф.Энгельса: «Римское право является настолько классическим юридическим выражением жизненных условий и конфликтов общества, в котором господствует чистая частная собственность, что все дальнейшие законодательства не могли внести в него никаких существенных изменений» [17]. Это право обслуживало потребности не только рабовладельческого, феодального, но и капиталистического строя современной России.

Римское право широко внедрилось в современное гражданское право России, где успешно реставрирован капиталистический способ производства, основой которого является частная собственность на средства производства, включая землю, леса, воды, полезные ископаемые недра и др. природные ресурсы [18].

II. Компоненты окружающей среды – не «вещи» и не «имущество».

В подтверждение нашего вывода о том, что компоненты окружающей среды – не «вещи» и «не имущество», выделим следующие существенные признаки земли, исключающие возможности приравнивания ее (ее компоненты) к обычным товарам:

1) земля – объективная реальность. Она является общей вечной собственностью, неотчуждаемой основанием существования, воспроизводства постоянно сменяющих друг друга человеческих поколений;

2) земля является всеобщим предметом труда, а также первичным условием производства. При этом она существует без всякого содействия со стороны человека [19];

3) земля составляет естественно возникшее средство производства, являющееся необходимой предпосылкой процесса труда, его важнейшим вещественным фактором;

4) основным свойством земли как средства производства, образующим ее потребительскую стоимость, является ее плодородие;

5) земля одновременно является и предметом труда, и орудием производства;

6) с учетом того, что главным свойством земли является плодородие, а оно составляет и основное средство производства в сельском хозяйстве, земля выступает, прежде всего, в качестве орудия производства;

7) земля является не чем иным, как материалом и элементом природы.

Приведенные существенные признаки земли (ее части, компоненты) применимы и к остальным объектам природы с учетом их природной и специально-экономической сущности.

III. Недвижимые и движимые вещи.

Статьей 130 ГК РФ установлено, что к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства.

Здесь уместно подчеркнуть, что отход от частноправовых устоев цивилистического (гражданского) права, действовавших еще с древнеримских времен заключается в том, что Федеральными законами от 30 декабря 2004 г. № 213-ФЗ и от 3 июня 2006 г. № 73-ФЗ из содержания рассматриваемой ст. 130 ГК РФ были исключены водные объекты, леса и многолетние насаждения. И эти объекты природы были отнесены к движимым вещам. Даже юридически не просвещенному человеку понятно: эти объекты неразрывно связаны с землей. Спрашивается, в чью пользу была сделана такая «реформа» ст. 130 ГК? Думается, что без комментариев ясно: это выгодно крупным собственникам лесов, водных объектов и многолетних насаждений. По воле законодателя, в интересах крупных собственников эти природные объекты названы движимым имуществом и пущены в свободный рыночный оборот без обязательной государственной регистрации недвижимости, предусмотренной ст. 131 ГК РФ.

Действующая статья 130 ГК РФ даже в современном изложении должна быть отменена по трем основаниям:

Первое основание. Содержание ст. 130 составляет не что иное, как правовой рудимент предшествующих общественных экономических формаций, органически «созревший» еще в организме древнеримского рабовладельческого строя.

Второе основание. Содержание ст. 130 искажает реальную действительность, т.к. земля и другие природные ресурсы приравнены к материальным вещам, имуществу наравне с выращенными на этой земле помидорами, картофелем и пр.

Третье основание. Содержание ст. 130 является фикцией (fictio – древнеримское понятие) и составляющей не что иное, как понятие, означающее правовой вымысел, т.е. несуществующее предписывается принимать за существующее. Такими функциями в ст. 130 ГК РФ являются:

а) компоненты окружающей природной среды, которые выдаются за недвижимое имущество, приравниваются к вещам – зданиям, сооружениям и другим объектам;

б) воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты предписывается признавать объектами недвижимого имуще-

щества, которые якобы «прочно и неразрывно связаны с землей»;

в) водные объекты, леса и многолетние насаждения предписывается признавать в качестве движимого имущества наравне с рыбой, плавающей в реках, озерах, морях, с лесными грибами и косулей, обитающей в лесу, с яблоками, грушами, сливами, сорванными с многолетних насаждений для продажи, и т.п.

Таким образом, ст. 130 ГК РФ, на наш взгляд, подлежит отмене. В новом содержании этой статьи необходимо дифференцировать гражданско-правовые вещи и имущество на: подлежащие и не подлежащие государственной регистрации в Едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию. И отдельной нормой ГК РФ предусмотреть порядок Государственной регистрации сделок с компонентами окружающей природной среды, которые не относятся к «вещам» и «имуществу».

Объекты природы, включенные в сферу деятельности человека, коллектива, становятся объектом права, объектом правоотношений. Объекты сами по себе как объективная реальность существуют независимо от сознания человека, а становятся объектом правоотношения, вступая во взаимодействие с субъектами.

Объектами экологических и природоресурсных прав и правоотношений, а следовательно, и объектами прав в области эколого-природоресурсной ответственности являются земельные, лесные, водохозяйственные и горноотводные участки. Их природоресурсная сущность характеризуется на примере земли как основе основ всего сущего на Земле с учетом естественной специфики отдельно взятого природного объекта.

Таким образом, из изложенного следуют выводы концептуального характера:

1. Древнеримские правовые конструкции о «вещах и имуществе», «о недвижимой и движимой вещи», включены в ГК РФ, что, на наш взгляд, абсолютно неприемлемо в современной действительности. Такая конструкция была необходимой для рабовладельческого строя и являлась приемлемой для последующих экономических формаций. Она, по существу, антинаучна, ибо в реальной действительности объекты природы не являются вещами, имуществом и не образуют категорию «недвижимых и движимых вещей».

2. Гражданское право использует правовые конструкции о «вещах» и «имуществе», «недвижимые и движимые вещи» и др., которые были разработаны еще древнеримскими юристами. Эти правовые конструкции, и только как конструкции, успешно могут быть применены экологической, природоресурсными отраслями права для регулирования отношений в области исполь-

зования и охраны окружающей среды. Правовые нормы гражданского права в этой области прямого действия по регулированию экологических и природоресурсных отношений не имеют, хотя в законодательстве и в литературе говорится об обратном. Прямого действия эти нормы не имеют по той причине, что природоресурсные, экологические отношения, как уже говорилось, не являются «вещными» и «имущественными», а следовательно, и не составляют предмет правового регулирования нормами гражданского права. Эти отношения регулируются Федеральным законом «Об охране окружающей среды» и природоресурсными кодексами и законами.

На этом основании можно говорить только о рецепции (отражение, вписывание) норм гражданского права в экологическую, природоресурсные отрасли права наподобие рецепции древнеримского частного права в современное гражданское право. Иной роли гражданское право в области регулирования природоресурсных, экологических отношений не играет, ибо это не является предметом его регулирования. Признание такой правовой конструкции, без ее закрепления в законодательстве, остается только добрым пожеланием. Изменить такую ситуацию возможно только усилиями современных ученых патриотов и законодателей.

3. В этой связи и с учетом сформулированных выше оснований представляется объективно необходимым во имя «чистоты» отрасли гражданского права:

а) признать и законодательно закрепить в качестве предмета гражданского права регулирования только вещно-имущественные отношения, объектом воздействия которых являются произведения человеческого труда: товары, работы и услуги, и которые свободно включены в рыночный оборот;

б) признать и законодательно закрепить освобождение гражданского права от норм, предназначенных для регулирования экологических, природоресурсных отношений. В частности:

из раздела 11 ГК РФ исключить правовые нормы, регулирующие отношения права собственности и иные вещные права на землю и другие природные ресурсы (главы 13–16);

полностью изъять из ГК РФ правовые нормы всей главы 17 «Право собственности и иные вещные права на землю», ибо отношения, регулируемые нормами этой главы, составляют предмет регулирования не гражданской, а земельной и природоресурсной отраслей права;

изъять иные гражданско-правовые нормы ГК РФ, предназначенные для регулирования природоресурсных, экологических отношений.

4. Признать и законодательно закрепить положение о верховенстве экологической, природоресурсных отраслей права над всеми иными

отраслями права России. Правовые нормы этих отраслей не только подлежат обязательному включению в гражданскую и иные отрасли права, а следовательно, и обязательному применению. Такое верховенство базируется на объективной реальности взаимодействия человека, общества и природы, получившего четкое и обоснованное отражение в конституционных положениях, о которых говорилось выше.

Изложенное позволяет сделать следующий вывод: нормы экологической, природоресурсных отраслей права, содержащихся в других законах, должны соответствовать конституционным установлениям и экологическим требованиям. Соответственно этим положением необходимо дополнить и статью 3 ГК РФ или выделить в ГК РФ отдельную статью об этом, что было бы объективно верным.

Конституционное установление кратко выражается в следующем:

а) земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (п. 1 ст. 9);

б) каждый имеет право на благоприятную окружающую среду (ст. 42);

в) каждый обязан сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58);

г) владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц (п. 2 ст. 36).

В силу изложенного мною сделаем вывод о том, что гражданское право необходимо отнести к частному праву. Оно по всем параметрам является публичным правом со всеми вытекающими отсюда последствиями. Главное, на наш взгляд, признать это в теории и в законодательстве. Соответственно провести экологизацию всех институтов гражданского права и признать примат правовых норм экологической и природоресурсных отраслей права над нормами гражданского права, регулирующими рыночные отношения.

IV. Гражданское право – не частное, а публичное право.

Здесь уместно привести исключительной важности политико-правовые и экономические положения В.И.Ленина, адресованные Наркомюсту еще в 1922 году. Эти положения должны были быть положены в основу при разработке нового гражданского законодательства. Он требовал «вырабатывать новое гражданское право, новое отношение к «частным» договорам и т.п. Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное. Мы допускаем капитализм только государственный, а государство – это мы, мы –

сознательные рабочие, мы – коммунисты. Отсюда – расширить право государства отменять «частные» договоры, применять не *corpus juris romani* (свод законов римского права) к гражданским правоотношениям, а наше резолюционное правосознание» [14].

Положения, высказанные В.И. Лениным, непосредственно относились к регулированию хозяйственных отношений при новой социально-экономической формации, при социализме и много раз были «опровергнуты». Даже в 2009 г. доцент Южно-федерального университета И.В. Бакаева вновь постаралась «опровергнуть» указанные принципиальные и государственно важные положения В.И. Ленина. Она писала: *«Советская цивилистика, развитие которой идейно предопределялось знаменитым ленинским тезисом, в силу своей идеологической герметичности уже не могла использовать для определения предмета гражданско-правового регулирования методологию, разработанную дореволюционной наукой (по В.И. Ленину – свод законов римского права). Был отвергнут единственный на тот момент принцип выделения предмета отрасли как права частного в его противопоставлении праву публичному»* [15].

Доцент И.В. Бакаева усматривает базовую сущность идеологической разгерметизации современной России в законодательном установлении частной собственности. Она в этой статье раскрыла сущность разгерметизированной идеологии современного предпринимателя-частника. Его жизненная сущность, по ее словам, выражается: 1) в присвоении из внешнего мира материальных и нематериальных благ своей волей и своим намерением; 2) в признании этих благ («нечто») своими; 3) в установлении над этими благами своей власти; 4) в вовлечении этих благ в орбиту собственной деятельности; 5) в расширении своей частной (приватной) сферы; 6) в «пожирании» (ассимиляции) благ из «внешнего мира»; 7) в превращении этой частной сферы в приватную принадлежность его автономии.

Можно с уверенностью утверждать, что бакаевские характеристики сущности современного предпринимателя-властелина, присваивающего своей волей из внешнего мира материальные и нематериальные блага и ассимилирующего их во имя систематического получения прибыли, образуют основополагающую сущность антропогенного разрушения окружающей среды.

Именно эти отрицательные сущностные характеристики предпринимательской деятельности приводили и приводят к нарушению конституционных прав каждого на благоприятную окружающую среду.

Именно эти отрицательные сущностные характеристики предпринимательской деятельности образуют основные причины трагедий: на

шахте «Ульяновская», где в марте 2007 г. погибли 110 человек; техногенной катастрофы, где ради прибыли собственников 28 августа 2009 г. на Саяно-Шушенской ГЭС погиб 71 человек; на шахте «Распадская» в Кемеровской области, где в ночь на 9 мая 2010 г. погибли 66 горняков и горноспасателей, судьба еще 24 человек остается неизвестной. А к каким, неизвестным пока, экологическим последствиям приведет техногенная катастрофа на нефтяных месторождениях ТНК «БВР» в Мексиканском заливе и на реке Дунай, вызванная катастрофой на никелевом заводе в Венгрии.

Повторяем, что именно эти бакаевские сущностные характеристики предпринимательской деятельности полностью соответствуют социально-экономическому и политическому строю России и явно противоречат естественно-природному объективному фактору, а также четырем конституционным установлениям, в силу которых исключается возможность отнесения гражданского права к отрасли права, названной еще древнеримскими юристами – частным правом (*juris privatum*).

Рассмотрим эти объективные факторы и конституционные установления, которые, по существу, опровергают теоретическую доктрину отнесения гражданского права к частному праву.

Первый фактор составляет социально-экономический и политический строй современной России, где, как почти что и во всем мире, свирепствует социальный и финансово-экономический кризис, который, как правило, исключает действие свободного гражданско-правового договора, содержание которого определяется, якобы, по усмотрению сторон. И по их усмотрению осуществляется и исполнение договора. Более того, под пресс разрушительного кризиса неумолимо попадает и сама «незыблемость» права частной собственности.

Второй фактор – естественно-природный, в силу которого не только народы России, но и все человечество подвержено многим лишениям от техногенных катастроф и природных катаклизмов, фактора, породившего таяние льдов, – явления глобального потепления климата.

V. Перспективы развития системы права России.

1. Назрела необходимость выделить в системе права Российской Федерации самостоятельную отрасль права под названием «Право социальной защиты граждан России» или «Социальная защита прав и интересов граждан России». Для признания жизненности, самостоятельности и самодостаточности этой отрасли имеются все отраслеобразующие факторы:

а) предмет правового регулирования, включающий обособленный круг общественных отношений по реализации и защите социальных прав и интересов граждан;

б) социально-экономическая и политическая значимость этих общественных отношений, получившая закрепление в п. 1 ст. 7 Конституции РФ. В ней говорится: «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободу развития человека»;

в) наличие правовой базы по регулированию отношений осуществления и защиты прав и интересов граждан РФ.

Первоначально предмет правового регулирования предполагаемой отрасли права уже обозначен в ГК РФ. Глава 8 этого Кодекса непосредственно посвящена этому предмету: нематериальным благам и их защите (статьи 150–153 ГК). Названные статьи этой главы подлежат изъятию из ГК РФ, ибо они не составляют предмета регулирования гражданского права и по своей сути предназначены для регулирования вещных, имущественных отношений, отношений рыночного оборота. Нематериальные блага человека (право на жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя и т.д.) абсолютно

не вписываются в рыночный оборот. Такое вписывание позаимствовано из древнеримского права, перекочевало в современность и, к сожалению, получило законодательное закрепление. Настало время освободить гражданское право от несвойственных этой отрасли обременений.

В полной мере вписывается в структуру предлагаемой новой отрасли права и четвертая часть Гражданского кодекса РФ, предназначенная для регулирования интеллектуальной деятельности.

2. Представляется необходимым отношения в области использования природных ресурсов и охраны окружающей среды регулировать не Федеральным законом, а Основами законодательства об использовании природных ресурсов и охране окружающей среды. Эти Основы могут стать базой для принятия субъектами РФ аналогичного названия Кодекса. Тем самым будут реализованы предписания Конституции РФ о том, что земля и другие природные ресурсы находятся в совместной собственности Российской Федерации и субъектов РФ (ст. 72).

ЛИТЕРАТУРА

1. Петров, В.В. Экологическое право России: учеб. для вузов / В.В. Петров. – М.: БЕК, 1995. – С. 339, 340.
2. Краснов, Н.И. Правовой режим земель специального назначения / Н.И. Краснов. – М., 1961. – С. 107.
3. Гражданское право: в 2 т.: учеб. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 1998. – Т. 1. – С. 301.
4. Интернет-интервью от 29 дек. 2008 г. // Режим доступа: <http://www.consultant.ru/law/interview/sukhanov.html>. – Дата доступа: 07.01.2009.
5. Подробно о частно-правовых позициях известных российских цивилистов по рассматриваемому вопросу см.: Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. – М.: Статут, 2008. – 334 с.
6. Дубовик, О.Л. Экологическое право: учеб. / О.Л. Дубовик, Л. Кремер, Г. Любе-Вольфф, отв. ред. О.Л. Дубовик. – М.: Эксмо, 2005. – С. 540.
7. Экологическое право: учеб. / под ред. С.А. Боголюбова. – М.: ТК Велби: Проспект, 2008. – С. 158–160.
8. Ерофеев, Б.В. Экологическое право России: учеб. / Б.В. Ерофеев. – 21-е изд., перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2009. – С. 193, 209.
9. Регулирование отношений недропользования на территории Российской Федерации (недра и право). – М.: Ин-т зак-ва и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации, 2002. – С. 230.
10. Бринчук, М.М. Экологическое право: учеб. / М.М. Бринчук. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – С. 376.
11. Экологическое право. – 2009. – № 5/6. – С. 8–19.
12. Гос-во и право. – 2009. – № 4. – С. 39–48.
13. Яковлев, В.Ф. О взаимодействии публичного и частного права / В.Ф. Яковлев // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия законодательного выражения и юридической техники: материалы Всерос. науч.-практ. конф., Екатеринбург, 1999. – С. 3.
14. Ленин, В.И. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики: письмо Д.И. Курскому, 20 февр. 1922 г. / В.И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 44. – С. 398.

15. Бакаева, И.В. Предмет гражданского права: проблемы и решения / И.В. Бакаева // Цивилист. – М., 2009. – № 2. – С. 8.
16. Там же. – С. 11.
17. Маркс, К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – Т. 21. – С. 412.
18. Подробный сравнительный анализ внедрения римского частного права в современное российское право дается в двухтомном произведении В.Н. Яковлева (Яковлев, В.Н. Древнеримское и современное гражданское право России. Рецепция права: учеб. пособие / В.Н. Яковлев. – 2-е изд., перераб. и доп. – Ижевск: УдГУ, 2004. – Ч. 1. – 502 с.
19. Яковлев, В.Н. Конституционные установления – основополагающие принципы концепции совершенствования гражданского и иных отраслей законодательства современной России / В.Н. Яковлев // Аграрное и земельное право. – 2010. – № 2. – С. 23.

Дата поступления статьи в редакцию 13.04.2011

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ПОНЯТИЕ «ДЕЗЕРТИРСТВО» ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

МАМЕДОВ МАХИР НАДЖАФ-ОГЛЫ,

заведующий Научно-аналитическим сектором аппарата уполномоченного по правам человека (омбудсмана) Азербайджанской Республики

В данной статье анализируются вопросы правовой сущности основных элементов дезертирства, а также обосновывается необходимость совершенствования понятия «дезертирство» в Уголовном кодексе Азербайджанской Республики. В результате комплексного исследования дается авторское определение понятия «дезертирство», обосновывается его правовое и практическое значение и необходимость правильной квалификации данного преступления.

This article analyzes the issues of legal essence of desertion's main elements as well as the need to improve the concept of «desertion» in the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan. As a result of the complex study, the author provides a new concept of the desertion and substantiates its legal and practical meaning and necessity of the correct qualification of the given offence by competent bodies.

В Уголовном кодексе Азербайджанской Республики (далее – УК) отражены разные виды преступлений, выраженные в уклонении от воинской службы [1]. Эти преступления, с точки зрения субъекта преступления, можно подразделить на две группы:

- к первой группе относится уклонение от воинской службы разными путями, совершенное лицами, не состоявшими на призыве по мобилизации, не прошедшими действительную воинскую службу или учебные сборы. Несмотря на то, что эти преступления наносят серьезный ущерб интересам обороны государства, как видно, их субъектами считаются не военнослужащие, а лица, уклонившиеся (статья 321 УК) от очередного военного призыва или мобилизации;
- ко второй группе относятся разные формы уклонения от воинской службы военнослужащих, других лиц, имеющих статус военнослужащих в установленном законом порядке, а также военнообязанных, привлеченных к учениям или проверочным сборам, направленные против установленного порядка прохождения воинской службы. Надо отметить, что эта группа правонарушений по характеру, объективному и субъективному составу считается преступлениями против воинской

службы (воинские преступления) и к этим преступлениям относятся:

- 1) самовольное оставление воинской части или места службы (статья 333 УК);
- 2) дезертирство (статья 334 УК);
- 3) уклонение от воинской службы с нанесением ущерба собственному здоровью или другими способами (статья 335 УК).

Х.М.Ахметшин справедливо отмечает, что различные виды уклонения от воинской службы создают серьезную опасность для военного правопорядка. Они оказывают отрицательное влияние на боевую (военную) подготовку подразделения, части, корабля и, кроме этого, создают условия для совершения других опасных преступлений (хулиганство, кража и др.) лицом, совершившим правонарушение [2, с. 136]. Вышеуказанные и выраженные в уклонении от воинской службы группы преступлений относятся к более опасным преступлениям. Так, эти преступления посягают на общие воинские обязанности граждан и ослабляют боевую способность армии и военную мощь государства.

В статье 76 Конституции Азербайджанской Республики указано, что защита Родины является долгом каждого гражданина, этот долг является как святым, так и почетным [3]. Из положений данной статьи Конституции Азербай-

джанской Республики следуют такие почетные обязанности, как укрепление со стороны граждан Азербайджанской Республики ее мощи совместными действиями, усиление боевой способности Вооруженных Сил Азербайджанской Республики, а в необходимые моменты – защита Родины с оружием в руках. Эти обязанности граждан Азербайджанской Республики имеют важное значение в повседневной жизни, но больше всего – в трудные моменты жизни государства, особенно в условиях военного положения.

В.М. Чхиквадзе справедливо отмечал, что уклонение от воинской службы в военное время является тяжким преступлением, по своим объективным признакам равным измене Родине [4, с. 293]. А.И. Гулиев, в свою очередь, деяния такого характера считает непростительным преступлением, как и измена государству и народу [5, с. 101]. Безусловно, интересы защиты государства требуют применения серьезных уголовных мер в отношении лиц, позорно уклонившихся от воинской службы, таким образом предотвращая массовое уклонение от армии.

Следует отметить, что преступное деяние дезертирство также направлено против установленных порядков прохождения воинской службы и считается одним из самых опасных и тяжких преступлений, посягнувших на нее. Так, военнослужащий, совершая это деяние, как указано выше, по существу отказывается от выполнения почетного и святого долга защиты Родины, который зафиксирован в Конституции Азербайджанской Республики. Все это не может не оказать своего серьезного отрицательного воздействия на комплектование личного состава Вооруженных Сил, боевую способность воинской части и усиление воинской дисциплины.

Так, принимая во внимание вероятность серьезных угроз преступного деяния дезертирства обеспечению общественной безопасности и государству, неприкосновенности территории страны и интересов ее защиты с целью формирования юридически грамотной позиции правоохранителей в отношении понятия «дезертирство», имеет важное значение проведение научно-правовых исследований по данной проблеме. В условиях устройства армии относительно молодого и суверенного государства ввиду особо важного значения исследования таких тем мы хотели бы в первую очередь уделить внимание некоторым историческим моментам формирования понятия «дезертирство», далее – понятию «дезертирство», нашедшему свое отражение в действующем уголовном законодательстве, и признакам, считающимся, по нашему мнению, недостаточными в этом понятии, схожим и отличительным признакам этого понятия с представленными ранее, а также новому понятию «дезертирство», использованному нами и считающимся приемлемым.

Как известно, согласно Указу Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1957 г. «О внесении изменений и дополнений в Положение о воинских преступлениях» были внесены изменения и дополнения в Положение о воинских преступлениях, принятом постановлением ЦИК СССР от 27 июня 1927 г. Так, согласно данному Указу статьи о дезертирстве (статья 7) и самовольном покидании (статья 10) были изменены, и в Положение был внесен новый состав самовольного оставления части (статья 8). Указ проводил разницу между дезертирством и самовольным оставлением части (места службы) по субъективным признакам (факторам) (наличие цели абсолютного уклонения от воинской службы), а разницу между самовольным оставлением и самовольным покиданием части – по объективным признакам (в зависимости от продолжительности отсутствия в части). Таким образом, по указанным видам уклонения от обязательств воинской службы была установлена более правильная и различная ответственность. Все это, безусловно, означало важный этап и создание юридической базы для принятия нового закона в этой сфере на пути развития законодательства об уголовной ответственности за воинские преступления.

25 декабря 1958 г. на второй сессии пятого созыва Верховного Совета СССР был принят новый Закон об уголовной ответственности за воинские преступления. Надо отметить, что положения этого Закона без каких-либо исключений и изменений были внесены в виде отдельной главы в уголовные кодексы союзных республик, в том числе специальную часть (глава 11) Уголовного кодекса Азербайджанской ССР.

Согласно статье 11 Закона СССР об уголовной ответственности за военные преступления от 25 декабря 1958 г. (статья 247 Уголовного кодекса РСФСР) понятие «дезертирство» определяется как оставление военнослужащим срочной службы воинской части или места службы с целью уклониться от военной службы, а равно неявка с той же целью в часть или к месту службы при назначении, переводе, из командировки, из отпуска или из лечебного заведения. Сообщаем для сведений, что это понятие также было представлено именно в порядке, указанном в статье 242 Уголовного кодекса Азербайджанской ССР от 1960 года.

Вышеуказанное понятие «дезертирство», принятое старым законодательным органом и нашедшее свое отражение в действующем уголовном законодательстве (УК) по сравнению с ранее принятыми понятиями на основании нижеуказанных, можно оценить как более полное и совершенное понятие:

во-первых, оценка деяния военнослужащего как дезертирство выражает важность подхода к этому вопросу именно с позиции цели, а не продолжительности срока отсутствия в воинском

подразделении, то есть в зависимости от нежелания продолжать далее воинскую службу (уклонение от воинской службы). Так, в этом случае абсолютно не имеет значения продолжительность срока нахождения военнослужащего вне воинской части или места службы. Это расценивалось как дезертирство – деяние военнослужащего, преследующего цель абсолютного уклонения от воинской службы. Значение этого фактора неоспоримо как в комплектовании личного состава Вооруженных Сил и еще большего укрепления военной дисциплины, так и с точки зрения устранения неопределенности в сфере существующих отношений с направлением в нужное русло деятельности военных трибуналов при применении нормы для отличия иных деяний от дезертирства;

во-вторых, в самом понятии, данном дезертирству, уточнение мест, «адресов», где возможно совершение дезертирства, имеет очень большое значение. Так, законодательство к таким «адресам» относилось не только покидание воинской части или места службы, но и неприбытие в свою часть или место службы при назначении, переводе, нахождении в командировке, отпуске или лечебном учреждении. Это означало принятие во внимание конкретных положений для оценки деяния как дезертирства;

в-третьих, указание в понятии в качестве субъекта военнослужащего, находящегося на срочной военной службе, имеет важное значение. Так, сюда относились не только лиц, находящихся в рядовом или сержантском составе, но также лиц офицерского состава и лиц, находящихся на сверхсрочной военной службе. Это означало, что если любое лицо, находящееся на воинской службе в рядах Вооруженных Сил, имеющее статус военнослужащего, допустит такое действие, то подлежит уголовной ответственности.

Наконец, отражение «цели уклонения от военной службы» в понятии «дезертирство» означало направление этой цели против установленного порядка ведения военной службы, и значит, в случае реализации этих целей – являлось подтверждением военного преступления. Это, как правило, позволяло военнослужащим, склонным к таким целям, противоречащим в этом отношении закону, воздержаться от задуманного. Другими словами, вышеуказанное создавало условия для осуществления предупредительной функции этой формы.

Понятие, данное дезертирству в статье 11 Закона СССР об уголовной ответственности за воинские преступления от 25 декабря 1958 года, упоминавшееся выше, в соотношении с понятием, отраженным в статье 242 Уголовного кодекса Азербайджанской ССР от 8 декабря 1960 г., долгое время, то есть до вступления в силу в 2000 году нового Уголовного кодекса Азербай-

джанской Республики, составляло тождество и оставалось неизменным. Это не является случайностью. По нашему мнению, это было возможным по причине достаточной совершенности вышеуказанной нормы.

В новом Уголовном кодексе Азербайджанской Республики понятие «дезертирство», в отличие от ранее представленного понятия, было определено следующим образом: «Дезертирство, то есть самовольная отлучка военнослужащего из воинской части или места службы, либо невозвращение (неявка) к месту службы продолжительностью свыше трех месяцев, а равно самовольная отлучка из воинской части или места службы, либо невозвращение (неявка) к месту службы в целях уклонения от прохождения военной службы, независимо от продолжительности».

Действующее уголовное законодательство связывает квалификацию деяний военнослужащего с наличием одного из нижеприведенных положений (объективных или субъективных признаков):

- 1) самовольный уход из воинской части военнослужащего сроком более трех месяцев службы;
- 2) самовольный уход военнослужащего сроком более трех месяцев с места службы;
- 3) самовольное невозвращение (неявка) военнослужащего на место службы сроком более трех месяцев;
- 4) в независимости от срока самовольное оставление военнослужащим воинской части с целью уклонения от военной службы;
- 5) в независимости от срока самовольное оставление военнослужащим места службы с целью уклонения от воинской службы;
- 6) в независимости от срока невозвращение (неявка) военнослужащим на место службы с целью уклонения от воинской службы.

Из этого следует, что действующее уголовное законодательство ставит квалификацию деяния военнослужащего как дезертирства в зависимость как от срока, так и от цели.

Самовольный уход военнослужащего из воинской части или с места службы не может считаться достаточным для наличия цели уклонения. Таким образом, в каждом случае в квалификацию деяния как дезертирства должен быть взят за основу и считаться решающим не срок уклонения, а цель.

Поэтому в отличие от предыдущего законодательства (1960 года), в действующем законодательстве (УК 1999 года) введение в понятие дезертирства слов «самовольный уход или самовольное невозвращение (неявка) военнослужащего на службу в воинскую часть или место службы сроком более 3 месяцев» не отражает совершенства существующей нормы нового законодательства. Обоснованием сказанного служат следующие доводы:

во-первых, для сравнения надо отметить, что ни в предыдущем уголовном законодательстве, ни в новых уголовных кодексах бывших советских республик в понятии «дезертирство» не нашли свое отражение вопросы, связанные со сроком уклонения. Например, в первой части статьи 338 Уголовного кодекса Российской Федерации понятие «дезертирство» определено так: «Дезертирство, то есть самовольное оставление части или места службы в целях уклонения от прохождения военной службы, а равно неявка в тех же целях на службу» [6];

во-вторых, в связи с тем, что для определения деяния как дезертирства в понятие включено в качестве альтернативы указание «с целью уклонения от службы независимо от срока». Дополнительно включать «продолжительностью свыше трех месяцев» нет необходимости. Следовательно, при определении деяния как дезертирства необходимо указать на цель уклонения от воинской службы, а не на срок;

в-третьих, в законодательстве 1960 года понятие «дезертирство» формулировалось как невозвращение в свою воинскую часть «при назначении, переводе, командировке, отпуске или возвращении с лечебного учреждения», что отличает его с положительной стороны от такого неопределенного смысла, как «невозвращение (неявка) на место службы», предусмотренное действующим уголовным законодательством. С этой точки зрения существующее понятие «дезертирство» трудно считать безукоризненным;

в-четвертых, предположим, что военнослужащий покинул воинскую часть или место

службы или не вернулся (не явился) на место службы сроком менее трех месяцев. Военнослужащий должен быть привлечен к уголовной ответственности, однако деяние военнослужащего будет расцениваться не как дезертирство, а как самовольное оставление воинской части или места службы (статья 333 УК). Предполагаем, что это нельзя расценивать как выражение гуманизма существующей статьи закона;

в-пятых, несмотря на то, что в понятии «дезертирство» учет положений, связанных со сроком, преследовал цель улучшить положение самовольно оставивших воинскую службу или продемонстрировать к ним «мягкую» позицию, интересы защиты Родины остались в стороне.

Таким образом, в понятии «дезертирство» в действующем законодательстве сохранение выражения «самовольный уход или самовольное невозвращение (неявка) военнослужащего от службы из воинской части или места службы сроком более 3 месяцев» нецелесообразно. Кроме этого, считаем возможным дополнить статью указанием на отпуск, командировку, лечебное учреждение и др.

В заключение предлагается следующая редакция нормы: «Дезертирство, то есть самовольное оставление военнослужащим воинской части или места службы независимо от срока с целью решительного уклонения от военной службы, а также невозвращение (неявка) с той же целью в воинскую часть или к месту службы при назначении, переводе, из командировки, из отпуска или из лечебного заведения».

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовный Кодекс Азербайджанской Республики. – Баку: Ганун, 2010.
2. Военное законодательство и правовое воспитание воинов / Х.М. Ахметшин [и др.]. – М.: Воениздат, 1983. – 240 с.
3. Конституция Азербайджанской Республики. – Баку, 1995.
4. Чхиквадзе, В.М. Советское военно-уголовное право / В.М. Чхиквадзе. – М.: Госюриздат, 1948. – 451 с.
5. Гулиев, А.И. Комментарий преступлений против воинской службы / А.И. Гулиев. – Баку: Ганун, 2001. – 690 с.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации: по состоянию на 1 янв. 2011 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2010.

Дата поступления статьи в редакцию 06.04.2011

ТРЕБОВАНИЯ к материалам, представляемым для опубликования в научно-практическом журнале «Право.by»

Глава 1 Общие требования к статьям

1. К рассмотрению принимаются статьи на бумажном носителе (до 10 страниц при одинарном межстрочном интервале) в одном экземпляре, переданные вместе с файлами (файлы могут быть направлены по электронной почте: journal@ncpi.gov.by с уведомлением о доставке).

2. Языки публикуемых статей – русский, белорусский. Принимаются статьи на английском языке (публикуются в переводе на русский язык).

3. Правила оформления:

все поля – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 15 пт, одинарный межстрочный интервал; на первой странице сверху по центру пишется название статьи (на русском и английском языках) полужирным шрифтом прописными (большими) буквами; затем пропускается строка и от середины страницы с прижимом по левому краю (также на русском и английском языках) пишутся фамилии и инициалы авторов с указанием должности, организации, ученого звания и ученой степени; каждый автор – с новой строки;

далее – пропуск строки и аннотация на русском и английском языках (кегель 12, курсив); затем – пропуск строки и основной текст.

4. Рисунки вставляются в текст в формате JPG, BMP или WMF после первой ссылки на них в тексте. Каждый рисунок должен иметь название, которое помещается под рисунком. Если в тексте более одного рисунка, то они нумеруются арабскими цифрами (например, Рис. 2). Номер помещается перед названием.

Использование автоматических концевых и обычных сносок не допускается.

5. В конце статьи следует привести справку об авторе с указанием фамилии, имени, отчества, должности и места работы (учебы), ученой степени и (или) звания, а также контактную информацию, которую автор желает сообщить о себе. Эти сведения публикуются в журнале.

В справке отдельно от вышеуказанных сведений также следует указать почтовый индекс, адрес, номер контактного телефона, адреса электронной почты. Эти сведения в журнале не публикуются и необходимы для связи рабочей группы с автором.

6. Файл статьи представляется в формате RTF, Word. Рукописи авторам не возвращаются.

7. Вместе со статьей представляется портретное фото автора в электронном виде в формате JPG.

Глава 2 Требования к научным статьям

8. Научные статьи подлежат независимой экспертизе (рецензированию). Рецензенты – доктора или кандидаты наук.

9. Объем научной статьи должен составлять не менее 14 000 печатных знаков. Научная статья должна содержать следующие обязательные элементы:

индекс УДК;

название статьи, отражающее ее основную идею;

фамилию и инициалы автора (соавторов) статьи;

аннотацию (до 10 строк), излагающую краткое содержание статьи, пригодную для опубликования отдельно от статьи;

введение, содержащее краткий обзор литературы по рассматриваемой проблеме, круг ранее не решенных вопросов, основную цель работы;

основную часть, подробно освещающую рассматриваемые вопросы;

заключение с четко сформулированными выводами;

список цитированных источников, оформленный в соответствии с действующими требованиями Высшей аттестационной комиссии Республики Беларусь;

подписи всех авторов статьи (на бумажном носителе).

10. Ссылки нумеруются согласно порядку цитирования в тексте. Порядковые номера ссылок должны быть написаны внутри квадратных скобок (например, [1], [2]).

11. Представляя текст работы для публикации в журнале, автор гарантирует правильность всех сведений о себе, отсутствие плагиата и других форм неправомерного заимствования в рукописи произведения, надлежащее оформление всех заимствований текста, таблиц, схем, иллюстраций.

12. В случае, если статья (материал) одновременно направляется в другое издание либо была опубликована ранее, автор должен сообщить об этом ответственному секретарю редакционной коллегии при представлении материала.

13. Авторы передают редакции исключительное имущественное право на использование произведения следующими способами: воспроизводить статью (право на воспроизведение); распространять экземпляры статьи любым способом (право на распространение); переводить статью (право на перевод). Представление материала, поступившего в адрес редакции, является действием, выражающим согласие автора на опубликование материала на указанных условиях, а также на размещение его в электронной версии журнала (конклюдентное действие). Редакция оставляет за собой право размещать материалы и статьи журнала в информационно-правовых ресурсах, формируемых Национальным центром правовой информации Республики Беларусь. Автор может известить редакцию о своем несогласии с подобным использованием его материалов при представлении материала.

14. Представленные автором для опубликования материалы должны соответствовать: нормам современного русского (белорусского) языка; специализированной, в том числе юридической, терминологии; принципам изложения текста с использованием делового и научно-делового стиля; оформительским требованиям, определяемым редакцией.

15. В случае выявления редакционной коллегией журнала (главным редактором, заместителем главного редактора, членами рабочей группы) несоответствия материалов требованиям, указанным в пункте 14, автору может быть предложено доработать (переработать) материал с учетом замечаний и предложений.

16. Доработанный (переработанный) автором материал может быть представлен повторно. Вопрос об опубликовании доработанного (переработанного) материала решается по предложению членов рабочей группы в индивидуальном порядке главным редактором (заместителем главного редактора).

**Адрес редакции: ул. Берсона, 1а, 220701, г. Минск
Контактный телефон/факс: (017) 222-70-75**

При перепечатке материалов из журнала «Право.by» ссылка на издание обязательна.

Точка зрения редакции может не совпадать с позицией авторов.

Редакция информирует авторов, что материалы, опубликованные в журнале, могут быть также размещены в сети Интернет.

<i>Выпускающий редактор</i>	<i>Кириллова Д.В.</i>
<i>Редакторы</i>	<i>Астрейко Н.А., Буторина И.А., Голуб Е.А., Довнар Ю.А., Дрозд И.И., Киридон Н.Г., Кирик О.Н., Кособуцкая И.И., Лисовская Н.М., Малышева Е.В., Махальская А.Г., Новикова М.А., Окова Ю.А., Протапович Е.А., Сазончик О.В., Сидоренко Е.В., Трусова Е.Т.</i>
<i>Компьютерная верстка</i>	<i>Ладутько Т.В.</i>
<i>Телефон</i>	<i>(международ. код 1037517) 222-70-75; факс 222-70-64</i>
<i>Адрес редакции</i>	<i>ул. Берсона, 1а, 220701, г. Минск</i>
<i>e-mail</i>	<i>journal@ncpi.gov.by</i>
<i>Интернет-адрес</i>	<i>http://www.ncpi.gov.by http://www.pravo.by (Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь)</i>

Подписной индекс **00796**

Свидетельство о регистрации журнала № 1700 от 29.08.2008.
Подписано в печать 20.05.2011. Формат 60x84/8. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 24,4. Тираж 240 экз. Заказ 1480.

Отпечатано в РУП «Издательство «БДП» производство № 1.
ЛП № 02330/0494179 от 03.04.2009.
Ул. Мясникова, 37, 220010, г. Минск.

© Оформление. Национальный центр правовой информации
Республики Беларусь, 2011