



Национальный центр
правовой информации
Республики Беларусь



Кафедра ЮНЕСКО
по информационным
технологиям и праву

Право.by

Научно-практический журнал



Читайте в номере:

- *Правовое положение кандидата в Президенты Республики Беларусь: актуальные вопросы*
- *Законодательное обеспечение семейной политики в Республике Беларусь*
- *Налоговые декларации (расчеты) в виде электронного документа: правовой аспект*



Право.by

4 (10) 2010

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

Белокопытов В.В.

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.



Уважаемые юристы!

5 декабря юридическая общественность страны отмечает свой профессиональный праздник — День юриста.

Это праздник, который объединяет юристов разных сфер деятельности: судей, адвокатов, нотариусов, юрисконсультов, работников правоохранительных органов, ученых-правоведов. На плечах людей этой профессии лежит задача обеспечения прав и свобод каждого гражданина страны, содействия росту правовой культуры, построению правового общества в Республике Беларусь.

Юристам Беларуси свойственно понимание чувства ответственности, служение интересам страны и ее граждан, они с честью умножают славные традиции своей профессии и прилагают все усилия для утверждения в нашем обществе идеалов верховенства права и справедливости. Служение Его величеству Закону всегда будет оставаться жизненным кредо всех работников этой сферы, знания, опыт и высокие человеческие качества которых обеспечат дальнейшее развитие правового государства — государства для народа.

Отмечая профессиональный праздник в декабре, юристы подводят итоги своей работы за год, завершающий очередную пятилетку.

Примечательно, что в 2010 году произошло еще одно знаковое событие, связанное с профессиональной деятельностью правоведов. Общественное объединение «Белорусский республиканский союз юристов» отметило 20-летие своей деятельности.

Уважаемые юристы! Примите искренние поздравления по случаю профессионального праздника. На Вас возложена великая миссия — защита законности и правопорядка, повышение качества нормотворческой и правоприменительной деятельности. Вам принадлежит особое место в формировании правовой культуры общества, уважения к закону, правовой политики государства.

Желаем Вам, прежде всего, неиссякаемой энергии, крепкого здоровья, стойкости и оптимизма, воодушевления, творческих побед, а также максимальной реализации своих профессиональных способностей на благо нашего государства.

СОДЕРЖАНИЕ

ПЕРСОНАЛИИ

- История и современность правовой школы Белорусского государственного университета. Интервью с деканом юридического факультета БГУ Балашенко С.А. 5

СОБЫТИЕ

- 20 лет Союзу юристов страны. От СССР к Республике Беларусь – как это было 9

АКТУАЛЬНО

- Законодательное обеспечение семейной политики в Республике Беларусь (Морова А.П.) 12
- Итоги республиканского семинара «Перспективы развития публичных центров правовой информации в Республике Беларусь» (Чупракова И.А.) 19
- Зарубежный опыт официального опубликования правовых актов на примере государств – членов Европейского союза, Исландии, Норвегии, Швейцарии и Лихтенштейна (Белкина Н.М.) 24
- К вопросу о синонимии правовых понятий (Водолазов Б.В.) 29
- Природа института суброгации (Шимкович М.Н.) 33

НАУЧНЫЕ ПУБЛИКАЦИИ

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Некоторые теоретические вопросы гражданства как объекта правопреемства государства (Михалева Т.Н.) 40
- Содержание и форма договора о международной передаче технологий (Метелица А.Н.) 50

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- Лица, не являющиеся гражданами Республики Беларусь, как субъекты конституционно-правовых отношений (Цюга С.А.) 56
- Правовое положение кандидата в Президенты Республики Беларусь: актуальные вопросы (Масловская Т.С.) 64
- Совершенствование правового статуса сотрудника органов внутренних дел на основе современного законодательства Республики Беларусь (Шпаков В.Г.) 71

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

- Цели и функции административной ответственности за нарушение налогового законодательства (Ладутько В.К.) 75
- О необходимости административно-правовой борьбы с самогоноварением в Республике Беларусь (Федорович А.Л.) 81

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Некоторые вопросы отграничения хищения путем злоупотребления служебными полномочиями от смежных преступлений (Веремеенко В.М.) 86
- Уголовно-правовая оценка преступных нарушений авторских прав в сфере программного обеспечения (Марушко Д.А., Абламейко М.С.) 92

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Изменения обвинения в ходе судебного разбирательства (Климович Ю.С., Шостак М.А.) 98
- О регламентации участия защитника в производстве по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения (Якубель М.М.) 103

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Детерминанты аутодеструктивного поведения в учреждениях уголовно-исполнительной системы Республики Беларусь (*Кашинский М.Ю.*) 109

Правовые, организационные и методические меры совершенствования работы государственных органов, негосударственных организаций и объединений с лицами, освобождаемыми и освобожденными из мест лишения свободы (*Бурый В.Е.*) 115

КРИМИНАЛИСТИКА

Соотношение реконструкции и моделирования в расследовании преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств (*Скачек Р.В.*) 120

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Обоснованный медицинский риск как основание освобождения от гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный исполнителем медицинских услуг (*Тимчишен Ю.Е.*) 124

Организационное единство как признак юридического лица: современный научный подход и практический опыт (*Маньковский И.А.*) 129

Принадлежность прав на служебные объекты права интеллектуальной собственности: сравнительно-правовой анализ (*Федорова Ю.А.*) 135

Правовой режим технического паспорта на объект недвижимого имущества в Республике Беларусь (*Лукьянцева Н.В.*) 141

Теоретико-правовые аспекты преимущественных прав (*Матузяник Н.П.*) 148

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Добровольный порядок уплаты алиментов на несовершеннолетних детей (*Леуцёва Е.Н.*) 153

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Право женщин Республики Беларусь на труд (*Антончик И.Ю.*) 159

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

К вопросу об элементах и компонентах окружающей среды по законодательству Республики Беларусь (*Ермолинский П.М.*) 165

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

К вопросу о соотношении частного и публичного права: теоретико-прикладной аспект (*Дробышевская К.В.*) 170

Системные связи с позиции теории юридических фактов (*Шафалович А.А.*) 176

ИСТОРИЯ ПРАВА

Становление института прекращения уголовного преследования в отечественном законодательстве (до 1917 г.) (*Горовая И.А.*) 181

Институт страхования в Республике Беларусь: история развития и современность (*Хорунжий А.Н.*) 187

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ПРАВО

Налоговые декларации (расчеты) в виде электронного документа: правовой аспект (*Харчевникова А.Н.*) 195

ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ ПРАВОВОЙ ШКОЛЫ БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

интервью с деканом юридического факультета БГУ Балашенко С.А.

В 2010 году юридический факультет Белорусского государственного университета отмечает 85-летие со дня своего основания. Об истории становления и развития флагмана белорусской юридической науки, подготовке правоведов новой формации рассказал в интервью редакции журнала «Право.by» декан юридического факультета Белорусского государственного университета, заведующий кафедрой экологического и аграрного права, доктор юридических наук, профессор С.А.Балашенко.

Балашенко Сергей Александрович в 1989 году окончил юридический факультет БГУ по специальности «правоведение». Кандидат юридических наук с 1993 года, доктор юридических наук с 2001 года. Автор свыше 90 научных работ в области управления и охраны окружающей среды. С августа 1999 года – декан факультета управления и социальных технологий БГУ, с января 2002 года – декан юридического факультета БГУ. Председатель совета по защите диссертаций при БГУ, председатель учебно-методического объединения по правовым дисциплинам, член Межведомственного совета по проблемам диссертационных исследований в области права.

– Сергей Александрович, в этом году 31 октября юридический факультет отметил юбилей своего образования. Поздравляем Вас с этим важным событием – 85-й годовщиной юридического факультета БГУ. Вы возглавляете один из самых престижных факультетов ведущего вуза страны. Расскажите, пожалуйста, об истории факультета, его современности, достижениях.

– Это достаточно сложная задача, потому что история правовой школы – это, как сказала одна из наших замечательных выпускниц, история многих поколений студентов, которые не только здесь учились, но и очаровывались, влюблялись, разочаровывались, просто жили, это история преподавателей, профессуры, выпускников.

В основе формирования современной правовой школы, правовой системы и мысли Беларуси заложены глубокие исторические корни, которые во многом едины для нас и наших соседей.

Белорусы без фанатизма относятся к своей истории. Многие из нас, часто бывая во двореке университета и проходя мимо скульптур бело-

русских просветителей: Франциска Скорины, Кирилла Туровского, Василия Тяпинского, не задаются вопросом, что же они сделали для истории.

Мы знаем Ф.Скорину в основном как первопечатника, однако не всем известно о его деятельности как правоведа и одного из авторов первого Статута ВКЛ. И что еще перевесит на весах истории!

Нельзя не отдать дань уважения памяти известных правоведов, наших земляков: Льва Сапеги, Евстафия Воловича, Мелетия Смотрицкого, Симеона Полоцкого, Матея Сарбевского, Альберта Кояловича, Арона Елизаровского и других.

Настоящей революцией в правотворческой деятельности было издание в Великом Княжестве Литовском статуты 1529, 1566, 1588 годов – первых в Европе сводов законов такого уровня, основанных на местном обычном праве, традициях народа и изданных не на латинском, а на белорусском языке (языке проживавшего здесь населения).

В Статуте ВКЛ 1566 года был закреплен один из основополагающих принципов судебной сис-

темы – выборность судей, к которому многие государства пришли только через столетие.

Уже в работах XVIII – начала XIX века статуты назывались 1, 2 и 3-й Конституцией.

В этом году ученым советом юридического факультета учреждена награда «Залаты Статут Вялікага Княства Літоўскага», присуждаемая советом факультета «за служэнне праву».

Первое решение о награждении принято в отношении человека, которого сегодня уже нет с нами, профессора, занимавшегося проблемами истории государства и права Беларуси, Иосифа Александровича Юхо.

Обновление развития белорусской правовой науки непосредственно связано с открытием в 1921 году Белорусского государственного университета.

Мы не можем не почтить память первого ректора Белорусского государственного университета профессора В.И.Пичеты, который провел серьезные исследования истории государства и права Беларуси, Великого Княжества Литовского. В октябре 1921 года он вместе с преподавателями разносил столы и стулья по аудиториям, чтобы встретить первых студентов.

Деканом факультета общественных наук, на котором функционировало и правовое отделение, был назначен профессор В.М.Игнатовский (нарком земледелия БССР, народный комиссар просвещения, заместитель ректора университета, действительный член Академии наук, а с января 1929 года – президент Академии наук Белорусской ССР).

Как и сегодня, в те времена проводилась серьезная работа по совершенствованию форм и методов обучения. Так, в 1924 году было выдвинуто предложение об ограничении лекционной системы преподавания как не вполне эффективной. Вскоре последовало и указание Наркомпроса об отмене лекционного метода преподавания и замене его семинарскими, практическими занятиями по принципу лабораторно-бригадного метода. При таком подходе за всю группу отвечал один из студентов, а оценка выставлялась всем.

Первый выпуск правоведов состоялся в 1925 году. И в этом же году 26 августа принимается постановление Совнаркома БССР о создании факультета права и хозяйства. 10 октября проходит первое заседание деканата. Деканом назначается профессор С.Я.Вольфсон.

В 1925 году на факультете работали уже 12 профессоров: В.И.Пичета, С.Я.Вольфсон, А.В.Горбунов, М.О.Гредингер, В.Н.Дурденевский, М.В.Довнар-Запольский, С.З.Каценбоген, Н.Н.Кравченко, Н.А.Прилежаев, В.Н.Перцев, В.Н.Ширяев, Б.В.Чредин.

В июле 1931 года на базе факультета образовывается Институт советского строительства и

права, который в июле 1932 года преобразован в Минский юридический институт.

Интересным является тот факт, что 12 октября 1940 г. Совнарком Союза ССР принял постановление «Об установлении платности обучения». Отношение к этому документу в обществе и среди студенчества было неоднозначным. Одни воспринимали эти меры как необходимые и неизбежные в сложившейся ситуации, другие – с неодобрением и даже возмущением, считая их «контрреволюционными», противоречащими основным законам – Конституции СССР 1936 года и Конституции БССР 1937 года, которые гарантировали всем гражданам страны бесплатное образование, вплоть до призывов «выйти на улицы с демонстрацией протеста».

Однако, как отмечалось в вышеуказанной записке, «настроение студентов в связи с выходом упомянутого постановления в основном здоровое». В подтверждение сказанному приводится пример: студенты Белорусского государственного юридического института Мотальский, Заболотский, Хребролов, Кушнер, Еселевский и другие заявили: «Ну, и что ж, постановление СНК СССР ориентирует нас на то, чтобы учиться на «отлично». Будем добиваться отличных успехов!».

– История юридического факультета неразрывно связана с историей страны. Расскажите, пожалуйста, о жизни и работе преподавателей, выпускников и студентов факультета в военное и послевоенное время.

– В нашей истории есть «огненный» выпуск.

С первых же дней оккупации на территории, захваченной вражескими войсками, стали создаваться подпольные группы и другие патриотические антифашистские объединения и формирования. К концу 1941 года только в Минске действовало около 50 таких групп и организаций. Одна из первых патриотических групп была организована Марией Борисовной Осиповой, выпускницей юридического института, секретарем партийной организации Минского юридического института с 1939 по 1940 год. Одной из самых героических страниц в жизни этой замечательной патриотки-подпольщицы является ее участие в подготовке и проведении операции по уничтожению главного палача белорусского народа, личного представителя Гитлера в Беларуси, гауляйтора Вильгельма фон Кубе, которая была проведена в ночь с 21 на 22 сентября 1943 г.

Подлинным героем и патриотом проявил себя в эти трудные годы и бывший студент юридического института Василий Степанович Жудро. Навечно в памяти народной и в истории юридического факультета осталось и имя преподавателя уголовного процесса Антонины Алексеевны Соколовой (1902–1942). Каждый третий выпускник погиб во время Великой Отечественной войны.

20 сентября 1944 г. Совнарком БССР принимает постановление «О возобновлении деятельности Минского юридического института».

Как и другие вузы, институт испытывал острый недостаток в преподавательских кадрах. В связи с возобновлением деятельности Минского юридического института на постоянную научно-педагогическую работу в МЮИ были откомандированы доцент И.С.Андрейчик, назначенный директором института, доценты Ф.И.Гавзе, М.Ц.Баран, В.С.Щеглов, В.П.Юдин.

Уже на 1 октября 1945 г. в юридическом институте из 15 преподавателей, обеспечивавших учебный процесс, 11 работали на условиях почасовой оплаты труда в качестве совместителей.

7 октября 1954 г. издан приказ Министерства высшего образования СССР о реорганизации Минского юридического института в юридический факультет БГУ, и юрфак вернулся в родные пенаты.

Деканом юридического факультета в 1954 году стал Евгений Михайлович Семерихин (1914–1963), который работал в Минском юридическом институте и на юридическом факультете БГУ с 1947 по 1963 год.

– *Сергей Александрович, как организован учебный процесс в настоящее время?*

– В отношении учебного процесса нужно сказать, что у нас создана достаточно уникальная правовая школа, которая в свое время вобрала в себя лучшие традиции университетского образования и правовых школ.

На юридическом факультете обучается 3300 студентов, магистрантов и аспирантов со всех регионов Беларуси и других стран. В составе факультета три отделения: правоведение, выпускникам которого присваивается квалификация «юрист», политология – квалификация «юрист-политолог» и экономическое право – квалификация «юрист со знанием экономики».

В процессе учебы студенты обучаются по девяти специализациям, предполагающим углубленное изучение отдельных дисциплин, таким как организация и деятельность государственных органов, хозяйственное право, судебно-прокурорско-следственная деятельность, адвокатура и нотариат, налоговое и банковское право, сравнительное правоведение, правовое обеспечение коммерческой деятельности, политика и государственное управление.

Юридический факультет является основным звеном созданной в БГУ системы непрерывной подготовки юридических кадров, которая обеспечивает получение среднего специального юридического образования на базе Юридического колледжа БГУ, высшего юридического образования на базе юридического факультета БГУ и

повышение квалификации и переподготовку юридических кадров на базе Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции БГУ.

Учебный процесс на факультете осуществляется 10 кафедрами.

Повышению качества обучения способствуют 6 учебных лабораторий: законодательства, информатики и ТСО, криминалистики, политических технологий, юридическая клиника.

На учебном сайте юридического факультета для использования студентами при подготовке к занятиям, экзаменам и зачетам размещены учебные и учебно-методические материалы по всем курсам и спецкурсам. Сайт факультета по рейтингу входит в тройку–пятерку лучших сайтов в разделе «Образование и наука».

Новой технологией обучения студентов факультета практическим навыкам работы является юридическая клиника. Главные цели этого проекта – совершенствование процесса обучения студентов, привитие им навыков работы по оказанию юридических услуг, оформлению правовых документов, изучению и усвоению норм юридической этики.

Ежегодно юридическую помощь получают уже больше 500 клиентов – малоимущих граждан, которые могут решить свои проблемы благодаря помощи студентов. Клиника зарекомендовала себя как успешная организация и имеет высокий рейтинг среди аналогичных клиник России, Украины, Казахстана, Польши и других стран.

– *И закономерен следующий вопрос: как построен процесс обучения на юридическом факультете с учетом потребностей экономики в современных условиях? Как он адаптирован к потребностям экономики?*

– С 2001/2002 учебного года на юридическом факультете БГУ введена новая специальность «экономическое право», на которой преподается 42 курса (спецкурса), в том числе курсы «Экономическая теория», «Европейское право», «Мировая экономика», «Экономика предприятий», «Макроэкономика», «Микроэкономика», «Менеджмент» и спецкурсы «Особенности рассмотрения и разрешения дел о банкротстве», «Банковское право», «Гражданское и торговое право зарубежных стран», «Финансовые риски», «Мировая банковская система» и др. Выпускники этой специальности получают диплом с квалификацией «юрист со знанием экономики». В последние годы в учебный процесс на юридическом факультете введены такие специализации, как «Правовое обеспечение коммерческой деятельности», «Правовое регулирование финансов и кредита», «Сравнительное правоведение».

В настоящее время преподавательский коллектив юридического факультета БГУ проводит работу по внедрению в учебный процесс с 2010/2011 учебного года специализации «Европейское экономическое право». Преподаватели проходят стажировки в Австрии и Германии, проводятся совместные с австрийскими и немецкими преподавателями научные конференции и круглые столы с обсуждением вопросов содержания и наполнения данной специализации.

– Процесс подготовки высококвалифицированных специалистов напрямую зависит от кадрового потенциала профессорско-преподавательского состава факультета. Расскажите, пожалуйста, о преподавателях факультета.

– Да, мы гордимся нашими преподавателями и профессурой.

Учебный процесс на юридическом факультете БГУ обеспечивают 207 преподавателей, в составе которых 18 докторов наук и 124 кандидата наук. Результаты теоретических исследований ученых факультета использовались при подготовке Конституции Республики Беларусь, проектов Гражданского, Гражданского процессуального, Уголовного, Уголовно-исполнительного и Уголовно-процессуального кодексов и других актов законодательства Республики Беларусь.

Думаю, что одно из самых больших достояний юридического факультета БГУ – это сложившаяся на факультете атмосфера, которую передало нам старшее поколение, атмосфера внутреннего комфорта, научного поиска, добра и уважения студентов. И наверное, трудно найти другой какой-либо факультет, в строю которого пять ветеранов Великой Отечественной войны, ровесников факультета (проф. А.А.Головко, проф. С.Г.Дробязко, проф. А.В.Дулов, проф. В.Ф.Чигир, проф. Н.Г.Юркевич). Три наших профессора в прошлом году отмечали 50-летний юбилей окончания учебного заведения. Хотелось бы всем преподавателям пожелать такого же профессионального долголетия.

– Расскажите о Ваших студентах и выпускниках.

– Мы гордимся нашими студентами, которые не только прекрасно учатся, но и имеют высочайшие достижения в других областях. Наши студенты являются победителями ряда правовых олимпиад, неоднократно становились чемпионами мира, Европы, Олимпийских игр.

Востребованность выпускников юридического факультета за последние годы указывает

на высокий уровень подготовки наших студентов.

Выпускники факультета вносят значительный вклад в развитие всех сфер общества. Они определяют государственную правовую политику, возглавляют Конституционный, Верховный и Высший Хозяйственный суды, Министерство юстиции, Генеральную прокуратуру, Национальный центр законодательства и правовых исследований, Национальный центр правовой информации. Нашими выпускниками являются также Министр культуры и Министр информации, ряд депутатов Национального собрания, руководителей учреждений и организаций и даже самый популярный современный драматург на постсоветском пространстве.

– Известно, что юридический факультет занимает особое место в правовой структуре нашего государства. Помимо непосредственной подготовки правоведов осуществляется огромная работа по совершенствованию законодательства и правовой системы государства.

– Сотрудниками факультета проводится значительная работа по подготовке и экспертизе нормативных правовых актов. Ежегодно проводится экспертиза до 50 таких проектов.

Преподаватели факультета являются членами научно-консультативных советов при Президенте Республики Беларусь, Верховного Суда, Высшего Хозяйственного Суда, Министерства юстиции, прокуратуры, НЦПИ.

Ежегодно преподаватели юридического факультета издают более 500 научных работ различного уровня. Особый интерес представляет издание Белорусской юридической энциклопедии в 4 томах, три из которых уже подготовлены.

Юридический факультет выражает особую благодарность Главе государства за разрешение основных вопросов материально-технической базы факультета. Пять лет назад мы приобрели свой учебный корпус. В этом году у наших студентов появился еще один новый дом – общежитие, которое можно сравнить с современной гостиницей.

– Сергей Александрович, спасибо за интересное интервью. Редакция журнала «Право.by» желает Вам, профессорско-преподавательскому составу, студентам и аспирантам факультета счастья, здоровья и новых творческих успехов.

Vivat юрфак!



В июне 2010 года общественное объединение «Белорусский республиканский союз юристов» отметило 20-летие со дня образования. На страницах нашего издания приводится история создания и деятельности ведущего профессионального объединения юристов нашей страны.

20 ЛЕТ СОЮЗУ ЮРИСТОВ СТРАНЫ. ОТ СССР К РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ — КАК ЭТО БЫЛО

Постановлением Учредительного съезда от 7 июня 1990 года принято решение об образовании Союза юристов Белорусской ССР и утвержден его Устав.

Этим же постановлением Центральный совет созданного Союза просит Союз юристов СССР принять Союз юристов БССР в состав Союза юристов СССР на правах республиканской организации, также в постановлении было указано, что члены Союза юристов Белорусской ССР являются одновременно и членами Союза юристов СССР.

Постановление от имени делегатов съезда подписал председатель Союза юристов Белорусской ССР Сокол Степан Федорович.

С этого момента начинается основная работа Союза юристов. Состоялись заседания Исполнительного комитета 20 и 27 июня, 3 октября, 19 ноября 1990 года, на которых решались вопросы организационных мероприятий по структуре, штату Союза юристов, вопросы создания Высшей юридической школы при Союзе юристов, создания областных отделений и первичных организаций.

В ноябре и октябре 1990 года в соответствии с решением Центрального совета Союза юристов Белорусской ССР, выступившего учредителем, зарегистрированы «Школа управления», Центр социально-правовой информации и обучения, малое предприятие «Регистр», в августе 1991 года — Белорусский институт правоведения.

В октябре 1990 года Совет Министров Белорусской ССР издал постановление № 263, которым оказал существенную поддержку в создании и деятельности Союза юристов.

18 марта 1993 года состоялся Второй съезд Союза юристов Беларуси, на котором был из-

бран новый председатель Союза юристов — Бойко Владимир Васильевич. На съезде были внесены изменения и дополнения в Устав. Председатель Союза юристов был переименован в президента Союза юристов Белорусской ССР.

Третий съезд Союза юристов состоялся 7 июня 1994 года. На съезде присутствовали Дмитрий Петрович Булахов, Леонид Андреевич Дашук, Валерий Гурьевич Тихиня и многие другие. Главной темой, прозвучавшей на съезде, стало объединение всех юристов, входящих в другие объединения (ассоциации адвокатов, следователей, судей и т.д.), в единое образование — Союз юристов Республики Беларусь.

10 апреля 1997 года состоялся Четвертый съезд Белорусского республиканского союза юристов, на котором присутствовало 172 делегата и 164 приглашенных. Открыл съезд президент Союза юристов — Бойко Владимир Васильевич. По итогам работы съезда Союз юристов стал общественным объединением граждан.

19 апреля 2002 года состоялся Пятый съезд ОО «Белорусский республиканский союз юристов». На съезде присутствовало 287 делегатов. В результате работы съезда были приняты новый Устав и Программа деятельности Союза юристов. В соответствии с изменением Устава руководитель Союза юристов стал называться председателем.

На внеочередном Шестом съезде Союза юристов, прошедшем 9 июня 2006 года, председателем избран Каменков Виктор Сергеевич, Председатель Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь.

28 марта 2007 года состоялся очередной Седьмой съезд Союза юристов Республики Беларусь, который утвердил новый Устав и избрал новый состав Центрального совета Союза юристов.

В момент создания Союза юристы хотели создать такую организацию, которая бы объединила всех юристов по профессиональному признаку независимо от их ведомственной принадлежности и места работы. В настоящее время этого удалось достичь. Сегодня Союз юристов объединяет и судей, и адвокатов, юристов-хозяйственников, юрисконсультов, юристов – государственных служащих и юристов частных организаций.

За последние два года ряды Союза юристов пополнились более чем на две тысячи человек, было создано и зарегистрировано более 100 первичных организаций.

Наиболее важными направлениями в работе прошедших лет после съезда Союза юристов стали такие формы работы, как проведение акции «Сила права» и конкурсов областных и первичных организаций на лучшее отделение и «первичку», лучшего члена Союза юристов года.

Последние три года Союз юристов во Дворце Республики проводит торжественные собрания, посвященные Дню юриста, на которых лучших юристов в различных номинациях награждают Высшей юридической премией «Фемида».

Для более активного общения членов Союза юристов с юридической общественностью, освещения и информирования о работе и жизни Союза юристов с октября 2007 года начал работать сайт Союза юристов.

С целью поддержания престижа Союза юристов в марте 2008 года Центральным советом Союза юристов были утверждены положения «О Почетной грамоте Союза юристов», «О Памятном знаке Союза юристов», была также утверждена и символика Союза юристов (герб и флаг).

В этом же году Союз юристов выступил учредителем при создании местного благотворительного фонда «Правовое сотрудничество». Главной задачей фонда стала организация благотворительной помощи некоммерческим организациям в разработке программ и проектов, организация и проведение национальных и международных симпозиумов, научных и научно-практических конференций, организация и финансовая поддержка законопроектной деятельности, организация и проведение ежегодных церемоний вручения наград и поощрений, установленных фондом.

Фондом разработан и на сегодняшний день уже зарегистрирован в Министерстве юстиции

Республики Беларусь Устав международного арбитражного (третейского) суда, учредителем которого выступил Союз юристов.

В планах Союза юристов – подготовка Устава и положения Арбитражного спортивного суда.

Самое активное участие Союз юристов принимает в международной деятельности. За последние три года было заключено и реализуется более 10 соглашений о правовом сотрудничестве. Партнерами Союза юристов стали ассоциации юристов России, Китая, Таджикистана, союзы юристов Украины, Армении, Вьетнама, Болгарии, Новосибирской и Тюменской областей Российской Федерации.

17 февраля 2009 года состоялось совместное заседание Комиссии по правовым аспектам строительства Союзного государства. На Комиссии было подписано Соглашение о правовом сотрудничестве между Ассоциацией юристов России и ОО «Белорусский республиканский союз юристов». Главной целью Комиссии является определение основных направлений в совершенствовании правовой системы Союзного государства, обработка механизмов реализации международных договоров Российской Федерации и Республики Беларусь, подготовка рекомендаций по проведению работ в области унификации и гармонизации законодательства Союзного государства.

Следует отметить ветеранов – членов Союза юристов, внесших огромный вклад в создание и развитие Союза юристов. Это Сокол Степан Федорович, первый председатель Союза юристов БССР, создатель Высшей юридической школы Союза юристов Республики Беларусь; Бойко Владимир Васильевич – Почетный председатель Белорусского республиканского союза юристов; члены Центрального совета Союза юристов: Смирнов Евгений Александрович, Грицкевич Любовь Владимировна, Филанович Геннадий Александрович, Атнагулов Анатолий Ильич; наши ученые-правоведы: Чигир Василий Федорович, Подгруша Валентина Васильевна, Тихиня Валерий Гурьевич, Андрейчик Наталья Иосифовна, Семенов Виктор Иванович; члены Союза юристов: Подлесский Николай Петрович, Севрукевич Виталий Павлович, Дашук Леонид Андреевич, Хомич Георгий Павлович.

С 20-ЛЕТИЕМ ОБРАЗОВАНИЯ БЕЛОРУССКИЙ РЕСПУБЛИКАНСКИЙ СОЮЗ ЮРИСТОВ ПОЗДРАВИЛ ПРЕЗИДЕНТ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Дорогие товарищи!

Сердечно поздравляю вас с 20-летием образования общественного объединения «Белорусский республиканский союз юристов».

За сравнительно небольшой промежуток времени Союз юристов, объединяющий лучших белорусских правоведов, стал одним из важнейших институтов, способствующих формированию и развитию правовой системы нашей страны.

Значимость вашей деятельности во многом обусловлена возрастанием в Республике Беларусь роли правового регулирования общественных отношений, повышением авторитета представителей юридического сообщества.

Ведь именно юристы призваны всемерно содействовать осуществлению прав и законных интересов каждого человека, укреплению законности и правопорядка, повышению правовой культуры населения, реализации принципа взаимной ответственности государства и общества.

Убежден, что ваш благородный труд будет и в дальнейшем направлен на динамичное и поступательное развитие нашего Отечества, сплочение белорусской нации.

От всей души желаю вам и вашим близким неисчерпаемой энергии, счастья, мира и добра, успехов в многогранной деятельности во имя процветания родной Беларуси.

Александр Лукашенко
23 июня 2010 года

*По материалам сайта общественного объединения
«Белорусский республиканский союз юристов»*

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СЕМЕЙНОЙ ПОЛИТИКИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

МОРОВА А.П.,

председатель Постоянной комиссии Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь по образованию, науке, культуре и социальному развитию, доктор экономических наук, профессор

Аннотация

В статье рассмотрены основные акты законодательства, регулирующие формирование и реализацию семейной политики в Республике Беларусь. Проведен анализ и определены тенденции развития семейных отношений. С учетом произошедших в семье серьезных изменений определены важнейшие приоритетные направления семейной политики в современных условиях.

Summary

The article considers basic acts of legislation regulating formation and implementation of family policy in the Republic of Belarus. The article contains analysis and determines tendencies of development of family relations. Having regard to serious changes have been taking place in the family the major priority orientations of family policy in modern conditions are to be determined.

Непреходящей ценностью для жизни и развития человека является семья. На протяжении всего периода полномочий Президента Республики Беларусь важнейшей политической, социальной и экономической задачей государства была и остается забота о семье, детях, включая обеспечение необходимых условий для реализации семьей ее экономической, репродуктивной и воспитательной функций, охрану прав законных интересов детей, обеспечение благоприятных условий для полноценного физического, интеллектуального, нравственного и социального развития каждого ребенка.

Приоритетность семейной политики Глава государства отмечает в своих ежегодных посланиях к народу Республики Беларусь и Парламенту. Обращаясь 20 апреля 2010 года с Посланием к белорусскому народу и Национальному собранию Республики Беларусь, А.Г.Лукашенко подчеркнул, что мы успешно реализуем политику семейного благополучия, направленную на обеспечение экономической устойчивости семей. Для поддержки семьи и семейных ценностей предусмотрен ряд социальных стимулов – обеспечение жильем, льготное кредитование, трудовые гарантии матерям и другие.

Семейная политика, выступая важнейшей составной частью социальной политики, представляет собой систему мер экономического, правового, социального, организационного и информационно-пропагандистского характера. Ее основными

принципами являются: защита семьи государством; равноправие граждан в семейных отношениях; равноправие женщин и мужчин в семейных отношениях; единобрачие; свобода и добровольность вступления в брак; свобода расторжения брака под контролем государства; государственная охрана интересов матери и ребенка; поощрение материнства; защита прав и интересов несовершеннолетних детей и т.д.

В Основном Законе – Конституции Республики Беларусь определены главные положения государственной семейной политики:

брак, семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства;

супруги равноправны в семейных отношениях; родители или лица, их заменяющие, имеют право и обязаны воспитывать детей, заботиться об их здоровье, развитии и обучении;

ребенок не должен подвергаться жестокому обращению или унижению, привлекаться к работам, которые могут нанести вред его физическому, умственному или нравственному развитию;

дети могут быть отделены от своей семьи против воли родителей и других лиц, их заменяющих, только на основании решения суда, если родители или другие лица, их заменяющие, не выполняют своих обязанностей;

дети обязаны заботиться о родителях, а также о лицах, их заменяющих, и оказывать им помощь;

женщинам обеспечивается предоставление равных с мужчинами возможностей в получе-

нии образования и профессиональной подготовке, в труде и продвижении по службе (работе), в общественно-политической, культурной и других сферах деятельности, а также создание условий для охраны их труда и здоровья;

молодежи гарантируется право на ее духовное, нравственное и физическое развитие. Государство создает необходимые условия для свободного и эффективного участия молодежи в политическом, социальном, экономическом и культурном развитии.

В каждом из этих положений заложен глубокий смысл, и каждая из задач охватывает определенную сторону отношений в семье.

Конституционные положения получили дальнейшее развитие в Кодексе Республики Беларусь о браке и семье (далее – Кодекс). В нем сформулированы основные задачи законодательства в области семейных отношений:

укрепление семьи в Республике Беларусь как естественной и основной ячейки общества на принципах общечеловеческой морали, недопущение ослабления и разрушения семейных связей;

построение семейных отношений на добровольном брачном союзе женщины и мужчины, равенстве прав супругов в семье, на взаимной любви, уважении и взаимопомощи всех членов семьи; установление прав детей и обеспечение их приоритета в соответствии с Кодексом;

установление прав и обязанностей супругов, родителей и других членов семьи в соответствии с положениями Конституции Республики Беларусь, нормами международного права;

охрана материнства и отцовства, прав и законных интересов детей, обеспечение благоприятных условий для развития и становления каждого ребенка.

Весьма важным элементом семейной политики, закрепленным в Кодексе, является признание воспитания детей и ведение домашнего хозяйства общественно полезным трудом. Провозгласив это, государство по существу определило высокий статус и роль женщины в обществе, а воспитание детей, ведение домашнего хозяйства в семье было отнесено к не менее значимой деятельности, чем участие в общественном производстве. Далеко не все страны закрепляют такое положение женщины на законодательном уровне и реализуют на практике.

Особую роль в проведении семейной политики играют нормы Кодекса о государственной поддержке семьи. В этих целях государство осуществляет льготную налоговую политику и льготное кредитование, обеспечивает выплаты пособий семьям, воспитывающим детей, создает условия для экономической самостоятельности и роста благосостояния семьи, развития широкой сети детских учреждений и организаций здравоохранения, сочетания родителями трудо-

вой деятельности с выполнением семейных обязанностей, развития инфраструктуры быта.

В Кодексе определены также порядок и условия заключения и прекращения брака, закреплены права и обязанности супругов, семьи в обществе, установлены личные неимущественные правоотношения в семье и имущественные правоотношения родителей и детей, гарантирована охрана детства, урегулированы другие семейные отношения.

При этом следует иметь в виду, что в 1990 году Республика Беларусь ратифицировала Конвенцию о правах ребенка 1989 года. С учетом этого многие нормы Кодекса, касающиеся прав детей, сформулированы на основе и в развитие этого международно-правового документа. Основной принцип Конвенции – уважение и обеспечение каждому ребенку без какой-либо дискриминации всех прав, в том числе права на здоровое развитие ребенка, жизнь, гражданство, выражение своего мнения, свободу мысли, совести, религии и др. Этот же принцип закреплен и в Законе Республики Беларусь «О правах ребенка».

Отдельные аспекты семейной политики получили правовое оформление в гражданском, гражданско-процессуальном, трудовом, уголовном и ином законодательстве.

Так, глава 19 Трудового кодекса специально посвящена особенностям регулирования труда женщин и работников, имеющих семейные обязанности. По существу, здесь определены формы государственной поддержки работающих членов семьи. Среди них: запрещение и ограничение ночных, сверхурочных работ, работы в государственные праздники, праздничные, выходные дни и направления в служебную командировку беременных женщин и женщин, имеющих детей до четырнадцати лет (детей-инвалидов – до восемнадцати лет); перевод на более легкую работу беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет; предоставление дополнительного свободного от работы дня матери (отцу, опекуну, попечителю), воспитывающей (воспитывающему) детей; предоставление отпуска женщинам, усыновившим (удочерившим) детей; предоставление перерывов для кормления ребенка, выдача беременным женщинам путевок в санатории и дома отдыха и оказание им материальной помощи; обеспечение гарантий при заключении и прекращении трудового договора для беременных женщин и женщин, имеющих детей, а также гарантий отцам, другим родственникам ребенка, опекунам (попечителям), предоставление дополнительных гарантий работникам у нанимателей, преимущественно применяющих труд женщин; определение работ, на которых запрещается применение труда женщин. При этом следует отметить, что таких работ, список которых утверждается Пра-

вительством Республики Беларусь, становится все меньше.

Кроме того, отдельными главами (главы 20, 25 и 26) в Трудовом кодексе выделены особенности регулирования труда молодежи, работников-надомников, домашних работников, что также имеет важное значение в контексте семейной политики.

Вопросы семейной политики регулируются также другими законами, декретами, указами Президента Республики Беларусь и иными актами законодательства.

Важным системным документом в этой сфере общественных отношений является Указ Президента Республики Беларусь от 21 января 1998 г. № 46 «Об утверждении Основных направлений государственной семейной политики Республики Беларусь». К числу таких основных направлений отнесены:

создание условий для экономической самостоятельности и роста благосостояния семьи, включая усиление трудовой мотивации, расширение возможностей увеличения трудовых доходов семьи; обеспечение гарантий занятости на рынке труда работников из семей, нуждающихся в повышенной социальной защите; разработку и реализацию программы усиления правовой защиты и экономической поддержки семейного предпринимательства и фермерства; обеспечение государственных гарантий общеобразовательной и профессиональной подготовки несовершеннолетней молодежи, особенно детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, с их последующим трудоустройством; предоставление нуждающимся семьям с детьми дополнительной финансовой и натуральной помощи, услуг; кредитование и частичное субсидирование семей, осуществляющих строительство и приобретающих жилье; совершенствование алиментных правоотношений и т.д.;

создание благоприятных условий для сочетания родителями трудовой деятельности с выполнением семейных обязанностей, включая расширение прав отца и других членов семьи на льготы, предоставляемые на производстве женщине-матери в связи с воспитанием детей; расширение использования удобных для семьи нестандартных режимов рабочего времени; обеспечение условий для профессиональной реадaptации, повышения квалификации или переобучения родителей, имеющих перерывы в трудовой деятельности; развитие инфраструктуры быта, семейного отдыха и оздоровления; развитие сети специальных учреждений, предназначенных для содержания детей-инвалидов, взрослых-инвалидов, престарелых, безнадежно больных;

обеспечение охраны здоровья семьи, матери и ребенка, включая обеспечение охраны труда женщин, защиты их жизни и здоровья с учетом материнской функции; внедрение современных стандартов качества медицинской помощи; со-

хранение бесплатных медицинских услуг для детей, беременных женщин, медицинской помощи по охране репродуктивного здоровья граждан; развитие системы охраны репродуктивного здоровья семьи; формирование системного подхода к решению проблем детей-инвалидов и созданию условий для их реабилитации и интеграции в общество;

создание системы социального обслуживания семьи и консультационной помощи;

совершенствование государственной системы защиты прав несовершеннолетних, профилактики безнадзорности и правонарушений, включая дальнейшее совершенствование мер воздействия, применяемых к родителям, не выполняющим своих обязанностей по воспитанию несовершеннолетних детей;

совершенствование организационных и финансовых механизмов проведения государственной семейной политики (разработка и реализация региональных программ семейной политики; контроль за соблюдением законодательства, регулирующего семейные отношения, и предоставлением гарантий семьям, воспитывающим детей; закрепление положений государственной семейной политики в актах законодательства Республики Беларусь; включение в коллективные и индивидуальные трудовые договоры (соглашения) вопросов содействия работникам с семейными обязанностями, недопущения дискриминации женщин при увольнении, продвижении по службе, профессиональной подготовке, переподготовке, повышении квалификации); сотрудничество со СМИ, общественными организациями по проблемам семьи, женщин, детей, охраны материнства и детства; пропаганда здорового образа жизни членов семьи и т.д.;

проведение комплексных научных исследований по проблемам семьи и семейного воспитания.

Все закрепленные в Указе направления были положены в основу проводимой в текущем десятилетии государственной семейной политики. Рассмотрим некоторые из них более подробно через призму законодательства.

Базовым документом, определяющим выплаты пособий семьям, воспитывающим детей, и направленным на рост благосостояния семьи, является Закон Республики Беларусь от 30 октября 1992 года «О государственных пособиях семьям, воспитывающим детей» (с учетом внесенных в него изменений и дополнений). Закон предусматривает разветвленную систему пособий (10 видов) семьям в связи с рождением и воспитанием детей. Число пособий у нас в стране больше, чем в России и в Украине. И если в России выплачивается пособие по уходу за ребенком до 1,5 лет, то в Беларуси и в Украине — до 3 лет. Следует также отметить, что в Республике Беларусь предусмотрен автоматический перерасчет размеров государственных пособий

ежеквартально с 1 февраля, 1 мая, 1 августа и 1 ноября в связи с увеличением бюджета прожиточного минимума в среднем на душу населения.

Важным достижением в деле поддержки и социальной защиты семьи является установление пособия по уходу за ребенком в возрасте до 3 лет в размере 100 процентов наибольшей величины бюджета прожиточного минимума. Причем право на это пособие имеют фактически осуществляющие уход за ним мать или отец, усыновитель (удочеритель), опекун ребенка. Члены семьи или другие родственники имеют право на пособие в случае нахождения их в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет. При этом мать или другое лицо, фактически осуществляющее уход за ребенком, одновременно с получением пособия может работать на условиях неполного рабочего времени (не более половины месячной нормы) или на дому, а также учиться, получая стипендию. В соответствии с законодательством Республики Беларусь это пособие (в размере 50 процентов) выплачивается даже тем, кто вышел на работу на условиях занятости на протяжении более половины месячной нормы рабочего времени, и тем, кто оформил ребенка в учреждение дошкольного образования.

Кроме того, в целях усиления государственной поддержки населения Указом Президента Республики Беларусь от 14 сентября 2009 г. № 458 «О государственной адресной социальной помощи» предоставлена возможность семьям и гражданам, проживающим отдельно либо ведущим раздельное хозяйство, получать государственную поддержку в виде государственной адресной социальной помощи на приобретение продуктов питания, лекарственных средств, технических средств социальной реабилитации, одежды, обуви, школьных принадлежностей и на другие нужды для обеспечения нормальной жизнедеятельности, а также на оплату (полностью или частично) жилищно-бытовых услуг.

Значимые решения в создании благоприятных условий для сочетания родителями трудовой деятельности с выполнением семейных обязанностей закреплены в Указе Президента Республики Беларусь от 12 апреля 2000 г. № 180 «О порядке применения Декрета Президента Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 29», в соответствии с которым наниматель с согласия матери (отца ребенка вместо матери, опекуна), приступившей к работе до или после окончания отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, обязан продлить (заключить новый) контракт на срок не менее чем до достижения ребенком возраста пяти лет, а также в Трудовом кодексе Республики Беларусь (ст. 185, 271 ТК). В последнем предусматривается обязанность нанимателя предоставлять работаю-

щим женщинам, независимо от их трудового стажа, по их желанию, после перерыва в работе, вызванного родами, отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет с выплатой за этот период ежемесячного государственного пособия. Такой отпуск по уходу за ребенком с сохранением права на получение пособия вместо матери по усмотрению семьи предоставляется работающему отцу или другим родственникам ребенка, или опекуну, фактически осуществляющему уход за ребенком. Пока, к сожалению, роль отцовства у нас традиционно недооценивается. В Республике Беларусь в настоящее время 45 тысяч отцов живут с детьми. Что касается отпуска по уходу за ребенком, то этим правом пока пользуются немногие. Среди получателей детских пособий всего 2,1 тысячи пап, а мам – 220,8 тысячи. Каждая семья решает этот вопрос самостоятельно, исходя в первую очередь из финансовых соображений, ведь сегодня нередко, когда жена получает заработную плату или имеет доход больше мужа, а также состояния здоровья родителей и т.д.

Особое внимание в рамках реализации семейной политики уделяется детям-сиротам, детям, оставшимся без попечения родителей, детям-инвалидам и детям, находящимся в социально опасном положении. Сегодня в республике 25,9 тысячи детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; 122,1 тысячи детей с особенностями психофизического развития, из них 11,2 тысячи детей-инвалидов, 19,1 тысячи детей, находящихся в социально опасном положении.

С целью обеспечения прав и законных интересов детей в неблагополучных семьях, повышения ответственности родителей, не выполняющих обязанности по воспитанию и содержанию своих детей, был принят Декрет Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 г. № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях». На постсоветском пространстве нет аналога этому нормативному правовому акту. Исходя из практики применения Декрета № 18 в него были внесены дополнения и изменения Декретом Президента Республики Беларусь от 5 мая 2009 г. № 5.

Положения Декрета № 18 являются основой системы защиты интересов детей, находящихся в социально опасном положении, и обеспечивают регулирование всех аспектов данной сферы отношений – от отобрания ребенка из неблагополучной семьи, определения его на государственное обеспечение до мер воздействия на родителей в целях их ресоциализации и обеспечения возмещения ими средств на содержание детей. Чтобы оградить ребенка, находящегося в социально опасном положении, от вредного воздействия поведения родителей, ведущих аморальный образ жизни, являющихся хроническими алкоголиками или наркоманами либо иным об-

разом ненадлежаще выполняющих обязанности по воспитанию и содержанию детей, предусматривается возможность отобрания детей у родителей во внесудебном порядке по решению комиссии, формируемой комиссией по делам несовершеннолетних, не позднее дня, следующего за днем вынесения такого решения. В Декрете № 18 четко определены категории родителей, обязанных возмещать расходы, затраченные государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении:

родители, у которых отобраны дети на основании решения суда без лишения родительских прав; родители, которые лишены родительских прав;

родители, находящиеся в розыске, лечебно-трудовых профилакториях или в местах содержания под стражей;

родители, отбывающие наказание в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, ограничения свободы, ареста;

родители, указанные выше, и являющиеся иностранцами гражданами, постоянно проживающими, временно пребывающими или временно проживающими на территории Республики Беларусь, если их дети являются гражданами Республики Беларусь или лицами без гражданства.

Следует также отметить важность решений для обеспечения прав и законных интересов детей, касающихся алиментных отношений. Статьей 92 Кодекса о браке и семье предусмотрено установление для трудоспособных родителей, которые обязаны уплачивать алименты, минимального размера алиментов на несовершеннолетних детей (не менее 50 % – на одного ребенка, 75 % – на двух детей, 100 % – на трех и более детей бюджета прожиточного минимума в среднем на душу населения). Кроме того, для установления ответственности за несвоевременное исполнение алиментных обязательств и в целях стимулирования должника своевременно уплачивать алименты и компенсировать получателю алиментов потери, связанные с задержкой их уплаты, статьей 111¹ Кодекса установлена экономическая ответственность.

Список законодательных актов, регулирующих вопросы семейной политики в нашей стране, можно продолжить, но объемы статьи не позволяют подробно это сделать. Поэтому отмечу лишь наиболее значимые из них, определяющие семейную политику. Это Указ Президента Республики Беларусь от 15 мая 2006 г. № 318, которым утверждена президентская программа «Дети Беларуси» на 2006–2010 годы (подпрограммы «Социальная защита семьи и детей», «Дети и закон. Воспитание личности», «Дети-инвалиды», «Дети-сироты», «Детское питание»), Указ Президента Республики Беларусь от 22 ноября 2007 г. № 585, которым утверждено Положение о порядке предоставления молодым и многодетным семьям при рождении или нали-

чи несовершеннолетних детей финансовой поддержки государства в погашении задолженности по кредитам, выданным банками на строительство (реконструкцию) или приобретение жилых помещений, Указ Президента Республики Беларусь от 26 марта 2007 г. № 135, утверждающий Национальную программу демографической безопасности Республики Беларусь на 2007–2010 годы, включая подпрограмму «Укрепление семьи и стимулирование рождаемости», постановление Совета Министров Республики Беларусь от 18 декабря 2003 г. № 1661, на основании которого был утвержден Национальный план действий по улучшению положения детей и охране их прав на 2004–2010 годы.

Таким образом, в республике создана четкая и ясная законодательная база в области семейной политики, включающая законодательные акты, направленные на поддержку и укрепление семьи, поощрение материнства и детства, защиту прав детей. Следует отметить, что она является одной из самых полных в СНГ, и во многом благодаря этому Беларусь занимает лидирующие позиции в семейной политике. Так, по положению женщин и детей среди 173 стран Республика Беларусь занимает 33-е место в мире (28-е место – в женском рейтинге и 36-е – в детском). По равноправию полов Беларусь также вошла в тридцатку лучших из 134 стран мира.

Однако время не стоит на месте. Экономические и политические реалии оказывают влияние на общественные отношения в области семейной политики и обуславливают процесс совершенствования законодательства, регулирующего их. В настоящее время в Парламенте ведется работа над проектами Кодекса Республики Беларусь об образовании, Закона Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в Закон Республики Беларусь «О государственных пособиях семьям, воспитывающим детей».

Так, Закон Республики Беларусь «О правах ребенка» обязывает родителей (опекунов, попечителей) создавать необходимые условия для полноценного развития, воспитания, образования, укрепления здоровья ребенка и подготовки его к самостоятельной жизни в семье и обществе. Поэтому в числе субъектов образовательных отношений проект Кодекса Республики Беларусь об образовании (далее – проект Кодекса) обозначает законных представителей несовершеннолетних обучающихся, каковыми являются их родители, усыновители, опекуны, попечители, а также устанавливает их права: участие в управлении учреждением образования, ознакомление с ходом и содержанием образовательного процесса, результатами учебной деятельности и др. и обязанности: обеспечивать условия для получения образования и развития обучающегося, уважать честь и достоинство других участников образовательного процесса и др. В нем преду-

смачивается, что законные представители несовершеннолетних обучающихся представляют права и законные интересы несовершеннолетних обучающихся в общественных отношениях в сфере образования без специальных полномочий и несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей в соответствии с законодательными актами.

В плане подготовки законопроектов на 2010 год, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 4 января 2010 г. № 2, запланированы также подготовка проекта Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Кодекс Республики Беларусь о браке и семье» с учетом практики его применения и внесение его в октябре текущего года в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь.

Вполне естественно, что семейная политика, реагируя на многие факторы (экономическую конъюнктуру, социальные сдвиги, демографическую ситуацию и т.д.), должна претерпевать изменения как в целях и приоритетах, так и методах реализации. Большое влияние на семейную политику оказывает также национальный менталитет, сформированный в процессе исторического развития страны.

Все эти факторы важно принимать во внимание при выработке направлений совершенствования семейной политики. В настоящее время разработаны перспективные проекты программ до 2015 года, и прежде всего программы «Национальная демографическая безопасность», «Дети Беларуси». Сегодня нам важно понять, что нужно предпринять исходя из сложившейся ситуации, какие определить приоритеты семейной политики и выработать механизмы ее реализации. При этом исходить следует из реальной, а не гипотетической ситуации.

Определенный объективный анализ современной семьи и семейных отношений можно сделать по результатам переписи населения 2009 года и данных статистики домашних хозяйств. Основываясь на таком анализе, суть произошедших изменений сводится к следующему.

По результатам переписи 2009 года в Республике Беларусь насчитывалось 5083,8 тыс. женщин, что на 663,8 тыс. больше, чем мужчин, т.е. 53,5 % всего населения составляют женщины и 46,5 % – мужчины.

В настоящее время на 1000 мужчин приходится 1150 женщин, в то время как по данным переписи населения 1989 года этот показатель составлял 1138, а по данным переписи 1999 года – 1129. Такое ухудшение структуры населения по полу препятствует нормальному формированию семей, отрицательно влияет на воспроизводство населения.

Долговременная тенденция изменения семьи в Беларуси (так же, как и в других индустриальных странах) – уменьшение ее размеров и упрощение структуры. Процесс уменьшения разме-

ров семьи очень медленный, но неуклонный. За последние 30 лет средний размер семьи сократился с 3,63 до 3,27 человека, при этом в городских поселениях – с 3,45 до 3,19, в сельских – с 3,75 до 3,28. Как показывают различные исследования, радикально изменились и репродуктивные установки населения. В настоящее время люди ориентированы преимущественно на одно-, реже двухдетную семью.

Улучшение социально-экономического положения положительно повлияло на развитие демографических процессов в Республике Беларусь. Динамика количества родившихся, достигнув минимума – 88,5 тыс. в 2003 году, начала достаточно уверенно увеличиваться. Так, количество родившихся в 2005 году увеличилось по сравнению с предыдущим годом на 1,6 тыс., в 2006 году – на 6,2 тыс., в 2007 году – на 6,7 тыс., а в 2009 году – на 1,4 тыс. человек. Во многом это объясняется тем, что в 2005–2010 годы в структуре населения был высокий удельный вес женщин фертильного возраста. С 2010 года он начинает резко снижаться, что, безусловно, окажет влияние на активность рождаемости.

В эти годы началось увеличение числа рождений не только первенцев, но и детей более высокой очередности рождений. Среди родившихся увеличилась доля детей, рожденных в семье вторыми, третьими и более высокой очередности рождения, и сократилась доля первенцев, хотя их общее число тоже увеличилось. Так, в 2006 году родилось 96,7 тыс. детей, из них 55,5 тыс. (57,4 %) составили первенцы, 30,8 тыс. (32 %) – вторые дети и 10,3 тыс. (10,6 %) – третьи и дети более высокой очередности. В 2009 году всего родилось 109,3 тыс. детей, из них первенцы – 59 тыс. (54 %), вторые дети – 38,2 тыс. (35 %), третьи и более – 12,1 тыс. (11 %).

Вместе с тем необходимо отметить, если доля первенцев в Беларуси одна из самых высоких в мире, то доля вторых и третьих рождений, напротив, одна из самых низких. В 2009 году доля третьих детей составила 7,9 %, в то время как в Ирландии этот показатель равнялся 17,2 %, в США – 16,8 %. Это заставляет серьезно задуматься.

В последние десятилетия в стране растет число детей, родившихся у женщин, не состоящих в зарегистрированном браке. В 1990 году таких было 8,5 % от всех родившихся, в 2000 году – 18,6 %, в 2005 году – 24,1 %, а в 2009 году – 19,9 %. В настоящее время каждый пятый ребенок в стране рождается вне зарегистрированного брака.

Наиболее высокая доля рождений вне зарегистрированного брака отмечается у матерей моложе двадцати лет (35,2 % от всех родившихся у матерей этого возраста в 2009 году) и матерей старше 35 лет (35–39 лет – 23,8 %, 40–44 – 26,6 %, 45–49 – 20 %).

Причина рождения детей вне зарегистрированного брака имеет существенные различия по возрасту матери. У самых младших из них основная причина связана в основном с низкой культурой контрацепции. В старших возрастных группах — это результат осознанного намерения женщины родить ребенка, не вступая в зарегистрированный брак. Наряду с трудностями подбора брачного партнера в данном случае сказываются возросшие требования к браку и экономическая независимость женщин.

Рост количества детей, рожденных вне зарегистрированного брака, высокий уровень разводимости, смертность молодых мужчин увеличивает количество неполных семей, доля которых в настоящее время составляет 15 % (в 1999 году их было почти 20 %).

Следует отметить, что не все дети, родившиеся в незарегистрированном браке, живут в неполных семьях. В современных условиях распространяются фактические браки без регистрации брачных отношений в органах ЗАГС. В этих случаях дети часто регистрируются по совместному заявлению отца и матери.

По данным выборочных обследований домашних хозяйств, ежегодно проводимых Национальным статистическим комитетом, уровень малообеспеченности в Республике Беларусь снизился с 35,7 % в 2000 году до 5,4 % — в 2009.

В 2009 году за чертой малообеспеченности находилось 137,5 тыс. домашних хозяйств, из них наибольшую часть (73,7 %) составляли домашние хозяйства с детьми. Наиболее уязвимыми остаются многодетные семьи, почти каждая третья из них попадает в категорию малообеспеченных, поскольку недостаточный уровень доходов их трудоспособных членов не позволяет поддерживать достаточно приемлемый уровень материального достатка. Это говорит о том, что наличие трех и более детей в семье по-прежнему остается серьезным фактором риска попадания этой семьи в категорию малообеспеченных.

Снижен уровень социального сиротства. По сравнению с 2005 годом уменьшено количество интернатных учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Более 70 % осиротевших детей передается в семьи. Получили развитие семейные формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, создаваемые на профессиональной основе: приемные семьи, детские дома семейного типа, детские деревни и городки (42 % от общего числа детей воспитываются в таких формах устройства). На 60 % по сравнению с 2005 годом обеспечен рост национального усыновления (удочерения) детей.

Учитывая результаты проведенного анализа и произошедшие серьезные изменения в структуре семьи и семейных отношениях, следует не-

сколько изменить акценты в реализации семейной политики. Если в предыдущие пять лет она, исходя из сложившейся демографической ситуации, носила преимущественно пронаталистский характер, то есть была направлена на повышение рождаемости, и в этом были достигнуты положительные результаты, то сейчас акцент должен быть сделан на решение социально-экономических задач семьи, реализацию ее экономической функции. Центр тяжести должен перемещаться на оказание социальных услуг семье, укрепление ее материальной составляющей, вывод детей «из тени» незарегистрированных браков, ориентацию на двухдетную семью, стимулирование рождения второго ребенка, ведь коэффициент рождаемости в настоящее время составляет только 1,4.

Важнейшими приоритетными направлениями семейной политики в современных условиях могут стать:

- увеличение компенсации семейных расходов на детей, включая введение материнского капитала;

- уменьшение социального неравенства семей, разработка дифференцированных форм поддержки семьи;

- сохранение, а при возможности повышение рождаемости за счет разработки более действенной системы мер, стимулирующих рождаемость (например, увязки рождения детей и сроков выхода женщин на пенсию);

- предоставление родителям возможности сочетать профессиональную, трудовую занятость с семейными обязанностями (распространение различных нестандартных форм занятости, в том числе гибкий рабочий день, сокращенная рабочая неделя, гибкое рабочее место, фриланс, гибкий рабочий год, заемный труд и т.д., расширение ясельных групп, формирование института нянь и т.д.);

- ориентация на оказание прямых социальных услуг семье (создание разветвленной сети дошкольных учреждений, организация семейного досуга, отдыха, оздоровления, индустрии детских товаров, торговля товарами для семьи, например предоставление скидок на их покупку, если в семье несколько детей, и т.д.);

- улучшение пропаганды семейных ценностей, укрепление потенциала семьи и повышение ее престижа в обществе;

- развитие форм семейного воспитания детей, сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, упразднение интернатных учреждений.

Мы не должны забывать, что только крепкая семья составляет основу сильного государства.

Дата поступления статьи в редакцию 12.10.2010

ИТОГИ РЕСПУБЛИКАНСКОГО СЕМИНАРА «ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПУБЛИЧНЫХ ЦЕНТРОВ ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ»

ЧУПРАКОВА И.А.,

заведующий сектором справочно-аналитической работы
и информационных ресурсов Национального центра правовой информации
Республики Беларусь, аспирантка кафедры менеджмента
информационно-документной сферы Белорусского государственного
университета культуры и искусств, магистр гуманитарных наук

Аннотация

Представлен обзор основных итогов республиканского семинара «Перспективы развития публичных центров правовой информации в Республике Беларусь», состоявшегося под эгидой Национального центра правовой информации Республики Беларусь 22–23 сентября 2010 года на базе Гомельской областной библиотеки им. В.И.Ленина.

Summary

There is presented the review of main results of the republican seminar «Prospects of development of public centers of legal information in the Republic of Belarus», which took place under the aegis of the National Center of Legal Information of the Republic of Belarus on 22–23 September, 2010 on the basis of the Gomel region library named after V.I.Lenin.

22–23 сентября 2010 года в городе Гомеле на базе государственного учреждения культуры «Гомельская областная универсальная библиотека им. В.И.Ленина» состоялся очередной республиканский семинар «Перспективы развития публичных центров правовой информации».

Организатором вышеуказанного мероприятия выступил Национальный центр правовой информации Республики Беларусь при содействии Министерства культуры Республики Беларусь и Гомельского областного исполнительного комитета, при участии представителей Администрации Президента Республики Беларусь, Верховного Суда Республики Беларусь, Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, Национальной библиотеки Беларуси, учреждений образования, управлений культуры и юстиции облисполкомов, руководителей централизованных библиотечных систем, а также работников публичных центров правовой информации, созданных на базе публичных библиотек (далее – ПЦПИ).

Формат семинара предусматривал проведение пленарных заседаний, в ходе которых присутствующие имели возможность участия в дискуссии, посвященной проблемам современного

состояния и перспективам развития ПЦПИ, а также повышению эффективности их функционирования в государственной системе правовой информации. Актуальность проблемного поля дискуссии была продиктована приоритетами государственной политики Республики Беларусь по обеспечению конституционного права граждан на получение достоверной, полной и актуальной правовой информации в интересах устойчивого социально-экономического развития белорусского общества.

Республиканский семинар открыл директор Национального центра правовой информации Республики Беларусь (далее – НЦПИ) О.Э.Кравцов, во вступительном слове которого была отмечена значимость проводимого очередного научно-практического форума в решении задач по формированию социального правового государства, неотъемлемым атрибутом которого является функционирование системы свободно-доступа граждан к правовой информации.

Подчеркнув роль ПЦПИ в развитии этой системы, в распространении правовой информации и знаний, повышении уровня информационно-правовой культуры населения, О.Э.Кравцов отметил приоритеты деятельности центров в этом направлении, дополнив ключевые положе-

ния вступительного слова социальными аспектами правопросветительской деятельности публичных библиотек по формированию нравственно-правовой культуры как отдельной личности, так и всего белорусского общества.

Директор НЦПИ обратил внимание участников на то, что проведение республиканских семинаров стало традицией, способствующей обмену опытом, презентации идей, расширению научных связей и консолидации усилий всех заинтересованных в повышении эффективности деятельности ПЦПИ в становлении демократических ценностей и осуществлении национальных приоритетов.

В заключение Олег Кравцов выразил надежду на продолжение совместных мероприятий и повышение их эффективности, расширение спектра проблемных вопросов для обсуждения, пожелав участникам творчества, новых идей, профессиональной целеустремленности и оптимизма в решении актуальных задач по развитию системы доступа граждан к официальной правовой информации.

В приветственном слове начальника главного государственно-правового управления Администрации Президента Республики Беларусь В.А.Дорошкевича отмечено, что реализация конституционного права граждан на доступ к правовой информации является важнейшей государственной задачей, в решении которой публичным центрам правовой информации отводится важнейшая миссия. Удобное предоставление и использование правовой информации для удовлетворения потребностей граждан и организаций является неотъемлемым элементом социального правового государства, и, как следствие, в результате совершенствования информационных коммуникаций общество может развиваться более динамично.

Акцент в приветственном выступлении сделан на принципе соответствия информационной системы современным требованиям развития информационного общества, а именно – на обеспечении уверенности в качестве получаемых сведений, в гарантии реальной способности принимать взвешенные решения, поскольку большинство неверных решений, по мнению Валерия Дорошкевича, является следствием недостатка объективной информации, а не отсутствия компетентности. Отмечено, что предложенные к рассмотрению в рамках форума вопросы свидетельствуют, прежде всего, о понимании необходимости и готовности к дальнейшему развитию сети ПЦПИ с целью обеспечения граждан достоверными сведениями о своих правах и обязанностях, что является одним из приоритетных факторов существования любого цивилизованного государства.

Участников семинара поприветствовал заместитель председателя Гомельского облиспол-

кома П.А.Кириченко, заметив, что право в современном обществе призвано сыграть ведущую роль в формировании доверия граждан к государству, в связи с чем деятельность ПЦПИ как пунктов доступа граждан к правовой информации с целью формирования правовых знаний, навыков правомерного поведения, уважительного отношения к праву имеет важное социальное значение.

Аналитический обзор достижений и перспективы развития системы доступа граждан к достоверной, полной и актуальной правовой информации в Республике Беларусь представил в своем докладе участникам семинара О.Э.Кравцов. Отметив роль и место ПЦПИ в государственной системе распространения правовой информации, Олег Кравцов констатировал успешность совместного проекта Министерства культуры и НЦПИ по созданию системы центров правовой информации, благодаря чему в настоящее время население республики имеет реальный доступ к актуальной эталонной правовой информации. Указанные центры, по мнению директора НЦПИ, оказывают существенное позитивное влияние на развитие правовой культуры в стране, популяризацию правовых знаний, формирование навыков законопослушного поведения, что является одной из основных составляющих развития гражданского общества в Республике Беларусь. В докладе проанализирована эффективность совместной организационной и методологической деятельности НЦПИ, Министерства культуры, Национальной библиотеки Беларуси, региональных центров правовой информации, управлений (отделов) культуры облисполкомов, областных библиотек, всех заинтересованных государственных органов и учреждений по осуществлению вышеназванного проекта. Также затронуты актуальные вопросы относительно реализации основных положений итоговых документов республиканских семинаров, состоявшихся в 2007 году в г. Гродно и в 2008 году в г. Полоцке. В частности, отмечены как положительные результаты (обеспечение единых методологических подходов к созданию ПЦПИ, реализация инициативы НЦПИ по обеспечению библиотек социально значимой литературой, реализация комплекса мероприятий по повышению профессиональной компетентности специалистов ПЦПИ и др.), так и негативные факторы, не позволяющие в полной мере реализовать плановые мероприятия по повышению эффективности работы центров. Среди них – вопросы недостаточного финансового обеспечения ПЦПИ; отсутствия должной согласованности между НЦПИ, Министерством культуры, Министерством юстиции и Национальной библиотекой Беларуси в целях оперативного и комплексного решения вопросов развития ПЦПИ; доработки и утверждения в установленном порядке

форм статистической отчетности об их деятельности и другие.

Заместитель директора Национальной библиотеки Беларуси Е.Е.Долгополова представила участникам семинара доклад «Публичные центры правовой информации: 10 лет спустя», в котором были подведены итоги деятельности центров за указанный период, отмечены важные достижения системы доступа граждан к национальному законодательству, определены концептуальные направления ее дальнейшего эффективного развития. В докладе нашли отражение результаты анализа таких показателей функционирования ПЦПИ, как динамика посещений и количество пользователей, посещаемость, структура услуг, состояние автоматизации, другие.

Заместитель директора Национальной библиотеки отметила, что, несмотря на положительную динамику создания ПЦПИ (прирост с 2007 года составил 191 %), отмечается снижение посещаемости центров, что свидетельствует об экстенсивном пути их развития. Несомненно, причины вышеназванных негативных тенденций требуют глубокого анализа и поиска путей их устранения. Елена Долгополова констатировала наличие серьезной конкуренции, которую создают ПЦПИ правовые ресурсы, доступные в сети Интернет, и обозначила наибольшую привлекательность для пользователей не столько самих нормативных актов, сколько комментариев к ним и консультаций по их применению. Среди перспектив развития ПЦПИ в докладе нашли отражение такие, как развитие сервисных возможностей основного электронного ресурса ПЦПИ – эталонного банка данных правовой информации, укрепление сотрудничества с Белорусской республиканской коллегией адвокатов, учебными заведениями юридического профиля, поиск новых форм обслуживания, основанных на web-технологиях.

Главный специалист главного правового управления Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь А.Ю.Корочкин обозначил отдельные аспекты взаимодействия системы хозяйственных судов с публичными центрами правовой информации, особо отметив согласованность целей деятельности ПЦПИ и системы экономического правосудия по профилактике нарушений и пропаганде национального законодательства. В выступлении отмечено, что особое внимание в системе хозяйственных судов уделяется вопросам использования различных форм работы в этом направлении: проведение выездных мероприятий (судебных заседаний, семинаров, дней правовых знаний, пресс-конференций), участие руководителей судов в заседаниях исполкомов, в ходе работы информационно-пропагандистских (консультативных) групп, других.

Одним из примеров эффективного сотрудничества ПЦПИ и системы экономического правосудия является работа юридической клиники как постоянно действующего центра по оказанию бесплатной правовой помощи малоимущим слоям населения на базе Гродненской областной научной библиотеки им. Я.Ф.Карского. По мнению докладчика, заслуживает внимания положительный опыт внедрения, в частности, в практику отдельных ПЦПИ Гродненской области такой экспериментальной формы оказания бесплатной консультативной помощи неимущим слоям населения, как «Адвокат по переписке», предоставляющей возможность с помощью сотрудников центров письменно изложить свой вопрос и получить квалифицированный ответ юристов с помощью электронной почты.

Первый проректор учреждения образования «Международный институт трудовых и социальных отношений» А.Л.Козик в своем докладе «О перспективах развития ПЦПИ в Республике Беларусь» определил возможные инициативы совместной деятельности центров правовой информации и высших учебных заведений. Особое внимание в сообщении первого проректора уделено таким направлениям работы, как пополнение библиотечных фондов, поддержка научных инициатив вузов, планирование и проведение совместных мероприятий. В комплексе вышеназванные перспективы рассматриваются в качестве факторов повышения эффективности работы по повышению правовой культуры населения как фундамента государственности и условия востребованности юристов на рынке труда.

Отдельным проблемам информационно-ресурсного обеспечения ПЦПИ был посвящен доклад заместителя директора НЦПИ А.В.Бобцова, аргументированный соответствующими статистическими показателями. Компетентно раскрыв роль и значение государственных информационно-правовых ресурсов как источника достоверной правовой информации и основной составляющей ресурсной базы ПЦПИ, заместитель директора НЦПИ представил их полный обзор.

Александр Бобцов отметил, что в целях реализации права граждан на получение полной, достоверной и своевременной правовой информации, а также повышения уровня правовой информированности белорусского общества НЦПИ обеспечивает формирование, выпуск, распространение и сопровождение широкого перечня информационно-правовых ресурсов как в печатной, так и в электронной форме. В ходе выступления обозначены новые проекты НЦПИ по удовлетворению потребностей населения в правовой информации по самым актуальным вопросам, обосновано внедрение мониторинга тематики обращений пользователей правовой информации в деятельность отдельных ПЦПИ страны. Также проанализирована система обес-

печения центров правовой информации правовыми изданиями НЦПИ через включение последних в перечень социально значимых изданий, рекомендуемых для приобретения публичными библиотеками, и представлены промежуточные итоги эффективности этого механизма.

Заместитель директора НЦПИ В.А.Шаршун ознакомил участников семинара с итогами анализа представления ПЦПИ в сети Интернет на сайтах библиотек. Позиционируя ПЦПИ как важную составляющую информационного общества и значимый элемент единого информационно-правового пространства, обеспечивающего правовую информированность каждого гражданина в отдельности, Виктор Шаршун обозначил необходимость использования сети Интернет как условие повышения эффективности их деятельности. Учитывая социальную значимость и большой потенциал центров правовой информации в направлении повышения правовой культуры белорусского общества, докладчик отметил, что информация о наличии ПЦПИ, его информационных ресурсах и услугах должна быть надлежащим образом представлена на сайтах библиотек в соответствующих разделах.

Подробный обзор интернет-сайтов библиотек, в структуру которых входят ПЦПИ, показал реальную ситуацию по вышеназванной проблеме. Так, по представленным сведениям только у 35 из 401 действующего ПЦПИ имеются сайты в сети Интернет, причем на 17 сайтах библиотек и централизованных библиотечных систем информация о центрах отсутствует. В остальных случаях информацию о ПЦПИ либо трудно найти по причине недостаточно логичного размещения соответствующих сведений о структуре библиотеки на ее сайте, либо недостаточности сведений для представления ПЦПИ виртуальным пользователям. В связи с этим В.А.Шаршун предложил концептуально подойти к решению обозначенной проблемы, используя потенциал всех заинтересованных государственных органов и организаций.

Теоретические аспекты справочно-библиографического обслуживания пользователей нормативно-правовой информации в библиотеке в разрезе традиционных и инновационных подходов участникам семинара представила старший преподаватель кафедры информационных ресурсов факультета информационно-документных коммуникаций учреждения образования «Белорусский государственный университет культуры и искусств» Л.И.Даниленко. В докладе отмечено, что функционирование в Республике Беларусь государственной системы правовой информации повысило роль библиотек как центров справочно-библиографического обслуживания пользователей нормативно-правовой информации, а применение новых информационных технологий в работе библиотек внесло кар-

динальные изменения в традиционную технологию справочно-библиографического обслуживания, повлияло на все составляющие этого вида деятельности. Подробно остановившись на обслуживании пользователей правовой информации в условиях электронной среды, получившем распространение посредством виртуальных справочных служб, Л.И.Даниленко раскрыла особенности этого сервиса на примере виртуального центра правовой информации НББ. Особое внимание в ходе сообщения было уделено профессиональной компетентности библиотечных специалистов: соответствующим знаниям, умениям и навыкам, необходимым персоналу цифровой справочно-информационной службы.

Основные направления функционирования ПЦПИ Гомельской области как фундамента доступности к информационным ресурсам государственной власти обозначила заведующая информационно-библиографическим отделом Гомельской областной библиотеки И.О.Щерба, отметив, что деятельность современных ПЦПИ основана не только на принципе обеспечения свободного доступа к правовым ресурсам, но и призвана осуществлять правовое просвещение населения, формирование правовой культуры как отдельного гражданина, так и всего белорусского общества.

Этот тезис был многократно подтвержден выступлениями других представителей библиотечного сообщества с обзором основных направлений деятельности ПЦПИ по формированию информационно-ресурсной базы, информационно-библиографическому обслуживанию пользователей правовой информации, правовому воспитанию подрастающего поколения и популяризации правовых знаний среди населения.

Итоги десятилетней работы ПЦПИ в системе городских библиотек столицы подвела директор центральной городской библиотеки им. Я.Купалы Е.В.Кубышкина, представив статистические показатели деятельности 25 ПЦПИ, функционирующих в городской централизованной библиотечной системе. Елена Кубышкина констатировала относительную стабильность состава пользователей правовой информации, количества обращений и выполненных библиографических, тематических, адресных, уточняющих справок в ПЦПИ города Минска, подробно остановилась на вопросах комплектования фондов публичных библиотек официальными изданиями.

Директор Столинской РЦБС Л.И.Невдах раскрыла роль ПЦПИ в информационно-правовом обеспечении социокультурной жизни агрогородков, акцентируя внимание на месте и роли библиотеки как практически единственного информационного учреждения, которое должно способствовать повышению правового сознания граждан через доступ к официальным документам, а также выполнять миссию

информационного центра в условиях сельской местности.

Библиограф Вилейской городской библиотеки Я.П.Гулицкая поделилась с участниками семинара опытом работы ПЦПИ Вилейского района по созданию информационно-правовой среды региона.

Директор Березовской РЦБС И.Л.Макаревич в докладе «Публичные библиотеки в помощь формированию правовой культуры населения: традиционные и инновационные услуги ПЦПИ» акцентировала внимание присутствующих на необходимости и актуальности деятельности публичных библиотек по правовому просвещению населения, формированию правовой культуры молодежи в современных социально-экономических и информационных условиях развития белорусского общества.

Тема важности и значимости правового просвещения населения как одного из приоритетных направлений деятельности ПЦПИ была продолжена библиотекарем Новоселковской сельской библиотеки Ошмянской ЦБС М.В.Пеньковской, о чем свидетельствовали фактические сведения об итогах просветительской работы центров правовой информации Ошмянской центральной библиотечной системы. В докладе были представлены состав фонда и справочно-библиографического аппарата ПЦПИ, дан обзор индивидуальных, групповых и массовых форм обслуживания пользователей правовой информации.

С деятельностью библиотек Светлогорской РЦБС по формированию правового сознания и правовой культуры пользователей ознакомила директор вышеназванной районной центральной библиотечной системы Л.В.Дадалко, подробно остановившись на разнообразии форм библиотечно-информационного обслуживания пользователей правовой информации в ПЦПИ региона.

О приоритетных направлениях деятельности центра правовой информации Полоцкой центральной библиотеки им. Ф.Скорины по обеспечению доступа населения к правовой информации рассказала библиотекарь В.В.Свилович. Одним из таких направлений является информационное взаимодействие с органами местного управления и самоуправления по формированию фонда решений горисполкома и Совета депутатов. Подробно остановилась докладчик на инновационных формах работы ПЦПИ по формированию информационно-правовой культуры молодежи, раскрыла преимущества рекламно-информационной деятельности центра.

В качестве обобщения представленного разностороннего опыта ПЦПИ по правовому просвещению населения и библиотечно-информационному обслуживанию пользователей правовой информации отметим усиление внимания к

социально-педагогическим аспектам деятельности центров, что проявляется в их активности по формированию ценностных ориентаций личности, адекватного правосознания и отношения к праву как регулятору общественных отношений. Основными тенденциями развития ПЦПИ на современном этапе выступают стремление к разносторонним интеграционным процессам, активность в социальном партнерстве, использование инновационных форм справочно-библиографического обслуживания пользователей правовой информации как факторы, свидетельствующие о соответствии деятельности центров современным социально-экономическим и информационным условиям развития общества. Наиболее проблемными вопросами, неоднократно отмеченными в ходе семинара, являются недостаточное финансовое и материально-техническое обеспечение, нерешенный вопрос о выделении штатной единицы библиотекаря для работы в ПЦПИ, другие.

В ходе обсуждения докладов, представленных на республиканском семинаре «Перспективы развития публичных центров правовой информации в Республике Беларусь», участники отметили в числе прочего необходимость:

координации деятельности заинтересованных государственных органов и организаций по оперативному и комплексному решению вопросов развития деятельности публичных центров правовой информации;

разработки общих обязательных критериев, которым должна соответствовать та или иная библиотека, на базе которой создается ПЦПИ, а также общих требований (минимальных информационных стандартов) к обеспечению этих центров информационно-правовыми ресурсами;

отражения на web-сайтах библиотек, на базе которых функционируют ПЦПИ, информации о ресурсах и услугах, предоставляемых данными центрами населению;

разработки учебно-методического пособия по работе с государственными информационно-правовыми ресурсами, формируемыми НЦПИ, для подготовки и повышения квалификации библиотечных работников.

В подведение итогов очередного республиканского семинара, посвященного определению перспектив развития ПЦПИ, организаторы и участники особо подчеркнули важность и целесообразность создания постоянно действующей межведомственной рабочей группы для оперативного и комплексного решения вопросов по оптимизации деятельности ПЦПИ, что явилось подтверждением внимания широкой общественности к проблемам повышения правовой культуры белорусского общества и готовности к их решению.

Дата поступления статьи в редакцию 08.10.2010

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ОФИЦИАЛЬНОГО ОПУБЛИКОВАНИЯ ПРАВОВЫХ АКТОВ НА ПРИМЕРЕ ГОСУДАРСТВ – ЧЛЕНОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА, ИСЛАНДИИ, НОРВЕГИИ, ШВЕЙЦАРИИ И ЛИХТЕНШТЕЙНА

БЕЛКИНА Н.М.,

специалист 1-й категории международного отдела управления правовой информатизации
Национального центра правовой информации Республики Беларусь

Аннотация

В статье проводится анализ зарубежного опыта официального опубликования правовых актов на примере государств – членов Европейского союза и стран Европейской ассоциации свободной торговли. Рассматриваются подходы к организации и проведению процедуры официального опубликования правовых актов, а также методы по распространению правовой информации среди граждан.

Summary

The article analyzes the international experience of the official publication of legal acts using the examples of the Member States of the European Union and the countries of the European Free Trade Association. Approaches to the organization and procedures of conduct for the official publication of legal acts, as well as methods for the dissemination of legal information to citizens are examined.

Официальное опубликование правовых актов является завершающей и необходимой стадией нормотворческого процесса, посредством которой правовые нормы доводятся до всеобщего сведения. Во всем мире право граждан на получение доступа к официальной правовой информации закреплено либо в Конституции, либо в других правовых актах. Так, например, Конституция Королевства Швеция гарантирует гражданам право на получение свободного доступа к официальным документам, а также право на их хранение и распространение [1]. Такие правовые нормы закреплены и в ряде международных документов. Так, статья 19 Всеобщей декларации прав человека гарантирует право каждому «искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ» [2, с. 10–11]. Кроме того, Международный пакт о гражданских и политических правах предоставляет право свободно «искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или по-

средством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору» (часть III, статья 19) [3]. Подобные положения, поддерживающие право на открытый доступ к законодательству, закреплены и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах.

Свободный доступ к правовой информации предоставляет гражданам возможность ознакомиться с законодательством, определяющим их права, свободы и обязанности и порядок их осуществления, помогая разобраться в правовых аспектах трудоустройства, пенсионных выплат, ознакомиться с правом на социальное обеспечение и другими не менее значимыми правами. Законодательство не должно быть скрытым или труднодоступным для гражданина, оно наоборот должно быть прозрачным. Такой подход уже находит законодательное закрепление, поскольку многие государства активно двигаются по направлению к формированию открытого правительства, где информация о деятельности государственных органов, правовые акты являются достоянием народа.

В настоящее время благодаря развитию информационных и коммуникационных технологий во многих странах Европы право граждан на получение свободного доступа к официальной правовой информации реализуется с использованием предоставляемых этими технологиями возможностей. Причем число таких стран постоянно возрастает.

Имеющийся опыт использования информационных технологий в правовой сфере позволяет сделать вывод, что в странах Европейского союза (далее – ЕС), Исландии, Норвегии, Швейцарии и Лихтенштейне существуют различные подходы к организации и проведению процедуры официального опубликования правовых актов. В одних странах признается официальным опубликование правовых актов в печатном и электронном виде, в других официальным считается только опубликование правовых документов в печатных изданиях, в третьих – только в электронном виде.

Одной из первых стран Европы, которые признали официальным опубликование правовых актов в печатном и электронном виде, является Норвегия. В соответствии с Королевским Законом 1969 года официальным источником опубликования является правовая газета «Norsk Lovtidend» (далее – NL), которая состоит из двух частей, содержащих национальное и местное законодательства [4]. Традиционное печатное издание NL публикуется только 12–20 раз в год, в то время как электронная правовая газета обновляется ежедневно. Печатная версия официального источника (только часть I) доступна посредством подписки, стоимость которой составляет 142 евро в год, для государственных органов печатная версия NL предоставляется бесплатно. Согласно соглашению от 1992 года, заключенному между Министерством юстиции Норвегии и центром «Lovdata», задачи по опубликованию возложены на частный центр «Lovdata», хотя ответственность за опубликование правовых актов несет Министерство юстиции Норвегии. Редактирование NL финансируется за счет государственного бюджета, опубликование и распространение печатного издания производятся за счет доходов, полученных от продаж, в то время как электронная версия NL финансируется частным центром «Lovdata». В последние годы «Lovdata» покрывает все расходы, связанные с созданием новых баз данных, содержащих консолидированные тексты, доступные для пользователя на бесплатной основе. В электронной версии документы представлены в форматах html и pdf с 2001 года на сайте <http://www.lovddata.no/info/lovtidend.html>.

Список стран, где электронная версия официальной газеты имеет тот же статус, что и ее печатное издание, дополняют Франция, Эстония, Италия, Литва, Словения, Великобритания и Финляндия.

Несмотря на технологический прогресс правовой обработки в ряде государств ЕС, Исландии, Норвегии, Швейцарии и Лихтенштейне, правовые нормы по-прежнему доводятся до всеобщего сведения посредством традиционного печатного издания, доступ к которому возможен через подписку или по запросу граждан.

Так, в Польше основным источником официального опубликования является законодательный вестник «Dziennik Ustaw». В соответствии с Законом от 20 июля 2000 г. «Об обнародовании нормативных и других правовых актов», кроме указанного печатного издания, нормативные правовые акты могут быть опубликованы в печатных изданиях (вестниках) как центральных (министерства и ведомства), так и местных (ведомства) органов государственной власти [5]. При этом электронные версии указанных изданий, размещенные в сети Интернет, а также базы и банки данных правовой информации в соответствии с польским законодательством не являются официальными источниками опубликования.

В некоторых странах, где печатное издание остается официальным источником, в целях снижения финансовых затрат сокращается количество частей правовой газеты / официального журнала, доступных посредством подписки. Такой подход существует в Германии, Франции, Люксембурге.

В Люксембурге с января 2009 года согласно внесенным поправкам в Закон от 10 августа 1915 г. третья часть журнала, содержащая правовую информацию относительно коммерческих компаний и некоммерческих образований (Memorial C), в печатном виде не публикуется [6]. Официальный журнал «Memorial» доступен посредством годовой подписки, стоимость которой составляет: часть I – 160 евро, часть II – 59 евро; для государственных органов источник опубликования правовых актов предоставляется на бесплатной основе. В случае опубликования законодательства на двух или более языках правовой акт, опубликованный на французском языке, признается официальным.

В Бельгии, Венгрии и Австрии печатная версия официального источника не публикуется, но законодательством предусмотрена подписка по запросу граждан. Такой источник не является официальным и предназначен для использования в информационных целях.

Так, в Венгрии в соответствии с Законом XXV/2008 с 1 июля 2008 г. единственным официальным источником опубликования правовых актов является электронная версия журнала «Magyar Közlöny» [7]. Печатное издание, не являясь официальным источником, распространяется исключительно по запросу граждан в информационных целях, стоимость годовой подписки составляет 543,90 евро. Технические за-

траты по опубликованию правовых актов дотируются за счет средств государственного бюджета, иные затраты финансируются издательством официального журнала за счет средств, полученных от продаж. В Венгрии не существует четких правовых положений об архивировании правовых актов. С 2001 года официальные документы помещаются в архив на сайте www.magyarkozlony.hu/ и не могут быть удалены согласно Закону 90/2005 [8, с. 36]. Каждый документ в pdf-формате сопровождается электронной подписью и печатью с указанием времени опубликования, что является гарантией его подлинности.

В странах ЕС, где основной упор в сфере официального опубликования правовых актов сделан на использовании информационных технологий, официальное опубликование нормативных актов в печатных изданиях не осуществляется, а единственным официальным источником опубликования правовых актов признается их электронная версия. Такой подход актуален для Бельгии, Дании, Испании, Португалии, Венгрии, Нидерландов и Австрии. Электронные издания указанных стран приобрели статус официального источника опубликования нормативных правовых актов. Так, в Португалии согласно Закону № 2 от 24 января 2005 г. с 1 июля 2006 г. нормативные акты вступают в силу после их официального опубликования в электронном журнале «Diário da República» на сайте www.dre.pt [9].

В Дании в соответствии с Законом № 608 от 24 июня 2008 г., регулирующим издание правового журнала и журнала министерств, единственным официальным источником опубликования является электронная версия журнала «Lovtidende», состоящая из трех частей [10]. Каждый правовой акт сопровождается электронной подписью, что является гарантией его подлинности. Архивирование электронных официальных текстов в соответствии с Законом № 1035 от 21 августа 2007 г. осуществляет издательская организация «Агентство по гражданским делам», которая является структурным подразделением Министерства юстиции Дании [11]. Финансируется источник за счет средств государственного бюджета, а с 1 января 2008 г. печатное издание правового журнала не публикуется. В электронной версии документы представлены в формате pdf на сайте www.lovtidende.dk/.

Для эффективной реализации права граждан на получение доступа к официальной правовой информации созданы и достаточно продолжительное время функционируют специальные службы, которые оказывают консультации в поиске необходимых правовых актов. Так, например, в Испании действует телефонная служба, которая оказывает правовые консультации в области законодательства, опубликованного в журнале «Boletín Oficial del Estado» [12, ст. 15,

с. 7430]. В Бельгии, кроме информационной службы, с 15 октября 2005 г. практически в каждом судебном органе имеются бесплатные копии краткого описания официального источника опубликования правовых актов «Belgisch Staatsblad/Moniteur belge». Во Франции действует служба, предоставляющая консультации по техническим вопросам, связанным с использованием электронного источника «Journal Officiel», размещенного на сайте <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

В целом в большинстве стран ЕС, Исландии, Норвегии, Швейцарии, Лихтенштейне распространение правовой информации осуществляется посредством использования электронных ресурсов. Это обусловлено тем, что государственные органы и частные компании в области распространения правовой информации все чаще отдают предпочтение электронным версиям официального опубликования, не требующим значительных финансовых затрат. С каждым годом тираж печатных изданий и число подписчиков уменьшаются, в результате чего финансирование официального источника опубликования правовых актов частично или полностью ложится на государство. Например, в Нидерландах с 1 июля 2009 г. опубликование и распространение правовых актов дотируются в полном объеме за счет средств государственного бюджета (до этого времени правовой источник «Staatsblad–Staatscourant–Tractatenblad» финансировался компанией «SDU Publisher Ltd») [13]. Подобный подход применяется в Польше, Венгрии, Эстонии, Болгарии, Чехии, Дании, Финляндии и многих других государствах.

Особого внимания в области обеспечения доступа к правовой информации заслуживает размещение в сети Интернет баз данных (далее – БД), содержащих консолидированные тексты нормативных правовых актов. В Германии база данных Министерства юстиции Германии «Gesetze im Internet», размещенная на сайте <http://www.gesetze-im-internet.de/>, содержит консолидированные тексты федеральных законов. Венгерская БД «Natalyos Jogszabalyok Elektronikus Gyűjteménye» содержит действующее законодательство в полном объеме, тексты которого представлены на сайте <http://www.magyarorszag.hu/>. В Великобритании единственной официальной базой данных правовой информации является «The UK Statute Law Database» (далее – SLD), где размещены законные (консолидированные тексты) и подзаконные акты, а также принятые поправки и комментарии к ним. База данных SLD с декабря 2008 года формируется государственным управлением OPSI на сайте <http://www.statutelaw.gov.uk/>. Во всех странах ЕС, за исключением Греции, Чехии, Германии и Польши, ответственность за ведение официальных баз данных правовой информации возложена на издательские организации,

публикующие правовые источники в электронном формате. В Швейцарии консолидированные тексты законодательства также доступны на DVD-дисках, информация на которых обновляется каждые три месяца.

Вместе с тем информационные ресурсы в сети Интернет развиваются в национальные правовые порталы, аккумулируя и предоставляя правовую информацию различной тематики на бесплатной основе. Такая практика осуществляется в Бельгии, Финляндии, Норвегии и других странах Европы.

Так, например, в Бельгии национальный портал, действующий с 8 марта 2005 г., предоставляет доступ к законодательству федерального уровня, иным правовым актам, а также парламентским слушаниям и прецедентному праву. Правовой портал «Kruispuntbank van de wetgeving – Banque carrefour de la legislation», размещенный на сайте <http://www.belgiquelex.be/V2/belgiumlex/website/fr/>, также осуществляет доступ к официальному источнику опубликования нормативных правовых актов «Belgisch Staatblad/Moniteur belge» и двум базам данных, объединенным интерфейсом поиска [14]. БД «Justel» содержит консолидированные тексты законодательства, опубликованные в официальном журнале с 1994 года. В Финляндии и Норвегии на национальных порталах, размещенных на сайтах <http://www.finlex.fi/fi/> и <http://www.lovdatab.no/>, предоставляется доступ к базам данных правовой информации, содержащим законные и подзаконные акты, международные договоры, акты правительства, судебную практику и краткое изложение решений Европейского суда по правам человека. Дополнительно БД «Finlex» содержит перевод некоторых актов на английский язык, а в Норвегии БД «Lovdata» предоставляет доступ к решениям парламента, правовой газете «Lovtidend» и иной информации правового характера.

В рамках европейской интеграции для облегчения доступа к законодательству ЕС, его государств-членов издательский отдел Европейского союза создал экспериментальный N-Lex-сайт, предоставляющий доступ к национальному законодательству 23 государств – членов ЕС. Поиск правовых актов осуществляется на сайте <http://eur-lex.europa.eu/n-lex/pays.html?lang=en> с помощью единого интерфейса поиска.

Подводя итог рассматриваемому вопросу, можно сделать следующий вывод. Общей тенденцией в государствах – членах ЕС, Исландии, Норвегии, Швейцарии и Лихтенштейне является все ускоряющееся повышение значения электронных ресурсов в сфере опубликования и распространения правовой информации, внедрение технологий, позволяющих обеспечить аутентичность содержания документов, публикуемых с помощью современных информационных и коммуникационных технологий, а также переход к предоставлению бесплатного доступа к официальной правовой информации. Несомненно, многое уже сделано для предоставления свободного доступа гражданам к полной, достоверной и своевременной правовой информации, однако остаются направления, которые необходимо совершенствовать. Прежде всего, это вопросы финансирования, консолидации правовых актов, отсутствия универсального метода аутентификации официальных документов, а также вопросы ограниченности доступа к правовой информации, опубликованной по системе чтения для слепых Брайля. Препятствиями на пути к совершенствованию данных направлений являются исторические и культурные традиции, недостаток экономических ресурсов и квалифицированных специалистов, потребность в формировании у граждан ценностей, связанных с обеспечением информационной прозрачности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Swedish Constitution (The Instrument of Government, 1974), chapter 2, article 1 (2) (guaranteeing freedom of information), and Swedish Constitution (Freedom of the Press Act, 1949), chapter 2, article 2 (guaranteeing access to official documents) // National Legislative Assembly of Sweden – Sveriges Riksdag [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.riksdagen.se/templates/R_PageExtended___6319.aspx and http://www.riksdagen.se/templates/R_PageExtended___6332.aspx. – Date of access: 10.06.2010.
2. Всеобщая декларация прав человека: принята и провозглашена резолюцией 217А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 дек. 1948 г. – Минск: Беларусь, 1998. – 14 с.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах: принят и провозглашен резолюцией 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 дек. 1966 г.: вступил в силу 23 марта 1976 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/documen/convents/pactpol.htm>. – Дата доступа: 10.06.2010.

4. Об официальной газете «Norsk Lovtidend»: Королевский Закон, 19 июня 1969 г., № 53 // Norsk Lovtidend (с изм. и доп. от 1 июня 1993 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lovddata.no/all/hl-19690619-053.html>. – Дата доступа: 10.06.2010.
5. Об обнародовании нормативных и других правовых актов: Закон Президента Респ. Польша, 20 июля 2000 г. // Финансовый портал Респ. Польша [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bankier.pl/firma/narzedzia/akty-prawne/dziennik-ustaw-2007/pozycja-0449.html>. – Дата доступа: 10.06.2010.
6. О коммерческих компаниях: Закон Великого Герцогства Люксембург, 10 авг. 1915 г. // Офиц. газ. Мémorial С [Электронный ресурс]. – 2010. – № 390 (с изм. и доп. от 18 дек. 2009 г.). – Режим доступа: http://ehp.lu/uploads/media/Consolidated_version_Law_10_August_1915_commercial_companies__02-2010.pdf. – Дата доступа: 10.06.2010.
7. Об опубликовании правовых актов в электронном виде: Закон Венгерской Респ., 5 июня 2008 г., XXV // Magyar Közlöny [Электронный ресурс]. – 2008. – № 84. – Режим доступа: <http://www.magyarkozlony.hu/keresesdatum>. – Дата доступа: 10.06.2010.
8. International Center for Not-for-Profit Law «Political Activities of NGOs: International Law and Best Practices» // The International Journal of Not-for-Profit Law. – November 2009. – Vol. 12, No. 1. – 93 p.
9. Первая поправка к закону об официальном журнале от 11 ноября 1998 г. № 74: Закон Ассамблеи Португальской Респ., 24 янв. 2005 г., № 2 // Diário da República (I Serie) [Электронный ресурс]. – 2005. – № 16. – С. 548–553. – Режим доступа: <http://www.dre.pt/sug/1s/diplomas.asp>. – Дата доступа: 10.06.2010.
10. Об опубликовании правового журнала «Lovtidende» и журнала министерств: Закон Королевства Дания, 24 июня 2008 г., № 608 // Lovtidende [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=117310>. – Дата доступа: 10.06.2010.
11. Об архивировании законодательства: Закон Королевства Дания, 21 авг. 2007 г., № 1035 // Lovtidende [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=12066>. – Дата доступа: 10.06.2010.
12. Об официальном бюллетене «Boletín Oficial del Estado»: Королевский Указ, 8 февр. 2008, № 181 // Boletín Oficial del Estado (BOE) [Электронный ресурс]. – 2008. – № 37. – Режим доступа: <http://www.boe.es/boe/dias/2008/02/12/pdfs/A07428-07432.pdf>. – Дата доступа: 10.06.2010.
13. Об электронном опубликовании: Закон Королевства Нидерландов, 30 июня 2009, № 276 // Staatsblad [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2009-276.html?zoekcriteria=%3fzkt%3dUitgebreid%26pst%3dStaatsblad%26dpr%3dAlle%26jgp%3d2009%26nrp%3d276%26sdt%3dDatumUitgifte%26pnr%3d1%26rpp%3d10&resultIndex=0&sorttype=1&sortorder=4>. – Дата доступа: 10.06.2010.
14. What is the «Crossroads Bank for legislation»? // Belgium official portals «Kruispuntbank van de wetgeving – Banque carrefour de la législation» (Crossroads bank for legislation) [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.belgiquelex.be/V2/belgiumlex/website/en/index.html> and <http://www.belgiquelex.be/V2/belgiumlex/website/info/whatis/en/index.html>. – Date of access: 10.06.2010.
15. Voermans Wim, Moll Chris, Florijn Nico, Van Lochem Peter. «Codification and consolidation in Europe as means to untie red tape», 29 August 2008 // Statute Law Review. – 2008. – Vol. 29, No. 2. – P. 65–81.

Дата поступления статьи в редакцию 11.10.2010

К ВОПРОСУ О СИНОНИМИИ ПРАВОВЫХ ПОНЯТИЙ

ВОДОЛАЗОВ Б.В.,

младший научный сотрудник отдела разработки и ведения словарей и классификаторов управления правовой информатизации Национального центра правовой информации Республики Беларусь

Аннотация

Статья посвящена проблемам юридической терминологии в части синонимии, полисемии и омонимии правовых понятий, которые приводят к неоднозначности толкования терминов, влияющих на качество понятийной системы национального законодательства. Поднимаемая проблема имеет не только чисто научный интерес, но и сказывается при разработке словаря юридических терминов эталонного банка данных правовой информации (далее – ЭБДПИ), а также в перспективных разработках Национального центра правовой информации Республики Беларусь (далее – НЦПИ) по созданию многоязычного словаря юридических терминов на белорусском, русском и английском языках, при формировании которого необходим адекватный перевод правовых понятий.

Summary

The article is dedicated to the problems of legal terminology in a part of synonymy, polysemy and homonymy of legal concepts which lead to ambiguity of interpretation of the terms influencing on quality of conceptual system of national legislation. The problem being raised has not only a scientific interest, but affects the working out of the vocabulary of legal concepts of etalon database of legal information (hereinafter – EDLI), as well as prospect developments of National Center of Legal Information of the Republic of Belarus (hereinafter – NCLI) on creation of multilingual vocabulary of legal concepts in belarusian, russian and english languages, at the formation of which an adequate translation of legal concepts is needed.

Одной из проблем юридической терминологии является семантическая неоднозначность, возникающая из-за синонимии и многозначности слов (словосочетаний) текста правового акта.

Синонимы представляют собой тождественные или близкие по значению слова, выражающие одно и то же понятие.

Многозначность характеризует возможность неоднозначного понимания смысла отдельных слов (словосочетаний). Многозначность может быть двух видов: полисемия и омонимия.

Полисемия – это совпадение названий различных предметов, имеющих между собой какие-либо сходные свойства и признаки. К типичным свойствам, служащим базой полисемии, следует отнести сходство предметов, а также функциональное одинаковое назначение. Например, команда – воинское подразделение, команда – спортивная команда и т.д.

Другой особенностью естественного языка является многозначность термина, которая выступает в виде омонимии.

Омонимия – это совпадение названий различных предметов, не имеющих между собой каких-либо общих свойств. Омонимы, в отличие

от полисемии, разные понятия, словесно описываемые одинаково. Например, термин «брак» – это производственный брак (дефект, изъян) и заключение брака (гражданско-правовые отношения) и т.д.

С омонимией в терминологии происходят процессы, аналогичные синонимии. Принцип равенства слов превратил бы язык в неподвижное образование, которое лишено способности передавать движение от конкретного к абстрактному, от буквального к фигуральному, от частного к общему. Действительное для литературного языка, это рассуждение не годится для языка правовых актов, в котором бесконечно многообразие мыслей и чувств людей должно быть сведено к минимуму.

Наличие богатой синонимии любого литературного языка – свидетельство высокой степени его развития, а также его лексического и грамматического богатства. Однако в терминологии права синонимия как явление рассматривается совсем иначе, чем в употреблении общелитературного языка.

Например, Д.С.Лотте считал, что термин, в отличие от обычного слова, всегда выражает строго

фиксированное понятие (и поэтому независим от контекста) и что термин должен быть «лишен многозначности, синонимии (всего термина и его составных элементов), омонимии» [1, с. 18].

В связи с этим представляет интерес и важность изучения явления синонимии в юридической терминологии. Для этого необходимо определить его сущность, так как, несмотря на большое количество исследований, посвященных раскрытию разных сторон синонимии, до последнего времени «нет единства взглядов в отношении определения синонимов, методов их изучения, принципов выделения и классификации синонимов, границ синонимического ряда» [2, с. 7].

До сих пор нет однозначных критериев для выборки терминов, образующих синонимические ряды. Синонимами предлагается считать те термины, которые выявляют полное или частичное совпадение значений языковых единиц, в качестве которых могут выступать слова или словосочетания [3, с. 482]. Как отмечает белорусский исследователь вопросов терминологии В.П.Красней, под полинаименованием мы понимаем такое «явление, когда для обозначения одного и того же понятия используется несколько терминов» [4, с. 25].

В отличие от общелитературного языка, где синонимия применяется в стилистических целях, в терминологии считается, что «это явление временное, оно свидетельствует или об изменении терминологических норм, или о дальнейшем, углубленном исследовании тех явлений, которые по каким-либо причинам могли одно время называться разными словами», и может рассматриваться чаще всего как показатель недостатка, недоработки [5, с. 89]. Поэтому синонимы в юридической терминосистеме могут выражать одно понятие, отличаться оттенками значения, но не стилистической окраской, способны к взаимозаменяемости в контексте.

Синонимия юридической терминологии – явление не новое. Так, в русском языке она отмечается еще «в сфере дипломатической терминологии XI–XII вв., в ее микросистемах наблюдается широко разветвленная синонимия (она имеет место в обозначениях служебных лиц, дипломатических документов, международных обязательств и т.д.)» [6, с. 232].

Синонимами естественного языка могут быть как отдельные слова, так и словосочетания. Например, аффект – сильное душевное волнение; экономическая несостоятельность – банкротство; договор в пользу третьего лица – договор страхования и т.д.

В языке законодательства (как и в других языках специального назначения) проблемы синонимии и омонимии тесно переплетаются друг с другом и заслуживают специального рассмотрения.

Для разработчика проектов нормативных правовых актов понимание и правильное решение вопросов синонимии и омонимии среди других проблем юридической терминологии выдвигается на одно из первых мест, ибо для любого автора или коллектива авторов естественно желание разнообразить приемы изложения своих мыслей, передачи мыслей адресатам.

Однако нормативные акты, рассчитанные на неоднократное и единообразное применение, должны излагаться языком и стилем, соответствующими свойствам и целям права как властного регулятора общественных отношений.

Неточное и нечеткое формулирование юридических предписаний, использование ассоциаций, синонимии, омонимии серьезным образом может отразиться на достижении стоящих перед правом задач.

Юридические теория и практика требуют единообразного, однозначного употребления терминов, использования одних и тех же терминов для обозначения одних и тех же понятий, ликвидации неоправданного терминовтвора, частого использования в нормативных актах синонимов.

Лингвисты расходятся в определении и трактовке синонимов: одни из них признают синонимами лишь слова, полностью совпадающие в своем значении, то есть тождественные, другие считают синонимами слова, близкие по значению.

Проблема в том, что понимание близости значения часто существенно расширяется и в число синонимов включаются не только слова, обозначающие одно понятие, но и слова, которые обозначают разные понятия.

Наличие же в языке нескольких слов для обозначения одного и того же понятия обуславливается, по мнению специалистов, различием выполняемых ими функций, которые и определяют место каждого из них в лексической системе языка.

Синонимы делятся в соответствии с их функциями на три группы:

- a) смысловые или «оттеночные»;
- b) экспрессивные;
- c) стилистические.

Как уже было сказано ранее, язык законодательства не нуждается в дополнительной экспрессии. Поэтому потребность правового текста в синонимах весьма ограничена.

Используемые в правовом языке синонимы несут на себе следы не столько оттенков смысла, сколько времени принятия актов, отражающих распространенную в обществе терминологию.

Некоторые авторы полагают, что добиться полного исключения синонимии из терминологии законодательства можно при формировании новой отрасли права, когда специально для нее возможно заново разработать и стандартизировать терминологию.

Однако в реальной жизни новая отрасль права неизбежно воспринимает (иногда целиком, чаще в измененном виде) элементы регулирования и их словесную оболочку, свойственные смежным, родственным отраслям права, со всеми их достоинствами и недостатками, в том числе и синонимию в терминологии.

Среди юридических терминов уголовного и гражданского права Республики Беларусь зафиксирован ряд терминов, которые образуют синонимические пары и ряды. Их появление обусловлено основными двумя причинами:

1. Появление синонимов объясняется их происхождением. Например, заимствованный из латинского языка термин «приватизация» вступает в синонимические отношения с русским производным «разгосударствление», а также: правонарушение – деликт, случай – казус, уступка требования – цессия, выдача преступников – экстрадиция.

2. Синонимические термины отличаются способом их образования. Например, термин «перемещение через таможенную границу Республики Беларусь» – результат образования синтаксическим способом, а его синоним «транзит» – дериват в результате семантического способа.

Однако общим для них является первопричина – стремление к выработке терминологии на материале собственных средств белорусского и русского языков.

В текстах правовых актов встречается также много терминов, которые образуют синонимические группы терминов.

Например, амнистия – помилование, освобождение от отбывания наказания, освобождение от уголовной ответственности.

Суть и специфика синонимии в правовых актах во многом могут быть выявлены только путем их анализа и сопоставления.

Проблема синонимии правовых понятий должна устраняться путем объединения эквивалентных слов в группы и выделения такого слова (термина), который бы вообрал в себя все признаки предмета, класса предметов и обеспечил высокий уровень информативности для восприятия его на различных языках.

Проблеме языка законодательства придается большое значение не только с позиций научных

исследований терминологии вообще, но и, что очень важно, обращено внимание на юридическую лингвистику на законодательном уровне. Об этом говорит принятие Указа Президента Республики Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности», утверждающего Правила подготовки проектов нормативных правовых актов, в пунктах 48 и 49 которого определено, что «терминология проекта акта должна соответствовать терминологии, используемой в Конституции Республики Беларусь» и «определения терминов должны быть понятными и однозначными, излагаться лаконично».

Проблемы синонимии занимают важное место при юридической (интеллектуальной) обработке текстов нормативных правовых актов, их индексировании, создании поисковых образов документов, разработке информационно-поискового тезауруса, выполняющего роль правового навигатора в информационной среде ЭБДПИ, получении иной информации при обработке правовой информации.

Кроме того, проблема синонимии остро встает при осуществлении перспективных работ НЦПИ, при разработке словаря юридических терминов на белорусском, русском и английском языках, так как при переводе терминов необходимо учитывать все их синонимы. Связано это с тем, что отсутствие исследований синонимии правовых понятий может негативно сказаться на их смысле и приводить к неоднозначности их перевода на русский (белорусский) и иностранные языки.

Исследование проблем языка национального законодательства является сферой интересов не только нормотворческих органов, ученых лингвистов, но и НЦПИ – основного разработчика государственных информационно-правовых ресурсов страны.

Это обусловлено тем, что в процессе создания этих ресурсов в НЦПИ формируются лингвистические средства поиска правовой информации: информационно-поисковый тезаурус, словарь юридических терминов, который выполняет важную роль в обозримости национального законодательства с точки зрения его понятийной базы и качества подготовки проектов правовых актов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лоте, Д.С. Основы построения научно-технической терминологии / Д.С. Лоте. – М.: Изд-во АН СССР, 1961. – 157 с.
2. Путятин, Е.И. Синонимические отношения при сопоставлении микросистем в двух языках / Е.И. Путятин. – Томск: Томск. гос. ун-т, 1979. – 116 с.
3. Беларуская мова: энцыкл. – Мінск.: Беларус. Энцыкл. ім. Петруся Броўкі, 1994. – 654 с.

4. Красней, В.П. Аб сінонімах, дублетах і варыянтах у тэрміналогіі / В.П. Красней // Весн. БДУ. Сер. 4. – 1995. – № 1. – С. 25–27.
5. О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности: Указ Президента Респ. Беларусь, 11 авг. 2003 г., № 359 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 92. – 1/4856.
6. Суперанская, А.В. Литературный язык и терминологическая лексика / А.В. Суперанская // Проблемы разработки и упорядочения терминологии в академиях наук союзных республик. – М.: Наука, 1983. – С. 81–90.
7. Сергеев, Ф.П. Русская терминология международного права XI–XVII вв. / Ф.П. Сергеев. – Кишинев: Картя Молдовеняскэ, 1972. – 258 с.

Дата поступления статьи в редакцию 30.07.2010

СУБРОГАЦИЯ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Часть 2

Природа института суброгации

ШИМКОВИЧ М.Н.,

доцент кафедры гражданского и хозяйственного права Академии управления при Президенте Республики Беларусь, кандидат юридических наук

Аннотация

Современное состояние правового регулирования рынка страхования вызывает большой интерес и со стороны теоретиков права, и со стороны практикующих юристов, занимающихся деятельностью, связанной со страхованием. Немаловажное значение в этой связи уделяется вопросам суброгации. Существование широкого спектра мнений о юридической природе суброгации, отсутствие комплексных исследований белорусских ученых и практиков по данной теме, несовершенство страхового законодательства обуславливает необходимость серьезного теоретического осмысления положений гражданского законодательства о данном институте гражданского права.

Summary

Present situation of legal regulation of insurance market generates interest as of the theorists of law, so of the practicing lawyers who are engaged in the activities connected with insurance. Not the least meaning in this connection is paid to the issues of subrogation. Existence of wide range of opinions about legal nature of subrogation, absence of integrated researches of Belarusian scientists and practitioners according to the mentioned theme, imperfection of insurance legislation causes the necessity of serious theoretical comprehension of provisions of civil legislation on given institute of civil law.

Вопрос о юридической природе суброгации вызывает дискуссии в кругах как ученых, так и практикующих работников. Особую актуальность настоящая проблема приобретает в ходе разработки правового обеспечения страховой деятельности. Нестабильность страхового законодательства, в том числе и в отношении вопросов суброгации, свидетельствует о необходимости четкого понимания природы механизма суброгации как у законодателя, так и у правоприменительных органов, что неизбежно скажется на результативности данного института страхового права, стоящих перед ним задач.

В настоящее время в Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК РБ) вопрос о природе суброгации решен однозначно. Соответствующий вывод можно сделать, поскольку в соответствии со ст. 353 ГК РБ право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании акта законодательства (п. 1 ст. 353 ГК РБ). В силу ст. 358 ГК РБ переход прав к другому лицу на основании зако-

на происходит, в частности, в результате следующих обстоятельств:

- 1) универсальное правопреемство в правах кредитора;
- 2) решение суда о переводе прав кредитора на другое лицо, когда возможность такого перевода предусмотрена законодательством;
- 3) исполнение обязательства должника его поручителем или залогодателем, который не является должником по этому обязательству;
- 4) при суброгации страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая;
- 5) в других случаях, предусмотренных законодательством.

При признании суброгации переходом прав кредитора на основании закона законодатель указывает на ряд особенностей, которые еще раз подтверждают их единую природу:

во-первых, требование страхователя (выгодприобретателя) к причинителю вреда переходит к страховщику в порядке суброгации только в части выплаченной страховщиком страхователю суммы (п. 1 ст. 855 ГК РБ);

во-вторых, применительно к праву, которое приобретает страховщик в результате суброгации, следует руководствоваться не положениями договора страхования, а положениями обязательства, которые регулируют взаимоотношения страхователя (выгодоприобретателя) и лица, ответственного за убытки (п. 2 ст. 855 ГК РФ);

в-третьих, на страхователя (выгодоприобретателя) возлагается обязанность передать страховщику все документы и доказательства и сообщить ему все сведения, необходимые для осуществления страховщиком перешедшего к нему права требования (п. 3 ст. 855 ГК РФ).

Аналогичные положения содержатся и в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Таким образом, в настоящее время в ГК РФ выработан официальный подход к трактовке юридической природы суброгации, состоящий в признании ее разновидностью перехода прав требования кредитора к другому лицу на основании закона. Однако вопросы юридической природы суброгации представляются неисчерпанными, требующими дополнительного исследования. Однозначность позиции ГК РФ не исключает многозначности подходов, встречающихся в литературе, и все более убеждает в сложности достижения единства мнений по данной проблеме.

Дискуссию о юридической природе суброгации можно представить в виде двух основных мнений. Сущность первого мнения состоит в объяснении отношений, складывающихся между страховщиком и лицом, ответственным за причиненный вред, с помощью регресса. Сторонники второго мнения исходят из того, что институт суброгации имеет существенные отличия от регресса.

Сторонниками первого подхода являются В.И.Серебровский, Г.Ф.Шершеневич и др. В.И.Серебровский по этому поводу писал: «В теории представляется спорным вопрос, чем может быть юридически обосновано это право регресса?» [2, с. 548]. Г.Ф.Шершеневич, разъясняя суть отношений, являющихся суброгацией, ставил вопрос следующим образом: «Имеет ли страховщик право регресса в отношении виновника несчастья?» [3, с. 425]. И.Б.Новицкий переход к страховщику соответствующего права требования к должникам называл «примером подлинного регрессного требования». При этом он писал, что «возможна и другая, редко встречающаяся разновидность регрессного обязательства, когда регрессное требование возникает на почве получения известной суммы одним лицом от другого за счет третьего лица». Соответственно одним из видов регрессных требований он считал требование «органов соцстраха к страхователям» [4, с. 19, 94, 145].

Е.Гендзехадзе и Т.Мартемьянова указывали, что «право страховщика на возмещение за страховую выплату основывается на общем положении гражданского законодательства о том, что лицо, возместившее причиненный другим лицом вред, имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу. ...Страховщик получает право на замещение страхователя или выгодоприобретателя в его притязаниях к третьему лицу, право стать на место другого лица в отношении требований к какому-либо третьему лицу. Такое требование является суброгацией, то есть особым видом регрессного требования» [5, с. 31].

Неслучайно некоторые другие авторы значительно позже и даже теперь после принятия действующего ГК РФ применительно к суброгации используют термин «регресс».

Вторая позиция, основанная на существовании института суброгации, имеющего существенные отличия от регресса, представлена в литературе следующими авторами: В.А.Мусиным, М.И.Брагинским и др. Однако и между этими авторами нет единства мнений. Так, М.И.Брагинский считает суброгацию разновидностью цессии, опираясь при этом на положения п. 1 ст. 382 ГК РФ, согласно которым под цессией понимается уступка права требования и переход прав кредитора другому лицу на основании закона [6, с. 578–579]. В.А.Мусин же в своей работе «Суброгация в советском гражданском праве» пишет, что «будучи видом сингулярного правопреемства, суброгация, однако отнюдь не тождественна цессии. Различия между ними касаются не только условий правопреемства, но и его основания: цессия характеризуется переходом права в силу договора, а при суброгации переход права осуществляется «автоматически» и договорного оформления не требует» [7, с. 129].

Прежде чем высказать собственное понимание природы отношений, складывающихся между страховщиком и лицом, ответственным за причинение вреда, хотелось бы отметить, что в ГК РФ не только не содержится понятие регресса, но и нет общих норм, относящихся к нему. Регресс упоминается только вскользь при рассмотрении отдельных видов обязательств. Если же обратиться к научным исследованиям о праве регресса, то можно встретить его более широкое или более узкое понимание.

Так, например, по мнению А.Х.Гольмстена, «под регрессом (правом регресса) следует понимать побочное по отношению к главному обязательство, по силе коего одно лицо, называемое регредиентом, имеет право требовать обратно от другого, называемого регрессатом, известную сумму денег, уплаченную регредиентом или полученную регрессатом во исполнение главного обязательства, при том или ином отношении к сему исполнению третьим лицом, а именно: или этому лицу уплачена данная сумма регредиен-

том, или от него получена регрессатом, или же хотя регредидент и уплатил эту сумму непосредственно регрессату, но оставление ее у себя последним зависит от образа действия третьего лица» [8, с. 158].

Столь же широкое понимание регресса выражено и К.С.Юдельсоном: «Право регресса есть обязательство, в силу которого кредитор (регредидент) может требовать от должника (регрессата) уплаты денег, передачи вещей или совершения иных действий, либо вследствие платежа третьему лицу за счет должника, или получения от третьего лица должником за счет кредитора, либо вследствие совершения действий, возлагающих на должника обязанности возврата полученного от кредитора» [9, с. 181].

В результате проведенного исследования И.Б.Новицкий пришел к следующему пониманию регресса: «Регрессным обязательством называется обязательство: а) являющееся следствием платежа одним лицом (кредитором по регрессному обязательству) другому лицу, хотя последовавшего юридически обоснованно, однако вызванного виной третьего лица (должника по регрессному обязательству) без вины со стороны первого; б) направленное к переложению уплаченной суммы на это третье лицо, по вине которого последовал платеж со стороны первого лица второму.

Возможна и другая, редко встречающаяся разновидность регрессного обязательства: регрессное требование возникает на почве получения известной суммы одним лицом от другого за счет третьего лица» [4, с. 94].

С.В.Овсейко предлагает следующее определение регресса: «регрессным является отдельное договорное или внедоговорное обязательство регрессата перед регредидентом возместить денежную сумму, уплаченную по основному обязательству за регрессата или по его вине третьему лицу». Автор отмечает, что «регрессное обязательство (наряду с уступкой требования, переводом долга, суброгацией, обязательствами в пользу третьего лица) относится к числу так называемых обязательств с участием третьих лиц». При этом наибольшее сходство имеют регресс и суброгация [10].

В этой связи хотелось бы согласиться с М.И.Брагинским, который считает, что многие авторы, придерживаясь по сути одинакового понимания самой конструкции суброгации, занимали прямо противоположные позиции по вышесказанному выше вопросу. При этом исходным моментом в споре являлось само понятие регресса как такового – его более широкое или более узкое понимание [6, с. 588]. То есть многими авторами понятие «регресс» трактуется очень широко, включая тем самым и суброгационную модель.

Тем не менее при некотором внешнем сходстве суброгации и регресса мы полагаем, что более правильной является оценка природы суброгации вне связи с регрессом.

Сущностное отличие между регрессом и суброгацией заключается в следующем:

Во-первых, регресс предполагает существование двух обязательств: первое – основное (главное) обязательство, которое выполняет третье лицо; второе – производное (регрессное) обязательство, возникающее на основе исполнения первого. Такой характер регрессного обязательства обуславливает и момент его возникновения: только после исполнения первого обязательства.

При суброгации же, в чем и состоит суть перемены лиц в обязательстве, существует одно единственное (оно же первоначальное) обязательство, из которого страхователь (выгодоприобретатель), получивший страховое возмещение, выбывает, а на его место встает выплативший это возмещение страховщик.

Во-вторых, право регресса основано на замене должника в обязательстве. Предоставление лицу права регресса означает, что заменяя собой должника в обязательстве, лицо, возместившее причиненный вред, приобретает право обратного требования (регресса) к лицу, непосредственно причинившему вред. В случае же суброгации страховщик не заменяет собой лицо, причинившее вред, а выполняет перед потерпевшим, выступающим в качестве выгодоприобретателя, свое собственное обязательство, основанное на договоре страхования, где страховщик выступает должником перед этим потерпевшим как перед лицом, в пользу которого заключен договор страхования.

В-третьих, сумма страхового возмещения, выплачиваемая страховщиком страхователю (выгодоприобретателю) по договору страхования, может и не равняться сумме причиненного ущерба, поскольку она ограничена страховой суммой, то есть лимитом ответственности.

Таким образом, подытожив все вышесказанное, можно дать следующее определение суброгации:

суброгация – это основанный на законе частный случай перехода прав кредитора в обязательстве вследствие исполнения страховщиком своих обязательств по договору страхования в пользу кредитора.

Необходимо отметить, что проблема правовой природы суброгации имеет не только теоретический, но и практический аспект, поскольку от правильной квалификации отношений зависит применение соответствующих положений законодательства. Так, в законодательстве для суброгации и по регрессным обязательствам предусмотрены разные моменты начала течения срока исковой давности. В соответствии с п. 3 ст. 201 ГК РБ по регрессным обязательствам течение срока исковой давности начинается с мо-

мента исполнения основного обязательства, то есть с момента, когда собственно регрессное обязательство возникает. А вот перемена лиц в обязательстве в соответствии со ст. 202 ГК РБ не влечет изменения срока исковой давности. То есть страховщик должен исчислять этот срок не с момента выплаты страхового возмещения, а с момента, когда лицо, чье право нарушено (получивший впоследствии страховое возмещение страхователь), узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

Кроме того, при суброгации не может применяться ст. 856 ГК РБ, в соответствии с которой по требованиям, вытекающим из договоров имущественного страхования и страхования ответственности, устанавливается общий срок исковой давности, исчисляемый со дня окончания действия договора страхования. Положения данной нормы рассчитаны на споры, возникающие из действий самих сторон договора страхования (например, необоснованный отказ страховщика от выплаты страхового возмещения и т.д.).

Подтверждение данных рассуждений мы находим и в российской практике.

В результате дорожно-транспортного происшествия, имевшего место 14 января 1994 г., была повреждена застрахованная автомашина. Страховщик 18 января 1994 г. выплатил собственнику автомашины страховое возмещение, а затем обратился с требованием о возврате этой суммы к причинителю вреда. Решением арбитражного суда от 18 марта 1997 г. в иске страховщику было отказано по причине истечения срока исковой давности (он исчислялся судом с даты наступления страхового случая). Вышестоящая судебная инстанция указанное решение отменила. Признав необходимым удовлетворить иск, она обратила внимание на то, что срок исковой давности подлежит исчислению с даты выплаты страхового возмещения. По указанной причине следовало считать, что на день обращения страховщика с иском срок исковой давности пропущен не был. С этим, однако, не согласился Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, указав, что срок исковой давности исчисляется со дня возникновения ущерба (14 января 1994 г.), а поскольку иск предъявлен 15 января 1997 г., то было признано, что исковая давность истекла [6, с. 584].

Если проанализировать отечественную судебную практику, то следует отметить, что в решениях судов судьи ссылаются и на положения ст. 859 ГК РБ о суброгации, и на положения законодательства о регрессе, хотя разница между регрессом и суброгацией, как уже было сказано выше, принципиальна, то есть в правоприменительной практике происходит «смещение» дынных понятий и тем самым не совсем верное применение положений действующего законодательства.

В этой связи целесообразно привести следующий пример:

ЗАО «Страховая компания «А» в пользу СП ООО «Г» по договору добровольного страхования транспортных средств в счет возмещения ущерба, причиненного автомобилю СП ООО «Г» дорожно-транспортным происшествием 26 декабря 2002 г. по вине работника ЗАО «Б», было выплачено 1 962 186 рублей по платежному поручению от 10 февраля 2003 г. № 1185.

Таким образом, к ЗАО «Страховая компания «А» перешло право требования возмещения ущерба, причиненного автомобилю СП ООО «Г» дорожно-транспортным происшествием по вине работника ЗАО «Б», в сумме выплаченного страхового возмещения к страховой компании ЗСАО «В», где была застрахована гражданская ответственность владельца транспортного средства.

Данное обязательство было исполнено в полном объеме 3 октября 2003 г. путем выплаты ЗСАО «В» ЗАО «А» стоимости ремонта транспортного средства в размере 1 497 240 рублей.

Так, ЗАО «Страховая компания «А» обратилось в хозяйственный суд с иском о взыскании с ЗАО «Б» 464 946 рублей в качестве причиненного ущерба, что составляло разницу между суммой страхового возмещения за вред, причиненный автомобилю СП ООО «Г» дорожно-транспортным происшествием по вине работника ответчика, выплаченного истцу ЗСАО «В» в соответствии с договором обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств и суммой страхового возмещения, выплаченной истцом в пользу СП ООО «Г» по договору добровольного страхования транспортных средств (1 926 186–1 497 240) и 152 311 рублей процентов за пользование чужими денежными средствами вследствие просрочки в их уплате по состоянию на период с 11 февраля 2003 г. по 3 февраля 2006 г.

Решением хозяйственного суда г. Минска исковые требования ЗАО «А» были удовлетворены. Особого внимания заслуживают указанные им в обоснование своей позиции мотивы.

Согласно ст. 855 ГК РБ к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования.

Истцом в пользу СП ООО «Г» по договору добровольного страхования транспортных средств в счет возмещения ущерба, причиненного автомобилю СП ООО «Г» дорожно-транспортным происшествием 26 декабря 2002 г. по вине работника первого ответчика, было выплачено 1 962 186 рублей, что составляло стоимость ремонта автомобиля с заменой запасных частей с учетом франшизы и без учета износа запасных частей.

Таким образом, к истцу перешло право требования возмещения ущерба, причиненного автомобилю СП ООО «Г» дорожно-транспортным происшествием по вине работника первого ответчика, в сумме выплаченного страхового возмещения.

В соответствии со ст. 937 ГК РБ юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении своих трудовых (служебных, должностных) обязанностей.

Согласно пункту 6 Положения о порядке и условиях страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 19 февраля 1999 г. № 100 (в редакции от 26 марта 2002 г., действовавшей на дату дорожно-транспортного происшествия и в период действия договора обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств) (далее – Положение), страховщик в соответствии с заключенным договором обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств возмещает потерпевшему вред в пределах установленных лимитов ответственности.

Согласно ст. 856 ГК РБ по требованиям, вытекающим из договоров имущественного страхования и страхования ответственности, устанавливается общий срок исковой давности, исчисляемый со дня окончания действия договора страхования.

В соответствии с частью третьей статьи 201 ГК РБ по регрессным обязательствам течение срока исковой давности начинается с момента исполнения основного обязательства.

Основное обязательство по выплате истцом потерпевшему – СП ООО «Г» страхового возмещения было исполнено 10 февраля 2003 г. Следовательно, срок исковой давности не пропущен.

В соответствии со ст. 941 ГК РБ юридическое лицо или гражданин, застраховавшие свою ответственность в порядке добровольного или обязательного страхования в пользу потерпевшего в случае, когда страхового возмещения недостаточно для того, чтобы полностью возместить причиненный вред, возмещают разницу между страховым возмещением и фактическим размером ущерба.

На основании изложенного суд решил: взыскать с ЗАО «Б» в пользу ЗАО «Страховая компания А» 405 627 рублей причиненного ущерба, 132 879 рублей процентов за пользование чужими денежными средствами, а также 29 000 рублей в возмещение расходов по уплате госпошлины – всего 567 506 (пятьсот шестьдесят семь тысяч пятьсот шесть) рублей [11].

Следует отметить, что требование ЗАО «Страховая компания А», заявленное к ЗАО «Б», является ни чем иным как суброгацией. Соответственно ст. 201 ГК РБ применяться к

данным отношениям не может. Как следствие, срок исковой давности должен исчисляться не с момента выплаты страхового возмещения, а с момента, когда лицо, чье право нарушено, узнало или должно было узнать о нарушении своего права, то есть с момента, когда имело место дорожно-транспортное происшествие.

Еще одна категория ошибок, касающаяся применения суброгации и встречающаяся в судебной практике, связана с тем, что страховые компании, заявляя иски в порядке суброгации, кроме суммы выплаченного страхового возмещения, предъявляют к взысканию и расходы, которые они понесли в связи с выплатой страхового возмещения. Это расходы страховщика по необходимой экспертизе размера причиненных убытков, расходы, которые понес страховщик в связи с уплатой банку комиссионного вознаграждения, уплаченные страховщиком страхователю проценты за несвоевременную выплату страхового возмещения. В некоторых случаях такие требования даже удовлетворяются.

Так, например, решением хозяйственного суда Гродненской области в пользу Белорусского бюро по транспортному страхованию было взыскано 1 017 488 рублей, что включает в себя 929 880 рублей выплаченного страхового возмещения, а в остальной части – расходы в виде оплаты за составление калькуляции стоимости ремонта поврежденного автомобиля и по выплате комиссионного вознаграждения банку за проведение операции по осуществлению расчета с потерпевшими [12].

Несмотря на то, что об ошибках такого рода уже говорилось и в соответствующих публикациях, и разъяснениях Высшего Хозяйственного Суда, считаем необходимым отметить, что требование страхователя к причинителю вреда переходят к страховщику в порядке суброгации только в части выплаченной страховщиком страхователю суммы (п. 1 ст. 855 ГК РБ). Расходы страховой организации, например, по определению размера вреда не являются страховым возмещением, а направлены на определение его размера и выплату. Более того, указанные расходы осуществляются страховщиком в рамках его профессиональной деятельности, а не в результате нарушения его прав и причинения вреда.

Кроме того, хотелось бы отметить, что можно встретить мнение, что «расходы Белорусского бюро по транспортному страхованию, связанные с составлением калькуляции восстановительного ремонта и комиссионного вознаграждения банку за проведение расчета с потерпевшим, не относятся к суброгации, а бюро при реализации права требования взыскивает суммы с лица, виновного в причинении вреда, не в порядке суброгации, а в порядке регресса, поскольку

данная организация является республиканской ассоциацией страховых организаций, но не страховщиком. Бюро не имеет работников, которые могли бы произвести осмотр и составить калькуляцию восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства, и в связи с этим прибегает к услугам сторонних экспертных организаций. Затраты на оказание услуг являются убытками бюро, которые и должны быть возмещены. На практике, как правило, эти убытки компенсируются страховыми компаниями самостоятельно, а в случаях, когда есть право требования к лицу, ответственному за причинение вреда, они заявляются как убытки одновременно с суброгацией» [13].

С данной позицией автора трудно согласиться.

Как уже было сказано ранее, имеются на этот счет разъяснения Высшего Хозяйственного Суда от 13 октября 2006 г. № 03-30/1928 «О возмещении страховых выплат», в которых говорится о следующем: «В связи с вопросами, возникающими в судебной практике хозяйственных судов относительно правомерности требований Белорусского бюро по транспортному страхованию (далее – Белорусское бюро) о взыскании выплаченного страхового возмещения, в том числе расходов за услуги экспертного бюро по составлению калькуляции и расходов по выплате комиссионного вознаграждения банку за проведение операций по осуществлению расчетов с потерпевшими, Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь сообщает следующее: ...Расходы страховщика (бюро), выходящие за пределы уплаченного страхового возмещения, осуществляются страховщиком (бюро) не в результате нарушения его прав и причинения вреда, а в рамках его профессиональной деятельности и не выходят за пределы обычной хозяйственной деятельности страховой организации.

На основании изложенного представляется, что требования Белорусского бюро о взыскании расходов, выходящих за пределы уплаченного страхового возмещения, неправомерны и не могут быть заявлены ни на основании ст. 950 ГК РБ, ни на основании п. 178 Положения» [14].

Даная позиция, на наш взгляд, является абсолютно оправданной. В соответствии с п. 2 ст. 14 ГК РБ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение

имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Таким образом, представляется, что расходы по определению специалистами другой организации размера вреда, а также уплаченное банку комиссионное вознаграждение и другие расходы, необходимые для выплаты потерпевшему страхового возмещения, не могут быть отнесены к убыткам страховщика (бюро). Указанные расходы осуществляются страховщиком (бюро) в рамках его профессиональной деятельности, а не в результате нарушения его прав. Следовательно, осуществление этих расходов является обязанностью страховщика (бюро).

Кроме того, не имеет никакого значения, как взыскиваются данные расходы – в порядке регресса или в порядке суброгации. В обоих случаях они не подлежат удовлетворению.

Более того, следует отметить, что в Указ Президента Республики Беларусь от 25 августа 2006 г. № 530 «О страховой деятельности» [15] внесены изменения, которые вступают в силу с 1 июля 2010 г.; и если до принятия Указа Президента Республики Беларусь от 23 октября 2009 г. № 519 «О внесении изменений и дополнений в некоторые указы Президента Республики Беларусь по вопросам страхования» [16] право требования страховщика по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств к лицу, ответственному за причинение вреда, реализовывалось путем предъявления регрессного иска (п. 177 Положения), то с 1 июля 2010 г. применяется общее правило, установленное гражданским законодательством для страховых отношений о суброгации.

Обобщая сказанное, отметим, что страховая суброгация – новый терминологический, но имевший место при прежних правовых порядках, правовой механизм. Множество вопросов, возникающих в правоприменительной практике, обуславливают необходимость серьезного теоретического осмысления данного института гражданского права и совершенствования законодательства в данной области. Это позволит разрешить многие практические проблемы, связанные с применением суброгации, часть из которых мы попытались представить.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: в ред. от 28 дек. 2009 г. // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

2. Серебровский, В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В.И. Серебровский. – М.: Статут (Классика российской цивилистики), 1997. – 620 с.

3. Шершеневич, Г.Ф. Курс торгового права: в 4 т. / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Статут, 2003. – Т. 2: Товар. Торговые сделки. – 542 с.
4. Новицкий, И.Б. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями / И.Б. Новицкий. – М.: Госюриздат, 1952. – 215 с.
5. Гендзехадзе, Е. Страхование ответственности риска непогашения кредита / Е. Гендзехадзе, Т. Мартемьянова // Закон. – 1994. – № 4. – С. 30–37.
6. Брагинский, М.И. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2005. – 1055 с.
7. Мусин, В.А. Суброгация в советском гражданском праве / В.А. Мусин // Сов. гос-во и право. – 1976. – № 7. – С. 128–132.
8. Гольмстен, А.Х. Опыт построения общего учения о праве регресса / А.Х. Гольмстен. – СПб., 1913. – Т. 2: Юридические исследования и статьи. – С. 177–182.
9. Юдельсон, К.С. Основные проблемы права регресса в советском гражданском праве / К.С. Юдельсон // Уч. тр. ВИЮН. – М., 1947. – Вып. IX. – С. 180–186.
10. Овсейко, С.В. Регрессные обязательства и иски / С.В. Овсейко // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
11. Решение хозяйственного суда г. Минска от 10 февр. 2006 г. (дело № 770-4/05).
12. Решение хозяйственного суда Гродненской области от 22 марта 2007 г. (дело № 106-4/07).
13. Горнаева, Т.Н. Переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба: взгляд практика / Т.Н. Горнаева // Промышленно-торговое право. – 2009. – № 4. – С. 43–48.
14. О возмещении страховых выплат: разъяснение Высшего Хоз. Суда Респ. Беларусь, 13 окт. 2006 г., № 03-30/1928 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
15. О страховой деятельности: Указ Президента Респ. Беларусь, 25 авг. 2006 г., № 530: в ред. от 1 марта 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
16. О внесении изменений и дополнений в некоторые указы Президента Республики Беларусь по вопросам страхования: Указ Президента Респ. Беларусь, 23 окт. 2009 г., № 519 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

Дата поступления статьи в редакцию 25.05.2010

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСТВА КАК ОБЪЕКТА ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ

МИХАЛЕВА Т.Н.,

начальник отделения исследований в области международных отношений
Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Аннотация

Автор раскрывает особенности гражданства как объекта правопреемства государств, определяет его место в системе международного права, характеризует источники и классифицирует принципы, регулирующие данную сферу правопреемства. В статье также дана краткая характеристика основных правил и критериев, которыми следует руководствоваться при решении вопросов гражданства вследствие правопреемства государств.

Summary

The author reveals the peculiarities of nationality as the object of state succession, defines its position in the system of International law, gives characteristics of the sources and classification of the principles, regulating the given sphere of state succession. The article touches upon the general rules and criteria which shall be applied to nationality as the result of state succession.

Изучение вопросов правопреемства в отношении гражданства представляется важным для белорусской науки международного права, так как процесс правопреемства в Республике Беларусь как государстве-преемнике СССР еще продолжается [1, ст. 15]. Традиционные сферы правопреемства (международные договоры, государственные долги, государственные архивы и собственность) исследованы белорусскими юристами-международниками [2; 3]. Однако вопросы гражданства как объекта правопреемства государств в отечественной доктрине международного права не изучены. Целью настоящего исследования являются анализ особенностей, источников правового регулирования, основных правил и критериев смены гражданства при правопреемстве государств, а также правовая квалификация правопреемства по вопросам гражданства как структурного элемента системы международного права.

В доктрине международного права ближнего и дальнего зарубежья гражданству как объекту правопреемства государств, особенно практике государств в данном вопросе, уделяется значительное внимание [4; 5; 6; 7]. Вместе с тем остается ряд вопросов, требующих теоретического обобщения, систематизации. Так, в доктрине международного права не разработана систе-

ма принципов, регулирующих правопреемство по вопросам гражданства. Следует согласиться с новозеландским ученым Д.О'Коннелом, что отсутствие в доктрине международного права четкой системы принципов в сфере правопреемства по вопросам гражданства не дает возможности оценить каждую последующую ситуацию правопреемства объективно, выработать решения по вопросам гражданства на основании единообразных критериев [8, с. 102]. В данной статье предложена классификация принципов, регулирующих правопреемство по вопросам гражданства.

В современном международном праве поддерживается широкий подход к определению круга объектов правопреемства государств. К объектам правопреемства государств относят не только традиционные сферы – международные договоры, государственные архивы, долги, собственность, но и ряд иных – вопросы международно-правовой ответственности государств, гражданство, членство в международных организациях, территория и прочее. Гражданство – особая сфера правопреемства государств в силу ряда факторов.

Гражданство является одним из важнейших и неотъемлемых атрибутов государственного суверенитета [9, с. 280–281; 10, с. 26; 1, ст. 1]. По-

этому в случае смены суверенитета над территорией одним из первых действий государства-преемника, как правило, становится определение группы лиц, которые признаются его гражданами. Гражданство государства-предшественника, в отличие от иных объектов правопреемства, не «переходит» как таковое к государству-преемнику. Гражданство государства-преемника и гражданство государства-предшественника существуют обособленно. Правопреемство по вопросам гражданства – это не переход гражданства, но переход обязательств в сфере предоставления гражданства определенному кругу лиц от государства-предшественника к государству-преемнику.

Изменение гражданства в результате правопреемства носит массовый характер [11, с. 27]. Соответственно, в таких ситуациях применяются особые процедуры приобретения, изменения гражданства: трансферт, оптация, упрощенная натурализация, регистрация. Способы приобретения гражданства при территориальных изменениях относят к исключительным способам приобретения гражданства [12, с. 186].

Кроме того, речь идет не только о факте изменения гражданской принадлежности большого количества лиц, но и о лояльности населения затрагиваемой территории. Нередко процесс правопреемства, особенно разделения и отделения территорий, сопряжен с нестабильной социально-политической обстановкой, внутренними конфликтами на основании этнических, религиозных, национальных различий. В таких ситуациях велика вероятность ограничительного, избирательного подхода в решении вопросов гражданства. Зачастую по дискриминирующим основаниям в должной мере не учитываются права на сохранение, изменение, приобретение гражданства в отношении огромного количества лиц.

Специфика исследуемого объекта правопреемства выражается в сложной правовой природе института гражданства: это конституционно-правовой, международно-правовой институт, один из основных элементов права прав человека. Долгое время гражданство считалось зарезервированным за внутренней компетенцией государства. На международном уровне впервые разграничение компетенции международного и национального права в сфере гражданства было сделано в решениях Постоянной палаты международного правосудия в 1923 году [13, с. 14]. Далее развитие международно-правовых стандартов в области прав человека после Второй мировой войны, провозглашение всеобщего принципа защиты прав и основных свобод человека привели к тому, что различные аспекты гражданства, в том числе при правопреемстве государств, стали объектом детальной регламентации позитивным международным правом. Необходимость вмешательства международного права в целом в

вопросы прав человека, по мнению многих ученых, обусловлена как их особой важностью для всего мирового сообщества [15, с. 75], так и тем, что «только национальной системы для их обеспечения недостаточно» [16, с. 7]. В соответствии с современной доктриной международного права не вызывает сомнений, что вопросы гражданства регулируются национальным правом в пределах, установленных международным правом [17, с. 442], что подтверждается и в ряде международно-правовых актов в данной области [17; с. 19]. По мнению Х.Г.Шермерса (Германия), границы, устанавливаемые международным правом в отношении внутригосударственного регулирования данного института, все более сужаются [20, с. 189]. На наш взгляд, речь идет не об «изъятии» гражданства из внутренней компетенции государства, а о расширении содержания самого института гражданства, развитии концепции взаимосвязи личности и государства. Именно поэтому основное внимание в международном праве в сфере гражданства уделяется вопросам, которые в силу своей природы не могут быть решены исключительно в пределах национального права: безгражданство, множественное гражданство, вопросы дипломатической защиты, гражданство при правопреемстве государств. В последнем случае роль международного права дополнительно обусловлена спецификой субъектного состава правоотношений по вопросам гражданства при правопреемстве государств. С одной стороны, на межгосударственном уровне необходимо закрепить стандарты защиты права на гражданство, гарантировать их применение на национальном уровне в «вертикальной» линии правоотношений «индивид–государство». С другой стороны, государства, затрагиваемые правопреемством, заинтересованы совместно урегулировать статус населения во избежание конфликтных ситуаций, коллизий. В данном случае речь идет о другой «горизонтальной» линии правоотношений «государство–государство». Таким образом, следует констатировать смешанное правовое регулирование правопреемства по вопросам гражданства: международное право устанавливает стандарты, пределы, в рамках которых национальным правом разрешаются вопросы гражданства при правопреемстве государств.

Комплексность правового регулирования данного объекта правопреемства государств выражается и в том, что на него распространяют действие нормы различных областей международного права: о правопреемстве государств, о правах человека, о гражданстве. В отношении первой группы норм Я.Брунли (Великобритания) отмечает, что «при рассмотрении проблемы гражданства бесполезно прибегать к обычно используемым в иных сферах правопреемства категориям права» [21, с. 382]. Тем не менее общие

нормы-принципы о правопреемстве находят должное применение и в вопросах регулирования гражданства при правопреемстве. Так, для решения вопросов гражданства, как и в отношении иных объектов правопреемства, необходимо дифференцировать правовые последствия в зависимости от фактической ситуации правопреемства. Нельзя согласиться с мнением А.Б.Аксенова (Россия), что «рассматриваемые вопросы имеют большее отношение к сфере гражданства, чем правопреемства государств» [7, с. 3]. Как справедливо отмечает М.Крэйвен (Великобритания), категорически неверно не принимать во внимание, что данная сфера должна регулироваться специальными нормами о правопреемстве государств. Это значительно сузит восприятие проблемы и не даст верного полномасштабного ее урегулирования [22, с. 204–205]. Понимание особенностей правопреемства как международно-правового института, правовой связи государства-предшественника и государства-преемника позволяет наиболее эффективно избегать безгражданство путем согласования процедур, критериев, сроков предоставления гражданства, даты правопреемства и т.п.

Что касается группы норм, регламентирующих гражданство в международном праве, то речь идет о применении двух классических принципов в их различных вариациях, по отдельности или в совокупности, – *jus soli* (право почвы) и *jus sanguinis* (право крови) [23, с. 25–34], а также принципа эффективного гражданства и принципа надлежащей связи (в приложении к ситуации правопреемства) [24, с. 45].

В сфере международно-правовой защиты прав человека необходимо упомянуть о праве каждого на гражданство и коррелирующих с ним принципах избежания и сокращения безгражданства и недискриминации, в том числе и при правопреемстве государств. Норма о праве каждого на гражданство впервые была изложена в статье 15 Всеобщей декларации прав человека (далее – ВДПЧ). Ее статус, юридическая сила неоднозначно оцениваются в доктрине международного права. Ряд ученых (например, белорусский юрист-международник Л.В.Павлова) убедительно аргументируют обычный характер норм, закрепленных в ВДПЧ [25, с. 28–29]. Другие ученые делают акцент на общем рекомендательном характере норм, закрепленных в ВДПЧ, ввиду правовой природы самого акта, отмечая при этом, что лишь отдельные ее нормы можно считать обычными [26, XXXI–XXXII]. В отношении права каждого на гражданство следует констатировать обычный характер данной нормы. Неоднократные тому подтверждения имеют место в региональной, национальной нормотворческой, судебной практике, где указывается на неотъемлемость и особую важность права каждого на гражданство [19, ст. 4; 27, ст. 20; 28, ст. 24; 29; 30].

В то же время анализ содержания статьи 15 ВДПЧ выявляет неполноту правовой нормы. В ней установлены три презумпции: каждый человек имеет право на гражданство; никто не может быть лишен гражданства произвольно; никто не может быть лишен права изменить свое гражданство. Тем самым данная норма определяет субъективное право на гражданство и не решает вопрос о том, какое государство при этом имеет корреспондирующую данному праву обязанность предоставить гражданство, на каких основаниях, в соответствии с какими критериями это должно происходить. Неопределенность понятия «право каждого на гражданство» в отношении того, какое государство является его респондентом, становится причиной аморфности данной нормы. Однако в описываемой ситуации нельзя говорить о пробельности статьи 15 ВДПЧ. С учетом двойного, смешанного – национально-правового и международно-правового – регулирования гражданства предпочтительно оценить это как квалифицированное молчание в праве и в определенной степени отнесение более точного регулирования правоотношений к сфере внутреннего права. Также, исходя из общей теории права есть нормы, которые в сущности не являются пробельными, а рассчитаны на конкретизацию в иных, специальных актах, конкретных ситуациях. Действительно, в случае правопреемства норма о праве каждого на гражданство распространяется на ограниченный круг государств: государств-предшественников и государств-преемников, что делает ее более четкой, направленной на конкретных субъектов, а значит более эффективной.

Значимость вопросов гражданства и масштабность его изменения при правопреемстве, сложный субъектный состав правоотношений, возникающих по поводу гражданства при правопреемстве государств, их смешанное правовое регулирование позволяют сделать вывод об особой, сложной правовой природе исследуемого объекта правопреемства государств и охарактеризовать правопреемство в отношении гражданства как комплексный межотраслевой субинститут права.

Специфика источников, регулирующих последствия правопреемства государств, такова, что возможность применения государствами-преемниками конвенционных норм в сфере правопреемства государств подвергается обоснованному сомнению. При принятии на себя обязательств согласно международному договору, регулиющему тот или иной аспект правопреемства, государство-преемник может применять положения этого акта ретроспективно к уже случившейся ситуации правопреемства лишь при добровольном волеизъявлении и на основании не договорных норм как таковых, а аналогичных обычных норм. Новое, образо-

вавшееся в процессе правопреемства государство изначально на момент правопреемства не связано (и не обязано делать это в дальнейшем) положениями этих международно-правовых актов [31, с. 6]. Государства-преемники согласуют свои действия в процессе правопреемства с указанными кодифицированными актами постольку, поскольку нормы, содержащиеся в них, являются отражением обычных норм [32, с. 120]. Однако в доктрине международного права немало замечаний относительно обычного характера таких норм, равно как и возможности существования таких норм в принципе [33, с. 202–203; 34, с. 399]. Более того, некоторые ученые (С.Остер) отрицают возможность какого бы то ни было общего решения проблемы правопреемства: решить все вопросы, возникающие в связи с правопреемством, можно только *ad hoc*, поскольку каждая ситуация правопреемства уникальна и в многочисленных ситуациях правопреемства принимались самые разнообразные решения [35, с. 352–353]. В данном вопросе обоснованной представляется несколько иная позиция ряда ученых (Д.О'Коннелл), указывающих, что специфика ситуаций правопреемства и источников, их регулирующих, не означает отсутствие принципов, которые могут быть применимы [36, с. 20]. Такая позиция находит подтверждение и в международно-правовых актах [18, п. 1 ст. 18]. Вышеизложенное обуславливает необходимость разработки системы принципов, применимых к ситуациям правопреемства в отношении гражданства, их классификации.

В зависимости от правовой силы источника, в котором содержатся принципы, регулирующие вопросы гражданства при правопреемстве государств, их можно классифицировать на:

1) принципы-обязательства. К ним можно отнести принципы, обязательные для государств в силу международных договоров либо международных обычаев – принципы избежания безгражданства, запрета произвольного лишения гражданства, права на гражданство;

2) принципы-руководства. Большинство международно-правовых актов, затрагивающих вопросы гражданства при правопреемстве государств, носят рекомендательный характер. Принципы, как и иные нормы, в них содержащиеся, являются ориентиром для государств, руководством и, следовательно, не предполагают ответственности за их нарушение. Однако диспозитивный характер таких принципов не лишает их фундаментальности. Они все так же остаются направленными на системное регулирование гражданства как объекта правопреемства государств. Их применение позволит осуществлять целостный, комплексный подход при решении вопросов правопреемства. К таким принципам можно отнести, например, принцип дифференциации правовых последствий в зави-

симости от фактической ситуации правопреемства государств, принцип согласованности действий предшественника(-ов) и преемника(-ов) в вопросах порядка утраты и приобретения гражданства.

Принципы, применимые к правопреемству по вопросам гражданства, исходя из сферы, на которую они распространяют свое действие, можно подразделить на следующие группы:

1) общие (общеправовые) принципы права, поддерживаемые международным правом и единые для большинства правовых систем и государств в отношении регулирования различных институтов. К данной категории можно отнести принципы справедливости, верховенства права, гуманизма, недискриминации, некоторые принципы, сформулированные еще древнеримскими юристами, например, *ex injuria jus non oritur* (неправомерные действия не приводят к юридическим последствиям);

2) общепризнанные принципы международного права: суверенного равенства государств, сотрудничества государств, невмешательства во внутренние дела государства, уважения прав человека, принцип добросовестного выполнения взятых на себя международных обязательств;

3) специальные (отраслевые и институциональные) принципы:

образующие международно-правовую основу регулирования института гражданства, в том числе принципы права на гражданство, права изменить гражданство, сокращения (избежания) случаев безгражданства, равенства гражданства, добровольного выбора гражданства, невозможности произвольного лишения гражданства, дипломатической защиты своих граждан, сохранения гражданства лицом, проживающим за рубежом;

образующие международно-правовую основу регулирования института правопреемства государств, в том числе принципы наличия юридического правопреемства исключительно в отношении правомерных ситуаций, дифференциации правовых последствий в зависимости от фактической ситуации правопреемства государств;

4) субинституциональные принципы (принципы, применимые только к правопреемству государств по вопросам гражданства): например, принципы преемственности, универсальности, согласованности действий предшественника(-ов) и преемника(-ов) в вопросах порядка утраты и приобретения гражданства, кумулятивности критериев, применимых для решения вопросов гражданства при правопреемстве государств, сочетания (баланса) интересов государств и физических лиц.

Следует отличать субъектов правопреемства (ими являются только государство-предшест-

венник и государство-преемник) от субъектного состава правоотношений, возникающих в результате осуществления государствами правопреемства по вопросам гражданства (затрагиваемые государства и индивиды). С точки зрения В.В.Свинарева (Россия), в правоотношениях гражданства речь идет о взаимоотношениях «равноправных сторон» [37, с. 100]. На наш взгляд, в этих правоотношениях равнозначны законные интересы субъектов. В международно-правовых актах указано, что «в вопросах, касающихся гражданства, следует учитывать законные интересы как государств, так и отдельных лиц» [18, преамбула; 19, преамбула]. В зависимости от того, к какому из субъектов правоотношений, возникающих в результате осуществления государствами правопреемства по вопросам гражданства, они применяются, можно выделить принципы:

1) имеющие отношение к индивидам (принципы права на гражданство, добровольного выбора гражданства и прочее);

2) относящиеся только к государствам (принципы согласованности действий предшественника(-ов) и преемника(-ов) в вопросах порядка утраты и приобретения гражданства, запрета произвольного лишения гражданства и т.д.).

Что касается конкретных правил и критериев правопреемства в отношении гражданства, то долгое время общим правилом считалось «население следует за территорией» [38, с. 85]. Вестфальская система предлагала принцип автоматической смены гражданства в качестве общеприменимого. Предпосылки этому были заложены в феодальную эпоху с формированием концепции неразрывной связи территории и населения. Традиционно в случаях передачи территории от одного государства к другому имел место трансферт – автоматическая коллективная смена гражданства населения (Версальский договор 1919 г.), как правило, обусловленная правом оптации (Сен-Жерменский мирный договор 1919 г., Договор Нейи 1920 г., Трианонский мирный договор 1920 г., Лозаннский мирный договор 1923 г.). Автоматическое приобретение гражданства государства-преемника было использовано и в период деколонизации, например, в практике Великобритании при получении независимости британскими колониями (кроме Индии, Пакистана, Цейлона). Пункт с параграфа 208 подраздела С «Правопреемство государств» Свода права США предусматривает: «при отсутствии специального соглашения с государством-предшественником жители территории, обладавшие гражданством государства-предшественника, обычно становятся гражданами государства-преемника в рамках реализации права государства принимать свой закон о гражданстве» [39, с. 100–101]. В современной доктрине международного права также распространена по-

зиция о существовании обычной нормы об автоматической смене гражданства (И.Зимеле) [40, с. 257–264].

Предоставление гражданства всем лицам, проживающим на момент правопреемства на переходящей в порядке правопреемства территории, современные исследователи называют «нулевым вариантом» [41, 99]. Такой способ распространен в практике государств и был использован, например, рядом бывших советских республик после распада СССР. Вместе с тем развитие международного права свидетельствует о постепенном формировании концепции свободы волеизъявления лица по вопросам гражданства [42]. Поэтому при использовании «нулевого варианта» необходимо либо сделать ссылку на то, что автоматическое приобретение гражданства имеет место, если затрагиваемые лица не отказались от гражданства заинтересованного государства, либо предусмотреть определенный период времени, в течение которого лица могут заявить о своей принадлежности к гражданству. Так, статьей 4 Американской конвенции о гражданстве 1933 года предусмотрено, что «в случае перехода части территории от одного государства к другому государству – участнику конвенции жители переходящей территории становятся гражданами государства, к которому переходит территория, до тех пор, пока они не оптируют явно выражено в пользу изменения своего гражданства» [43]. Такой подход можно обозначить как «презумпцию гражданства», обусловленную дальнейшим выбором индивида. На наш взгляд, модель, когда гражданство приобретается автоматически, если и пока затрагиваемое лицо не заявит об ином, позволяет наиболее эффективным образом реализовать право каждого на гражданство, избежать безгражданство, учесть волю затрагиваемых лиц.

Презумпция гражданства установлена и статьей 5 Проекта статей [19]. Предлагаемая такая модель решения вопросов как базовую, разработчики Проекта статей не стремились перераспределить компетенцию в пользу международного права. Введение презумпции гражданства было обусловлено лишь стремлением избежать безгражданство ввиду возможного «несовпадения по времени момента правопреемства» и акта о гражданстве, а также используемых критериев [44]. В комментарии к Проекту статей подчеркивается, что презумпция прекращает действовать, если другими положениями Проекта статей, международным договором предусмотрено иное.

При решении вопроса о предоставлении гражданства затрагиваемым лицам используются различные критерии определения их связи с переходящей территорией.

1. Критерий «эффективной» («действительной») [18], «надлежащей» [19] связи лица с территорией. На наш взгляд, для ситуаций правопреемства желательно использовать более широкий критерий «надлежащая связь» как соответствующий целям избежания безгражданства при правопреемстве. Нельзя согласиться с мнением Р.Шэраера, что данные термины эквивалентны [17, с. 455]. Критерий «эффективная связь» был сформулирован Международным Судом ООН в деле Ноттебома для определения эффективной юрисдикции [46]. Его лучше использовать в традиционном контексте для целей дипломатического права при определении государства, которое выполняет функции дипломатической защиты. Дело Ноттебома (1956), дело Флеггенхаймера (1958) [47], рассматриваемые как классические примеры регулирования института гражданства в международном праве, равно как и ряд более ранних, но менее известных международных судебных разбирательств, например, дело Каневаро (Италия–Перу, 1912 [48]), дело Салема (Египет–США, 1932) [49] свидетельствуют лишь о том, что постепенно интегрирующееся мировое сообщество было вынуждено искать правовые механизмы разграничения юрисдикции государств. Иными словами, речь шла только о «горизонтальном» балансе интересов по вопросам гражданства, в основе которого лежит разрешение конфликта интересов государств и установление ряда процессуальных критериев [49, с. 415–416]. Концепция «эффективной связи» лица с государством, утвердившаяся в деле Ноттебома, является лишь средством уравнивания, компромисса интересов затрагиваемых государств. По мнению некоторых правоведов (К.Девашиша, Р.Слоэна), она должна пониматься буквально, ее нельзя произвольно толковать широко [50, с. 64–65; 51, с. 25–26]. В то же время нельзя согласиться с аргументацией Р.Слоэна (США), что на сегодняшний день концепция эффективной связи как социально обусловленного явления устарела, уступив место функциональному, формально и прагматически обоснованному подходу [51, с. 33, 50]. На наш взгляд, преждевременно отказываться от традиционного понимания гражданства, при котором устойчивость – «его важнейший признак, его юридический критерий» [52, с. 12]. Однако для ситуации правопреемства концепция «эффективной связи» терминологически и концептуально неприемлема, поскольку подразумевает, прежде всего, фактическую, действительную связь и не предназначена поддерживать баланс законных интересов государств и физических лиц.

В некоторых международно-правовых актах, касающихся вопросов правопреемства и гражданства, вместо термина «эффективная связь»

или «действительная связь» в отношении затрагиваемых лиц применяется термин «надлежащая связь» [19; 53]. Мнения членов Комиссии международного права ООН при разработке Проекта статей «О гражданстве в связи с правопреемством государством», принятого резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 15/153 12.12.2000 г. (далее – проект статей), в отношении терминологии, описывающей «связь» лица с государством, были различными [54, п. 10]. Превалирующей стала позиция, что надо «развести» эти термины, поскольку понятие «надлежащая связь» «должно толковаться более широко, нежели понятие [...] действительная связь. Причина такого терминологического выбора – огромное значение вопросов предотвращения безгражданства, признаваемое Комиссией, которое в данном конкретном случае превосходит строгое требование эффективности гражданства» [там же, п. 9]. Так, в проекте статей для описания связи затрагиваемого лица и затрагиваемого государства был использован термин «надлежащая связь», например: «Каждое затрагиваемое государство предоставляет право оптации своего гражданства затрагиваемым лицам, имеющим надлежащую связь с этим государством, если эти лица в противном случае стали бы лицами без гражданства в результате правопреемства государств» (статья 11); «затрагиваемым лицам [...], имеющим любую другую надлежащую связь с этим государством-преемником» (пп. ii п. b ст. 22) [19]. Только для случаев конкурирующей юрисдикции, в том числе в целях дипломатической защиты, использован термин «действительная связь»: «Ничто в настоящих статьях не требует от других государств рассматривать затрагиваемых лиц, не имеющих действительной связи с затрагиваемым государством, в качестве граждан этого государства...» (ч. 1 ст. 19) [там же]. При этом сделана оговорка, позволяющая затрагиваемым государствам распространять свое гражданство и на таких лиц, если в противном случае «эти лица будут рассматриваться в качестве лиц без гражданства» [там же]. На наш взгляд, при использовании термина «надлежащая связь» устанавливаются максимально широкие возможности для выявления какой бы то ни было достаточной связи лица и государства. Такая категория позволяет наилучшим образом учитывать интересы лиц, избежать безгражданства, соблюсти «вертикальный баланс интересов».

2. Критерий обычного (постоянного) места жительства. По мнению Р.Шэраера, критерий обычного места жительства «как таковой не формирует такой сильной связи» как предыдущий критерий [55, с. 96]. Причина, по которой его используют так часто – простота применения и совпадение места жительства затрагиваемого

мых лиц и государства, с которым они имеют наиболее тесную связь [17, с. 456]. Международным правом не установлено, что следует понимать под обычным и постоянным местом жительства. В то же время национальное регулирование этого вопроса в государствах значительно разнится. Отсутствие гармонизированного подхода в данной сфере может привести к тому, что формально при применении затрагиваемыми государствами согласованного критерия обычного местожительства фактически многие лица останутся без гражданства либо против воли приобретут множественное гражданство. В рамках Совета Европы в целях унифицированного подхода на национальном уровне для того, чтобы ограничить понятия домициля и постоянного местожительства, была принята Резолюция (72) 1 от 18.01.1972 г. [56]. Целесообразно нормативно закрепить понятия «обычное», «постоянное» место жительства и в рамках Содружества Независимых Государств, поскольку они наряду с термином «проживание» взаимозаменяемо используются в ряде актов данной международной организации, международных договорах и в законодательстве ее государств-участников, однако содержательно вышперечисленные термины отличаются.

3. Критерий территориального и/или национального происхождения (места рождения или жительства предков затрагиваемого лица) – как правило, ограничен первым и вторым коленом по прямой нисходящей линии (родители, дед, бабка).

4. Критерий принадлежности к гражданству субъекта федерации (республиканское гражданство, или вторичное гражданство). При разработке Комиссией международного права ООН проекта статей возникло множество споров касательно этого критерия, прежде всего, в отношении правильного его понимания. Данный критерий было решено не использовать в качестве одного из основных, в том числе ввиду того, что зачастую его смешивали с этническим критерием, не достаточно лояльным по отношению к населению иной национальной принадлежности, постоянно проживающему в затрагиваемом регионе [54, с. 141].

5. Критерий принадлежности к определенной группе населения (к местной общине), или этнический критерий, или критерий «третьего гражданства» [там же, 140]. Это все еще часто используемый критерий, особенно при отделении в порядке самоопределения (ст. 13 Закона Республики Косово о гражданстве Косово от 20.02.2008 г. [57]). Однако, если данный критерий – единственный, при ограничительном его применении может иметь место дискриминация в сфере гражданства [58, с. 525–532].

Применение множества (кумулятивность) критериев для выявления связи затрагиваемого лица с территорией и, соответственно, предоставление гражданства в порядке правопреемства наиболее широкому кругу лиц соответствуют принципу избежания безгражданства, принципу универсальности. Учитывая, что ограничительный подход при предоставлении гражданства в условиях правопреемства государств зачастую вызван соображениями национальной безопасности и сохранения национальной идентичности [59, с. 163], в качестве альтернативы универсального предоставления гражданства в порядке правопреемства можно предусмотреть также иные процедуры предоставления гражданства: например, упрощенную процедуру натурализации, оптацию гражданства, обусловленную заявлением о лояльности, различные процедуры регистрации, восстановление в гражданстве.

На наш взгляд, в современном международном праве существует презумпция смены гражданства при территориальных изменениях, обусловленная свободой волеизъявления лица по вопросам гражданства. Государства обязаны предоставить (сохранить) гражданство гражданам государства-предшественника, имеющим надлежащую связь с территорией, в первую очередь, постоянно на ней проживающим, но также используя любые иные критерии выявления связи лица с территорией. Это необходимо, поскольку население – неотъемлемый, формирующий элемент любого государства, а также в целях избежания безгражданства.

Подводя итог, необходимо отметить следующее:

1. Гражданство является особым объектом правопреемства государств, имеющим ряд специфических черт, обусловленных, прежде всего, сложной правовой природой института гражданства, соотношением международно-правового и национально-правового регулирования. Национально-правовое регулирование гражданства по существу является приоритетным, однако, исключительно в пределах, установленных международным правом. Международное право играет значительную роль в регламентации данного института с точки зрения уравнивания, баланса различных интересов как в отношениях между государствами, так и в правоотношениях «государство–индивид».

2. В международном праве правопреемство государств по вопросам гражданства является комплексным межотраслевым субинститутом. Его регулирование осуществляется в соответствии с международно-правовыми нормами, регламентирующими институт правопреемства, институт гражданства, права человека.

3. Разнообразие и уникальность ситуаций правопреемства, особенности действия источни-

ков, регулирующих правопреемство в пространстве и времени, специфика гражданства как объекта правопреемства делают необходимым разработку системы принципов, регулирующих правопреемство по вопросам гражданства. Субинституциональными принципами, регулируемыми исключительно правопреемство по вопросам гражданства, являются принципы универсальности, преемственности, сочетания (баланса) интересов государств и физических лиц, кумулятивности критериев решения вопросов гражданства.

4. Право на гражданство в ситуации правопреемства имеет четко определенный субъектный состав: круг государств, которые имеют обязанность предоставить (сохранить) гражданство затрагиваемым лицам, сужается только до государства-предшественника(-ов) и государст-

ва-преемника(-ов), что позволяет сделать из «декларативного» права на гражданство эффективно действующую норму.

5. Наиболее приемлемой формулой регламентации гражданства в ситуации правопреемства в современном международном праве может быть следующая. Презюмируя смену гражданства затрагиваемых лиц на гражданство государства-преемника, с территорией которого они имеют надлежащую связь, в том числе на территории которого они проживают, затрагиваемые государства решают вопросы гражданства в соответствии с их национальным законодательством, максимально используя все возможные критерии определения связи лица с территорией, соблюдая при этом действующие принципы и нормы международного права и учитывая волю затрагиваемых лиц.

ЛИТЕРАТУРА

1. О гражданстве Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 22 июня 2002 г., № 129-З; в ред. от 22 июня 2006 г., 4 янв. 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
2. Власова, Л.В. Правопреемство государств в отношении договоров / Л.В. Власова. – Минск: Изд-во БГУ им. В.И.Ленина, 1982. – 95 с.
3. Ушакова, Т.Е. Правопреемство государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (с учетом практики Республики Беларусь): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Т.Е. Ушакова; Белорус. гос. ун-т. – Минск, 1998. – 19 с.
4. Zimmerman, A. State Succession and the Nationality of Natural Persons: Facts and Possible Codification / A. Zimmermann // States succession: codification tested against the facts / M. Eisemann [and oth.]; ed. by M. Eisemann, M. Koskeniemi. – The Hague [etc.], 2000. – Ch. 9. – P. 611–661.
5. Ert, G.v. Nationality, State Succession and the Right of Option: the Case of Quebec / G.v. Ert // Canadian Yearbook of International Law. – 1998. – Vol. XXXVI. – P. 151–179.
6. Ginsburgs, G. Citizenship and State Succession in Russia's Treaty and Domestic Repertory / G. Ginsburgs // Review of Central and East European Law. – 1995. – No. 5. – P. 433–482.
7. Аксенов, А.Б. О гражданстве в связи с правопреемством государств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / А.Б. Аксенов; Казан. гос. ун-т. – Казань, 2005. – 28 с.
8. O'Connell, D.P. Recent Problems of State Succession in Relation to New States / D.P. O'Connell // Recueil des cours / Academie de droit international. – Leide, 1971. – Vol. 130: 1970–II. – P. 95–206.
9. Василевич, Г.А. Конституционное право Республики Беларусь / Г.А. Василевич. – Минск: Кн. дом Интерпрессервис, 2003. – 832 с.
10. Боярс, Ю.Р. Вопросы гражданства в международном праве / Ю.Р. Боярс. – М.: Междунар. отношения, 1986. – 160 с.
11. Комиссия международного права. Доклад о работе ее пятьдесят первой сессии (3 мая – 23 июля 1999 г.): Генеральная Ассамблея ООН: офиц. отчеты: пятьдесят четвертая сес., доп. № 10 (A/54/10). – United Nations Bibliographic Information System [Электронный ресурс]. – 2000. – Режим доступа: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/254/44/PDF/N9925444.pdf?OpenElement>. – Дата доступа: 23.10.2008.
12. Международное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по спец. «юриспруденция» / Б.М. Ашавский [и др.]; под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. – 3-е изд., испр. – М.: Омега-Л, 2008. – 832 с.
13. Nationality Decrees in Tunis and Morocco // International Law through the cases; ed. L.C. Green. – 2nd ed. – London: Stevens & Sons Lmt., 1959. – P. 76–81.
14. Question Concerning the Acquisition of Polish Nationality: Advisory Opinion of PCIJ, 15 Sept. 1923, № 7 // Publications of the Permanent Court of International Justice. – 1923. – Ser. B. – № 7. – P. 5–21.
15. Довгань, Е.Ф. Принцип невмешательства во внутренние дела государств: современные тенденции / Е.Ф. Довгань. – Минск: Право и экономика, 2009. – 359 с.

16. Дженис, М. Европейское право в области прав человека: практика и комментарии / М. Дженис, Р. Кэй, Э. Брэдли. – М.: Права человека, 1997. – 640 с.
17. Schärer, R. The European Convention on Nationality / R. Schärer // German Yearbook of International Law. – 1997. – Vol. 40. – P. 438–459.
18. Европейская конвенция о гражданстве // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2010.
19. Гражданство физических лиц в связи с правопреемством государств: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН, 12 дек. 2000 г., A/RES/55/153 // United Nations Bibliographic Information System [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/568/59/PDF/N0056859.pdf?OpenElement>. – Дата доступа: 23.07.2010.
20. Schermers, H.G. The Bond between Man and State / H.G. Schermers // Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Voelkerrecht, Europarecht, Staatsrecht: Festschrift fur Rudolf Bernhardt. Beitrage zum auslandisches offentliches Recht und Volkerrecht; Bd 120. Hrsg von U. Beyerlin [et al.]. – Berlin [etc.]: Springer, 1985. – P. 187–198.
21. Броунли, Я. Международное право: в 2 кн. / Я. Броунли; под ред. Г.И. Тункина. – М.: Прогресс, 1977. – Кн. 2. – 507 с.
22. Craven, M. The International Law of State Succession / M. Craven // International Law Forum du droit international. – 2000. – Vol. 2. – № 3. – P. 202–205.
23. Donner, R. The Regulation of Nationality in International Law / R. Donner. – 2nd ed. – NY: Transnational Publishers, Inc. Irvington-on-Hudson, 1994. – 433 p.
24. Mikulka, V. Legal Problems Arising From the Dissolution of States in Relation to the Refugee Phenomenon / V. Mikulka // The Problem of Refugees in the Light Contemporary International Law Issues: papers presented at the Colloquium organized by the Graduate Institute of International Studies in Collaboration with the Office of the UNHCR, Geneva, 26–27 May, 1994 / Graduate Institute of International Studies, the Office of the UNHCR; ed. V. Gowland-Debbas. – The Hague, 1995. – P. 35–50.
25. Павлова, Л.В. Право прав человека: учеб. пособие / Л.В. Павлова. – Минск: БГУ, 2005. – 221 с.
26. The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement / ed. G. Alfredsson, A. Eide. – The Hague [etc.]: Nijhoff, 1999. – XXXV, 782 p.
27. Pact of San Jose, Costa Rica: American Convention on Human Rights, 22 Nov. 1969 // Organization of American States [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-32.html>. – Date of access: 23.07.2010.
28. О правах и основных свободах человека: Конвенция Содружества Независимых Государств, 26 мая 1995 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
29. Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica: Advisory Opinion OC-4/84, Inter-Am. Ct. H.R., 19 Jan. 1984 // University of Minnesota. Human Rights Library [Electronic resource]. – Mode of access: http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_4d.htm. – Date of access: 23.07.2010.
30. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Фатуллаевой Галины Васильевны на нарушение ее конституционных прав частью четвертой статьи 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации»: Определение Конституц. суда Рос. Федерации, 8 янв. 2005 г., № 402-О // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2010.
31. Müllerson, R. Law and Politics in Succession of States: International Law on Succession of States / R. Müllerson // Dissolution, Continuation and Succession in Eastern Europe; ed. by B. Stern. – The Hague [etc.]: Martinus Nijhoff Publishers, 1998. – P. 5–32.
32. Jennings, R. Collected Writings: 2 vol. / R. Jennings. – The Hague [etc.]: Kluwer Law International, 1998. – Vol. 1. – P. 641.
33. Stern, B. General Concluding Remarks at Dissolution, Continuation and Succession in Eastern Europe / ed. by B. Stern. – The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1999. – P. 197–209.
34. Watts, A. State Succession: Some Recent Practical Legal Problems / A. Watts // Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. – Berlin, 1998. – Bd. 135: Liber amicorum Günther Jaenicke, zum 85. Geburtstag. – S. 397–426.
35. Oeter, S. German Unification and State Succession / S. Oeter // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. – 1991. – Vol. 51, afl. 2. – P. 349–383.
36. O'Connell, D. International Law / D. O'Connell. – 2nd ed. – London: Stevens & Sons, 1970. – Vol. 1. – 595 p.
37. Свиначев, В.В. К вопросу о правовом регулировании статуса лиц с двойным гражданством / В.В. Свиначев // Право и политика. – 2001. – № 2. – С. 100–107.
38. Verzijl, J. Nationality and Other Matters Relating to Individuals / J. Verzijl // International Law in Historical Perspective: 12 vol. / J. Verzijl. – Leiden, 1972. – Part V. – Ch. 1. – P. 5–100.

39. Restatement of the Law, Third. The Foreign Regulations Law of the United States. Adopted and Promulgated. – Vol. 1 / R.B. Perkins [and others]. – St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1987. – P. 641.
40. Ziemele, I. State continuity and nationality: the Baltic states and Russia: past, present and future as defined by international law / I. Ziemele. – Leiden [etc.]: Nijhoff, 2005. – 424 p.
41. Смирнова, Е.С. Международно-правовые проблемы гражданства стран СНГ и Балтии в свете европейского опыта / Смирнова Е.С. – М.: Изд-во ИПЭ, 1999. – 304 с.
42. Міхалёва, Т.М. Да пытання аб праве выбару грамадзянства пры правапераемнасці дзяржаў / Т.М. Міхалёва // Весці Нац. акад. навук Беларусі. Сер. гуманітар. навук. – 2009. – № 4. – С. 25–34.
43. Convencion sobre la nacionalidad, 26 dic. 1933. – Procurador General de Justicia del Distrito Federal [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/17-B-3.pdf>. – Date of access: 23.07.2010.
44. Комиссия международного права. Доклад о работе ее пятьдесят первой сессии (3 мая – 23 июля 1999 г.): офиц. отчеты: доп. № А/54/10. – UNBISNET [Electronic resource]. – Mode of access: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/254/44/PDF/N9925444.pdf?OpenElement>. – Date of access: 23.07.2010.
45. Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala): Judgment, April 6th, 1955 // International Court of Justice [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf>. – Date of access: 23.07.2010.
46. Flegenheimer case (Italy v. USA): Decision № 182, Sept. 20, 1958 // Reports of International Arbitral Awards. – Vol. XIV. – P. 327–390.
47. Canevaro Claim (Italy v. Peru): Award of the Tribunal // The Hague Justice portal [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/7/582.html>. – Date of access: 23.07.2010.
48. Salem case: Reports of International Arbitral Awards. – Vol. II. – United Nations [Electronic resource]. – Mode of access: http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_II/1161-1237.pdf. – Date of access: 23.07.2010.
49. Makarov, A.N. Das Urteil des Internationalen Gerichtshofes im Fall Nottebohm / A.N. Makarov // ZaoRV. – 1955/56. – Bd 16. – P. 407–426.
50. Devashish, K. Nationality of Physical Persons / K. Devashish // Investment Treaty Law. – 2007. – Vol. 2. – P. 57–66.
51. Sloane, R.D. Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality / R.D. Sloane // Harvard International Law Journal. – 2009. – Vol. 50. – P. 1–60.
52. Корж, Н.Я. Гражданство Российской Федерации. Историко-правовой аспект / Н.Я. Корж. – СПб.: Изд. дом «Нева», 2004. – 160 с.
53. On the avoidance of statelessness in relation to State Succession: Council of Europe Convention // Council of Europe [Electronic resource]. – Mode of access: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/Html/200.htm>. – Date of access: 23.07.2010.
54. Summary records of the meeting of the 49th session 12 May – 18 July 1997 // YILC. – 1997. – Vol. 1. – 309 p.
55. Shärer, R. International Law and Nationality, in particular in the Context of State Succession / R. Shärer // Science and technique of democracy / European Commission for Democracy through Law. – Strasbourg, 1998. – № 21: Citizenship and State Succession: proceedings of the UniDem seminar organized in Vilnius (Lithuania) on 16 and 17 May 1997 in co-operation with Division I (Private and International Law) of the Directorate of Legal Affairs of the Council of Europe, the University of Vilnius, and the Constitutional Court of Lithuania. – P. 88–100.
56. On the Standardisation of the legal concepts of «domicile» and of «residence»: Resolution (72) 1 of 18.01.1972 // Council of Europe [Electronic resource]. – Mode of access: <http://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=587935&SecMod e=1&DocId=642796&Usage=2>. – Date of access: 23.07.2010.
57. On Citizenship: Law of Kosova, of 20 Febr. 2008, № 03/L-034 // Lexadin [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwekos.htm>. – Date of access: 23.07.2010.
58. Miyazaki, S. Discrimination because of Nationality. The Case of Taiwanese, who were Formerly Japanese Soldiers / S. Miyazaki // Beitrage zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht / Max-Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. – Berlin [etc.], 1995. – Band 120: Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt. – P. 523–535.
59. Endziņš, A. The Special Case of The Baltic States. State Succession, State Continuity and Issues of Citizenship / A. Endziņš // Science and technique of democracy / European Commission for Democracy through Law. – Strasbourg, 1998. – № 21: Citizenship and State Succession: proceedings of the UniDem seminar organized in Vilnius (Lithuania) on 16 and 17 May 1997 in cooperation with Division I (Private and International Law) of the Directorate of Legal Affairs of the Council of Europe, the University of Vilnius, and the Constitutional Court of Lithuania. – P. 160–174.

Дата поступления статьи в редакцию 30.07.2010

СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМА ДОГОВОРА О МЕЖДУНАРОДНОЙ ПЕРЕДАЧЕ ТЕХНОЛОГИЙ

МЕТЕЛИЦА А.Н.,

старший советник главного договорно-правового управления Министерства иностранных дел Республики Беларусь, аспирант кафедры международного частного и европейского права факультета международных отношений Белорусского государственного университета

Аннотация

В статье анализируется содержание и формы договора о международной передаче технологий. Автор рассматривает предмет и иные существенные условия договора о международной передаче технологий, его обычные и случайные условия, а также форму договора.

В статье также содержится характеристика договора о международной передаче технологий с точки зрения классификационных критериев гражданско-правовых договоров.

Summary

The article analyses the content and form of the international technology transfer contract. The author considers the subject and other substantial terms of the contract, as well as other contract's terms.

The article also describes the international technology transfer contract with the view of contracts' classification criteria.

Введение

Правовое регулирование отношений по международной передаче технологий осуществляется при помощи системы «общеобязательных, установленных и обеспечиваемых государством норм, предназначенных для регулирования отношений в обществе» [1, с. 185]. Эти нормы содержатся в гражданско-правовых договорах и законодательстве.

В условиях рыночной экономики договоры являются основным средством регулирования отношений по международной передаче технологий. «Правильный учет спроса и предложения и выявление на их основе общественно необходимых затрат на производство товара могут быть осуществлены только в результате достигнутого соглашения между товаропроизводителем и потребителем. Формой такого соглашения и выступает договор как выражение общей воли товаропроизводителя и потребителя» [2, с. 443].

К договорам о международной передаче технологий относятся договоры между резидентами разных стран или между резидентами одной страны об использовании технологии (систематизированной совокупности результатов интел-

лектуальной деятельности и иной информации, которая может служить основой для решения определенных научно-технических и практических задач при производстве товаров, оказании услуг и выполнении работ) в другой стране, по которому одна сторона обязуется уступить или предоставить право использования технологии, а также оказать услуги и выполнить работы, обеспечивающие возможность использования переданной технологии; а вторая сторона обязуется уплатить определенную сумму, выполнить необходимые действия для введения технологии в эксплуатацию и ее использования для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг [3, с. 37].

Содержание гражданско-правового договора составляет совокупность условий, определяющих права и обязанности сторон. Принято различать существенные, обычные и случайные условия договора [4].

«Любой договор должен содержать все существенные условия данного типа или вида договора. При отсутствии в договоре хотя бы одного из существенных условий соглашение сторон не порождает договорного обязательственного правоотношения...

[Обычные] условия предполагаются включенными в договор, поскольку они соответствуют диспозитивным нормам... Обычные условия в договоре не несут какой-либо нагрузки. Они без необходимости загромождают договор.

Случайные условия включаются в договор по соглашению сторон, поскольку одна из них требовала этого с тем, чтобы урегулировать отношения сторон по данному условию иначе, чем это предусмотрено диспозитивной нормой законодательства... Фактически случайное условие имеет такое же значение, как и существенное условие, хотя оно не обязательно для данного договора и для него оказалось случайным» [5].

Таким образом, для установления содержания договоров о международной передаче технологий необходимо определить их существенные условия, которые «характеризуются такой особенностью, как обязательность их согласования сторонами и непосредственное выражение в самом договоре, который в противном случае не считается заключенным» [6, с. 16].

Основная часть

Существенными условиями договора являются «условия: о предмете; названные в законодательстве существенными; названные в законодательстве как необходимые или обязательные для данного вида договора; условия, вытекающие из сущности данного договора; условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение» [5].

Под предметом договора понимают «действия (или бездействие), которые должна совершить (или от совершения которых должна воздержаться) обязанная сторона» [7, с. 15].

На основании вышеизложенного понятия договора о международной передаче технологий под его предметом следует понимать уступку технологии (систематизированной совокупности результатов интеллектуальной деятельности и иной информации, которая может служить основой для решения определенных научно-технических и практических задач при производстве товаров, оказании услуг и выполнении работ) или предоставление прав на ее использование, а также оказание услуг и выполнение работ, обеспечивающих возможность использования получателем переданной технологии по назначению.

К иным существенным условиям договора о международной передаче технологий относятся обязательные для всех внешнеэкономических договоров условия. До 2008 года к обязательным условиям любого внешнеэкономического договора относили дату и место заключения договора, предмет договора, количество, качество и цену товара, условия расчета и поставки, валюту платежа, на-

звание страны и места назначения экспортируемого товара, сроки его поставки, ответственность сторон, порядок разрешения споров, а также названия, юридические адреса и банковские реквизиты договаривающихся сторон (расчетный счет, название банка) [8].

Принятый в 2008 году Указ Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 г. № 178 «О порядке проведения и контроля внешнеэкономических операций» изменил перечень условий, обязательных к включению во внешнеэкономический договор, исключив такие положения, как «валюта платежа», «сроки поставки товаров», «ответственность сторон», «порядок разрешения споров» [9].

С 19 февраля 2009 года единственным обязательным условием внешнеэкономического договора является обязательство осуществления одной стороной расчета до исполнения либо по факту исполнения обязательства другой стороной [10]. Эти положения дополняются пунктом 7.7 Инструкции Национального банка Республики Беларусь, в которой предусмотрено, что договор, подтверждающий совершение гражданско-правовой сделки, должен содержать сведения о наименовании бенефициара, его банковских реквизитах, стоимости подлежащих оплате товаров, охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, работ, услуг, назначении платежа [5].

Таким образом, в соответствии с белорусским законодательством любой внешнеэкономический договор, в том числе о передаче технологий, должен содержать сведения и банковские реквизиты стороны-бенефициара и условия о цене договора.

Стороны договора о международной передаче технологий (лицензиар и лицензиат), как правило, являются коммерческими организациями. Например, Типовой контракт Международной торговой палаты не распространяется на внешнеэкономические договоры о передаче технологий научными учреждениями или индивидуальными изобретателями коммерческим организациям. Полагаем такую позицию обоснованной, так как передающая технологию сторона должна не только передать технологию, но и обеспечить возможность ее внедрения и эксплуатации [11, с. 4]. Следует согласиться с белорусским ученым В.Ф.Чигирем в том, что сведения о сторонах не являются условиями договора, так как «только они [стороны] могут согласовывать условия договора, но это значит, что стороны (участники) договора устанавливаются до начала согласования условий, и никак не могут относиться к условиям договора» [5].

Помимо условий о цене и предмете договор о международной передаче технологий должен содержать условия, которые являются существен-

венными для соответствующих видов договоров (купля-продажа, оказание услуг, выполнение работ и т.д.). Учитывая то, что в объект договоров о передаче технологий обычно входят результаты интеллектуальной деятельности, следует рассмотреть существенные условия договоров о передаче результатов интеллектуальной деятельности.

Немецкий ученый К.Хьюз относит к числу обязательных для лицензионного договора условий предмет, информацию о сторонах, характере лицензии, территории и сфере ее использования, цене и сроке договора [12, с. 5]. Законодательство Республики Беларусь содержит практически аналогичный перечень обязательных условий договоров о передаче результатов интеллектуальной деятельности. Патентный орган Республики Беларусь при регистрации лицензионных договоров, договоров франчайзинга, договоров уступки, договоров залога прав на объекты права промышленной собственности проверяет наличие в договоре предмета, вида передачи прав, объема передаваемых прав и срока действия договора [13].

Можно сделать вывод о том, что существенными условиями для указанных видов внешне-торговых договоров являются предмет, вид передачи прав, объем передаваемых прав, цена и срок действия договора.

Условия о виде передачи прав содержат информацию о том, какие права передаются и каким образом (предоставление права использования, передача (уступка) или залог прав на объекты права промышленной собственности, предоставление комплекса исключительных прав) [14].

Условия об объеме передаваемых прав содержат указания на вид лицензии, территорию и сферу действия передаваемых прав.

Срок действия договора не должен превышать срока действия патента, а для сублицензионных договоров – не превышать срока действия основного лицензионного договора. Срок действия договора также влияет на объем передаваемых прав. Опыт заключения и исполнения договоров о международной передаче технологий в Испании свидетельствует о том, что договоры, заключаемые на краткий срок, как правило, не предусматривают передачу охраняемой информации и предоставления технического содержания [15].

Условия о виде лицензии являются обычными, а не существенными, так как если в договоре о международной передаче технологий не установлено иное, согласно статье 985 Гражданского кодекса (далее – ГК) лицензия считается неисключительной. Суть обычных условий «в том и состоит, что стороны их не согласовывают, а принимают правила самого закона. И если даже они были лишены возможности видоизменить

условия, императивно закрепленные законом, самый факт заключения договора свидетельствует о том, что они согласились подчинить его также и этим условиям» [6].

Обычными являются и условия о сроках исполнения договоров о международной передаче технологий. В случае их отсутствия в договоре будут применяться положения законодательства, определяющего эти условия. В подпункте 1.4 Указа Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 г. № 178 предусмотрено, что резиденты обязаны обеспечить завершение каждой внешне-торговой операции в полном объеме при экспорте – не позднее 90 календарных дней с даты отгрузки товаров (передачи охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности), выполнения работ, оказания услуг; при импорте – не позднее 60 календарных дней с даты проведения платежа.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что к существенным условиям договоров о международной передаче технологий относятся условия о предмете, цене, сроке действия договора, объеме передаваемых прав, территории и сфере их действия. Условия о сроках исполнения и виде лицензии являются обычными условиями, в случае отсутствия которых в договоре будут применяться условия, установленные законодательством.

Кроме существенных и обычных условий различные типовые договоры о международной передаче технологий, в том числе подготовленный МТП, содержат случайные условия, которые не являются существенными или обычными, однако рекомендуются для включения в договоры о международной передаче технологий.

К случайным условиям договора о международной передаче технологий финский автор Р.Оиш относит положения о третьих лицах; защите охраняемой информации; принадлежности исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности; праве собственности на результаты совместной деятельности; гарантиях в случае предъявления исков третьими лицами; роялти и иных платежах; изменения и прекращении договоров; порядке разрешения споров и применимом праве; отчетах о выполненных работах; публикациях результатов НИОКР и договорных отношениях с научным коллективом [11, с. 13–14].

Стороны могут выбрать в качестве применимого права национальное право одной из сторон или третьего государства, в особенности, если разрешение споров осуществляется государственными судами, а не международными арбитражами.

Каждая сторона старается подчинить лицензионные договоры праву своей страны, и, как

правило, побеждает более сильная сторона, что ведет к «утрате доверительных отношений между сторонами» [16, с. 209].

Выбор права третьего государства в качестве применимого права в ряде стран, например в США, может быть признан «неразумным», если это право не имеет связи с договорными отношениями [17, с. 115–116].

В этой связи полагаем оправданным подход, использующийся в Типовом контракте о международной передаче технологий Международной торговой палаты, который предусматривает в качестве применимого права общие принципы права, регулирующие международную торговлю (*lex mercatoria*). При этом приоритет источников *lex mercatoria* в Типовом контракте излагается в следующей очередности: положения контракта, общие принципы права, торговые обычаи, Принципы Унидруа. Как правило, торговые обычаи и Принципы Унидруа содержат аналогичное регулирование, так как основным назначением Принципов Унидруа является отражение стандартов международной торговли [16, с. 212].

Следует учитывать, что применение *lex mercatoria* не может заменить действие императивных норм национального законодательства. В этой связи субъекту хозяйствования Республики Беларусь при заключении договора о международной передаче технологий следует обеспечить соблюдение императивных норм белорусского законодательства, в том числе антимонопольного и валютного законодательства.

В случае, если стороны не выбрали применимое право, это право выбирается государственным или арбитражным судом, рассматривающим спор. Определение компетентного судебного органа при отсутствии арбитражного соглашения осуществляется на основании международных договоров, в том числе о правовой помощи и процессуальных законодательствах государств, закону которых подчинены стороны договора.

Например, страны СНГ (за исключением Азербайджана) признали, что «компетентный суд государства – участника СНГ вправе рассматривать споры, если на территории данного государства ответчик имел постоянное место жительства или место нахождения на день предъявления иска, осуществляется торговая, промышленная или иная хозяйственная деятельность предприятия (филиала) ответчика; исполнено или должно быть полностью или частично исполнено обязательство из договора, являющееся предметом спора; имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда; находится контрагент-поставщик, подрядчик или оказывающий услуги (выполняющий работы) и спор касается заключения, изменения и расторжения договоров» [18].

Белорусский государственный или арбитражный суд при определении применимого права при отсутствии соответствующих положений в договоре будет руководствоваться белорусскими коллизионными нормами.

В соответствии со статьей 1125 ГК к договору о международной передаче технологий будет применяться право лицензиара в случае, если предметом договора является пользование исключительными правами; право страны осуществления совместной деятельности и выполнения строительных, монтажных и других работ по капитальному строительству.

К иным договорам о международной передаче технологий при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве применяется право страны, где основное место деятельности имеет сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора. Полагаем, что такой стороной является сторона, передающая технологии. В этой связи к договорам о передаче технологий, содержащих охраняемую информацию, следует применять право стороны, передающей эту информацию.

Нет ясности в том, какое право необходимо применять к договорам о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Если руководствоваться правилом основного места деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора, следует применять право исполнителя договора о НИОКТР. Однако более правильным является применение права страны, где выполняется НИОКТР (по аналогии с правилами для работ по капитальному строительству), так как право места выполнения НИОКТР наиболее тесно связано с договором.

При определении условий об ответственности сторон следует учитывать, что в соответствии со статьей 731 ГК исполнители НИОКТР отвечают только при наличии вины, что исключает возможность установления их повышенной ответственности. Полагаем, что данная норма действует лишь в случае, если применимым правом является право Республики Беларусь и не действует в случае, если применяется иностранное право или *lex mercatoria*, не ограничивающие ответственность исполнителя.

Договор о международной передаче технологий бывает смешанным (сочетает в себе признаки договоров о выполнении работ, оказании услуг и передаче прав на результаты интеллектуальной деятельности), возмездным (целью передачи технологии является ее использование в производстве товаров, оказании услуги и выполнении работ, т.е. для осуществления предпринимательской деятельности), двусторонним (обе

стороны имеют права и обязанности по передаче технологий для производства товаров, оказания услуг и выполнения работ), консенсуальным (требуется согласование существенных условий договора и их закрепление в письменной форме) и безымянным (в гражданском законодательстве нет отдельных норм, посвященных передаче технологий).

Договор о международной передаче технологий может делиться на виды по различным основаниям.

Исходя из учета риска наступления неблагоприятных последствий, различают меновые договоры о международной передаче технологий, предусматривающие уплату строго определенной платы за технологию, и рискованные договоры, увязывающие размер платежей за технологию с получаемой от использования технологии прибылью (которой может и не быть).

По признаку, кто является адресатом интереса, различают договоры о международной передаче технологий, заключенные в интересах их сторон и заключенные в пользу третьего лица.

По соотношению между собой и юридической значимости различают основные договоры о международной передаче технологий, которые дополняются договорами по обучению персонала получателя технологии, и придаточные договоры, дополняющие договоры подряда на капитальное строительство сложных объектов (например, атомной электростанции).

По степени завершенности различают окончательные договоры о международной передаче технологий, содержащие все существенные условия, и предварительные договоры, предусматривающие обязательство заключить окончательный договор на определенных условиях.

По принципам и порядку определения сторонами условий договора различают договоры о международной передаче технологий, стороны которых могут свободно устанавливать договорные условия, и договоры, в которых одна из сторон в одностороннем порядке предлагает другой стороне стандартные условия, не подлежащие обсуждению (например, приобретая в пользование компьютерную программу Майкрософт, получатель технологии должен согласиться с условиями типового лицензионного договора).

В зависимости от объема передаваемых прав на технологию различают договоры о международной передаче технологий, направленные на отчуждение технологии, и договоры о предоставлении прав использования технологии.

Договоры о международной передаче технологий, как и все иные внешнеторговые договоры, заключаются в письменной форме. Кроме этого внешнеторговые договоры о международной передаче технологий регистрируются в банках. Договоры о международной передаче техноло-

гий, не относящиеся к внешнеторговым сделкам (договоры между резидентами об использовании технологии, созданной в одной стране, для использования в другой стране), не попадают под валютное регулирование и не требуют регистрации в банках.

В дополнение к регистрации в банках предусматривается обязательная регистрация в патентном органе лицензионных договоров о предоставлении права использования изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, сортов растений, топологий интегральных микросхем, товарных знаков и знаков обслуживания, секретов производства (ноу-хау); договоров уступки и залога прав на охраняемые права промышленной собственности; договоров комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга), а также изменений и дополнений в зарегистрированные договоры [14, с. 1].

Указанные договоры при отсутствии их регистрации в патентном органе считаются недействительными в случаях, предусмотренных законодательными актами [13]. Такие случаи предусмотрены пунктом 6 статьи 36 Закона Республики Беларусь от 16 декабря 2002 года «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы», статьей 11 Закона Республики Беларусь от 13 апреля 1995 года «О патентах на сорта растений» и статьей 7 Закона Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года «О правовой охране топологий интегральных микросхем».

Полагаем, что в остальных случаях отсутствие регистрации не влечет недействительности договоров, а только лишает стороны возможности ссылаться на права, вытекающие из незарегистрированного договора, при обращении в патентный орган.

Заключение

Содержание договора о международной передаче технологий не определены в законодательстве Республики Беларусь. При определении содержания договора сторонам следует использовать имеющиеся типовые договоры о международной передаче технологий, в том числе подготовленные Международной торговой палатой. При этом следует учитывать императивные нормы законодательства Республики Беларусь, регулирующие отношения по международной передаче технологий.

Внешнеторговые договоры о международной передаче технологий заключаются в письменной форме и подлежат регистрации в банке. Договоры о международной передаче технологий, содержащие объекты интеллектуальной собственности, подлежат регистрации в патентном органе.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лазарев, В.В. Теория государства и права: учеб. для вузов / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Спарк, 2000. – 511 с.
2. Гражданское право: учеб.: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Велби, 2003. – Т. 1. – С. 562.
3. Метелица, А.Н. Понятие внешнеэкономического договора о передаче технологий / А.Н. Метелица // Журн. междунар. права и междунар. отношений. – 2009. – № 4. – С. 34–37.
4. Годунов, В.Н. Гражданско-правовой договор // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
5. Чигир, В.Ф. Гражданско-правовой договор // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
6. Иоффе, О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – 1975. – 466 с.
7. О совершенствовании порядка проведения и контроля внешнеэкономических операций: Указ Президента Респ. Беларусь, 4 янв. 2000 г., № 7 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
8. О порядке проведения и контроля внешнеэкономических операций: Указ Президента Респ. Беларусь, 27 марта 2008 г., № 178: в ред. от 23 янв. 2009 г., 19 февр. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
9. О внесении изменений и дополнений в Указ Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 г. № 178: Указ Президента Респ. Беларусь, 19 февр. 2009 г., № 104 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
10. Инструкция о порядке регистрации сделки и выполнении банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями функций агентов валютного контроля: утв. постановлением Правления Нац. банка Респ. Беларусь от 16 апр. 2009 г. № 46 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
11. Oesch, R. Technology Transfer of Research Results Protected by Intellectual Property: Finland and China / R. Oesch, O. Kotila, L. Zhang. – Tekes Review, Helsinki. – 2009. – 37 p.
12. Heath, C. Legal rules of technology transfer in Asia / C. Heath, K.C. Liu. – Kluwer Law International: The Hague, London, New York. – 2002. – 272 p.
13. О регистрации лицензионных договоров, договоров уступки, договоров залога прав на объекты права промышленной собственности и договоров комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга): постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 21 марта 2009 г., № 346 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
14. Инструкция о порядке регистрации лицензионных договоров, договоров уступки, договоров залога прав на объекты права промышленной собственности и договоров комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга): утв. постановлением Гос. комитета по науке и технологиям Респ. Беларусь от 15 апр. 2009 г. № 6 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
15. Arora, A. Intellectual property rights and the international transfer of technology: setting out an agenda for empirical research in developing countries // A. Arora. – World Intellectual Property Organisation Publication. – 2009. – № 1012. – 230 p.
16. Bortolotti, F. Drafting and Negotiating International Commercial Contracts. A practical guide / F. Bortolotti. – International Chamber of Commerce. – 2008. – 474 p.
17. Junghans, C. Intellectual Property Management: A Guide for Scientists, Engineers, Financiers, and Managers / C. Junghans, A. Levy. – WILEY-VCH Verlag GmbH & Co. KGaA, 2006.
18. Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 20 марта 1992 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

Дата поступления статьи в редакцию 21.07.2010

ЛИЦА, НЕ ЯВЛЯЮЩИЕСЯ ГРАЖДАНАМИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ, КАК 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

Аннотация

В статье исследуются терминологические подходы к понятиям «иностранец» и «лица, не являющиеся гражданами», рассматривается правосубъектность иностранных граждан и лиц без гражданства как субъектов конституционно-правовых отношений, анализируются нормы законодательства Республики Беларусь, закрепляющие правовой статус указанных субъектов. Иностранцев и лиц без гражданства автором предлагается объединить одним обобщающим термином «лица, не являющиеся гражданами Республики Беларусь» (или более коротким и синонимичным термином «неграждане»). В статье содержится предложение об использовании в современной науке конституционного права термина «иностранство» наряду с терминами «гражданство» и «безгражданство». Автором предлагается заменить в статьях Закона Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» и Закона Республики Беларусь «О предоставлении иностранным гражданам и лицам без гражданства статуса беженца, дополнительной и временной защиты в Республике Беларусь» термин «иностранец» (там, где он используется в широком смысле) термином «лицо, не являющееся гражданином Республики Беларусь».

Summary

In the article the author inquires into the question of terminological approaches to the notions «foreigner» and «person without citizenship», examines the legal personality of foreigners and people without citizenship as the subjects of constitutional and juridical relations, analyzes the norms of legislation of the Republic of Belarus concerning the legal status of the mentioned subjects. The suggestion is made to use one integrating term «non-citizen» for both of them and to introduce the term «foreignership» alongside with the terms «citizenship» and «non-citizenship» in Law of the Constitution. As for the Laws of the Republic of Belarus «On Legal State of Foreign Citizens and Persons without Citizenship» and «On Accordance of the Status of the Refugee, Subsidiary and Temporal Advocacy to Foreign Citizens and Persons without Citizenship in the Republic of Belarus» it is offered to substitute the term «person without the citizenship in the Republic of Belarus» for the term «foreigner» in the articles where it is used to wide extent.

Введение

Исследование субъектного состава правоотношений является центральным вопросом любой отрасли права. В юридической литературе, особенно советского периода, имеется достаточно научных трудов о гражданах как субъектах конституционно-правовых отношений. Проблемы же, связанные с иностранцами и лицами без

гражданства, в государствоведческих исследованиях, как правило, поднимались лишь в контексте вопросов, относящихся к гражданству или основам правового положения (статуса) личности.

До сих пор недостаточно исследованы терминологические подходы к данным понятиям, не изучены внутренние линии и связи между этими во многом схожими субъектами конститу-

ционно-правовых отношений и, как следствие, отсутствует представление об иностранцах и лицах без гражданства как целостной и взаимосвязанной системе субъектов конституционно-правовых отношений.

Имеется ряд различий в конституционно-правовом статусе иностранных граждан и лиц без гражданства, что требует их детального изучения.

Цель данной статьи – проанализировать имеющиеся теоретические взгляды ученых-конституционалистов о правосубъектности иностранных граждан и лиц без гражданства как субъектов конституционно-правовых отношений, а также нормы законодательства Республики Беларусь, закрепляющие правовой статус указанных субъектов.

Основная часть

Республика Беларусь последовательно выступает за широкое международное сотрудничество, расширение контактов между людьми. К нам приезжают деловые люди и специалисты, деятели науки и культуры, спортсмены. На предприятиях работают интернациональные коллективы. В высших учебных заведениях страны обучаются тысячи иностранных граждан. Из года в год увеличивается поток туристов. Есть и иностранные граждане, и лица без гражданства, которые постоянно проживают в Республике Беларусь. Поэтому все ученые-конституционалисты однозначно признают и относят к числу самостоятельных субъектов конституционно-правовых отношений не только белорусских граждан, но и иностранцев, и лиц без гражданства (апатридов).

Если в юридической литературе имеется большое количество научных трудов о гражданах как субъектах конституционно-правовых отношений, то в отношении иностранцев и лиц без гражданства этого сказать нельзя.

Специальное исследование, посвященное иностранным гражданам и лицам без гражданства как субъектам конституционно-правовых отношений, провел российский ученый Ю.В. Герасименко и отразил в одной из глав диссертации «Конституционно-правовой статус лиц, не являющихся гражданами Российской Федерации» [1]. В конституционном праве Республики Беларусь подобного рода научные труды отсутствуют.

В самом содержании и объеме понятий «иностранец», «иностранный гражданин», «лицо без гражданства», как справедливо подчеркивается в юридической литературе, наблюдаются весьма ощутимые различия.

Несмотря на то, что термин «иностранец» широко употребляется в научных изданиях и

учебной литературе, его реальный юридический смысл однозначно до сих пор не определен и он используется в различных значениях – широким и узким. В широком значении «иностранцы» – это все те лица, которые не являются гражданами государства пребывания, а в узком – лица, находящиеся на территории страны, но имеющие гражданство другого государства.

В действующих нормативных правовых актах Республики Беларусь раскрывается смысл понятий «иностранный гражданин» и «лицо без гражданства».

Так, иностранными гражданами в Республике Беларусь согласно ст. 1 Закона Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» признаются лица, не являющиеся гражданами Республики Беларусь и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству (подданству) (далее – гражданство) другого государства. Иностранцы граждане, имеющие гражданство двух и более государств, считаются в Республике Беларусь гражданами того государства, по документам которого они въехали на территорию Республики Беларусь.

Лицами без гражданства в Республике Беларусь признаются лица, не являющиеся гражданами Республики Беларусь и не имеющие доказательств своей принадлежности к гражданству другого государства.

Постоянно проживающий в Республике Беларусь иностранец – лицо, получившее в порядке, установленном законодательными актами Республики Беларусь и постановлениями Совета Министров Республики Беларусь, разрешение на постоянное проживание и вид на жительство [2].

Конституция Республики Беларусь (ст. 12) гарантирует право убежища лицам, преследуемым в других государствах за политические, религиозные убеждения или национальную принадлежность. Такие лица на территории Республики Беларусь имеют статус беженца. Как известно, беженец – это лицо, которое не является гражданином Республики Беларусь и находится на ее территории в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований в государстве своей гражданской принадлежности по признаку расы, религии, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений и которое не может либо не желает вследствие таких опасений пользоваться защитой этого государства; или лицо, которое не может либо не желает вследствие подобных обстоятельств вернуться в государство своего прежнего обычного местожительства в силу таких опасений.

Беженцем может быть как иностранный гражданин, так и лицо без гражданства. Они имеют право на убежище. Право на убежище – это право иностранца, преследуемого в другом государстве за политические, религиозные убеждения или национальную принадлежность, пребывать на территории Республики Беларусь, которое может предоставляться Президентом Республики Беларусь.

Таким образом, из сопоставления вышеуказанных статей конституционного законодательства можно сделать вывод о том, что иностранцами следует считать как иностранных граждан, так и лиц без гражданства, поскольку право убежища предоставлялось как той, так и другой категории лиц. Понятие «иностранцы» понимается в широком смысле, так как оно неравнозначно понятию «иностраный гражданин», и его следует рассматривать как родовое, охватывающее две категории лиц – «иностраный гражданин» и «лицо без гражданства».

Как представляется, с широким толкованием термина «иностранец» вряд ли можно согласиться. В толковом словаре русского языка четко определено, что «иностранец» – это гражданин, подданный другой страны [3, с. 215]. Если мы хотим добиться максимальной точности правовых категорий, не допускающих двусмысленного толкования, то обязаны строго следовать буквальному значению слов.

Л.В.Лазарев, Н.И.Марышева, И.В.Пантелева широко толкуют данный термин и предлагают определенную уточняющую оговорку. Они указывали, что «когда мы характеризуем общее в правовом статусе иностранных граждан и лиц без гражданства, то используем обобщающий термин «иностранцы». Когда же раскрываем особенности, то говорим соответственно об «иностранцах» или «лицах без гражданства» [4, с. 32]. С такой позицией согласиться нельзя, так как в действительности это создает дополнительные лингвистические трудности не только для иностранных граждан и лиц без гражданства, но и для широкого круга государственных органов, обеспечивающих их правовой статус.

Кроме того, как справедливо отмечает Ю.В.Герасименко, правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства при ряде схожих черт не одно и то же. «Это обусловлено тем, что иностранные граждане подчиняются не только юрисдикции страны пребывания, но и сохраняют соответствующие права и обязанности по отношению к своему государству, ибо у них, как граждан определенного государства, существует непрекращающаяся связь с этим государством вне зависимости от места нахождения в данный момент. Общеизвестно, что любое государство, требуя верности и лояльности от своих граждан, обязано при этом не толь-

ко обеспечивать им установленные законом права внутри страны, но и защиту, и покровительство за рубежом» [1, с. 24]. Это предусмотрено и в законодательстве Республики Беларусь. Так, в ч. 1 ст. 10 Конституции Республики Беларусь установлено, что гражданину Республики Беларусь гарантируется защита и покровительство государства как на территории Беларуси, так и за ее пределами [5]. Подтверждено это и в ст. 4 Закона Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь»: «Государство гарантирует гражданам Республики Беларусь защиту и покровительство как на территории Республики Беларусь, так и за ее пределами. В случае если в государстве пребывания граждан Республики Беларусь отсутствуют дипломатические представительства и консульские учреждения Республики Беларусь, защита прав и законных интересов граждан Республики Беларусь в соответствии с международными договорами Республики Беларусь может осуществляться соответствующими органами других государств» [6].

Таким образом, иностранные граждане находятся «в двойном подчинении» – под действием законов страны пребывания и законов страны своего гражданства. В этой двойственности как раз и проявляется основное отличие их статуса.

Правовой статус иностранного гражданина обуславливается не только его пребыванием на территории Республики Беларусь, но и взаимоотношениями Беларуси с той страной, гражданином которой он является.

«Двойное подчинение» не применяется к лицам без гражданства, так как они имеют правовую связь лишь с тем государством, на территории которого в данный момент находятся (проживают). Любая страна в таких случаях самостоятельно определяет их правовой статус до тех пор, пока они не приобретут гражданство какого-либо государства либо не переедут в другое государство. Необходимо отметить, что при переезде лица без гражданства в другое государство его связь с прежним государством практически полностью прекращается и возникает новая связь с тем государством, где он окажется.

Из вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Между иностранными гражданами и лицами без гражданства имеются юридически значимые различия, которые не позволяют описать их единым термином «иностранцы».

2. Понятия «иностраный гражданин» и «иностранец» должны считаться полностью идентичными и взаимозаменяемыми.

Такого рода соображения, как мы полагаем, были учтены белорусским законодателем, поскольку в ныне действующей Конституции Республики Беларусь термин «иностранец» не встречается. Однако он встречается в Зако-

не Республики Беларусь «О предоставлении иностранным гражданам и лицам без гражданства статуса беженца, дополнительной и временной защиты в Республике Беларусь». Так, в ст. 2 закреплено: «безопасная страна – государство гражданской принадлежности либо прежнего обычного места жительства иностранного гражданина или лица без гражданства (далее – иностранец)...» [7]. Законодатель объединил термины «иностраный гражданин» и «лицо без гражданства» в один – «иностранцы». В Законе Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» данный термин также встречается и применяется как к иностранным гражданам, так и к лицам без гражданства (смотри, например, главу 2) [2]. Из этого следует, что в названных законах термин «иностранец» применяется в широком смысле.

На основании сделанных нами ранее выводов предлагаем внести изменения в Закон Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» и в Закон Республики Беларусь «О предоставлении иностранным гражданам и лицам без гражданства статуса беженца, дополнительной и временной защиты в Республике Беларусь» и термин «иностранец» (там, где он используется в широком смысле) заменить термином «лицо, не являющееся гражданином Республики Беларусь», так как правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства различно и это не позволяет их объединять под одним общим термином «иностранец», а термин «лицо, не являющееся гражданином Республики Беларусь» вполне подходит, тем более что он нашел свое отражение при раскрытии основных терминов в ст. 1 Закона Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь», в которой говорится, что «иностраный гражданин – лицо, не являющееся гражданином Республики Беларусь и имеющее доказательства своей принадлежности к гражданству другого государства; лицо без гражданства – лицо, не являющееся гражданином Республики Беларусь и не имеющее доказательств своей принадлежности к гражданству другого государства» [2].

При сопоставлении определений «иностраный гражданин» и «лицо без гражданства» можно обнаружить один весьма важный юридический признак, одновременно характеризующий как иностранных граждан, так и лиц без гражданства. Смысл его заключается в том, что у этих лиц отсутствует белорусское гражданство. Это дает возможность правомерно объединить иностранных граждан и лиц без гражданства для их единого обозначения в одну общую категорию.

Ю.В.Герасименко небезосновательно полагает, что «с помощью собирательного термина «лица, не являющиеся гражданами» можно комплексно рассмотреть и проанализировать все разнообразие существующих групп иностранных граждан и лиц без гражданства как некую целостную родовую общность и тесно взаимосвязанную систему специфических субъектов конституционно-правовых отношений» [1, с. 30]. Он считает, что введение в категориальный аппарат современного конституционного права предлагаемого термина не только возможно, но и юридически оправдано.

С этим можно полностью согласиться. И следует заметить, что данный подход в той или иной интерпретации уже встречается в белорусском законодательстве, научном юридическом обороте и в практической деятельности ряда государственных органов. Например, в ст. 9 Закона Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» законодатель зафиксировал это следующим образом: «Лица, не являющиеся гражданами Республики Беларусь и законно находящиеся на ее территории, имеют право на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Республики Беларусь в соответствии с Конституцией и законами Республики Беларусь и международными договорами Республики Беларусь». Таким образом, названный Закон не допускает ограничения данного права в зависимости от того, является ли лицо гражданином Республики Беларусь, иностранным гражданином или не имеет гражданства.

В международном праве используется термин «лица, не являющиеся гражданами». Так, например, имеется Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (от 13 декабря 1985 г.) [8, с. 350]. А в Европейской конвенции о гражданстве от 6 ноября 1997 г. (вступила в силу 1 марта 2000 г.) используется аналогичное понятие для единого обозначения иностранных граждан и лиц без гражданства (содержится ст. 20, которая называется «Принципы, касающиеся неграждан») [9, с. 383].

Термин «неграждане» встречается и в российской научной литературе. Так, Е.В.Яковлева в своей диссертации «Особенности конституционно-правового статуса иностранных граждан в Российской Федерации и странах англо-саксонской системы права» обращает внимание на высказываемые некоторыми учеными (Н.В.Васильева, Ю.В.Герасименко, Л.А.Залевский, А.С.Кручинин, М.В.Пожидаева) предложения о формировании категории, которая бы объединила в своем определении иностранных граждан и лиц без гражданства, и делает вывод о необходимости использования термина «неграждане» в

российских законах, регулирующих статус иностранных граждан и распространяющихся также на лиц без гражданства, в целях недопущения смешения статусов названных лиц при последующей регламентации особенностей их правового положения и создания дополнительной гарантии признания прав и свобод лиц без гражданства [10].

В латвийском и эстонском законодательстве для обозначения лиц без гражданства принят термин «негражданин». Неграждане (латыш. *nepilsoņi*) – более 330 000 людей, в основном жителей Латвии, не имеющих с 1991 года гражданства ни одной страны, но имеющих специфический статус. Неграждане Эстонии – группа лиц, проживающих на территории Эстонской Республики, в основном бывшие граждане СССР, проживавшие на территории Эстонской ССР, которые при выходе Эстонской Республики из состава СССР не получили гражданства Эстонской Республики [11].

Полагаем, аналогичный термин может использоваться и в белорусском законодательстве как более короткий и синонимичный термину «лица, не являющиеся гражданами Республики Беларусь».

Лица, не являющиеся гражданами Республики Беларусь, по отношению к белорусскому государству занимают принципиально иное положение в сравнении с его собственными гражданами. Ведь устойчивой формой правовой связи гражданина Республики Беларусь с белорусским государством является особый вид конституционно-правовых отношений – правовое состояние гражданства. У лиц, не имеющих гражданства Республики Беларусь, такого правового состояния нет. В юридической литературе в этой связи отмечается, что по отношению к государству пребывания иностранцы находятся в состоянии иностранства, а апатриды – в состоянии безгражданства. Так, В.Я.Бойцов обратил внимание на то, что термин «иностранство» активно применялся в дореволюционной юридической литературе по государственному праву, а в дальнейшем был незаслуженно забыт [12, с. 26]. Мы присоединяемся к такой точке зрения и согласны с тем, что термин «иностранство» может использоваться в современной юридической литературе наравне с такими терминами, как «гражданство» и «безгражданство», применительно к иностранцам, находящимся в состоянии иностранства, то есть принадлежности к другому иностранному государству.

Наличие гражданства того или иного государства является естественным состоянием для человека, следовательно, большинство людей имеют гражданство конкретного государства. Однако это не означает, что отсутствие гражданства, то есть состояние безгражданства, является редким исключением.

Современное международное право стремится решать вопросы безгражданства в двух основных направлениях: регулирование правового положения апатридов (Конвенция о статусе апатридов от 28 сентября 1954 г.) и регулирование сокращения безгражданства (Конвенция о сокращении безгражданства от 30 августа 1961 г.) [13; 14].

Анализ белорусского законодательства свидетельствует, что и Республика Беларусь рассматривает безгражданство как нежелательное явление. Она поощряет приобретение гражданства Республики Беларусь лицами без гражданства и не препятствует приобретению ими иного гражданства.

Рассмотрев миграционные потоки в Беларусь из стран СНГ и Балтии, можно сделать вывод, что лица без гражданства составляют достаточно большую долю среди иммигрантов. Вместе с тем нужно заметить, что те из них, кто прибывает в нашу страну на постоянное место жительства, далеко не сразу приобретают белорусское гражданство (требуется постоянное проживание на территории Республики Беларусь на протяжении 7 лет) и определенное время остаются лицами без гражданства.

Имеет распространение не только указанное правовое состояние, но и многогражданство, то есть особое правовое состояние лица, при котором оно одновременно обладает гражданством двух и более государств.

Советские конституции и законодательство не предусматривали состояния двугражданства и не признавали за гражданами СССР гражданства других государств. Поэтому возникающие случаи двойного гражданства рассматривались как аномалии, требующие скорейшего устранения.

Законодательство же Республики Беларусь прямо таких ограничений не устанавливает, как и не оговаривает непосредственно возможность приобретения двойного гражданства. Допускается возможность иметь двойное гражданство, однако отношения в этой сфере регулируются международными договорами.

По мнению Н.В.Витрука, В.А.Масленникова, Б.Н.Топорнина, «нахождение лица в двойном гражданстве способно нанести ущерб суверенитету государства, считающего это лицо в соответствии со своим внутренним законодательством своим гражданином. Поэтому государство не может оставаться безразличным к двойному гражданству собственных граждан» [15, с. 42]. Можно согласиться с данной точкой зрения, но с оговоркой, что все же не стоит полностью отказываться от понятия «двойного гражданства», сохранив его в каких-то исключительных случаях.

Данные правовые состояния – безгражданство, двойное гражданство, как правило, обуслов-

лены позитивными и негативными коллизиями законов о гражданстве различных государств. Им также способствуют такие явления современной действительности, как массовая миграция населения, существующие потоки беженцев во всем мире и некоторые другие.

В соответствии со ст. 11 Конституции Республики Беларусь иностранные граждане и лица без гражданства на территории Беларуси пользуются правами и свободами и исполняют обязанности наравне с гражданами Республики Беларусь, если иное не определено Конституцией, законами и международными договорами. Они обязаны соблюдать Конституцию и законодательство Республики Беларусь, уважать национальные традиции белорусского народа.

Иностранные граждане и лица без гражданства в Республике Беларусь перед законом равны независимо от социального и имущественного положения, происхождения, расовой и национальной принадлежности, образования, пола, языка, отношения к религии и др.

Осуществляя свои права и свободы, иностранцы и лица без гражданства в Республике Беларусь не должны наносить ущерба интересам Республики Беларусь, правам и законным интересам граждан Республики Беларусь и других лиц. Ограничения прав и свобод иностранных граждан и лиц без гражданства могут устанавливаться только в случаях, если это необходимо для защиты прав и свобод граждан Республики Беларусь, обеспечения государственной безопасности, охраны общественного порядка, здоровья населения и др.

Правосубъектность иностранных граждан и лиц без гражданства отличается от правосубъектности белорусских граждан. Эти отличия обусловлены неодинаковым характером их правовой связи с белорусским государством. Лица, не являющиеся гражданами Республики Беларусь, обладают ограниченной правосубъектностью, поскольку они пользуются не всеми правами граждан Республики Беларусь и, следовательно, несут не все обязанности. Так, они не обладают важнейшими политическими правами, предоставленными гражданам Республики Беларусь, например избирать и быть избранными в органы государственной власти, голосовать на референдуме, участвовать в предусмотренных законом и проводимых законными методами иных избирательных действиях и действиях по подготовке референдума, то есть они не обладают теми политическими правами, которые дают возможность участвовать в управлении Республики Беларусь. Политические права лиц, не являющихся гражданами Беларуси, включают право на объединение, право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование, право на обращение как индивидуально, так и коллектив-

но в государственные органы и органы местного самоуправления, свободу слова, печати.

Иностранные граждане и лица без гражданства освобождаются от несения тех обязанностей, которые непосредственно вытекают из правовой принадлежности к Республике Беларусь, например освобождение от несения воинской службы. Вместе с тем они наделяются такими обязанностями, которые характерны только для них и не распространяются на граждан Республики Беларусь, например обязанность иметь разрешение на въезд в Республику Беларусь, обязанность получить вид на жительство при длительном пребывании в Республике Беларусь и другие.

Кроме того, правосубъектность иностранца и лица без гражданства возникает с того момента, когда они, как правило, прибывают в Республику Беларусь и вступают в конкретные правоотношения с государством, гражданами которого не являются. Исключение могут составлять лишь те из них, кто родился на территории Беларуси.

Правосубъектность иностранцев зависит прежде всего от времени и цели их пребывания в стране. Иностранные граждане и лица без гражданства могут проживать в Республике Беларусь постоянно либо временно. Они считаются постоянно проживающими в Республике Беларусь, если имеют выданное органами внутренних дел разрешение на постоянное жительство.

Разрешение на постоянное жительство в Республике Беларусь иностранным гражданам и лицам без гражданства выдается в случаях, если они находятся в близком родстве с гражданами Республики Беларусь или заключили брак с гражданином Республики Беларусь.

Иностранные граждане и лица без гражданства, которые находятся в Республике Беларусь по иным основаниям, считаются временно проживающими в Республике Беларусь и должны выбыть из Республики Беларусь по истечении определенного им срока пребывания.

Правосубъектность постоянно проживающих иностранцев отличается от правосубъектности иностранцев, проживающих временно на территории Республики Беларусь. Так, согласно ст. 58 Избирательного кодекса Республики Беларусь граждане Российской Федерации, постоянно проживающие в Республике Беларусь, имеют право участвовать в выборах депутатов местных Советов депутатов в соответствии с международным договором Республики Беларусь и Российской Федерации [16].

На находящихся на территории Беларуси иностранных граждан — глав и сотрудников иностранных дипломатических и консульских представительств, а также некоторых других лиц распространяется особый правовой режим. Их правовой статус складывается из привилегий и иммунитетов, установленных белорусским

законодательством и международными договорами Республики Беларусь. На лиц, обладающих правом экстерриториальности, не распространяется юрисдикция страны пребывания. Иностранцы, пользующиеся правом политического убежища, теряют, как правило, правовую связь с государством своего гражданства.

Итак, можно выделить следующие группы конституционно-правовых отношений, в которых участниками выступают иностранные граждане: 1) правоотношения, связанные с наделением иностранцев конституционными правами и обязанностями; 2) правоотношения, возникающие в процессе вступления в белорусское гражданство; 3) правоотношения, связанные с предоставлением иностранцу права убежища. В аналогичных конституционно-правовых отношениях могут участвовать и лица без гражданства.

Следовательно, иностранные граждане и лица без гражданства являются субъектами конституционно-правовых отношений и на основании изложенного выше их можно объединить одним обобщающим термином «лица, не являющиеся гражданами Республики Беларусь» (или «неграждане»).

Заключение

В ходе проведенного исследования, проанализировав имеющиеся теоретические взгляды ученых-конституционалистов о правосубъектности иностранных граждан и лиц без гражданства как субъектов конституционно-правовых отношений, а также нормы законодательства Республики Беларусь, закрепляющие правовой статус указанных субъектов, можно сделать следующие выводы:

1. Иностранные граждане и лица без гражданства являются субъектами конституцион-

но-правовых отношений. Их можно объединить одним обобщающим термином «лица, не являющиеся гражданами Республики Беларусь».

2. Понятия «иностранец» и «иностранец» должны считаться полностью идентичными и взаимозаменяемыми. Предлагаем термин «иностранство» (активно применявшийся в дореволюционной юридической литературе по государственному праву) использовать в современной науке конституционного права наряду с терминами «гражданство» и «безгражданство» применительно к иностранцам, находящимся в состоянии иностранства, то есть принадлежности к другому иностранному государству.

3. Между иностранными гражданами и лицами без гражданства имеются юридически значимые различия, которые не позволяют описать их единым термином «иностранцы». В связи с этим предлагаем внести изменения в Закон Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» и в Закон Республики Беларусь «О предоставлении иностранным гражданам и лицам без гражданства статуса беженца, дополнительной и временной защиты в Республике Беларусь» и термин «иностранец» (там, где он используется в широком смысле) заменить термином «лицо, не являющееся гражданином Республики Беларусь», так как правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства различно и это не позволяет их объединять под одним общим термином «иностранец».

4. Предлагаем термин «неграждане» использовать в белорусском законодательстве как более короткий и синонимичный термину «лица, не являющиеся гражданами».

ЛИТЕРАТУРА

1. Герасименко, Ю.В. Конституционно-правовой статус лиц, не являющихся гражданами Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Ю.В. Герасименко. – М., 2003. – 392 л.
2. О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 4 янв. 2010 г., № 105-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – № 15. – 2/1657.
3. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов; под ред. Н.Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М., 1986. – 797 с.
4. Лазарев, Л.В. Иностранные граждане (правовое положение) / Л.В. Лазарев, Н.И. Марышева, И.В. Пантелеева. – М.: Рос. право, 1992. – 320 с.
5. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2007. – 48 с.

6. О гражданстве Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 1 авг. 2002 г., № 136-З: с изм. и доп. от 4 янв. 2010 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 88. – 2/885.
7. О предоставлении иностранным гражданам и лицам без гражданства статуса беженца, дополнительной и временной защиты в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 23 июня 2008 г., № 354-З: с изм. и доп. от 4 янв. 2010 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 158. – 2/1451.
8. Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, от 13 декабря 1985 г. // Права человека: международно-правовые документы и практика их применения: в 4 т. / сост. Е.В. Кузнецова. – Минск: Амалфея, 2009. – Т. 2. – 824 с.
9. Европейская конвенция о гражданстве от 14 мая 1997 г. // Права человека: международно-правовые документы и практика их применения: в 4 т. / сост. Е.В. Кузнецова. – Минск: Амалфея, 2009. – Т. 2. – 824 с.
10. Яковлева, Е.В. Особенности конституционно-правового статуса иностранных граждан в Российской Федерации и странах англо-саксонской системы права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Е.В. Яковлева. – М., 2008. – 29 с.
11. Неграждане (Эстония). Неграждане (Латвия) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Неграждане>. – Дата доступа: 13.10.2010.
12. Бойцов, В.Я. Система субъектов советского государственного права / В.Я. Бойцов. – Свердловск: Урал. рабочий, 1972. – 160 с.
13. Конвенция о статусе апатридов от 28 сентября 1954 г. // Права человека: международно-правовые документы и практика их применения: в 4 т. / сост. Е.В. Кузнецова. – Минск: Амалфея, 2009. – Т. 2. – 824 с.
14. Конвенция о сокращении безгражданства от 30 августа 1961 г. / Права человека: международно-правовые документы и практика их применения: в 4 т. / сост. Е.В. Кузнецова. – Минск: Амалфея, 2009. – Т. 2. – 824 с.
15. Витрук, Н.В. Конституционный статус личности в СССР / Н.В. Витрук, В.А. Масленников, Б.Н. Топорнин. – М.: Юрид. лит., 1980. – 256 с.
16. Избирательный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 11 февр. 2000 г., № 370-З: с изм. и доп. от 4 янв. 2010 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 25. – 2/145.

Дата поступления статьи в редакцию 16.10.2010

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ КАНДИДАТА В ПРЕЗИДЕНТЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

МАСЛОВСКАЯ Т.С.,

доцент кафедры конституционного права Белорусского государственного университета,
кандидат юридических наук

Аннотация

В статье анализируется правовая регламентация правового положения кандидата в Президенты Республики Беларусь. В связи с этим подвергаются рассмотрению некоторые элементы правового положения кандидата в Президенты Республики Беларусь (права, обязанности, гарантии). Уделяется внимание актуальным вопросам правового регулирования статуса кандидата (закрепление возможности снятия своей кандидатуры, оснований утраты прав и прекращения обязанностей кандидатом в Президенты Республики Беларусь и др.). Делается вывод о необходимости корректировки правовой регламентации правового положения кандидатов в Президенты Республики Беларусь.

Summary

Under consideration there is legal regulation of lawful status of candidate for election in President of Republic of Belarus. Under investigation there are some elements of lawful status of an candidate for election (rights, duties, guarantees). Attention is given to urgent questions of legal regulation of lawful status of candidate for election. Conclusion is drawn about necessity to modify a legal regulation of lawful status of candidate for election in President of Republic of Belarus.

Введение

Правовой статус кандидата на выборную должность отражает включенность лица в комплекс правовых связей, относящихся к организации и проведению выборов, и характеризует его как носителя определенных прав и обязанностей. Правовая регламентация правового статуса кандидата в Президенты Республики Беларусь не является исчерпывающей, ряд вопросов остается неурегулированным. В связи с этим анализ особенностей правового статуса кандидата в Президенты Республики Беларусь с учетом внесенных изменений и дополнений в Избирательный кодекс Республики Беларусь приобретает особую актуальность и практическую значимость.

Основная часть

Правовой статус кандидата в Президенты Республики Беларусь складывается из его прав, обязанностей, ответственности и гарантий его деятельности. Он определяется Избирательным

кодексом Республики Беларусь от 11 февраля 2000 г. (далее – ИК), который содержит отдельную главу 16 «Гарантии деятельности и права кандидата в Президенты Республики Беларусь, в депутаты» [1].

В основе правового статуса кандидата в Президенты Республики Беларусь лежит конституционный принцип равенства и равноправия, который включает равенство прав, свобод и обязанностей для всех; равенство всех перед законом и равную защиту.

Правовой аспект принципа равенства и равноправия означает равный правовой статус независимо от социального, политического, расового, полового, религиозного, национального или иного положения. Одновременно субъекты с равным правовым статусом должны обладать равными правами и свободами. Содержание принципа равноправия определяет равные возможности гарантированного государством уровня правовой и социальной защищенности для всех членов общества. Равноправие граждан независимо от национальности, расы, пола, в част-

ности, проявляется в доступе к государственным должностям.

Согласно ч. 1 ст. 73 ИК все кандидаты в Президенты Республики Беларусь обладают равными правами и несут равные обязанности [1]. Это положение вытекает из принципа равного избирательного права, закрепленного в Конституции Республики Беларусь (ч. 2 ст. 66) [2]. Из этого следует, что все кандидаты участвуют в выборах на равных основаниях.

Лицо приобретает статус кандидата с момента его регистрации в качестве кандидата в Президенты Республики Беларусь. Важным представляется вопрос о том, когда соответствующее лицо утрачивает права и освобождается от обязанностей, связанных со статусом кандидата. Белорусский избирательный закон в отличие от Федерального закона Российской Федерации от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» (далее – ФЗ РФ «О выборах Президента Российской Федерации») (ч. 3 ст. 40) [3] не содержит отдельной нормы, закрепляющей основания утраты прав и прекращения обязанностей кандидатом в Президенты Республики Беларусь.

На основе анализа положений ИК считаем, что к таким основаниям следует отнести отмену решения о регистрации кандидата (ч. 4, 5 ст. 49), снятие кандидатом своей кандидатуры (ст. 69), обнародование (опубликование) сообщения об итогах выборов Президента Республики Беларусь, которое передается Центральной комиссией Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов (далее – Центральная комиссия) средствам массовой информации не позднее чем через три дня с момента подписания протокола об итогах выборов (ч. 7 ст. 79) [1].

Логично предположить, что если Центральная комиссия назначит второй тур голосования, зарегистрированные кандидаты, по кандидатурам которых не проводится второй тур голосования, утрачивают свой статус со дня назначения Центральной комиссией даты второго тура голосования. Полагаем, что смерть кандидата также является основанием для утраты им своего статуса.

Таким образом, учитывая положительный опыт регулирования данного вопроса в избирательном законодательстве Российской Федерации, представляется целесообразным закрепить в ст. 73 ИК указанные основания утраты прав и прекращения обязанностей кандидатом в Президенты Республики Беларусь.

Важным правом кандидата в Президенты Республики Беларусь является его возможность в любое время снять свою кандидатуру (ч. 1 ст. 69 ИК) [1]. Белорусский закон не ограничивает сроков снятия кандидатуры: это может быть

сделано до дня выборов, что, на наш взгляд, не совсем целесообразно.

Следует обратиться к зарубежному опыту. Так, в соответствии с Законом Украины от 5 марта 1999 г. № 474-XIV «О выборах Президента Украины» кандидат на пост Президента Украины может снять свою кандидатуру не позднее чем за пять дней до выборов (ч. 1 ст. 56) [4]. Согласно ФЗ РФ «О выборах Президента Российской Федерации» кандидат вправе в любое время, но не позднее чем за пять дней до дня голосования, а в случае наличия вынуждающих обстоятельств – не позднее чем за один день до дня голосования снять свою кандидатуру (ч. 1 ст. 44) [3].

Данные нормы (в отличие от аналогичного положения ИК) направлены на то, чтобы избиратель до голосования смог определиться, за кого он отдаст свой голос. Вместе с тем необходимо учитывать, что в нашей республике существует институт досрочных выборов, с которым должно быть увязано право кандидата снять свою кандидатуру, поскольку нельзя говорить в данном случае о приоритете возможности отказа от осуществления пассивного избирательного права перед выраженным волеизъявлением граждан в ходе досрочного голосования. В связи с этим целесообразно было бы увязать возможность лица снять свою кандидатуру с рамками досрочного голосования в целях дальнейшей последовательной реализации принципа равенства избирательного права, поэтому ст. 69 ИК нуждается, на наш взгляд, в определенной корректировке.

Необходимо отметить, что предусмотрены финансовые последствия этой акции, если зарегистрированный кандидат совершает ее без уважительных причин. Наличие или отсутствие уважительных причин признает Центральная комиссия. Белорусский избирательный закон не предусматривает, что следует подразумевать под уважительными причинами, то есть под теми обстоятельствами, которые вынуждают зарегистрированного кандидата снять свою кандидатуру. Полагаем, к ним относится тяжелая болезнь, стойкое расстройство здоровья как самого кандидата, так и его близких родственников, признание его судом недееспособным, ограниченно дееспособным. Положение, трактующее, что следует понимать под уважительными причинами, полагаем, необходимо законодательно закрепить, поскольку от этого зависит, будет ли кандидат возмещать Центральной комиссии понесенные ею на него расходы, включая и расходы на предвыборную агитацию, или нет.

Помимо этого необходимо обратить внимание на некоторые вопросы, связанные с правом кандидата в Президенты Республики Беларусь снять свою кандидатуру, которые остались неурегулированными. Во-первых, в ст. 69 ИК

не закреплена возможность (или невозможность, что является более предпочтительным) кандидата до принятия Центральной комиссией решения отозвать свое заявление. Во-вторых, не определен срок, в течение которого Центральная комиссия должна принять решение. В-третьих, не урегулирован порядок уведомления лица о принятом Центральной комиссией решении, который связан с процедурой обжалования решения Центральной комиссии в суд.

Кодекс устанавливает определенные права и обязанности кандидатов, которыми они обладают на разных стадиях избирательного процесса. Следует отметить, что основополагающие права кандидатов в Президенты Республики Беларусь, составляющие основу их правового статуса, закреплены непосредственно в главе 16 ИК, остальные – в иных главах ИК. Представляется, что это обусловлено многогранностью правового статуса кандидата на выборную должность, поскольку указанное лицо осуществляет права и исполняет обязанности при взаимодействии с различными субъектами избирательного процесса на различных его стадиях.

В соответствии с ч. 1 ст. 33.1 ИК кандидат в Президенты Республики Беларусь вправе со дня его регистрации направить в Центральную комиссию члена комиссии с правом совещательного голоса. При проведении выборов кандидат может назначить наблюдателей, которые вправе присутствовать на заседаниях соответствующих комиссий, на избирательных участках как в дни досрочного голосования, так и в день голосования, а равно при повторном подсчете голосов (ч. 4 ст. 13 ИК) [1].

Кандидатам в Президенты Республики Беларусь гарантируются равные возможности проведения предвыборной агитации. Со времени их регистрации они имеют равное право выступать на предвыборных и иных собраниях, совещаниях, заседаниях, в печати. Всем кандидатам предоставляется на равных основаниях эфирное время (бесплатно, равное количество, одно время выхода в эфир и прочие условия). Это касается эфирного времени государственных теле-радиокомпаний. Наряду с этим в результате внесенных дополнений в ИК в 2010 году у кандидатов в Президенты Республики Беларусь появилась возможность получить эфирное время и печатную площадь в государственных и негосударственных средствах массовой информации за счет средств собственных избирательных фондов. Однако соответствующее средство массовой информации должно устанавливать единые для всех кандидатов условия оплаты эфирного времени, печатной площади и информировать кандидатов об этом. Вместе с тем представляется, что не будет нарушением принципа равенства ситуация, когда одни кандидаты используют возможности личного избирательного фон-

да на оплату дополнительного эфирного времени, а другие нет.

Государственные органы, общественные объединения, руководители организаций, органы территориального общественного самоуправления обязаны содействовать организации встреч кандидатов в Президенты Республики Беларусь с избирателями, а также обеспечивать предоставление необходимых им для проведения избирательной кампании справочных и информационных материалов, кроме материалов, пользование которыми ограничено законодательством Республики Беларусь.

Кандидаты в целях осуществления предвыборной агитации могут проводить массовые мероприятия в уведомительном порядке в специально отведенных для этого местах (ч. 1, 2 ст. 45¹ ИК) [1].

Кандидат в Президенты Республики Беларусь имеет право выступать с программой своей будущей деятельности, текст которой определяется кандидатом (ч. 1 ст. 75 ИК) [1]. Кандидаты вправе беспрепятственно распространять агитационные предвыборные материалы. Однако избирательным законодательством установлены равные ограничения относительно их содержательной направленности: они не должны содержать пропаганды войны, призывов к насильственному изменению конституционного строя, нарушению территориальной целостности Республики Беларусь, оскорблений и клеветы в отношении должностных лиц Республики Беларусь; кандидаты в Президенты Республики Беларусь; запрещаются агитация или пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства, выпуск и распространение сообщений и материалов, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную вражду (ч. 1 ст. 47 ИК) [1].

Кандидаты в Президенты Республики Беларусь обладают рядом прав, связанных с финансированием выборов. Во-первых, они вправе создавать собственный избирательный фонд для финансирования дополнительных расходов по предвыборной агитации (ч. 1 ст. 48¹) [1]. Во-вторых, кандидат может перечислить в свой избирательный фонд денежные средства в размере не более 50 базовых величин (п. 1 ч. 2 ст. 48¹). Следует отметить, что это не исключает возможности кандидата перечислить денежные средства в избирательные фонды других кандидатов, однако в данном случае он будет действовать как обычное физическое лицо и размер таких пожертвований не может превышать 10 базовых величин. В-третьих, кандидат вправе назначить своего представителя по финансовым вопросам (ч. 5 ст. 48¹ ИК). В-четвертых, кандидат имеет право распоряжаться средствами своего избирательного фонда. Однако кандидаты в Президенты Республики Беларусь обязаны вести учет поступлений и расходования денежных

средств своих фондов и периодически предоставлять финансовые отчеты в Центральную комиссию: первый финансовый отчет – не ранее чем за 15 и не позднее чем за 10 дней до дня выборов; итоговый финансовый отчет – не позднее чем в пятидневный срок со дня выборов (ч. 13 ст. 48¹ ИК) [1].

Новшеством избирательного законодательства является предоставление кандидату в Президенты Республики Беларусь права присутствовать на участках для голосования при подсчетах голосов избирателей (ч. 12 ст. 13 ИК) [1]. Данная норма, расширившая права кандидатов, направлена на практическую реализацию принципа гласности при проведении президентских выборов. Необходимо обратить внимание на тот факт, что подобное право имеют кандидаты в президенты в некоторых зарубежных странах. Так, в России согласно ФЗ РФ «О выборах Президента Российской Федерации» кандидату в Президенты Российской Федерации должна быть предоставлена возможность присутствовать при подсчете голосов избирателей и наблюдать за подсчетом (ч. 1 ст. 73, ч. 5 ст. 23) [3].

Кандидаты в Президенты Республики Беларусь не вправе пользоваться преимуществами своего служебного положения в интересах избрания (ч. 2 ст. 73 ИК) [1]. Положительным моментом, на наш взгляд, является то, что в избирательном законе детально урегулировано, что следует понимать под термином «использование преимуществ должностного положения». В данной статье содержится перечень из пяти видов использования преимуществ должностного положения. Одновременно они выступают в качестве возможных составов правонарушений, влекущих конституционно-правовую ответственность. Это имеет огромное значение, поскольку санкциями за нарушение данного положения может быть отказ в регистрации кандидата либо отмена решения о его регистрации. Примерами злоупотребления административным ресурсом являются участие администрации предприятия, учреждения в сборе подписей в рабочее время, привлечение для сбора подписей в рабочее время лиц, находящихся в служебной или иной зависимости от кандидата; проведение сбора подписей избирателей, предвыборной агитации в ходе служебных командировок [5, с. 83].

Таким образом, указанное положение находится в тесной связи с конституционными принципами равенства всех перед законом и судом (ст. 22 Конституции Республики Беларусь), а также равного избирательного права (ч. 2 ст. 66 Конституции Республики Беларусь) [2]. Из этого следует, что законодатель гарантирует равные возможности кандидатам во время выборов независимо от их должностного положения. Более того, указанные ограничения являются частью правового статуса кандидата.

Кандидаты в Президенты Республики Беларусь могут иметь доверенных лиц. При этом следует иметь в виду, что назначение доверенных лиц является правом, а не обязанностью, следовательно, кандидат сам решает, назначать или не назначать доверенных лиц и как распределить между ними предоставленные законом широкие полномочия. Данное право возникает у кандидата в Президенты Республики Беларусь непосредственно после его регистрации.

Кандидат в Президенты самостоятельно определяет доверенных лиц и в письменном заявлении сообщает о них в Центральную комиссию, которая в течение трех дней их регистрирует и выдает им соответствующие удостоверения (ч. 3 ст. 76 ИК) [1]. Несмотря на то, что в ИК не предусмотрена необходимость прилагать к заявлению кандидата письменное согласие такого лица, полагаем, он заранее должен дать его кандидату в устной форме. Более правильным представляется подход российского законодателя, который предусмотрел, что регистрация доверенных лиц осуществляется в течение трех дней со дня поступления в Центральную избирательную комиссию Российской Федерации письменного заявления кандидата о назначении доверенных лиц и письменного заявления самого гражданина о согласии быть доверенным лицом (ч. 1 ст. 43 ФЗ РФ «О выборах Президента Российской Федерации») [3].

Белорусский избирательный закон не закрепляет определенных требований к доверенным лицам кандидата. На наш взгляд, ими могут быть лица, обладающие активным избирательным правом, то есть граждане Республики Беларусь, достигшие 18-летнего возраста, не признанные судом недееспособными, а также не содержащиеся по приговору суда в местах лишения свободы. Закон также не содержит для гражданина ограничений быть одновременно доверенным лицом нескольких кандидатов, что представляется неверным.

Закон предусматривает возможность кандидата в Президенты Республики Беларусь в любое время до дня выборов отозвать доверенных лиц, сообщив об этом в Центральную комиссию, которая аннулирует выданные им удостоверения. Из этого следует, что период деятельности доверенных лиц составляет срок с момента их регистрации (после регистрации соответствующего кандидата) до дня выборов (включительно). После окончания указанного срока они утрачивают свой статус. Доверенное лицо в любое время может сложить свои полномочия.

Избирательный кодекс по сравнению с ранее действующим Законом Республики Беларусь от 29 марта 1994 г. № 2909-ХІІ «О выборах Президента Республики Беларусь» [6] увеличил максимально возможное число доверенных лиц зарегистрированного кандидата – с 20 до 30, что

позволяет вести более широкую агитационную работу. Они вправе осуществлять агитационную деятельность, помогать кандидату в проведении избирательной кампании, представлять его интересы во взаимоотношениях с государственными органами, общественными объединениями, избирателями. Важным элементом статуса доверенных лиц является то, что они имеют полномочия наблюдателей (ч. 3 ст. 13 ИК) [1] – представляют интересы кандидата в комиссиях: вправе присутствовать на заседаниях комиссий, наблюдать за ходом голосования, знакомиться с протоколами соответствующих комиссий о результатах выборов, обращаться с предложениями и замечаниями по вопросам организации голосования к председателю или заместителю соответствующей избирательной комиссии.

Доверенные лица кандидата в Президенты Республики Беларусь по просьбе кандидата освобождаются от производственных или служебных обязанностей без сохранения заработной платы после их регистрации до дня выборов. Основанием для такого освобождения является решение соответствующей комиссии о регистрации доверенного лица и заявление доверенного лица нанимателю о предоставлении ему отпуска без сохранения заработной платы для участия в предвыборных мероприятиях (ч. 6 ст. 76 ИК) [1]. Таким образом, администрация (работодатель) обязана предоставить по их просьбе неоплачиваемый отпуск для участия в предвыборных мероприятиях.

Кандидаты вправе обращаться с жалобами на решения и действия (бездействие), нарушающие их избирательные права.

Белорусский избирательный закон закрепляет не только определенные права и обязанности кандидатов в Президенты Республики Беларусь, но и гарантии их деятельности.

Во-первых, они освобождаются от выполнения производственных или трудовых (служебных) обязанностей до выборов без сохранения заработной платы (ч. 1 ст. 77 ИК) [1]. Основанием для такого освобождения является решение Центральной комиссии о регистрации кандидата и заявление кандидата нанимателю о предоставлении ему отпуска без сохранения заработной платы для участия в предвыборных мероприятиях. Таким образом, обязанностью, а не правом гражданина является самоустранение от исполнения служебных обязанностей после его регистрации в качестве кандидата. Исключение сделано лишь для Президента, который баллотируется на новый срок, и, полагаем, для Премьер-министра, если он временно исполняет обязанности Президента в связи с вакансией президентской должности согласно Основному Закону (ст. 89) [2] и зарегистрирован в качестве кандидата на пост Президента Республики Беларусь (хотя в ИК это не оговорено). Эти долж-

ностные лица продолжают осуществлять свои функции. В связи с этим считаем возможным дополнить ч. 1 ст. 77 ИК.

Необходимо отметить, что кандидатам в Президенты Республики Беларусь по их личному заявлению на это же время может быть предоставлен очередной отпуск (ч. 3 ст. 77 ИК) [1].

Во-вторых, одной из трудовых гарантий кандидата в Президенты Республики Беларусь является то, что он не может быть направлен без его согласия в длительную командировку, а также призван на военную службу либо на военные сборы со дня регистрации до дня выборов. Подобные положения, обеспечивающие возможности кандидатам осуществлять предвыборную агитацию в равных условиях, закреплены в избирательных законах многих зарубежных стран, например Российской Федерации (ч. 5 ст. 42 ФЗ РФ «О выборах Президента Российской Федерации»), Украины (ч. 2 ст. 65 Закона «О выборах Президента Украины») [3; 4], причем в России кандидат в президенты не может быть отправлен в любую командировку, а не только в длительную (как в Беларуси). Таким образом, в белорусском законодательстве предусмотрены некоторые гарантии деятельности кандидатов в сфере трудовых отношений.

Положительным моментом выступает, на наш взгляд, закрепленное в ФЗ РФ «О выборах Президента Российской Федерации» положение, согласно которому зарегистрированный кандидат, его доверенное лицо имеют право получить в соответствующей избирательной комиссии субъекта Российской Федерации список избирательных участков с указанием их границ, адресов и телефонов территориальных и участковых избирательных комиссий, адресов помещений для голосования (ч. 7 ст. 42) [3]. Подобная норма, с одной стороны, закрепляет определенное право кандидата, с другой – является гарантией его деятельности.

Следует обратить внимание, что в отличие от действующего избирательного закона Закон «О выборах Президента Республики Беларусь» 1994 года предусматривал право кандидата в Президенты Республики Беларусь на бесплатный проезд на всех видах пассажирского (за исключением такси) транспорта в пределах территории страны (ст. 27) [6]. Необходимо заметить, что подобным правом наделен кандидат на пост Президента Украины (ч. 3 ст. 65 Закона «О выборах Президента Украины») [4]. Закон «О выборах Президента Республики Беларусь» предоставлял также кандидату ряд гарантий, обеспечивающих его независимость. В частности, кандидат в Президенты Республики Беларусь не мог быть привлечен к уголовной ответственности, арестован, задержан, к нему не могли быть применены меры административного взыскания, налагаемые в судебном порядке, без со-

гласия Центральной комиссии (ст. 27) [6]. Действующий ИК не содержит подобных положений, что обусловлено реализацией конституционного принципа равенства всех граждан независимо от того, участвуют они в выборах в качестве кандидатов или нет.

Согласно ФЗ РФ «О выборах Президента Российской Федерации» решения о возбуждении уголовного дела в отношении кандидата, привлечении его в качестве обвиняемого по уголовному делу могут быть приняты только Председателем Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации. Ходатайство перед судом об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу в отношении кандидата может быть возбуждено с согласия Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации. В случаях принятия решений о возбуждении уголовного дела в отношении кандидата, привлечении его в качестве обвиняемого по уголовному делу, а также дачи согласия на возбуждение ходатайства перед судом об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу в отношении кандидата Председатель Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации немедленно извещает об этом Центральную избирательную комиссию Российской Федерации. Кандидат не может быть подвергнут административному наказанию, налагаемому в судебном порядке, без согласия Генерального прокурора Российской Федерации. При даче такого согласия Генеральный прокурор Российской Федерации немедленно извещает об этом Центральную избирательную комиссию Российской Федерации (ч. 6 ст. 42) [171]. Таким образом, в белорусском избирательном законе в отличие, например, от российского не закреплены гарантии личной неприкосновенности кандидатов в Президенты.

Интересно, что согласно Закону «О выборах Президента Украины» кандидаты в Президенты Украины обладают дополнительной гарантией: государство обеспечивает их охрану во время избирательного процесса согласно Закону Украины «О государственной охране органов государственной власти и должностных лиц» (ч. 4 ст. 65) [4].

В отношении важнейшего элемента правового статуса кандидата – ответственности – необходимо отметить, что он является предметом специального исследования.

Заключение

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы:

1. Не затрагивая теоретических рассуждений относительно понятия «правовой статус личности», следует отметить, что в теории конституционного права оно раскрывается посредством перечисления составляющих элементов и, соответственно, его определение строится, как правило, на таком перечислении. Белорусский избирательный закон закрепляет некоторые элементы правового статуса кандидата в Президенты Республики Беларусь (права, обязанности, гарантии, отчасти ответственность), причем основа правового статуса закреплена в специальной главе 16.

2. Нормы ИК обеспечивают равные права и обязанности всем кандидатам в Президенты Республики Беларусь. Равенство возможностей в предвыборной борьбе обеспечивается созданием условий, при которых различие материальных и иных возможностей не может предоставлять кому-либо из кандидатов преимущества. Кандидатам, участвующим в выборах, предоставляются равные доли финансовых средств из государственного бюджета для проведения предвыборной кампании, а также равные возможности ее ведения. Созданы юридически обоснованные препятствия для предотвращения использования на выборах административного ресурса.

3. ИК закрепляет некоторые материальные гарантии деятельности кандидатов в сфере трудовых отношений, однако не содержит процессуальных гарантий их деятельности в отличие, например, от избирательного законодательства Российской Федерации.

В целом правовая регламентация статуса кандидатов в Президенты Республики Беларусь является недостаточно четкой, нуждается в определенной корректировке.

ЛИТЕРАТУРА

1. Избирательный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 11 февр. 2000 г., № 370-З [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/>. – Дата доступа: 26.06.2010.
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. О выборах Президента Российской Федерации: Федеральный закон Рос. Федерации, 10 янв. 2003 г., № 19-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.garant.ru/>. – Дата доступа: 26.06.2009.

4. О выборах Президента Украины: Закон Украины, 5 марта 1999 г., № 474-XIV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vibory.liga.net/2010/zakon/>. – Дата доступа: 26.09.2009.
5. Ермошина, Л.М. Организационно-правовые основы проведения выборов Президента Республики Беларусь / Л.М. Ермошина // Информ. бюл. Администрации Президента Респ. Беларусь. – 2001. – № 5. – С. 81–84.
6. О выборах Президента Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 29 марта 1994 г., № 2909-XII // Ведомасці Вярх. Савета Рэсп. Беларусь. – 1994. – № 10. – Ст. 46.

Дата поступления статьи в редакцию 11.10.2010

УДК 342.5

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА СОТРУДНИКА ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ НА ОСНОВЕ СОВРЕМЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

ШПАКОВ В.Г.,

адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

Рассматривается совершенствование правового статуса сотрудника органов внутренних дел Республики Беларусь, анализируется категория «правовой статус личности», современное законодательство Республики Беларусь, изучена дефиниция «сотрудник органов внутренних дел», акцентируется внимание на существующих проблемах с кадровым обеспечением в органах внутренних дел.

Summary

There is considered the improvement of the legal status of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus, analyzed the category of «legal status of an individual», modern legislation of the Republic of Belarus, studied the definition of «law enforcement officers», emphasized attention to existing problems with staffing in the Ministry of Internal Affairs.

В отечественной научной литературе проблеме правового статуса сотрудников органов внутренних дел уделяется недостаточно внимания. Вопросам прохождения службы в органах внутренних дел, административно-правового статуса сотрудников, иным проблемам функционирования правоохранительных органов уделено гораздо больше внимания, однако базовой основой формирования правового облика сотрудника ОВД является разработка его правового статуса.

Вопрос о правовом статусе сотрудника органов внутренних дел является весьма актуальным, от его успешного разрешения во многом зависит снижение уровня преступности, злоупотреблений со стороны сотрудников, укрепление правопорядка в Республике Беларусь.

Целью данной публикации является изучение правовой динамики и оценка нормативных изменений, которые происходят сегодня в правовом статусе сотрудников органов внутренних дел в связи с принятием новых нормативных правовых актов в Республике Беларусь.

В первую очередь следует сказать, что вопрос о правовом статусе сотрудников органов внутренних дел неразрывно связан с вопросом о

правовом статусе самих органов внутренних дел.

Деятельность правоохранительных органов в Республике Беларусь достаточно четко регламентирована нормами права. Правоохранительные органы в Республике Беларусь составляют определенную четкую систему. Единого мнения, какие именно органы входят в правоохранительную систему, в законодательстве и литературе нет. А. Лукашов, например, полагает, что к правоохранительным органам следует относить прокуратуру, органы внутренних дел, органы государственной безопасности, таможенные органы, органы финансового расследования, а также иные государственные органы и должностных лиц, которые осуществляют в пределах своей компетенции досудебное производство либо уполномочены законодательством Республики Беларусь осуществлять оперативно-розыскную деятельность, исполнение судебных решений [1, с. 8, 9].

Правовой статус системы правоохранительных органов определяется различными отраслями законодательства. В основном правовой статус закрепляется законами, а именно Законом

Республики Беларусь от 17 июля 2007 года «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» [2], Законом Республики Беларусь от 8 мая 2007 года «О прокуратуре Республики Беларусь» [3], Законом Республики Беларусь от 3 декабря 1997 года «Об органах государственной безопасности Республики Беларусь» [4]. Правовой статус органов внутренних дел может закрепляться и кодексом, и актами Президента Республики Беларусь.

Для исследования правового статуса сотрудника органов внутренних дел следует определить содержание категории «правовой статус личности». Для начала следует отметить, что правовой статус личности надо отграничивать от правового положения личности.

Правовое положение личности – это фактическое положение лица, его права и обязанности, которые реально ему принадлежат. В свою очередь правовой статус – это та система прав и обязанностей, которая закреплена в законодательной базе. Эта система может на практике реализовываться не в полной мере; весьма аргументированной является позиция Е.Р.Абызовой, которая определяет правовой статус личности как «совокупность прав и обязанностей, выражающую юридическую сущность социального статуса, то есть единства прав и обязанностей, предоставленных Конституцией и другими нормативными актами, гарантированных законом и обеспечивающих гармоничное сочетание общественных и личных интересов» [5, с. 7].

Таким образом, правовой статус личности складывается из прав и обязанностей, находящихся в положении объективного права.

Правовой статус сотрудника ОВД является разновидностью правового статуса личности; интересным данный специальный статус представляется в связи с тем, что одновременно на сотрудников ОВД распространяются общегосударственное законодательство, соответствующие общегосударственные права и обязанности, а также специальное законодательство, которое закрепляет за сотрудниками ОВД характерные только для них специальные права и обязанности. Специальными правами и обязанностями сотрудники ОВД наделяются для реализации задач по обеспечению законности и охраны правопорядка.

Сотрудники всех правоохранительных органов, осуществляя борьбу с преступностью, являются государственными служащими. На них распространяются все особенности правового статуса, предусмотренные Законом Республики Беларусь от 14 июня 2003 года «О государственной службе в Республике Беларусь» [6].

Правовой статус сотрудников ОВД можно определить как совокупность социальных статусов: государственного служащего, должностного лица и гражданина, которая определяет основные права и обязанности сотрудников, порядок

прохождения ими службы в ОВД, их правовые и социальные гарантии, а также основания и условия привлечения их к ответственности.

Интересной является позиция Е.Р.Абызовой: в правовой статус сотрудников ОВД она также включает такой социальный статус, как представитель власти [5, с. 18]. На наш взгляд, такая позиция не совсем обоснованна. Согласно части 4 ст. 4 Уголовного кодекса Республики Беларусь, например, существуют четыре категории должностных лиц [7]. Одной из них являются представители власти. Таким образом, в соответствии с законодательством Республики Беларусь выделение отдельно статуса представителя власти в правовом статусе сотрудника ОВД необходимо признать излишним.

Как уже отмечалось, новый Закон Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» (далее – Закон об ОВД) был принят 17 июля 2007 года. До принятия данного акта действовал Закон Республики Беларусь от 26 февраля 1991 года «О милиции» (далее – Закон о милиции) [8]. Данный Закон действовал около шестнадцати лет. Как можно понять из названия Закона о милиции он регламентировал деятельность только одной составляющей всей системы ОВД – милиции. Большое значение имеет тот факт, что система ОВД расширилась с принятием Закона об ОВД. Согласно ст. 8 Закона о милиции в состав милиции в Республике Беларусь входили криминальная милиция, милиция общественной безопасности, специальная транспортная милиция и милиция по организованной преступности и коррупции. Ныне действующий Закон в состав ОВД включает милицию, подразделения предварительного расследования, подразделения по гражданству и миграции, подразделения охраны, подразделения финансов и тыла, а также органы и учреждения уголовно-исполнительной системы.

В соответствии со ст. 31 Закона об ОВД сотрудником органов внутренних дел признается гражданин Республики Беларусь, принятый на службу в органы внутренних дел, которому в установленном порядке присвоено специальное звание. Определение сотрудника ОВД впервые дано в этом Законе. Ранее в Законе о милиции была дана дефиниция не сотрудника ОВД, а работника милиции, которая содержалась в ст. 35 Закона. Работником милиции признавалось лицо, состоящее на должности в органе, подразделении, учебном заведении или учреждении милиции, которому в установленном порядке присваивалось специальное звание. Важной особенностью определения сотрудника ОВД является тот факт, что законодатель отказался от исчерпывающего перечня ситуаций, когда лицо признается работником милиции.

Правовой статус сотрудника ОВД включает в себя правосубъектность. В Законе о милиции в

третьем и четвертом разделах содержались права и обязанности милиции. В Законе об ОВД дифференцируется правосубъектность самих ОВД и сотрудников ОВД. В действующем Законе права ОВД сформулированы в ст. 24, а права сотрудников ОВД – в ст. 25. В свою очередь обязанности органов внутренних дел содержатся в ст. 22, сотрудников ОВД – в ст. 23. Нормы вышеперечисленных статей в основном носят бланкетный характер. Данные нормы отсылают к другим статьям Закона об ОВД, например, сотрудник ОВД имеет право производить в установленном порядке фотографирование, звукозапись, кино- и видеосъемку лиц, указанных в абзацах втором–шестом части второй ст. 24 Закона об ОВД, а также лиц, состоящих на профилактическом учете. Нормы о правах и обязанностях сотрудников ОВД могут отсылать и к иному законодательству Республики Беларусь.

При анализе положений нового Закона можно прийти к выводу, что перечень прав и обязанностей сотрудников ОВД расширился по сравнению с нормами Закона о милиции. Так, появилась новая обязанность сотрудника ОВД, которая состоит в том, что каждый сотрудник ОВД на всей территории Республики Беларусь независимо от занимаемой должности, места нахождения и времени в случае обращения к нему должностных лиц и других граждан с заявлением или сообщением о событиях, угрожающих личной или общественной безопасности, либо в случае непосредственного выявления таковых обязан:

- 1) принять возможные меры по пресечению преступления, административного правонарушения, спасению граждан, оказанию нуждающимся необходимой помощи, установлению и задержанию лиц, совершивших преступление, административное правонарушение, выявлению очевидцев преступления, административного правонарушения, охране места происшествия;
- 2) сообщить об этом в ближайший орган внутренних дел.

Одной из новых обязанностей сотрудников ОВД является принятие мер по немедленному оказанию медицинской и другой необходимой помощи лицам, пострадавшим от преступлений, административных правонарушений и несчастных случаев, лицам, находящимся в беспомощном или опасном для жизни или здоровья состоянии.

Необходимо обратить внимание на весьма прогрессивный шаг регулирования правового статуса любого гражданина. Согласно части четвертой ст. 23 Закона об ОВД сотрудник ОВД во всех случаях ограничения прав и свобод гражданина обязан разъяснить ему основания для такого ограничения, а также возникающие в связи с этим его права и обязанности. Данная обязанность сотрудника ОВД будет способство-

вать укреплению законности в деятельности всех ОВД, а также будет фактором, ограничивающим злоупотребление со стороны сотрудников ОВД. Как в Законе об ОВД, так и в Законе о милиции перечень прав и обязанностей не является исчерпывающим.

Отдельно необходимо остановиться на гарантиях правовой и социальной защиты сотрудников ОВД. В основном Закон об ОВД повторяет положения о гарантиях, данных в предыдущем Законе. Некоторые правовые и социальные гарантии перестали существовать, а некоторые появились впервые. Приведем несколько примеров. Так, перестала существовать норма, предусматривающая презумпцию доверия работнику милиции. Данная норма, с одной стороны, помогала сотрудникам ОВД в борьбе с преступностью, однако, с другой стороны, создавала предпосылки и реальную возможность злоупотребления работниками милиции. Положение о правовой защите работников ОВД, предусмотренное частью четвертой ст. 22 Закона о милиции, утратило силу. Согласно ей увольнение работника милиции со службы в связи с обвинением в совершении преступления допускается только после вступления обвинительного приговора суда в законную силу. Такой шаг представляется весьма обоснованным, так как оставшись на службе в ОВД, преступник «в погонах» может влиять на ход следствия и всячески препятствовать принятию справедливого и объективного решения по делу.

Необходимо отметить, что правовое регулирование правового статуса сотрудников ОВД в соответствии с Законом об ОВД является прогрессивным шагом в развитии законодательства о правоохранительных органах в целом и правового статуса сотрудника ОВД в частности.

Таким образом, проанализировав правовой статус сотрудников ОВД в соответствии с принятием нового Закона об ОВД, можно прийти к следующим выводам:

правовой статус сотрудника ОВД является производным от правового статуса личности, который можно определить как совокупность прав и обязанностей, выражающую юридическую сущность социального статуса, то есть единства прав и обязанностей, предоставленных и гарантированных законом, а также обеспечивающих гармоничное сочетание общественных и личных интересов;

сотрудники ОВД являются государственными служащими;

правовой статус сотрудников ОВД можно определить как совокупность социальных статусов: государственного служащего, должностного лица и гражданина, которая определяет основные права и обязанности сотрудников, порядок прохождения ими службы в ОВД, их правовые и социальные гарантии, а также основания и условия их привлечения к ответственности;

выделение отдельно статуса представителя власти в правовом статусе сотрудника ОВД является нецелесообразным;

в Законе об ОВД впервые дано определение сотрудника ОВД;

по сравнению с нормами Закона о милиции перечень прав и обязанностей сотрудников ОВД расширился;

изменению подверглись правовые и социальные гарантии сотрудников ОВД;

правовое регулирование правового статуса сотрудников ОВД в соответствии с Законом об ОВД является прогрессивным шагом в развитии правоохранительного законодательства в целом и правового статуса сотрудника ОВД в частности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лукашов, А. Регулирование деятельности органов внутренних дел: новое прочтение старого закона: коммент. к Закону Респ. Беларусь от 17 июля 2007 г. № 263-З «Об органах внутренних дел» / А. Лукашов // Юрист. – 2007. – № 9. – С. 8–11.

2. Об органах внутренних дел Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2007 г., № 263-З: в ред. от 31 дек. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

3. О прокуратуре Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 8 мая 2007 г., № 220-З: в ред. от 18 марта 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

4. Об органах государственной безопасности Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 3 дек. 1997 г., № 102-З: в ред. от 21 июля 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

5. Абызова, Е.Р. Правовой статус сотрудников органов внутренних дел (общетеоретические аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Е.Р. Абызова; Акад. упр. МВД России. – М., 2006. – 25 с.

6. О государственной службе в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г., № 204-З: в ред. от 2 июня 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

7. Уголовный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 275-З: в ред. от 28 дек. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

8. О милиции: Закон Респ. Беларусь, 26 февр. 1991 г., № 637-ХІІ: в ред. от 29 окт. 2004 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

Дата поступления статьи в редакцию 07.06.2010

УДК 342.92

ЦЕЛИ И ФУНКЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ЛАДУТЬКО В.К.,

ученый секретарь Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Аннотация

В данной статье исследованы цели и функции административной ответственности за нарушение налогового законодательства. Автором проведен анализ общетеоретической и отраслевой литературы по рассматриваемому вопросу, а также проанализировано законодательство Республики Беларусь об административных правонарушениях. Определены цели и функции административной ответственности за нарушения против порядка налогообложения, а также разработаны предложения по совершенствованию административного законодательства в данной области.

Summary

This paper explores the objectives and functions of administrative liability for violation of tax laws. The author analyzed the general theoretical and industrial literature on the issue and researched the legislation of the Republic of Belarus on Administrative Offences. The author defined the goals and functions of administrative liability for violations against the procedure of taxation, as well as proposals for improvement of administrative law in this area.

Введение

Основой для определения основных целей и функций административной ответственности за нарушение налогового законодательства служат теоретические разработки и выводы, полученные учеными еще в 60–80-е годы XX столетия. В то время были опубликованы монографические исследования по рассматриваемой проблеме таких известных ученых, как И.С.Самощенко, М.Х.Фарукшина, Н.С.Малеина, И.А.Галагана и других, послужившие отправной точкой для дальнейших исследований. В последнее время проблемами ответственности занимались и занимаются видные ученые теоретики права и административисты В.С.Нерсисянц, В.В.Лазарев, Н.И.Матузов, В.М.Сырых, Д.А.Липинский, Д.Н.Бахрах, А.Н.Крамник и многие другие.

Для полного теоретического исследования административной ответственности, безусловно, необходимо осмысление ее целей и функций. Административной ответственности присущи те основные цели и функции, которыми обладает юридическая ответственность в целом. Юридическая ответственность является межотраслевым институтом права, а, следовательно, опре-

деление целей и функций административной ответственности за нарушение налогового законодательства основано на межотраслевом подходе.

Основная часть

В научной литературе существуют различные мнения среди представителей общей теории права и отраслевых наук относительно определения основных целей и функций юридической ответственности. Некоторые теоретики отождествляют задачи и цели юридической ответственности, а также ее цели и функции. Энциклопедическое определение понятия «задача» предполагает возможное отождествление задачи с целью при рассмотрении задачи в узком смысле. Однако, с другой стороны, задачей называют проблемную ситуацию «с явно заданной целью, которую необходимо достичь» [1]. Таким образом, рассматриваемые понятия тесно связаны, но полностью не совпадают, хотя на определенном этапе такое совпадение допустимо.

В литературе нет единства мнений относительно того, что же является целью юридиче-

ской ответственности. В частности, В.С.Нерсесянц общей целью юридической ответственности называет «восстановление нарушенного правопорядка путем реализации защитных средств права, предусмотренных санкцией нарушенной нормы» [2, с. 523].

Некоторые авторы выделяют определяющую (восстановление социальной справедливости) и сопутствующие цели (кара, исправление правонарушителя, предупреждение новых правонарушений и тому подобные) [3, с. 601]. Если говорить о восстановлении справедливости как главной цели юридической ответственности, нужно иметь в виду, что не всегда справедливая ответственность целесообразна, так как цели юридической ответственности можно достигнуть, не применяя ответственность, то есть ответственность не является самоцелью [4, с. 152–153].

Ряд ученых полагает, что целями юридической ответственности являются охрана правопорядка и воспитание граждан [5, с. 506; 6, с. 414–415]. Также существует мнение о том, что кроме вышеуказанных юридическая ответственность преследует еще одну цель – устрашение, так как «любой случай ответственности устрашает, создает нежелание претерпеть все это еще раз из-за нарушения закона» [6, с. 415].

По мнению Н.И.Матузова, предназначение юридической ответственности заключается в охране конституционного строя, правопорядка, прав и свобод граждан (в широком смысле слова), а также в наказании правонарушителя, предостережении членов общества от правонарушений и их последствий (в узком смысле) [7, с. 455]. В.М.Сырых определяет цели юридической ответственности как укрепление законности и защиту прав и свобод граждан и иных лиц [8, с. 413]. Н.С.Малеин считает, что «юридическая ответственность направлена на предупреждение правонарушений, воспитание уважения к закону, общественным и личным интересам ...» [9, с. 147]. И.А.Галаган предлагает выделять системные (общие для всех видов юридической ответственности) и непосредственные, частные (свойственные для отдельных видов юридической ответственности) цели юридической ответственности [10, с. 137]. Некоторые авторы среди целей юридической ответственности называют примирение правонарушителя с обществом [11, с. 210].

В научной литературе иногда цели юридической ответственности отождествляют с ее функциями. Однако данные понятия различны, хотя «их наименование может и совпадать» [10, с. 136]. Далее И.А.Галаган говорит о том, что цели юридической ответственности выражают интересы и потребности всего общества и государства, их взаимосвязь отображается в формуле с соблюдением определенной последовательности: «по-

требности и интересы – цели – функции» [10, с. 136].

В литературе по административному праву также представлены различные мнения о целях административной ответственности. Так, Д.Н.Бахрах непосредственно к целям административной ответственности относит частную и общую превенцию правонарушений, а также стимулирование выполнения обязанностей субъектами права [12, с. 816].

Некоторые ученые относят к целям административной ответственности наказание и кару [10, с. 139; 13, с. 21; 14, с. 144; 15, с. 73]. Свою точку зрения они обосновывают тем, что только путем применения административных взысканий достигаются другие цели административной ответственности. По нашему мнению, с представленным обоснованием трудно согласиться. Несмотря на то, что административная ответственность выражается в применении административных взысканий, нельзя однозначно говорить о наказании как главной цели административной ответственности, так как это не единственный признак административной ответственности. Более того, наказание может и не наступить в случае, например, освобождения от административной ответственности. В данной ситуации, признавая, что главной целью административной ответственности является наказание, нужно констатировать, что административная ответственность не достигла своей цели.

Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 года (далее – КоАП 2003 года) непосредственно в отдельной статье не закрепляет цели административной ответственности. В статье 1.2 перечислены задачи КоАП 2003 года, к числу которых относятся защита человека, его прав и свобод, законных интересов, прав юридических лиц, окружающей среды и санитарно-эпидемиологического благополучия населения, установленного порядка осуществления государственной власти, общественного порядка, а также защита установленного правопорядка от административных правонарушений. Кроме того, КоАП 2003 года направлен на предупреждение административных правонарушений (пункт 2 статьи 1.2) [16].

В статье 1.2 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях от 20 декабря 2006 года (далее – ПИКоАП) определены установление правовой процедуры осуществления административного процесса, регулирование исполнения постановления о наложении административного взыскания, обеспечение прав и законных интересов физических и юридических лиц, которым административным правонарушением причинены вред жизни или здоровью либо имущественный

или моральный вред, а равно защита прав, свобод и законных интересов лиц, подвергнутых административному взысканию [17]. Кроме того, ПИКоАП призван способствовать формированию в обществе уважения к правам и свободам человека и гражданина, утверждению справедливости.

Если исходить из того, что некоторые задачи административной ответственности могут совпадать с ее целями, то можно предположить, что в статье 1.2 КоАП 2003 года и ПИКоАП речь идет и о целях административной ответственности.

Следует отметить, что по сравнению с КоАП 2003 года в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях от 6 декабря 1984 года. (далее – КоАП 1984 года) более объемно были определены задачи административной ответственности [18]. В частности, законодательство Республики Беларусь об административных правонарушениях было направлено на решение следующих задач: охрану общественного строя, собственности, социально-экономических, политических и личных прав и свобод граждан, а также прав и законных интересов предприятий, учреждений и организаций, установленного порядка управления, государственного и общественного порядка, укрепление законности, предупреждение правонарушений, воспитание граждан в духе точного и неуклонного соблюдения Конституции Республики Беларусь и законов, уважения к правам, чести и достоинству других граждан, добросовестного выполнения своих обязанностей, ответственности перед обществом.

Кроме того, в целях реализации поставленных задач в статье 6 КоАП 1984 года «Предупреждение административных правонарушений» государственные органы, общественные организации, трудовые коллективы должны были разрабатывать и осуществлять мероприятия, направленные на предупреждение административных правонарушений, выявление и устранение причин и условий, способствующих их совершению, на воспитание граждан в духе высокой сознательности и дисциплины, строгого соблюдения законов.

На наш взгляд, цели административной ответственности следует определить в отдельной статье КоАП 2003 года подобно тому, как определены задачи и принципы административной ответственности, в связи с тем, что отсутствие нормативного закрепления такой важной дефиниции лишает КоАП 2003 года основного предназначения административной ответственности, так как цель административной ответственности определяет именно тот конечный результат, на достижение которого направлены и задачи, и функции, и принципы административной ответственности.

Глава 6 КоАП 2003 года определяет только цели административных взысканий, а именно воспитание физического лица, совершившего административное правонарушение; предупреждение совершения новых правонарушений физическим лицом, совершившим правонарушение; предупреждение совершения новых правонарушений другими физическими лицами; предупреждение совершения новых административных правонарушений юридическими лицами; восстановление справедливости; возмещение вреда.

По нашему мнению, на основе изучения общетеоретической и отраслевой литературы, а также законодательства Республики Беларусь об административных правонарушениях целями административной ответственности за нарушение налогового законодательства являются:

защита интересов личности, общества и государства от административных правонарушений против порядка налогообложения;

обеспечение установленного правопорядка от административных правонарушений в сфере налогообложения;

предупреждение новых административных правонарушений в сфере налогообложения.

Представленные цели административной ответственности за нарушение налогового законодательства взаимосвязаны. Налоговые платежи составляют около 70–80 % от всех поступлений в государственный бюджет. Налоговые доходы направлены на обеспечение выполнения основных функций государства. Вследствие этого защита интересов личности, общества и государства является основной целью административной ответственности.

Административная ответственность также направлена на обеспечение установленного правопорядка, защиту от административных правонарушений и предупреждение новых административных правонарушений против порядка налогообложения. За данные правонарушения КоАП 2003 года установлены достаточно высокие штрафы.

Пункты 3 и 4 статьи 6.5 КоАП 2003 года устанавливают максимальные размеры штрафов за нарушения законодательства в области порядка налогообложения для физических и юридических лиц, которые значительно увеличены по сравнению с другими правонарушениями. Так, по общему правилу максимальный размер штрафа, исчисляемого в базовых величинах и налагаемого на физическое лицо, не может превышать пятидесяти базовых величин; на индивидуального предпринимателя не может превышать двухсот базовых величин; на юридическое лицо – тысячи базовых величин. В то же время за нарушения законодательства в области порядка налогообложения штраф, исчисляемый в базовых величинах, налагаемый на физическое

лицо, в том числе индивидуального предпринимателя, может быть установлен с превышением указанного размера, но не может превышать пятисот базовых величин [16].

Максимальный размер штрафа, исчисляемого в процентном либо кратном отношении к стоимости предмета административного правонарушения, сумме ущерба, сделки либо доходу, полученному в результате сделки, не может превышать двукратный размер стоимости (суммы) соответствующего предмета, суммы ущерба, сделки либо дохода, полученного в результате сделки. Однако штраф за правонарушения в области финансов, рынка ценных бумаг, банковской деятельности может быть установлен с превышением указанного размера, но не может превышать десятикратный размер стоимости (суммы) соответствующего предмета, суммы ущерба, сделки либо дохода, полученного в результате сделки.

Достижение целей административной ответственности возможно с помощью ее функций, которые являются выражением самого процесса достижения цели административной ответственности.

Среди ученых нет единства мнений о количестве и содержании каждой функции юридической ответственности.

Представители общей теории права высказывают различные точки зрения. Так, Н.С.Малеин выделяет четыре функции юридической ответственности: превентивную (предупредительно-воспитательную), репрессивную (карательную), компенсационную (восстановительную) и сигнализационную [9, с. 145]. Н.И.Матузов к функциям юридической ответственности относит: карательную, штрафную, предупредительную (превентивную), воспитательную, компенсационную (правовосстановительную) [7, с. 457]. В.М.Сырых, А.В.Мелехин полагают, что юридическая ответственность выполняет общепревентивную, частнопревентивную и правовосстановительную функции [8, с. 411; 19, с. 407]. В.В.Лазарев и С.В.Липень называют карательную (штрафную), правовосстановительную, воспитательную и предупредительную функции [5, с. 505].

Д.А.Липинский выделяет элементы содержания функций юридической ответственности, к которым относят «объекты воздействия, формальные основания, фактические основания, способы осуществления, результаты воздействия (последствия)» [20, с. 120]. Кроме того, автор предлагает классифицировать функции юридической ответственности в зависимости от характера воздействия и способов ее осуществления, а также от целей юридической ответственности [20, с. 120].

В отраслевой литературе также представлены различные мнения относительно функций административной ответственности. Исследуя

функции ответственности, И.А.Галаган условно разделяет их на организационные и специальные. К организационным функциям административной ответственности автор относит функцию защиты общества, государства и личности от правонарушений; правовосстановительную, идеологическую, педагогическую и психологическую функции. К специальным – штрафную, карательную функции и функции исправления, перевоспитания правонарушителя [10, с. 133–134].

Некоторые ученые к функциям административной ответственности относят только охранительную (компенсационную) и предупредительную (превентивную) [21, с. 403]. В литературе встречается мнение о том, что административная ответственность выполняет также регулятивную функцию, которая выражается в установлении запретов, позитивных обязанностей, составов правомерного поведения [13, с. 21; 14, с. 73; 20, с. 268].

На наш взгляд, функции административной ответственности следует определять исходя из ее целей. В связи с этим, основываясь на представленных ранее целях, к функциям административной ответственности за нарушение налогового законодательства можно отнести:

- воспитательную функцию;
- профилактическую функцию, которая включает частную и общую превенции;
- восстановительную функцию, которая направлена на защиту интересов личности, общества и государства;
- штрафную функцию.

По нашему мнению, основное предназначение административной ответственности состоит не в том, чтобы наказывать, а предупредить совершение новых правонарушений. Исходя из этого, государство в лице уполномоченных государственных органов должно предпринимать необходимые профилактические меры для предотвращения новых правонарушений, в том числе в налоговой сфере, как со стороны лиц, ранее совершивших правонарушения против порядка налогообложения, так и иных лиц. Так, в соответствии с пунктом 6 Указа Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510 «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь» контролирующие (надзорные) органы и проверяющие обязаны принимать необходимые меры по пресечению и предупреждению фактов нарушения законодательства, привлечению к ответственности лиц, действия (бездействие) которых повлекли нарушения законодательства [22].

В соответствии со статьей 21 Налогового кодекса Республики Беларусь плательщик имеет право получать от налоговых органов по месту постановки на учет бесплатную информацию о действующих налогах, сборах (пошлинах), актах

налогового законодательства, а также о правах и обязанностях плательщиков, налоговых органов и их должностных лиц; получать от налоговых органов и других уполномоченных государственных органов письменные разъяснения по вопросам применения актов налогового законодательства [23]. Данные права плательщиков корреспондируют с соответствующими обязанностями налоговых органов. Посредством проведения разъяснительной работы налоговые органы также предупредительно воздействуют на плательщиков.

Для предупреждения совершения новых правонарушений, безусловно, немаловажную роль играет воспитательная функция, которая, можно сказать, аккумулирует в себе другие функции административной ответственности. Установление налоговой обязанности, запретов, угроза привлечения к административной ответственности, информирование плательщиков об изменениях налогового законодательства являются воспитательными моментами. Привлечение к административной ответственности является негативным последствием для правонарушителя, совершившего правонарушение. Применение административных взысканий является основным воспитательным моментом, который сдерживает правонарушителей от последующего совершения административных правонарушений.

Штрафная функция реализуется посредством привлечения правонарушителей к административной ответственности за нарушение налогового законодательства. По общему правилу каждый правонарушитель должен быть подвергнут наказанию, однако данное наказание не самоцель, а средство для достижения целей административной ответственности, в том числе защиты интересов личности, общества и государства от административных правонарушений

против порядка налогообложения, обеспечения установленного правопорядка от административных правонарушений в сфере налогообложения.

Восстановительная функция административной ответственности за нарушение налогового законодательства связана с тем, что помимо наложения административного взыскания физическое или юридическое лицо не освобождается от исполнения налоговой обязанности, за неисполнение которой было наложено указанное взыскание. В данном случае возможен добровольный или принудительный способ исполнения налогового обязательства, уплаты пеней плательщиком (иным обязанным лицом). Налоговые доходы являются составной частью государственного бюджета страны, следовательно, административные правонарушения в сфере налогообложения отрицательно сказываются на деятельности государства, а также социально-экономическом обеспечении всего общества.

Заключение

Таким образом, целями административной ответственности за нарушение налогового законодательства являются: защита интересов личности, общества и государства от административных правонарушений против порядка налогообложения, обеспечение установленного правопорядка в сфере налогообложения; предупреждение новых административных правонарушений. Исходя из определенных целей к функциям административной ответственности за нарушение налогового законодательства можно отнести воспитательную, профилактическую функцию, которая включает частную и общую превенцию, восстановительную и штрафную функции.

ЛИТЕРАТУРА

1. Большая советская энциклопедия // Википедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D0%B4%D0%B0%D1%87%D0%B0>. – Дата доступа: 29.06.2010.
2. Нерсесянц, В.С. Общая теория права и государства: учеб. для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: Изд-во НОРМА (Изд. группа НОРМА–ИНФРА-М), 2002. – 552 с.
3. Радько, Т.Н. Теория государства и права: учеб. / Т.Н. Радько. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2009. – 752 с.
4. Самощенко, И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарухшин. – М.: Юрид. лит., 1971. – 240 с.
5. Теория государства и права: учеб. / под ред. А.Г. Хабибулина, В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ИД «ФОРУМ»: ИНФРА-М, 2009. – 624 с.

6. Теория государства и права: учеб. / под ред. проф. М.Н. Марченко. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1987. – 431 с.
7. Матузов, Н.И. Теория государства и права: учеб. / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2003. – 512 с.
8. Сырых, В.М. Теория государства и права: учеб. для вузов / В.М. Сырых. – 4-е изд., стер. – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2005. – 704 с.
9. Малеин, Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н.С. Малеин. – М.: Юрид. лит., 1985. – 192 с.
10. Галаган, И.А. Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование) / И.А. Галаган. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1970. – 252 с.
11. Ромашов, Р.А. Теория государства и права / Р.А. Ромашов. – СПб.: Питер, 2009. – 256 с.
12. Бахрах, Д.Н. Административное право: учеб. / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – 816 с.
13. Рогачева, О.С. Административная ответственность: учеб. пособие / О.С. Рогачева; Воронеж. гос. ун-т. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2005. – 192 с.
14. Крамник, А.Н. Административно-правовое принуждение / А.Н. Крамник. – Минск: Тесей, 2005. – 208 с.
15. Габричидзе, Б.Н. Юридическая ответственность: учеб. пособие / Б.Н. Габричидзе, А.Г. Чернявский. – М.: Альфа-М, 2005. – 686 с.
16. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: Кодекс Респ. Беларусь, 21 апр. 2003 г., № 194-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
17. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: Кодекс Респ. Беларусь, 20 дек. 2006 г., № 194-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
18. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: Кодекс Респ. Беларусь, 6 дек. 1984 г., № 4048-X // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
19. Мелехин, А.В. Теория государства и права / А.В. Мелехин. – М.: Маркет ДС, 2007. – 640 с.
20. Липинский, Д.А. Проблемы юридической ответственности / Д.А. Липинский; под ред. д-ра юрид. наук, проф. Р.Л. Хачатурова. – СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2003. – 387 с.
21. Административное право России: учеб. / под ред. П.И. Кононова, В.Я. Кикотя, И.Ш. Килясханова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. – 687 с.
22. 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». – Минск, 2010.
23. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть): Кодекс Респ. Беларусь, 19 дек. 2002 г., № 166-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.

Дата поступления статьи в редакцию 12.07.2010

О НЕОБХОДИМОСТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ БОРЬБЫ С САМОГОНОВАРЕНИЕМ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

ФЕДОРОВИЧ А.Л.,

адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

Рассматривается проблема самогонования в Республике Беларусь как вид противоправной деятельности, наносящей вред не только здоровью граждан, но и экономике страны. Подчеркивается своевременность введения административной ответственности, предусматривающей наказание как за изготовление самогона и самогонной браги, так и за их приобретение (ст. 12.43 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях). Приводятся доводы для дальнейшего усиления совершенствования административно-правового законодательства в области борьбы с самогонованием и его негативными последствиями.

Summary

The problem of samogon distilling in the Republic of Belarus is reviewed as a form of illegal activity that is harmful to not only the health of citizens, but also to the country's economy. It is emphasized that the timeliness of the introduction of administrative liability provides the punishment as for samogon and samogon's wash production, as well as for its purchase, Art. 12.43 of the Administrative Code. The reasons for the further strengthening of improving administrative-law legislation in the field of samogon distilling control and its negative consequences are given in the article.

Самогон является высокотоксичным продуктом, который вызывает стойкие необратимые изменения во всем организме. Наиболее вредное действие на человека оказывает сивушное масло – побочный продукт спиртового брожения. Выделенное из спирта, оно представляет собой маслянистую жидкость различного цвета (от светло-желтого до буро-красного) с резким неприятным запахом. Сивушное масло содержит различные ядовитые примеси: изопропиловый, амиловый, изобутиловый и бутиловый спирты, ацетальдегид, уксусно-этиловый эфир, пропиловый спирт-ацетил, пиридин, масляно-этиловый эфир, фурфурол. Эти примеси разделяют на две группы: вещества с точкой кипения ниже этилового спирта, кипящего при температуре 78,4 °С; вещества с более высокой температурой кипения, чем этиловый спирт.

К первой группе относятся ацетальдегид и уксусно-этиловый эфир, ко второй – изопропиловый, пропиловый, амиловый, изоамиловый,

изобутиловый спирты, а также ацетил, пиридин, масляно-этиловый эфир, фурфурол. Особенно ядовит изоамиловый спирт (C₅H₄OH), который составляет 60 % сивушного масла. Он воздействует на центральную нервную систему, вызывает судороги, значительно угнетает дыхание клеток организма человека [1, с. 4].

Некоторые из примесей угнетают центральную нервную систему, оказывают повреждающее воздействие при попадании на слизистую оболочку рта, пищевода, желудка и кишечника. Пропиловый и изопропиловый спирты влияют на функцию печени [2, с. 3].

Опьянение, вызванное самогоном, отличается от опьянения, вызванного иными крепкими спиртными напитками. Различают количественные и качественные отличия. Количественное отличие заключается в том, что опьянение наступает быстрее и дольше длится. К качественным отличиям можно отнести оглушенность, резкое утрачивание способности контролиро-

вать свои действия, нарушение координации движений, что вызывается действием изоамилового спирта, который составляет большую часть сивушного масла.

Различают три стадии опьянения самогоном. На первой стадии у человека, употребляющего самогон, снижается критическое отношение к своему поведению, он становится бесцеремонным, грубым, вспыльчивым, несдержанным, задевает окружающих, усиливается инстинктивная деятельность, снижается запоминание, затрудняется оценка сложившейся ситуации, что объясняется торможением деятельности высших отделов мозга. На второй стадии опьянения вышеперечисленные нарушения выражены еще более, чем в первой: утрачивается способность контролировать свое поведение, сдерживать раздражение, появляется частая смена эмоций, нарушается стройность изложения мыслей, их последовательность, вспоминаются старые обиды, нарушается координация движений. Это обусловлено воздействием алкогольных напитков на центры координации в коре полушарий большого мозга и мозжечка. На третьей стадии опьянения деятельность центральной нервной системы еще более затормаживается. Снижается проявление каждой из сфер психики: эмоциональной, интеллектуальной и волевой. Раздражительность, конфликтность, злоба, которые отмечались на второй стадии опьянения, сменяются вялостью, апатией, торможением. Лицо становится оцепевшим, утрачивается тонкость мимических реакций. Опьяневший не понимает смысла вопросов. Нарушение координации движений выражается в падениях, невозможности подняться и самостоятельно передвигаться. За торможением мозговой активности и нервной системы наступает глубокий наркотический сон. При тяжелой степени опьянения возможно появление рвоты. При массивной, чрезмерной интоксикации самогоном происходит торможение корковой регуляции, деятельности сердечно-сосудистой и дыхательной систем, исчезают коленный, брюшные, сухожильные и кожные рефлексы, наступает смерть от отравления [1, с. 8, 10].

Свободный доступ к самогону, его относительно невысокая стоимость и простота изготовления препятствуют возможности государства ограничивать его употребление населением, что зачастую приводит к передозировке и, как следствие, к алкогольным отравлениям. Искажаются также результаты статистических исследований, на основании которых можно судить о среднегодовом уровне потребления населением спиртосодержащей продукции, что может привести к несвоевременному реагированию на уровень алкоголизации. На почве опьянения самогоном, как и другими алкогольными напитками, совершаются противоправные действия. Но если алкогольные напитки можно приобрести в

местах их реализации в отведенных для этого месте и время, то торговля самогоном не ограничивается временными рамками. Правила торговли, в которых распространяется запрет на продажу алкогольных напитков несовершеннолетним и находящимся в состоянии алкогольного опьянения, действуют лишь в отношении юридических лиц и не применимы в отношении физических.

Кроме вреда здоровью, наносимого населению употреблением самогона, необходимо учитывать финансовый ущерб государству, который выражается в двух основных формах:

1) ущерб сельскому хозяйству, поскольку при изготовлении браги, являющейся основой для производства самогона, в сельской местности используется низкосортная мука, употребляемая на животноводческих фермах для подкормки скота; овощи, фрукты и зерновые, выращиваемые на колхозных полях; сахар, дрожжи. При изготовлении самогона для поддержания процесса кипения используется дизельное топливо, применяемое для сельскохозяйственных целей;

2) ущерб для государственного бюджета, так как налоговые сборы, получаемые государством от юридических лиц при производстве и реализации алкогольной продукции, отсутствуют.

Вред, наносимый государству самогонноварением – одним из видов противоправной деятельности, – особенно чувствителен для белорусской экономики, поскольку в стране особое внимание уделяется развитию сельскохозяйственной отрасли. Ввиду малочисленности источников природных богатств особую важность для страны представляет четкая система налогообложения, которая, безусловно, не будет полноценно функционировать при незаконном производстве и реализации самогона.

Из вышеизложенного следует очевидность явного вреда от производства, реализации и употребления самогона, что, безусловно, не могло не детерминировать принятие государством мер, направленных на борьбу с самогонноварением. Так, проводя ретроспективный анализ законодательства, регулирующего борьбу с самогонноварением, можно сделать вывод, что начиная с 1917 года государством был взят курс на борьбу с самогонноварением, целью которой было искоренение и пресечение его оборота. В качестве примера такого первого правового акта можно привести изданное 28 ноября 1917 г. Постановление Петроградского военно-революционного комитета, согласно которому запрещалась тайная выделка алкоголя, его суррогатов или вообще алкогольных напитков. Мерой ответственности за неисполнение указанного акта было предание военно-революционному суду [3, с. 313].

Со временем антиалкогольное законодательство изменялось. Однако неизменным остава-

лась его сущность, а именно непримиримая борьба с изготовлением и реализацией спирто-содержащей продукции, в том числе и самогона. Антиалкогольное законодательство в период существования СССР предусматривало как уголовную, так и административную меры ответственности за изготовление самогона и торговлю им, в настоящее время – только административную.

Целью данной статьи не является выяснение главенства уголовной или административной ответственности, но важность обеих мер ответственности остается неоспоримой в борьбе с пьянством и алкоголизмом, что и определяет возможность их существования в правовом пространстве. Нередки случаи, когда доходы от производства и реализации самогона значительно превышали суммы налагаемых штрафов, позволяя некоторым правонарушителям совершать 4 и более обозначенных правонарушений в течение 12 месяцев, оплачивать штрафы и заниматься далее изготовлением и реализацией самогона. Данные действия должны находить соответствующую квалификацию и подлежать более строгому наказанию, чем административное взыскание. Административная ответственность наступает при единичных нарушениях правовой нормы, предусматривающей наказание за самогоноварение и торговлю самогоном, а уголовная должна наступать при явной системности этих нарушений.

Преимуществом вышеуказанной традиции борьбы с самогоноварением явилось и законодательство Республики Беларусь, что отражено в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП) 1994 года, ст. 161, касающаяся изготовления, хранения или приобретения крепких спиртных напитков домашней выработки [4, с. 121].

В 2007 году административное законодательство Республики Беларусь сделало уверенный шаг вперед, ознаменовавшийся вступлением в силу нового КоАП [6]. Однако, несмотря на проработанность и совершенство нового законодательства, правовая норма, которая регулировала бы правоотношения, связанные с изготовлением и реализацией самогона, отсутствовала. Данный факт позволял многим гражданам, которые из чувства удовлетворения собственных потребностей в алкоголе или желания материального обогащения, безнаказанно производить и реализовывать самогон.

Безусловно, существует административно-деликтное законодательство, предусматривающее административную ответственность за реализацию товара без надлежащего на то разрешения физическими лицами, но подобной правовой нормой существенно повлиять на увеличи-

вающееся производство и реализацию самогона было невозможно. Зачастую в правоохранительные органы поступали сообщения о том, что в частном доме или квартире ведется производство самогона, но административной ответственности за такое деяние не существовало, а потому привлечь к юридической ответственности не представлялось возможным, как и не представлялось возможным проникнуть против воли хозяев законного владения в дом с целью пресечения факта самогоноварения. Единственной возможностью влияния сотрудников ОВД на изготовление самогона являлось взаимодействие с районными инспекциями Министерства по налогам и сборам (далее – МНС), привлекавших виновных к административной ответственности по статье 12.7 «Незаконная предпринимательская деятельность» [5]. Сотрудниками Министерства торговли виновные привлекались к административной ответственности по статье 12.17 «Нарушение правил торговли и оказания услуг населению» [5]. Районные отделы по чрезвычайным ситуациям (далее – МЧС) привлекали виновных за нарушение требований пожарной безопасности при производстве самогона. Особенно их помощь была актуальна в частных жилых домах, придомовых постройках, лесных массивах. В лесных массивах активное участие в поиске, ликвидации и уничтожении незаконно установленных самогонных мини-заводов принимали служащие лесничества, привлекая виновных в самогоноварении к административной ответственности за вырубку деревьев и уничтожение зеленых насаждений с целью размещения самогонных мини-заводов и заготовки дров для обеспечения их функционирования.

Все вышеуказанные меры реагирования зачастую были бессильными в административно-правовой борьбе с лицами, живущими за счет изготовления самогона и его реализации, ибо подавляющее их большинство знало, что конкретной правовой нормы, регулирующей борьбу с самогоноварением, не существует, а существующее законодательство при минимальном его знании позволяло уклоняться как от административной ответственности, так и от контактов с правоохранительными органами. Граждане, занимавшиеся производством самогона, контактируя с мелкорозничными потребителями, продавали его тайно доверенным им лицам (оптовикам), которые далее через разрозненную неофициальную торговую сеть занимались его распространением. При данных обстоятельствах изъять производимый самогон и оборудование для его изготовления не представлялось возможным, так как в месте производства самогона не велась его реализация. Самогон ввиду правовой неурегулированности его производства со временем становился все популярней среди лиц, злоупотребляющих алкоголем.

Популярности незаконного изготовления, сбыта, приобретения самогона способствуют следующие факторы:

1) невысокая себестоимость при изготовлении и небольшая цена при покупке в сравнении с иными алкогольными напитками;

2) возможность приобретения в ночное и утреннее время, когда магазины, имеющие право на реализацию алкогольных напитков, закрыты или на них распространяется запрет на торговлю в ночное время;

3) возможность его приобретения вблизи крупных предприятий, в отношении которых действует запрет на продажу алкогольной продукции;

4) возможность его приобретения во время проведения массовых гуляний, выпускных вечеров и иных мероприятий, когда реализация спиртных напитков повсеместно запрещена;

5) возможность его приобретения несовершеннолетними и лицами, находящимися в состоянии сильного алкогольного опьянения, которым в объектах торговли реализация спиртных напитков не производится.

В Республике Беларусь в 2008–2009 годах у физических лиц ежегодно изымалось более 150 тонн самогона и самогонной браги, в связи с чем остро назревала проблема, связанная с привлечением к административной ответственности за самогонование.

№ п/п	Мероприятия	Год	Всего
1	Изъято самогона и самогонной браги (литров)	2008	1 862 482
		2009	1 391 016
2	Изъято фальсифицированных спиртных напитков (литров)	2008	555 571
		2009	302 873
3	Всего изъято самогона, самогонной браги и фальсифицированных спиртных напитков (литров)	2008	2 418 053
		2009	1 693 889

Из сведений МВД за 2008–2009 годы, приведенных в таблице, следует, что из общего количества изымаемых самогона, самогонной браги, фальсифицированных спиртных напитков основную долю составляли самогон и самогонная брага.

Суды Республики Беларусь не могли квалифицировать производство самогона по статье 12.27 КоАП (в действующей редакции) «Незаконные ввоз, перевозка, хранение алкогольных напитков и табачных изделий, производство, переработка и хранение этилового спирта и табачного сырья и продажа алкогольных напитков собственного про-

изводства» [5], поскольку наказуемость хранения алкогольных напитков наступала только за промышленно изготовленные алкогольные напитки, а самогон и брага, используемые для их изготовления, к ним не относились.

Законодатель, следуя за требованием общества и охраняя его позитивные интересы, осознавая необходимость искоренения самогонования и торговли самогоном, в декабре 2009 года предпринимает решительный шаг, направленный на борьбу с пьянством и алкоголизмом. Законом Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам уголовной и административной ответственности» [6] введена в КоАП статья 12.43, предусматривающая ответственность за изготовление или приобретение крепких алкогольных напитков (самогона), полуфабрикатов для их изготовления (браги), хранение аппаратов для их изготовления.

Данная правовая норма призвана регулировать как правоотношения, возникающие в ходе производства и реализации самогона, так и правоотношения, связанные с его приобретением, что, как представляется, должно положительно сказаться как на пресечении самогонования и торговле самогоном, так и на борьбе с пьянством и алкоголизмом в целом.

Таким образом, совершенствование имеющегося законодательства в сфере пресечения незаконного производства оборота самогона способствует пресечению пьянства как социального фактора, влияющего на криминогенную обстановку, и уменьшению алкоголизма как медицинского диагноза. Недостаточный контроль государства за изготовлением и употреблением самогона является дополнительным источником алкоголизации населения. Законотворчество в данной сфере правового регулирования не должно прерываться и ограничиваться единичными правовыми актами, поскольку неурегулированность нормами права производства и реализации самогона кроме повышения уровня пьянства и алкоголизма повлекли за собою нарушение правил пожарной безопасности, совершение экологических правонарушений и иных противоправных деяний. Несомненно, что с течением времени существующее антиалкогольное законодательство будет выходить на качественно новый уровень, предугадывая и опережая возможные негативные тенденции общества к его нарушению, в том числе и предусматривая наряду с административной и уголовную ответственность за незаконное систематическое изготовление, сбыт браги, самогона или самогонных аппаратов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Филатов, А.Т. Алкоголизм, вызванный употреблением самогона / А.Т. Филатов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Киев: Здоров'я, 1986. – 53 с.
2. Головинская, Л.И. Судебно-медицинская экспертиза отравлений высшими спиртами и их сочетаниями с этанолом: автореф. дис. ... канд. мед. наук / Л.И. Головинская; Второй Моск. гос. мед. ин-т им. Н.И. Пирогова. – М., 1978. – 18 с.
3. Документы великой пролетарской революции. Т. 1: Из протоколов и переписки военно-революционного комитета Петроградского Совета 1917 года. – Гос. изд-во «История гражданской войны», 1938. – 456 с.
4. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: текст с изм. и доп. по состоянию на 10 янв. 1998 г. – Минск: Амалфея, 1998. – 288 с.
5. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: Кодекс Респ. Беларусь, 21 апр. 2003 г., № 194-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 63. – 2/946; 2009. – № 148. – 2/1578.
6. О внесении изменений и дополнений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам уголовной и административной ответственности: Закон Респ. Беларусь, 28 дек. 2009 г., № 98-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – № 16. – 2 /1651.

Дата поступления статьи в редакцию 22.06.2010

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ ХИЩЕНИЯ ПУТЕМ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СЛУЖЕБНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ ОТ СМЕЖНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

ВЕРЕМЕЕНКО В.М.,

адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы отграничения хищения, совершенного путем злоупотребления служебными полномочиями, от других смежных преступлений. Основываясь на законодательстве, постановлениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, анализе научной литературы и правоприменительной практики, автор высказывает собственные суждения и предложения по обозначенной проблематике.

Summary

The article reviews the problems of embezzlement delimitation committed by abuse of official authority from other related crimes. Basing on the legislation, decisions of Plenum of Supreme Court of the Republic of Belarus, the analysis of scientific literature and the law-enforcement practice, the authors express their own opinions and suggestions on the designated problems.

Одну из самых распространенных категорий преступлений, регистрируемых из года в год в Республике Беларусь, составляют хищения имущества. Среди них наиболее опасной формой является их совершение путем злоупотребления служебными полномочиями. Число таких хищений не снижается. Только за 2009 год было выявлено 872 факта преступлений данного вида, что на 36,5 % больше, чем в предыдущем году [1, с. 4]. С учетом высокой степени общественной опасности и ростом численности данных преступлений важно сосредоточить усилия на принятии действенных мер по ограничению сферы их проявления. Среди них важное место должно быть отведено эффективному применению уголовного закона с тем, чтобы правильно решать вопросы о квалификации содеянного и ответственности лиц, посягающих в такой форме на собственность. Между тем, как свидетельствует практика изучения нами уголовных дел данной категории за последние шесть лет, в 17 % случаев суды меняли квалификацию деяний, даваемых органами предварительного расследования. Это свидетельствует о том, что в практической деятельности существуют определенные трудности, связанные с отграничением хищения путем злоупотребления служебными полномочиями от смежных преступлений, что негативно

сказывается на качестве расследования и эффективности противодействия данному деянию. В связи с этим исследование вопроса об отграничении рассматриваемого преступления от иных смежных деяний имеет исключительно важное значение. Анализ юридической литературы позволяет отметить, что данный вопрос получил в ней определенное освещение. Так, отдельные его аспекты нашли отражение в работах А.И.Бойцова, В.А.Владимирова, Ю.А.Гладышева, И.О.Грунтова, Г.А.Кригера, А.И.Лукашова, Ю.И.Ляпунова, В.В.Хилюты, В.М.Хомича и других. Вместе с тем некоторые вопросы в рассматриваемой теме остаются дискуссионными и нуждаются в дальнейшем изучении. К тому же эта проблема в последнее время приобрела еще большую актуальность в связи с внесением изменений и дополнений в ст. 210 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК).

Изучение правоприменительной практики показывает, что наибольшую сложность представляет собой отграничение хищения путем злоупотребления служебными полномочиями от злоупотребления властью или служебными полномочиями. Это связано с тем, что данные преступления имеют ряд общих признаков. Так, оба преступления совершаются путем злоупотребления своими служебными полномочиями.

Субъектами этих преступлений являются должностные лица, а субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и, как правило, корыстными побуждениями. Наличие указанных схожих признаков у рассматриваемых составов преступлений приводит к затруднительным ситуациям, связанным с их разграничением и правильной квалификацией. Например, судом Октябрьского района г. Могилева в 2008 году было рассмотрено уголовное дело в отношении генерального директора республиканского торгово-посреднического унитарного предприятия М., который, желая оказать своему отцу услугу в выгодной продаже принадлежащей тому автомашины марки «Мерседес-Бенц» без прохождения процедуры выборов поставщика с целью выявления лучшего тендерного предложения, приобрел для нужд и за средства предприятия вышеуказанную автомашину за 55 млн. рублей, рыночная стоимость которой согласно заключению эксперта составляла чуть более 46 млн. рублей. Органами предварительного следствия действия М. были квалифицированы по ч. 3 ст. 210 УК. Однако в ходе рассмотрения дела суд изменил квалификацию на ч. 2 ст. 424 УК [2].

Как видно из приведенного примера, на практике подчас весьма затруднительным является разграничение этих внешне схожих преступлений. Для того чтобы в обозначенной ситуации правильно квалифицировать содеянное М., представляется крайне необходимым обратить внимание на способ причинения ущерба: для хищения характерно завладение имуществом или приобретение права на него, т.е. изъятие его из обладания собственника. В приведенном же примере организация терпит ущерб в связи с завышением стоимости машины, хотя признак завладения отсутствует. И, если в данном и аналогичных случаях содеянное рассматривать как хищение, тогда, как справедливо отмечает В.В.Хилота, грань между хищением, совершаемым путем злоупотребления служебными полномочиями, и злоупотреблением властью или служебными полномочиями будет отсутствовать [3, с. 74].

Как показал анализ судебной практики, суды также не всегда учитывают, что злоупотребление служебными полномочиями, которое хотя и было совершено по корыстным мотивам и причинило имущественный вред, однако не было связано с безвозмездным завладением имуществом, не образует состава преступления, предусмотренного ст. 210 УК. Так, по приговору суда Октябрьского района г. Гродно С. была осуждена по ч. 1 ст. 210 УК за то, что, работая в должности главного бухгалтера КУП «Гродненский завод СЖБ-10», составила два заведомо ложных договора подряда от имени М. на выполнение должностных обязанностей заместителя главного бухгалтера и получила денежные

средства за якобы выполненную М. работу. Было установлено, что С. лично выполнила все работы в полном объеме по договорам подряда [4]. В данной ситуации, как нам представляется, суд, квалифицировавший содеянное С. по ст. 210 УК, не учел, что хотя она и составила фиктивные договоры с вымышленным лицом, фактически сама выполнила предусмотренную договором работу, то есть отсутствует обязательный признак данного преступления – безвозмездность. Безвозмездность же предполагает приобретение тех или иных материальных благ без оплаты их стоимости или реальной компенсации в иной форме. Следовательно, такие действия не могут рассматриваться как хищение, а могут образовывать состав злоупотребления властью или служебными полномочиями.

Определенный интерес представляет квалификация и таких незаконных действий должностных лиц, как расходование средств организацией на оплату банкетов, презентаций, товарищеских ужинов и т.п. В науке уголовного права и судебной практике эти действия расцениваются неоднозначно. В частности, одни авторы полагают, что в подобных случаях имеет место хищение, обосновывая это тем, что собственнику причиняется реальный имущественный ущерб [5, с. 22, 23]. Другие авторы считают, что расходование денег на устройство банкетов, приемов и т.п. не образует состава преступления, предусмотренного ст. 210 УК, так как нет противоправного изъятия имущества, а выгода извлекается виновным иным путем, не связанным с завладением имуществом [6, с. 193]. Как видим, авторы в основе разграничения хищения и служебного злоупотребления положили такие критерии, как способ совершения преступления и причинение реального имущественного ущерба. Пленум Верховного Суда Республики Беларусь считает, что расходование средств на устройство банкетов, приемов и т.п. не образует состава хищения, предусмотренного ст. 210 УК. На это прямо указывается в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества» [7]. На наш взгляд, чтобы правильно квалифицировать содеянное в данных ситуациях, помимо прямого имущественного ущерба и способа совершения преступления, оценке должен подлежать и сам факт использования имущества, т.е. на какие цели средства были потрачены. В этой связи представляют интерес высказывания Ю.А.Гладышева и В.В.Хилоты о том, что хищение отсутствует, когда происходит израсходование имущества на проведение различного рода банкетов, встреч, юбилеев в общественных целях и, наоборот, когда лицо расходует вверенные ему средства на оплату устраиваемых им лично или близкими ему

лицами подобных мероприятий, оно совершает хищение [3, с. 45; 8, с. 9]. В связи с вышеизложенным целесообразно было бы, чтобы Пленум Верховного Суда Республики Беларусь внес в указанное постановление соответствующие коррективы, оговорив, что незаконное расходование средств на оплату банкетов, презентаций, юбилейных вечеров и т.п. не образует состава преступления, предусмотренного ст. 210 УК, в том случае, если эти действия не связаны с личным обогащением, совершаются бескорыстно.

Как видим, хищение путем злоупотребления служебными полномочиями отличается от злоупотребления властью или служебными полномочиями по следующим критериям:

а) по способу совершения преступления: при совершении хищения виновный завладевает имуществом или правом на имущество, а при совершении преступления, предусмотренного ст. 424 УК, выгода извлекается виновным иным путем, не связанным с завладением имуществом;

б) по характеру причиненного ущерба: для хищения путем злоупотребления служебными полномочиями характерен прямой реальный имущественный ущерб, когда объем имущества уменьшается, а по ст. 424 УК – имущественный ущерб в виде упущенной выгоды (недополучения должного);

в) по признаку безвозмездности завладения имуществом: для квалификации содеянного по ст. 210 УК обязательным является безвозмездность завладения имуществом или приобретения права на него, когда же оно совершается возмездно, имеет место преступление, предусмотренное ст. 424 УК;

г) по цели: при совершении хищения всегда имеет место корыстная цель, а при злоупотреблении властью или служебными полномочиями – не всегда.

В настоящее время довольно сложно стало отграничивать рассматриваемое преступление от присвоения и растраты, так как данный вопрос стал дискуссионным, требующим своего обсуждения и разрешения. Проблема заключается в следующем: Законом Республики Беларусь от 18 июля 2007 года № 264-З «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Республики Беларусь по вопросу усиления ответственности за преступления, связанные с коррупцией» из диспозиции ст. 210 УК исключено указание на то, что хищение путем злоупотребления служебными полномочиями применяется при отсутствии признаков присвоения или растраты. Это значит, что если ранее ст. 210 УК применялась только в случае хищения имущества должностным лицом через иных лиц, которым это имущество было вверено, то в настоящее время как хищение путем злоупотребления служебными полномочиями должны квалифициро-

ваться и случаи завладения имуществом, которое находилось в непосредственном его владении, то есть должностное лицо наделяется такими же полномочиями в отношении имущества как субъект присвоения и растраты: имущество ему вверено. Таким образом, сейчас по ст. 211 УК наступает ответственность и для должностных лиц, не использовавших своих служебных полномочий для завладения вверенным им имуществом. В этой связи представляется, что по своей сути хищение путем злоупотребления служебными полномочиями сливается в одну норму с присвоением и растратой, возникает вопрос: каким же образом названные составы преступлений будут различаться между собой? Ответ на данный вопрос попытался дать Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении от 27 сентября 2007 г. № 13 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества». В нем указаны и возможные разновидности хищений путем злоупотребления служебными полномочиями. Однако их изучение свидетельствует о том, что все приведенные примеры относятся только к ситуации, когда совершается хищение имущества вверенного другим лицам, через которых должностное лицо в силу служебных полномочий имеет право по управлению и распоряжению им [7]. В то же время они не проясняют ситуации, когда совершается хищение имущества, находящегося в непосредственном владении должностного лица.

Оценивая в целом содержание указанного постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, можно прийти к выводу: основное отличие преступлений, предусмотренных ст.ст. 210 и 211 УК, состоит в том, что если должностное лицо совершает хищение с использованием своих полномочий в отношении похищаемого имущества, то для него ответственность наступает по ст. 210 УК, а когда совершается хищение без использования таких полномочий – по ст. 211 УК.

Как видим, грань между рассматриваемыми формами хищений стала настолько тонкой, что при совершении их должностным лицом на практике возникают проблемы их разграничения, допускаются неточности при обосновании квалификации. Например, в 2009 году судом Могилевского района было рассмотрено уголовное дело в отношении М., которая, работая в должности заведующей фермой крупного рогатого скота, получила из центрального склада муку для корма скота, которую использовала не по целевому назначению. Подчиненным работникам она не выдавала необходимую норму муки, совершив таким образом хищение 9404 кг муки, находившейся у нее в подотчете. В ходе

предварительного расследования действия М. были квалифицированы по ст. 210 УК. Однако суд изменил квалификацию на ст. 211 УК на том основании, что имущество находилось в ведении виновной, что якобы нехарактерно для хищения путем злоупотребления служебными полномочиями [9]. В данном случае основание переквалификации указано неверно, так как не были учтены изменения в УК, внесенные Законом Республики Беларусь от 18 июля 2007 года, согласно которым при совершении преступления, предусмотренного ст. 210 УК, похищаемое имущество может находиться и во владении (ведении) виновного. Перечень подобных примеров можно продолжить. Они свидетельствуют о том, что указанные изменения в УК породили вопросы, создающие определенные трудности в правоприменительной практике. В этой связи, как нам представляется, важно разобраться в возникших вопросах, с тем чтобы устранить возможные ошибки.

Хищение путем злоупотребления служебными полномочиями следует ограничивать также от кражи. Основные отличия данных преступлений заключаются в способе их совершения и субъекте. Способом совершения преступления, предусмотренного ст. 210 УК, является злоупотребление служебными полномочиями, что не характерно для кражи. Кроме того, субъектом кражи является любое физическое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста, а субъектом хищения путем злоупотребления служебными полномочиями — только должностное лицо.

Как показывает анализ изученных нами уголовных дел, на практике допускаются ошибки при квалификации подобных деяний. Так, судом Советского района г. Минска было рассмотрено уголовное дело в отношении инспектора управления Департамента финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь по Минской области и г. Минску А., который при проведении проверки соблюдения налогового законодательства индивидуальным предпринимателем В. похитил у него мобильные телефоны, подлежащие изъятию, на общую сумму 3 117 540 рублей. В ходе расследования уголовного дела и рассмотрения его в суде А. пояснил, что ему было поручено обеспечивать безопасность и физическую защиту сотрудников налоговой инспекции при проведении описи у индивидуального предпринимателя. Воспользовавшись ситуацией, он похитил 8 мобильных телефонов, которыми распорядился по своему усмотрению [10]. Или другой пример. Когда при сдаче на ответственное хранение изъятых в ходе рейдовой проверки мобильных телефонов при их выгрузке из автомобиля выпало три мобильных телефона, государственный инспектор Министерства по налогам и сборам Б. незаметно

положил их в карман и уехал домой. Впоследствии он передал указанные мобильные телефоны для пользования своим родственникам [11]. В обоих случаях и органами предварительного расследования, и судами действия обвиняемых были квалифицированы по ч. 1 ст. 210 УК. На наш взгляд, действия виновных следовало бы квалифицировать по ст. 205 УК, так как способом завладения не являлось злоупотребление полномочиями. Имущество (телефоны) не находилось во владении виновных и они не управляли и не распоряжались им через иных лиц, а лишь воспользовались своим служебным положением.

На практике возникают сложности и с оценкой таких ситуаций, когда должностные лица, имея доступ к имуществу, похищают его. Так, милиционер отдельного батальона милиции Департамента охраны МВД Республики Беларусь Х., находясь на территории охраняемого им автомобильного рынка ТД «Ждановичи», во время несения службы тайно проник в незапертый контейнер и завладел находящимися в нем автомобильными запчастями, принадлежащими индивидуальному предпринимателю. Органами предварительного расследования действия Х. были квалифицированы по ч. 1 ст. 210 УК. Суд не согласился с данной квалификацией и, как нам представляется, совершенно правильно переквалифицировал действия виновного на ч. 1 ст. 205 УК, сославшись на п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15, указав при этом, что имущество по количеству и весу под охрану не передавалось, а при хищении имущества в силу доступа к нему по роду выполняемой работы действия виновных подлежат квалификации по ст. 205 УК [12].

В практической деятельности правоохранительных органов возникают сложности с квалификацией и разграничением преступлений, предусмотренных ст.ст. 209 и 210 УК. Аналогичные действия одного и того же лица иногда квалифицируются по-разному. Типичный пример. С., работая директором частного торгового унитарного предприятия, под предлогом оказания услуг по строительству жилого дома заключил договор подряда с гражданкой К. В качестве аванса с кредитного счета К. было перечислено 15 млн. рублей на счет частного унитарного предприятия. Затем С. с целью неправомерного завладения денежными средствами К. составил подложные документы о стоимости работ по строительству и предоставил данные документы в банк. На этом основании в его адрес на протяжении нескольких месяцев с кредитного счета К. были перечислены денежные средства на общую сумму более 49 млн. рублей и 10 тыс. долларов США. Указанные денежные средства С. похитил и распорядился ими в личных целях.

Органами предварительного расследования действия С. были квалифицированы по ч. 4 ст. 210 УК. Суд изменил квалификацию на ч. 4 ст. 209 УК. Основанием для этого послужило отсутствие способа совершения преступления, присутствующего для хищения путем злоупотребления служебными полномочиями [13].

В настоящее время, когда сфера гражданско-правового вверения имущества существенно расширена и оно может быть вверено одним частным лицом другому частному лицу, по-разному должны квалифицироваться хищения имущества должностными лицами субъектов хозяйствования. В том случае, если руководитель коммерческой организации является ее единственным собственником-учредителем, то заключение им договора с другой организацией на приобретение материальных ценностей без намерения рассчитаться за их приобретение должно квалифицироваться по ст. 209 УК. В этой ситуации чужое имущество похищается в корыстных целях руководителем организации как единоличным собственником всего, что принадлежит данной организации. Если же имущество, приобретенное коммерческой организацией по договору, будет обналичено в собственность руководителя или его близких, то содеянное должно квалифицироваться как хищение путем злоупотребления служебными полномочиями [14, с. 64, 65]. Такая квалификация обусловлена тем, что имущество находилось в оперативном распоряжении организации и путем злоупотребления полномочиями в части распоряжения таким имуществом было обращено в незаконное обладание руководителя.

Изучение литературы по рассматриваемому вопросу и приведенные примеры позволяют выделить наиболее важные признаки отграничения хищения путем злоупотребления служебными полномочиями от мошенничества. Во-первых, при совершении преступления, предусмотренного ст. 210 УК, имущество находится во владении виновного на законных основаниях, вытекающих из его служебного положения, договора и т.п. При мошенничестве виновный завладевает имуществом или правом на имущество путем обмана или злоупотребления доверия. Во-вторых, субъектом мошенничества выступает любое физическое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста, а субъектом хищения путем злоупотребления служеб-

ными полномочиями является только должностное лицо. В-третьих, хищение путем злоупотребления служебными полномочиями, так же как и мошенничество, характеризуется умышленной формой вины. Однако при совершении преступления, предусмотренного ст. 210 УК, умысел у виновного на противоправное безвозмездное завладение имуществом появляется, как правило, после того, как имущество уже находилось в его владении. При мошенничестве же умысел виновного на противоправное безвозмездное завладение переданным имуществом возникает еще до его передачи.

Таким образом, вопрос об отграничении хищения, совершаемого путем злоупотребления служебными полномочиями, от смежных преступлений является одним из сложных. Дискуссионный характер и неоднозначное решение в теории этого вопроса находят свое отражение и в правоприменительной деятельности, подтверждением чему являются приведенные нами примеры. Как показало проведенное нами исследование, во многих случаях трудности с отграничением преступления, предусмотренного ст. 210 УК, от смежных связаны с разнообразной трактовкой такого понятия, как «использование служебных полномочий». В этой связи Пленуму Верховного Суда Республики Беларусь целесообразно было бы выработать единую позицию относительно содержания указанного понятия.

Рассмотренные критерии разграничения указанных деяний достаточно традиционны в теории уголовного права. В то же время следует отметить, что уголовно-правовая борьба с хищением, совершаемым путем злоупотребления служебными полномочиями, которое относится к коррупционным, в современных условиях требует решения новых актуальных вопросов, связанных с отграничением этой формы хищения от других, таких, например, как мошенничество, присвоение либо растрата. При этом следует исходить из того, что ни один из критериев или признаков в отдельности не может считаться решающим при отграничении преступления, предусмотренного ст. 210 УК, от смежных. Только должная оценка всех признаков в совокупности может дать возможность правильно провести разграничение указанных составов и верно квалифицировать содеянное.

ЛИТЕРАТУРА

1. Розум, М. Названия меняются – задача неизменна / М. Розум // На страже. – 2010. – 12 марта. – № 11. – С. 4–5.
2. Архив суда Октябрьского района г. Могилева за 2008 г. – Уголовное дело № 1-0538/08.
3. Хилюта, В. Злоупотребление по службе или хищение? / В. Хилюта // Юстиция Беларуси. – 2008. – № 5. – С. 44–46.
4. Архив суда Октябрьского района г. Гродно за 2005 г. – Уголовное дело № 1-597/05.
5. Курченко, В. Отграничение злоупотребления служебным положением из корыстной заинтересованности от хищения / В. Курченко, Е. Сухарев // Законность. – 1991. – № 12. – С. 20–24.
6. Кригер, С.А. Квалификация хищений социалистического имущества / С.А. Кригер. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1974. – 336 с.
7. О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества: постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 21 дек. 2001 г., № 15: в ред. от 24 сент. 2009 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
8. Гладышев, Ю.А. Некоторые вопросы отграничения хищения, совершенного лицом с использованием своего служебного положения, от сходных деяний / Ю.А. Гладышев // Рос. следователь. – 2003. – № 8. – С. 8–10.
9. Архив суда Могилевского района Могилевской области за 2009 г. – Уголовное дело № 1-360/09.
10. Архив суда Советского района г. Минска за 2006 г. – Уголовное дело № 1-611/06.
11. Архив суда Советского района г. Минска за 2006 г. – Уголовное дело № 1-584/06.
12. Архив суда Центрального района г. Минска за 2007 г. – Уголовное дело № 1-122/07.
13. Архив суда Советского района г. Гомеля за 2009 г. – Уголовное дело № 1-461/09.
14. Хомич, В. О квалификации мошеннических действий должностных лиц / В. Хомич // Законность и правопорядок. – 2008. – № 3. – С. 64–65.

Дата поступления статьи в редакцию 22.06.2010

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ПРЕСТУПНЫХ НАРУШЕНИЙ АВТОРСКИХ ПРАВ В СФЕРЕ ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

МАРУШКО Д.А.,

заведующий отделом информационно-инновационного развития
ГНУ «Центр системного анализа и стратегических исследований НАН Беларуси»,
кандидат экономических наук

АБЛАМЕЙКО М.С.,

юрисконсульт, соискатель ученой степени кандидата юридических наук
Белорусского государственного университета

Аннотация

Правовые отношения, возникающие в связи с использованием и законодательной защитой программного обеспечения, имеют относительно непродолжительную историю и носят противоречивый характер. Обосновывается это тем, что в законодательстве существуют неоднозначные подходы к разъяснению норм и в целом к правовому регулированию авторских прав на программное обеспечение. Необходимо констатировать, что меры ответственности за нарушение авторских прав на программное обеспечение остаются надлежащим образом не проработанными как в Уголовном кодексе Республики Беларусь, Гражданском кодексе Республики Беларусь, так и в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях.

Summary

Legal relations arising in connection with the usage and legal protection of software have a relatively short history and are controversial. It can be substantiated by the fact that there are ambiguities in the law approaches to the clarification of standards and in general to the legal regulation of software copyright. It has to be pointed out that the measure of liability for copyright infringement of software are not adequately well developed as in the Criminal Code, Civil Code and the Code of the Republic of Belarus on Administrative Offences.

Введение

Правовые отношения, возникающие в связи с использованием и законодательной защитой программного обеспечения, имеют относительно непродолжительную историю и носят противоречивый характер. Обосновывается это тем, что в законодательстве существуют неоднозначные подходы к разъяснению норм и в целом к правовому регулированию авторских прав на программное обеспечение. В связи с этим в данной статье предпринята попытка конкретизировать особенности правовой защиты программного обеспечения в Республике Беларусь и разработать критерии уголовно-правовой оценки преступных нарушений авторских прав в данной сфере. Авторами в данной работе решены сле-

дующие научные задачи: выявлены признаки объекта преступления, которым являются нарушения авторских прав программного обеспечения; разработана уголовно-правовая характеристика нарушений авторских прав; выявлены основные способы нарушения авторских прав в Республике Беларусь; предложены основные способы правомерного использования программного обеспечения; разработаны предложения по правовому регулированию воспроизведения программного обеспечения. Новизна представленных в статье разработок состоит в том, что авторы выделили в отдельную сферу правовое регулирование использования и защиты программного обеспечения в авторском праве Республики Беларусь. Особенность и значимость представленных разработок состоит в том, что их исполь-

зование позволит осуществлять уголовно-правовую оценку преступных нарушений авторских прав в сфере программного обеспечения, повысит эффективность уголовной практики и в целом законодательства Республики Беларусь в области защиты объектов авторского права и смежных прав.

Действующее законодательство Республики Беларусь определяет и устанавливает, что программное обеспечение является объектом интеллектуальной собственности. В настоящее время право интеллектуальной собственности в Республике Беларусь формируется из следующих нормативных документов: Конституция Республики Беларусь (ст. 51), Закон Республики Беларусь от 16 декабря 2002 года «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы», Закон Республики Беларусь от 17 июля 2002 года «О географических указаниях», Закон Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года «О правовой охране топологий интегральных микросхем», Закон Республики Беларусь от 16 мая 1996 года «Об авторском праве и смежных правах», Закон Республики Беларусь от 13 апреля 1995 года «О патентах на сорта растений», Закон Республики Беларусь от 5 февраля 1993 года «О товарных знаках и знаках обслуживания», Гражданский кодекс Республики Беларусь (раздел V), Уголовный кодекс Республики Беларусь (далее – УК РБ) (ст. 201), Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях (ст. 9.21).

В этой связи следует отметить, что программное обеспечение занимает особое правовое положение. С одной стороны, программное обеспечение функционирует только на цифровых электронных устройствах, являющихся объектами промышленной собственности, а с другой – оно не есть изобретение, так как не является техническим решением на основе применения научных достижений в области физики, биологии или химии. Наряду с этим программное обеспечение было, на наш взгляд, вполне обоснованно приравнено к литературным произведениям и отнесено к объектам авторского права в связи с его творческой реализацией. Источником определения и регулирования авторского права является Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» [4]. Немаловажно отметить, что современное законодательство Республики Беларусь не содержит такого понятия как «программное обеспечение». Вместо него применяется термин «компьютерная программа», который является более узким по своему содержанию.

Нарушение авторских прав как объект преступления

Применительно к нарушениям авторских прав в сфере программного обеспечения объек-

том преступления являются общественные отношения, связанные с возникновением и незаконным использованием авторских прав, которые выражаются в имущественной и неимущественной заинтересованности нарушителя по отношению к программному обеспечению, отдельной его части или фрагмента. При этом как сам автор (разработчик) программного обеспечения, так и владелец имущественных исключительных прав, полученных на основании авторского договора, являются его правообладателями. Программное обеспечение для цифровых устройств обязательно должно иметь материальную форму – текстовую интерпретацию, компакт-диск или иные возможные оптические, магнитные, электронные носители информации, в том числе флеш-носители и карты памяти, содержащие копию программного обеспечения или его фрагмент.

Наше исследование ориентировано на выявление и разработку возможных правовых решений незаконного использования объектов авторского права. В связи с этим вред, причиняемый нарушением авторских прав в сфере программного обеспечения, включает:

- ущерб авторам и правообладателям;
- ущерб международному престижу государства;
- недопоступление налоговых платежей в бюджет государства.

Данный список не является законченным, и его можно дополнять с учетом различных вновь возникающих обстоятельств. С учетом вышеизложенного вполне очевидным является то, что борьба с нарушением авторских прав в сфере программного обеспечения нуждается в комплексном подходе и качественном научно-методическом сопровождении.

Основные способы нарушения авторских прав в Республике Беларусь

Рассмотрим основные способы нарушения авторских прав программного обеспечения.

1. Наиболее распространенным и самым простым является способ транспортировки, хранения и распространения контрафактных экземпляров. Транспортировка и хранение – это одновременно способы совершения, подготовки и сокрытия преступления.

2. Другим не менее распространенным способом является запись копий программного обеспечения на лазерные компакт-диски либо иные источники хранения данных с целью их последующего сбыта.

3. Установка программного обеспечения на компьютер по желанию физического или юридического лица. В данном случае речь идет о

тех, для кого контрафакция является дополнительным источником дохода. Особенность данной деятельности состоит в том, что нарушитель авторских прав устанавливает программное обеспечение заинтересованному второму лицу по его просьбе и на возмездной основе.

4. Предустановка коммерческой компанией программного обеспечения на компьютер перед его продажей. В данном случае компания осуществляет продажу персональных компьютеров и устанавливает программное обеспечение, нарушая при этом законодательство об авторском праве.

5. Промышленное реплицирование программного обеспечения занимает отдельное положение в криминалистической системе способов нарушения авторских прав.

6. В настоящее время наиболее известным и активно развивающимся способом распространения контрафактного программного обеспечения является сеть Интернет. Однако сам факт копирования программного обеспечения из сетевого пространства еще не является нарушением авторских прав, если это не связано с неправомерным доступом либо с уничтожением, блокированием или модификацией охраняемой законодательством информации [7, с. 34]. Контрафактной будет считаться такая охраняемая авторским правом программа, которая была установлена на компьютер, но не была официально приобретена на условиях ее автора (разработчика).

Уголовно-правовая характеристика нарушений авторских прав

С целью разработки методических рекомендаций по расследованию конкретных нарушений авторских прав и их последующего практического применения необходимо правильно определить их уголовно-правовую характеристику. На наш взгляд, криминалистическая характеристика нарушений авторских прав на программное обеспечение должна состоять из сведений, которые содержат описание способа совершения преступления, механизма преступления, обстановки совершения преступных действий, личности обвиняемого и потерпевшего. Особое значение криминалистическая характеристика преступлений приобретает тогда, когда правонарушение подлежит квалификации на основе использования бланкетных норм уголовного законодательства. В Республике Беларусь подобная квалификация осложняется тем, что регулирование охраняемых отношений осуществляется на основе несформировавшегося законодательства об авторском праве.

УК РБ содержит только одну статью, которая охраняет объекты интеллектуальной собственности, – ст. 201 «Нарушение авторских, смеж-

ных, изобретательских и патентных прав» [2]. Принимая во внимание широкий перечень подлежащих регулированию вопросов в рамках права интеллектуальной собственности, считаем, что данное обстоятельство не отвечает интересам и потребностям современного белорусского общества. Интеллектуальная собственность представляет собой исключительное право физических и юридических лиц в части авторского и патентного законодательства, ноу-хау, изобретений, товарных знаков и средств индивидуализации, промышленных образцов и компьютерных программ. В связи с тем, что такое многообразие регулируемых отношений защищается только одной статьей кодекса, можно сделать однозначный вывод: защита объектов интеллектуальной собственности уголовно-правовыми нормами в Республике Беларусь реализована в недостаточной степени. На наш взгляд, данное обстоятельство следует считать значительной недоработкой уголовного законодательства Республики Беларусь, особенно если сравнивать его с законодательствами других стран, например, США, Германии и Испании [6, с. 7].

Необходимо констатировать, что ответственность за нарушение авторских прав на программное обеспечение не предусмотрена должным образом как в УК РБ, так и в Гражданском кодексе Республики Беларусь и Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях. В ч. 3 ст. 7 Закона «Об авторском праве и смежных правах» указано, что объектом авторского права являются компьютерные программы, которые «охраняются, как литературные произведения, и такая охрана распространяется на все виды программ, в том числе на прикладные программы и операционные системы, которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код». Анализ ч. 3 ст. 7 Закона «Об авторском праве и смежных правах» позволяет сделать вывод о том, что программное обеспечение как объект авторского права в данном случае искусственно завуалировано и неконкретно, что в итоге усложняет и снижает качество правоприменения.

Анализируя особенности уголовно-правовой характеристики нарушений авторских прав на программное обеспечение (ст. 201 УК РБ), законодатель неконкретно указал нарушения и их квалификацию. Данная статья, в частности, предусматривает ответственность за следующие нарушения имущественных интересов правообладателей:

присвоение авторства либо принуждение к соавторству, а равно разглашение без согласия автора или заявителя сущности объекта до официальной публикации сведений;

незаконное распространение или иное незаконное использование объектов авторского права, смежных прав или объектов права промышленной собственности, совершенные в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение или сопряженные с получением дохода в крупном размере.

В то же время в ст. 61 Соглашения ТРИПС сформулировано требование по применению уголовной ответственности за пиратское использование авторских прав: страны-участницы должны привлекать к уголовной ответственности и назначать наказание, по меньшей мере, за пиратское коммерческое применение объектов авторского права. Уголовное наказание может включать как лишение свободы, так и денежные штрафы, размеры которых должны быть способны удержать других от совершения подобных нарушений и должны соответствовать уровню наказаний, назначаемых за преступления такой тяжести.

С учетом вышеизложенного отметим, что если нарушение совершено в отношении права собственности на программное обеспечение, являющегося частью запатентованного технического комплекса, то уголовное преследование также необходимо осуществлять в порядке, предусмотренном ст. 201 УК РБ.

В Республике Беларусь сформировалась практика, когда уголовно-правовая защита прав на программное обеспечение реализуется на базе законодательства об авторском праве. Оправданность такого подхода определена возникновением копирайта, когда авторское право на программное обеспечение появляется в силу создания произведения.

В случае нарушения технической защиты программного продукта правоприменитель очень часто квалифицирует это действие как несанкционированный доступ к компьютерной информации (ст. 349 УК РБ), в то время как данное нарушение имеет отношение к авторскому праву. Действующее законодательство Республики Беларусь не содержит конкретных классификационных признаков в части технических средств защиты авторских прав.

При проверке оснований для возбуждения уголовного дела о нарушении авторских прав на программное обеспечение возникает ряд вопросов, которые должен решить следователь. В самом начале необходимо выявить, какие права нарушены – личные или имущественные. Правильная оценка поможет грамотно составить и определить направление расследования. Нам представляется, что начальные действия следователя и дознавателя можно описать следующей схемой:

истребование документов, подтверждающих права на программное обеспечение;

получение объяснений от потерпевшего и нарушителя;

получение разъяснений (результаты исследований) специалиста.

Нарушение авторских прав и проблемы правового регулирования использования сетевых коммуникаций

В настоящее время существует много способов организации компьютерных коммуникаций. Выделим наиболее криминалистически важные виды сетевых технологий, которые активно используются при нарушении законодательства об авторском праве на программное обеспечение в Республике Беларусь. К ним следует отнести домашние сети, корпоративные сети и Интернет.

Домашние сети в Республике Беларусь начали активно распространяться в конце XX века. Данные сети представляют собой объединение нескольких компьютеров с использованием выделенного соединения. Архитектура данной сети может включать наличие выделенного компьютера (сервера), предназначенного для общего доступа и хранения на нем различных файлов. Естественно, что любой пользователь данной сети может скопировать на свой компьютер любую информацию, размещенную на таком сервере.

В Республике Беларусь использование домашних сетей в меньшей степени подвержено правовому регулированию. Администратор сети устанавливает правила подключения и пользования. Домашние сети не имеют широкомасштабного охвата среди пользователей компьютеров и могут объединять до 300 рабочих станций обычно из одного микрорайона города. Поэтому установить, с какого компьютера осуществлялась запись (загрузка) контрафактного программного обеспечения на сервер или через него, достаточно трудно даже высококвалифицированным специалистам.

Вместе с тем для следователей, которые занимаются расследованием нарушений авторских прав в сфере программного обеспечения в сетевом пространстве, представленная нами классификация способов нарушения авторских прав может иметь большой интерес.

Основные способы правомерного использования программного обеспечения

Сегодня существует несколько способов легального использования программного обеспечения (по способу лицензирования), полученного через Интернет: платное, бесплатное (freeware)

и условно бесплатное (shareware) программное обеспечение. Среди условно бесплатного выделяются следующие формы:

«add-ware»-программы работают без взимания платы, однако расходы на их разработку компенсируются за счет демонстрации рекламы в специально предусмотренных в интерфейсе местах. Если произвести оплату за «add-ware»-программу, то реклама больше демонстрироваться не будет;

«try before you buy» («попробуй перед покупкой») обычно полнофункционально работают ограниченное количество дней, демонстрируя только свои функциональные возможности. После окончания указанного срока необходимо приобрести программу и продолжить использование либо удалить ее со своего компьютера;

использование программы «donation-ware» («пожертвование») может осуществляться бесплатно без нарушения законодательства об авторском праве. Однако пользователь может выплатить вознаграждение любого размера (какое посчитает необходимым) правообладателю, если программа ему понравилась. Обычно такие программы малораспространены, они, как правило, имеют вспомогательную функцию.

Правовое регулирование воспроизведения программного обеспечения

С целью определения особенностей уголовно-правовой характеристики нарушений авторских прав на программное обеспечение необходимо разработать процедуру его воспроизведения, состоящую в изготовлении как одного, так и нескольких экземпляров на любом информационном носителе (flash-drive, cd-rom, dvd-rom и т.д.). Запись компьютерной программы в память цифрового устройства как путем инсталляции, так и путем создания архивной копии, по нашему мнению, можно признать воспроизведением. Кроме того, в настоящее время программное обеспечение может быть записано не только на различные виды электронных и оптических носителей, но и в память активных и пассивных цифровых устройств.

В современном белорусском обществе используются различные цифровые устройства, которые по своей сущности не являются ЭВМ, но для функционирования которых требуется специальное программное обеспечение (сотовые телефоны, смартфоны, игровые приставки, бытовые видеопроекторы и другая техника). Причем данные цифровые устройства способны работать с использованием программного обеспечения, созданного при помощи ЭВМ. В данном случае программное обеспечение, работающее на разных

цифровых устройствах, имеет все свойства программ ЭВМ в контексте авторского права.

С учетом вышеизложенного мы считаем, что в настоящее время необходимо осуществить замену термина «ЭВМ» на термин «цифровые устройства» в нормативных актах Республики Беларусь. Данная замена связана с отсутствием в законодательстве Республики Беларусь четкого определения понятию «ЭВМ» и наличием различных цифровых устройств, функционирующих с использованием программного обеспечения. Под цифровыми устройствами необходимо понимать электронные аппараты, в основе которых лежат вычислительные процессы, имеющие объективное выражение. Предложенный нами термин будет иметь отношение и к другим устройствам, работоспособность которых зависит либо не зависит от программного обеспечения. В итоге нами сформулированы два видовых понятия: программно-управляемые электронные устройства и программно-независимые электронные устройства.

Предложенная нами классификация может быть использована для формирования статей уголовного законодательства о компьютерных преступлениях либо при подготовке иных законодательных актов, регулирующих правовые отношения с использованием информационных технологий. С позиции авторского права, на наш взгляд, данная классификация позволит отграничить от судебных доказательств устройства, которые не могут выступать вещественными доказательствами по уголовным делам.

Заключение

Рассмотрев особенности уголовно-правовой оценки преступных нарушений авторских прав в сфере программного обеспечения, можно сделать следующие выводы:

1. Существует значительная потребность в усилении мер предупреждения нарушений законодательства об авторском праве на основе внесения изменений в УК РБ, в котором необходимо сформировать отдельную главу, предусматривающую ответственность за преступления, связанные с интеллектуальной собственностью.

2. Необходимо также разработать отдельную статью в УК РБ, определяющую ответственность за нарушения авторских прав в сфере программного обеспечения.

3. В том случае, если программное обеспечение является частью запатентованного технического комплекса, уголовное преследование осуществляется также в порядке, определяемом ст. 201 УК РБ «Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав».

4. На наш взгляд, норма УК РБ, определяющая ответственность за нарушения авторских

прав в сфере программного обеспечения, является бланкетной и неоправданно сложноконструированной: в ст. 201 состав преступления определен формально и материально, что, естественно, вызывает трудности в правоприменительной практике.

5. В настоящее время возникает необходимость в замене термина «ЭВМ» на понятие «цифровые устройства» в нормативных актах Республики Беларусь.

6. Признаки и масштабы ущерба (крупный размер) по ст. 201 УК РБ необходимо определять, ориентируясь на рыночную стоимость лицензионного программного обеспечения с учетом количества проданных копий, а не признавать «размер дохода (ущерба) на сумму, в пятьсот и более раз превышающую размер базовой величины, установленный на день совершения преступления».

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: в ред. от 8 июля 2008 г.: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.; одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.
2. Уголовный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 275-З: в ред. от 15 июля 2009 г.
3. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: Кодекс Респ. Беларусь, 21 апр. 2003 г., № 194-З: в ред. от 15 июня 2009 г.
4. Об авторском праве и смежных правах: Закон Респ. Беларусь, 16 мая 1996 г., № 370-ХІІІ: в ред. от 14 июля 2008 г.
5. Близнец, И. Перспективы правовой охраны баз данных / И. Близнец, А. Робинов // ИС. Авторское право и смежные права. — 2001. — № 10. — С. 2–8.
6. Вайшнурс, А. Современность и перспективы правовой охраны баз данных в России, США и Европейском союзе / А. Вайшнурс // ИС. Авторское право и смежные права. — 2003. — № 11. — С. 5–20.
7. Гульбин, Ю.Т. Дополнительные (субсидиарные) способы охраны программного обеспечения ЭВМ / Ю.Т. Гульбин // Интеллектуальная собственность в Беларуси. — 2002. — № 4. — С. 31–38.
8. Ермакова, Е. Базы данных в сети Интернет / Е. Ермакова, С. Вербицкий // Интеллектуальная собственность в Беларуси. — 2000. — № 1. — С. 51–55.
9. Кондрушенко, А. Свободное программное обеспечение и современное авторское право / А. Кондрушенко // ИС. Авторское право и смежные права. — 2007. — № 8. — С. 41–46.
10. Рябов, К. К вопросу о правовой охране программ для ЭВМ / К. Рябов // ИС. Авторское право и смежные права. — 2008. — № 2. — С. 40–45.

Дата поступления статьи в редакцию 26.05.2010

ИЗМЕНЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ В ХОДЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

КЛИМОВИЧ Ю.С.,

преподаватель кафедры уголовного процесса Академии МВД Республики Беларусь

ШОСТАК М.А.,

профессор кафедры уголовного процесса Академии МВД Республики Беларусь,
кандидат юридических наук

Аннотация

Статья посвящена актуальной теме изменения государственного обвинения в ходе судебного разбирательства. В работе изучены представления ученых по данной проблеме, отдельные варианты трансформации обвинительного тезиса подвергнуты исследованию с позиций уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Предложено собственное определение содержания более тяжкого обвинения. Сделан вывод об отсутствии практической необходимости одновременного нормативного закрепления вариантов изменения обвинения, связанных с появлением более тяжкого обвинения и обвинения, ухудшающего положение обвиняемого.

Summary

The article is devoted to the actual theme of changing the state accusation in the trial. In the article are explored the submission of scientists on this issue, separate versions of the transformation of accusation were studied from the standpoint of criminal and criminal procedure law. There is proposed own definition of a more heavy accusation. The author came to conclusion that there is no need for the simultaneous existence in law options of changing accusation, which make him heavier or worse the position of the accused.

Отечественный уголовно-процессуальный закон, гарантируя обвиняемому право на рассмотрение дела в пределах предъявленного обвинения, одновременно не запрещает государственному обвинителю и суду модифицировать уголовный иск в ходе судебного разбирательства. На сегодняшний день остаются дискуссионными вопросы определения содержания конкретных видов изменения обвинения. В настоящей работе мы попытаемся проанализировать и предложить собственный взгляд на сущность таких закрепленных в ч. 2 ст. 301 Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК) видов изменения обвинения, как «более тяжкое» и «ухудшающее положение обвиняемого».

В первых научных работах после введения УПК 1960 года в действие более тяжкое обвинение отождествлялось с возможностью применения более сурового наказания [1, с. 97–98]. Такой подход трудно подвергнуть критике, так как от размера наказания напрямую зависит степень возможных негативных последствий, которые, возможно, придется претерпеть обвиняе-

мому. Вместе с тем мы хотим акцентировать внимание на том, что, говоря о более тяжком обвинении, необходимо использовать формулировку «обвинение в преступлении, грозящем более строгим наказанием». Употребление термина «обвинение, квалифицированное по закону, предусматривающему более строгое наказание» (такая формула содержится в Постановлении Пленума Верховного Суда от 28 сентября 2001 г. № 9 «О приговоре суда» [2]) само по себе ориентирует только на учет и сравнение формально-определенной санкции конкретной нормы уголовного закона. Однако на размер и характер наказания за одно и то же преступление могут влиять различные обстоятельства, само наличие или отсутствие которых в обвинительном тезисе может изменять его тяжесть. Кроме того, характер обвинения должен определяться не только размером и видом возможного наказания, но и предполагаемым порядком его реализации.

Далее мы постараемся рассмотреть все возможные, на наш взгляд, варианты, когда измененное обвинение может угрожать применением

более строгого наказания и, как следствие, приобретать характер более тяжкого.

1. Изменение квалификации действий обвиняемого на статью, предусматривающую более строгое наказание. Например, действия, квалифицированные как тайное похищение чужого имущества, оцениваются как грабеж. Такая модификация может произойти как с одновременным изменением фактической основы обвинения, так и без него. При этом для определения сравнительной тяжести обвинений во внимание необходимо принимать максимумы санкций за преступления. Если они одинаковы, учитывать минимумы санкций, дополнительные наказания. При неоднородности наказаний тяжесть их должна определяться исходя из той последовательности, в которой они перечислены в ст. 48 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК).

2. Изменение квалификации действий обвиняемого на статью с умысленной формой вины, которая, хотя и не предусматривает более строгое наказание, но угрожает более строгим режимом отбывания наказания. Например, изменение обвинения в причинении смерти по неосторожности на схожий по объективным признакам состав преступления убийства при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст.ст. 144, 142 УК), никак не отразится на наказании, но при постановлении обвинительного приговора с лишением свободы его отбывание будет назначено не в колонии с условиями поселения, а в условиях более строго общего режима.

3. Вменение в обвинение дополнительной статьи (части, пункта) Особенной части УК. В данном случае речь идет о том, что изначально действия обвиняемого были квалифицированы по одной статье УК. В результате изменения обвинения может быть дополнено квалифицирующими признаками или самостоятельным преступлением, образующим в итоге идеальную или реальную совокупность. Таким образом, обвинение приобретет вид множественного либо единичного сложного. Подобный вариант изменения обвинения на более тяжкое поддерживали многие ученые. Вместе с тем Е.А.Бравилова со ссылкой на В.Н.Кудрявцева находит исключение из этого правила. По ее мнению, обвинение не приобретает характер более тяжкого, если изначально ошибочно квалифицированное по одной статье обвинение приобретает вид реальной совокупности, но при этом одно из преступлений будет иметь менее тяжкую квалификацию. Например, один из эпизодов обвинения в присвоении и растрате заменяется на халатность [3, с. 148–149]. Мы, со своей стороны, видим такое решение не совсем верным, так как назначение наказания при любой совокупности

преступлений предполагает как поглощение менее строгого наказания более строгим, так и полное либо частичное их сложение (ст. 72 УК). При такой трансформации обвиняемому потенциально угрожает более строгое наказание и, как следствие, обвинение становится более тяжким.

4. Изменение квалификации обвинения в части ссылок на статьи Общей части УК. Данное правило предусматривает несколько самостоятельных вариантов.

Во-первых, обвинение становится более тяжким в случае, если изменяется форма соучастия обвиняемого лица в совершении преступления. В соответствии с нормами уголовного права организатор и подстрекатель несут большую уголовную ответственность по сравнению с исполнителем, действия которого в свою очередь являются более опасными по сравнению с пособником. Указание в квалификации на совершение преступления в составе группы лиц (без предварительного сговора или со сговором), организованной группы или преступной организации также отягчают обвинение, причем его тяжесть увеличивается в указанной нами и УК последовательности (ст.ст. 17–19 УК).

Во-вторых, обвинение приобретает более тяжкий характер при перекалфикации деяния с покушения на оконченное преступление, а также с приготовления к совершению преступления на покушение на преступление. Это объясняется тем, что неоконченное преступление обладает меньшей общественной опасностью, а в соответствии с ч. 2 ст. 67 УК высшая мера наказания за приготовление и покушение на совершение преступления не назначается.

5. Изменение объема фактической фабулы или (и) правовой формулировки при неизменности правовой квалификации. В данном случае речь идет о трансформации (включении, исключении или замене) пунктов и эпизодов обвинения в фабуле и формулировке обвинения. Ввиду того, что категории «пункт» и «эпизод» сами по себе имеют комплексный характер, данное правило нужно рассматривать по частям:

а) фактическая фабула расширяется за счет новых преступных деяний, не имеющих самостоятельной квалификации. К примеру, обвинения в убийстве, совершенном в результате одного удара ножа, и убийстве, совершенном в результате неоднократного повторения данного действия, имеют разную общественную опасность и характер тяжести.

Здесь нужно отметить, что если само указанное нами правило в теории не подвергалось сомнению, то по поводу содержания включаемых деяний среди ученого сообщества велась дискуссия. Так, Ф.Н.Фаткуллин утверждал, что «...при обвинении лица в совершении какого-ли-

бо уголовного правонарушения в виде промысла не обязательно исчерпывающим образом устанавливать все его действия, продолжавшиеся длительное время... обвинение в промысле охватывает все аналогичные преступные действия виновного независимо от их количества. Поэтому появление в суде нового однородного эпизода несколько не меняет его фактической фабулы, не отягчает его» [4, с. 226]. Не соглашаясь с подобным утверждением, укажем, что дополнительные эпизоды преступного деяния влияют на характеристику личности обвиняемого, делаая ее более опасной в глазах суда. С другой стороны, обязательность полного изложения всех фактов преступной деятельности следует из возможной ситуации, когда отдельные эпизоды обвинения просто не найдут своего подтверждения в судебном разбирательстве, что поставит вопрос о наличии преступления в целом. Так, исключение одного из эпизодов продолжаемого хищения у юридического лица может повлечь прекращение производства по уголовному делу из-за отсутствия требуемого законом размера ущерба. Такой подход, кроме всего прочего, будет полностью соответствовать принципу всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела;

б) в фактическую фабулу обвинения включаются отягчающие ответственность обстоятельства, указанные в ст. 64 УК. В данном вопросе мы не разделяем подход авторов, которые считают, что обвинение изменяется на более тяжкое только при его дополнении исключительно отягчающими вины обстоятельствами, которые учитываются законодателем при конструировании данного состава преступления в качестве квалифицирующего признака [5, с. 23; 6, с. 97; 4, с. 209]. Во-первых, с точки зрения логики уголовного права обстоятельства не могут являться отягчающими, если они характеризуют признаки состава преступления и используются для квалификации. Собственно, это есть обстоятельства, входящие в саму конструкцию состава преступления. Во-вторых, такие обстоятельства учитываются при назначении наказания и очевидно, что их наличие способно наказание только увеличить, а обвинение следовательно сделать более тяжким (ч. 1 ст. 62 УК);

в) из фактической фабулы обвинения исключаются смягчающие ответственность обстоятельства, указанные в ст. 64 УК. Мы полагаем, включение в обвинение отягчающих, равно как и исключение из него смягчающих ответственность обстоятельств потенциально угрожает применением более строгого наказания и, как следствие, делаает уголовный иск более тяжким. Как скажется на характере обвинения ситуация, если в суде возникнет необходимость исключить из обвинения указание о противоправных действиях пострадавшего, о совершении

преступления при нарушении условий необходимой обороны?

г) в фактической фабуле обвинения увеличивается размер вреда и указываются дополнительные последствия, не изменяя при этом уголовно-правовой квалификации преступления. Например, первоначально гражданину было предъявлено обвинение в краже мобильного телефона стоимостью 400.000 рублей и его действия были квалифицированы по ч. 1 ст. 205 УК. В суде на основании повторной экспертизы сумма ущерба возросла и телефон был оценен в 800.000 рублей, однако квалификация, как мы понимаем, осталась по ч. 1 ст. 205 УК. Такое правило вытекает из предписаний УК, когда при назначении наказания во внимание принимается в том числе и размер причиненного вреда (ч. 1 ст. 62 УК).

Вред может увеличиваться не только в стоимостном выражении, в обвинение могут включаться новые неизвестные ранее последствия. Показательный пример из судебной практики в данном случае приводит Т.Н.Добровольская. Судом уголовное дело было направлено на дополнительное расследование, так как в ходе разбирательства были выяснены новые фактические обстоятельства. У потерпевшего от тяжких телесных повреждений, помимо сотрясения мозга, кровоизлияния под мягкую мозговую оболочку, был установлен экспертным путем и перелом основания черепа. Последнее обстоятельство в ходе предварительного расследования не вменялось в вину обвиняемому и, хотя оно и не влияло на конечную квалификацию, но обвинение становилось более тяжким [7, с. 50; 8, с. 33].

Таким образом, больший с фактической, а не с юридической точки зрения размер вреда влечет более строгое наказание, а обвинение делаает более тяжким;

д) в юридической формулировке обвинения происходит дополнение или замена признаков состава преступления, указанных в конкретной норме закона. Речь идет о составах преступления с альтернативными признаками. Например, при обвинении в хулиганстве, совершенном группой лиц (ч. 2 ст. 339 УК), добавляется признак повторности, который не изменяет квалификацию (она остается по ч. 2 ст. 339 УК), но несомненно делаает обвинение более тяжким. Аналогичный результат достигается, если признак угрозы применения насилия заменяется на фактическое ее применение. В составах с различными видами и формами вины замена умысла на неосторожность также предполагает более тяжкое обвинение.

В диссертационном исследовании А.А.Михайлова высказана новая точка зрения, что сравнительная тяжесть обвинения устанавливается в том числе по возможности наступления неблагоприятных уголовно-процессуальных последствий, связанных с возможностью примене-

ния более строгих мер процессуального принуждения [6, с. 98]. Позволим себе не согласиться с таким выводом. Обвинение, безусловно, играет роль в вопросе применения мер пресечения, в частности, в соответствии с положениями УПК учитываются его характер и тяжесть инкриминируемого преступления. Однако полагаем, что и тяжесть, и характер обвинения влияют в первую очередь на возможность назначения наказания. Другими словами, возможность наступления неблагоприятных уголовно-процессуальных последствий, как индикатор тяжести обвинения, охватывается более общим критерием возможности назначения более строгого наказания.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда от 28 сентября 2001 г. «О приговоре суда» более тяжким обвинением является «обвинение, квалифицированное по закону, предусматривающему более строгое наказание или иным образом ухудшающее положение обвиняемого» [2]. Нетрудно заметить, что в указанном решении суда происходит смешение двух предусмотренных законом видов обвинения, когда одно из них определяется с помощью другого. Причем, Пленум не содержит отдельного определения категории «обвинение, ухудшающее положение обвиняемого».

П.В.Мытник со ссылкой на указанное выше разъяснение высшей судебной инстанции считает, что варианты изменения обвинения на «более тяжкое» и «ухудшающее положение обвиняемого» в некоторых случаях совпадают полностью или частично. «Данные понятия взаимообусловлены и взаимосвязаны... Трудно представить себе ситуацию, когда ухудшается положение обвиняемого, но обвинение не изменяется на более тяжкое и наоборот. Полагаем, в законе не следовало отдельно выделять самостоятельное основание для изменения обвинения государственным обвинителем в стадии судебного разбирательства – «более тяжкое» [9, с. 48–49].

Можно предположить, что Пленум Верховного Суда воспринял подход большинства ученых советского периода, когда в определение более тяжкого обвинения включалась и формула «ухудшающее положение обвиняемого», под которой понималась переквалификация указанного в обвинении деяния на тяжкое по закону, если это не угрожало применением более сурового наказания, но влекло иные неблагоприятные последствия.

Так, по мнению Н.Я.Калашниковой, «при изменении квалификации обвинение будет более тяжким и в тех случаях, когда вместо статьи, не включенной в перечень тяжких преступле-

ний, к действиям обвиняемого применяется статья уголовного закона, отнесенная к таким преступлениям, хотя бы она и не предусматривала более суровое наказание» [10, с. 78]. Аналогичной позиции придерживался и А.А.Петуховский, указывая, что если при переквалификации обвинения вновь инкриминированное преступление законодательством отнесено к числу тяжких, тогда как ранее предъявленное обвинение таких последствий для обвиняемого не содержало, изменение обвинения на более тяжкое налицо [11, с. 54–55].

Указанные и другие авторы в качестве аргументации своей позиции указывали на то, что осуждение за более тяжкое преступление будет грозить не большей санкцией, а другими неблагоприятными последствиями в виде:

исключения возможности применить акт об амнистии;

невозможности условно-досрочного освобождения от наказания и замены неотбытой части наказания более мягким;

появления оснований для признания особо опасным рецидивистом;

определения более строгого режима отбытия наказания.

Объяснением позиции ученых является тот факт, что в ранее действовавшем уголовном законе имелись примеры, когда размер максимального наказания за отдельные преступления, отнесенные к категории тяжких, не превышал наибольшего размера наказания за преступления, совершенные по неосторожности. Простая переквалификация в таких случаях угрожала не большим наказанием, а иными, указанными выше неблагоприятными последствиями. В действующем уголовном законе такие примеры отсутствуют, так как главным критерием дифференциации преступлений по степени тяжести является размер наказания. Следовательно, в настоящее время отсутствует практическая необходимость существования в законе двух видов изменения обвинения: более тяжкое и ухудшающее положение обвиняемого.

Таким образом, правильным решением с точки зрения законодательной техники будет в ч. 2 ст. 301 УПК предусмотреть вариант только изменения обвинения на более тяжкое и отказаться от того, когда предъявляется новое обвинение, ухудшающее положение обвиняемого.

Более тяжким обвинением необходимо считать обвинение, угрожающее применением более строгого наказания.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гальперин, И.М. Направление судом уголовного дела на доследование / И.М. Гальперин. – М., 1960. – 143 с.
2. О приговоре суда: постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 28 сент. 2001 г., № 90: в ред. от 19 дек. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
3. Бравилова, Е.А. Пределы судебного разбирательства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е.А. Бравилова; Урал. юрид. ин-т. – Екатеринбург, 2004. – 237 л.
4. Фаткуллин, Ф.Н. Обвинение и судебный приговор / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1965. – 532 с.
5. Резник, Г. Изменение обвинения в приговоре / Г. Резник // Сов. юстиция. – 1970. – № 22. – С. 21–22.
6. Михайлов, А.А. Изменение прокурором обвинения и отказ от обвинения в суде первой инстанции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.А. Михайлов. – Томск, 2008. – 370 л.
7. Добровольская, Т.Н. Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса / Т.Н. Добровольская. – М.: Юрид. лит., 1977. – 112 с.
8. Определение Военной коллегии Верховного Суда СССР от 23 сент. 1967 г. по делу Полтарацкого // Бюл. Верховного Суда СССР. – 1968. – № 2. – С. 32–35.
9. Мытник, П.В. Обвинение: понятие, изменение и дополнение обвинения / П.В. Мытник // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. – 2004. – № 1 (7). – С. 45–50.
10. Калашникова, Н.Я. Гарантия права обвиняемого на защиту при изменении обвинения / Н.Я. Калашникова. – М., 1975. – 144 с.
11. Петуховский, А.А. Направление уголовных дел на дополнительное расследование и проблемы повышения качества дознания и предварительного следствия / А.А. Петуховский. – М., 1990. – 86 с.

Дата поступления статьи в редакцию 06.09.2010

УДК 343.137.9

О РЕГЛАМЕНТАЦИИ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР БЕЗОПАСНОСТИ И ЛЕЧЕНИЯ

ЯКУБЕЛЬ М.М.,

адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

В статье исследуются нормы уголовно-процессуального закона, определяющие порядок участия защитника в производстве по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения. Вскрываются противоречия существующей регламентации, анализируются причины их возникновения и пути устранения. Обосновывается необходимость внесения соответствующих изменений в законодательство.

Summary

In the article the author examines the norms of the Code of Criminal Procedure which determine the order of participation of a barrister in the criminal proceedings concerning the application of compulsory measures of safety and treatment. The contradictions of existing regulations are revealed, the reasons of their occurrence and a way of their elimination are analyzed. The necessity of respective amendments to the legislation is proven.

Принятая в 1994 году Конституция провозгласила Республику Беларусь унитарным демократическим социальным правовым государством, высшей целью которого является обеспечение прав и свобод граждан [1, с. 3, 7]. Статья 62 основного закона в качестве одного из важнейших прав личности закрепила возможность каждого получать квалифицированную юридическую помощь. Впоследствии названное конституционное предписание было детализировано в отраслевом законодательстве, получив отражение и в статьях Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК).

Применительно к ряду субъектов уголовно-процессуальной деятельности указанное правомочие реализуется в виде права на защиту. Основанием его возникновения является уголовное преследование – деятельность, направленная на установление факта и обстоятельств совершения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, и совершившего его лица, а также для обеспечения применения к такому лицу наказания либо иных мер уголовной ответственности или принудительных мер безопасности и лечения [2]. По смыслу приведенного определения обладателями права на защиту в уголовном процессе выступают подоз-

реваемый, обвиняемый и лицо, совершившее общественно опасное деяние. Иные участники уголовного процесса: потерпевший, свидетель, гражданский истец и другие в силу своей процессуальной роли не подвергаются уголовному преследованию со стороны государства, а следователю, и «субъектами уголовно-процессуальной функции защиты они не являются» [3, с. 114].

Теоретической разработкой проблем реализации права на защиту при производстве по материалам и уголовным делам занимались многие отечественные авторы: Н.И.Андрейчик, И.И.Басецкий, Л.В.Василевская, Л.И.Кукреш, И.И.Мартинович, В.В.Печерский, Л.И.Родевич, О.Д.Савич, М.А.Шостак и др. Некоторые из них рассматривали в своих работах особенности участия в уголовном процессе психически больных лиц, однако, несмотря на значимость проведенных исследований, вопросы реализации права на защиту лицами, в отношении которых осуществляется производство по применению принудительных мер безопасности и лечения, не получили достаточной проработки, в силу чего требуют дополнительного изучения как в плане осмысления действующего законодательства, так и с позиции анализа правоприменительной практики.

Специфика названной категории субъектов, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства, обусловлена тем, что эти лица в силу своего болезненного состояния не могут в полном объеме осознавать предоставленные законом права, а следовательно, и осуществлять меры по их обеспечению. Принимая во внимание, что одной из задач уголовного процесса законодатель признал «...защиту личности, ее прав и свобод...» [2], а в качестве одного из принципов – «обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту», логично предположить, что в случаях, когда психическое заболевание лица ограничивает или вообще исключает его возможность лично инициировать предусмотренные законом процессуальные мероприятия по защите – рассматриваемое право должно приобретать форму процессуальной гарантии, обязанность реализации которой возлагается на органы, ведущие уголовный процесс. Другими словами, при производстве по рассматриваемой категории дел «...право на защиту неотделимо от гарантий его осуществления» [4, с. 44, 45]. Такой подход представляется обоснованным, однако, по нашему мнению, в действующем УПК он не получил четкого системного закрепления и прослеживается лишь фрагментарно, что усложняет понимание существующих норм, допускает их различную трактовку и затрудняет правоприменительную деятельность.

Так, в п. 9 ст. 6 УПК под «защитой» понимается «процессуальная деятельность, осуществляемая стороной защиты в целях опровержения подозрения или обвинения либо смягчения обвинения, обеспечения прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, лица, совершившего общественно опасное деяние...». Очевидно, что характер использования в приведенной норме понятия «лицо, совершившее общественно опасное деяние» позволяет говорить о названном субъекте как об отдельном участнике уголовного процесса, наличие которого предполагает реализацию стороной защиты своей функции. Однако в п. 41 ст. 6 УПК при конкретизации термина «сторона защиты» законодатель относит к его содержанию лишь обвиняемого, его законного представителя, защитника, гражданского ответчика и его представителя, не включая в состав раскрываемого понятия ни лицо, совершившее общественно опасное деяние, ни его законного представителя, тем самым лишая рассматриваемых субъектов возможности активно осуществлять защиту.

С одной стороны, с учетом того, что установление невменяемости лица находится исключительно в компетенции суда [5, с. 830], представляется необоснованным до вынесения им решения по делу отстранять лицо от возможности лично осуществлять свою защиту, поскольку такой подход противоречит содержанию презумп-

ции вменяемости, присущей отечественной правовой системе [6, с. 195]. В этой связи логичным видится предположение о том, что «...правовое положение лица, не признанного судом невменяемым, должно предопределять наделение его правами, реализация которых направлена на защиту и от вменения ему деяния, предусмотренного УК, и от возможности применения принудительных мер безопасности и лечения» [7, с. 300]. Таким образом, очевидно, что имеется ряд предпосылок для включения лица, совершившего общественно опасное деяние, в содержание понятия «сторона защиты».

С другой стороны, субъект, который в силу имеющегося у него заболевания психики лишен «возможности сознавать значение своих действий или руководить ими» [2, ч. 1 ст. 442], вряд ли в состоянии объективно оценивать свои законные интересы в деле, а следовательно и защищать их. Более того, по рассматриваемой категории уголовных дел спорно само наличие стороны защиты, потому что целью судебного разбирательства является не установление виновности лица и назначение ему наказания, а выяснение его причастности к совершению общественно опасного деяния, степени его общественной опасности (в связи с имеющимся у него заболеванием) и назначение при необходимости подходящей меры безопасности и лечения. Следовательно, функция обвинения в стадии судебного разбирательства фактически не реализуется, поэтому и защищаться от него нет необходимости. Вместе с тем по смыслу п. 48 ст. 6 УПК в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния, осуществляется уголовное преследование, результатом которого, как правило, становится применение принудительных мер безопасности и лечения. В этой связи представляется, что для защиты от уголовного преследования и его нежелательных последствий, в том числе и принудительное психиатрическое лечение, лицу, совершившему общественно опасное деяние, должны быть присущи некоторые правомочия, реализуемые стороной защиты. Бесспорно, в случае установления у него поведенческих отклонений, составляющих юридический критерий невменяемости, деятельность по защите такого субъекта не может быть реализована им самим, а должна быть возложена на его защитника и, как представляется, на его законного представителя, поскольку правовое предписание об обязательности привлечения к участию по рассматриваемой категории дел законного представителя является одной из гарантий реализации права на защиту [4, с. 45].

Приведенный анализ действующих норм вскрывает ряд спорных моментов. Вместе с тем представляется, что для получения возможности защищаться от уголовного преследования субъект, в отношении которого судом решается

вопрос о применении принудительных мер безопасности и лечения, должен быть включен в перечень лиц, образующих сторону защиты. Кроме того, обоснованным видится расширение этого перечня за счет включения в него законного представителя указанного лица.

Серьезную озабоченность в контексте рассматриваемой проблемы вызывает понятие защитника в уголовном процессе. В ч. 1 ст. 44 УПК законодатель определяет его как лицо, которое по основаниям и в порядке, предусмотренным уголовно-процессуальным законом, «осуществляет защиту прав и законных интересов подозреваемого или обвиняемого и оказывает им юридическую помощь» [2]. Принимая во внимание пп. 9, 49, 16 ст. 6 УПК и ряд других статей, позволяющих позиционировать «лицо, совершившее общественно опасное деяние» как отдельного участника уголовного процесса, можно предположить, что объектами профессиональной деятельности защитника в соответствии с ч. 1 ст. 44 УПК не являются права и интересы лица, в отношении которого ведется производство по применению принудительных мер безопасности и лечения. Таким образом, будучи включенным в понятие «сторона защиты» (п. 41 ч. 1 ст. 6 УПК) и в связи с этим ответственным за «обеспечение прав и интересов ... лица, совершившего общественно опасное деяние» (п. 9 ч. 1 ст. 6 УПК), защитник по своему определению не призван законодателем осуществлять деятельность по защите названного участника процесса (ч. 1 ст. 44 УПК). Наряду с этим необходимо отметить, что в действующем уголовно-процессуальном законе не предусмотрен механизм трансформации подозреваемого (обвиняемого) в лицо, совершившее общественно опасное деяние. Таким образом, приобретая названный статус, лицо «де-юре» не перестает пребывать в положении подозреваемого либо обвиняемого и, следовательно, должно быть наделено всеми присущими им правами и обязанностями. Складывается правовая коллизия, в силу которой, если считать лицо, совершившее общественно опасное деяние, отдельным участником уголовного процесса, нет правовых предпосылок приглашения защитника для осуществления защиты его прав и законных интересов (ч. 1 ст. 44 УПК). Более того, во избежание нарушения требований закона, содержащихся в указанной норме, орган, ведущий уголовный процесс, с момента появления лица, совершившего общественно опасное деяние, должен прекратить участие в деле защитника. Очевидно, что это нарушит право психически больного на защиту. В то же время, если рассматривать наименование «лицо, совершившее общественно опасное деяние» как характеристику подозреваемого (обвиняемого) в связи с наличием у него психического заболевания – некорректным с позиции юридической техники ви-

дится редакция норм, в которых это понятие использовано законодателем в одном смысловом ряду с терминами «подозреваемый» и «обвиняемый».

Подобное несовершенство законодательства приводит к тому, что практика по сути вынуждена игнорировать противоречивые процессуальные нормы в целях соблюдения конституционных прав граждан. Так, проведенное исследование показало, что защитник в 100 % случаев привлекался к участию в производстве по рассматриваемой категории дел [8]. Различным был лишь момент его допуска: с момента задержания лица [9]; со времени первого допроса [10], в период после получения заключения судебно-психиатрической экспертизы (бесприменительно к проведению какого-либо следственного действия) [11] и др.

Аналогичная проблема присуща и редакции п. 4 ч. 1 ст. 45 УПК, которым в практической деятельности руководствуются органы, ведущие уголовный процесс, принимая решение о вызове защитника для участия в производстве по применению принудительных мер безопасности и лечения. Так, в соответствии с указанной нормой участие защитника обязательно, если «подозреваемый или обвиняемый в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту». Прежде всего непонятно, какое значение законодатель вкладывает в понятие «недостаток». Нормативного разъяснения этот термин пока не получил, а в общепринятом смысле он обозначает «несовершенство, изъян» [12, с. 375]. Представляется, что установить наличие «изъяна» в психике подозреваемого (обвиняемого) при производстве по уголовному делу можно не только путем проведения судебно-психиатрической экспертизы, но и получив соответствующее документальное подтверждение из государственной организации здравоохранения. Однако вряд ли такой документ может служить основанием для обязательного участия защитника при производстве по делу. Кроме того, уголовно-процессуальный закон не оговаривает, кто из субъектов вправе оценивать возможность лица самостоятельно осуществлять свое право на защиту, то есть формулировать вывод, который по своей природе является юридическим, а не медицинским. Практика расследования показывает, что в настоящее время ответственность за такое решение в некоторых ситуациях берут на себя эксперты-психиатры, прямо указывая в своих заключениях, что лицо в связи с имеющимся у него психическим заболеванием «не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту» либо «не может самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном процессе» [13]. Но в ряде случаев эксперт не делает такой вывод, а лишь диагности-

рует психическое состояние лица и степень его влияния на поведенческие возможности субъекта. Тогда вывод о процессуальной недееспособности лица формулируется следователем, дознавателем на основании данных экспертного заключения. Здесь возможны следующие варианты:

1) у лица будет выявлено психическое заболевание, которое «не влияет на его способность сознавать значение своих действий или руководить ими». В этом случае имеющиеся у лица психические патологии не влияют на его процессуальные способности; оно способно осознавать и реализовывать предоставленные государством права, поэтому обеспечивать обязательное участие защитника нет необходимости;

2) у лица будет выявлено психическое заболевание, которое «не позволяет ему в полной мере сознавать значение своих действий или руководить ими». Наличие болезни, влекущей указанные последствия, не позволит подозреваемому, обвиняемому эффективно осуществить свое право на защиту, поскольку он не полностью осознает происходящее с ним. Таким образом, п. 4 ч. 1 ст. 45 УПК в данном случае подлежит обязательному применению;

3) у лица будет выявлено психическое заболевание, в силу которого оно «не может осознавать фактический характер своих действий или руководить ими». Без сомнения, дефект психики налицо; неоспоримо, что в силу этого изъяна лицо не сможет лично осуществлять свое право на защиту, однако допустимо ли руководствоваться в данном случае п. 4 ч. 1 ст. 45 УПК для приглашения защитника? Вероятно «да», если расценивать анализируемую категорию (лицо, совершившее общественно опасное деяние) как термин для обозначения психически больного подозреваемого (обвиняемого). Однако если считать ее наименованием отдельного участника уголовно-процессуальных отношений, то с момента установления у лица описанного заболевания психики есть основания считать его уже не подозреваемым (обвиняемым), а лицом, совершившим общественно опасное деяние. В отношении последнего п. 4 ч. 1 ст. 45 УПК не содержит каких-либо предписаний, следовательно, положения этой нормы не могут быть использованы для допуска защитника к участию в «особом» производстве.

Необходимо отметить, что отсутствие в ч. 1 ст. 45 УПК указаний на возможность ее применения в отношении лица, совершившего общественно опасное деяние, не позволяет руководствоваться и другими закрепленными в ней основаниями для обеспечения участия защитника в рассматриваемом производстве. Не вызывает сомнений, что «закон, устанавливая случаи обязательного участия защитника в деле, обеспечивает дополнительными гарантиями право на за-

щиту тех лиц, которые в большей степени в этом нуждаются: лиц, которым в силу различных причин затруднительно самостоятельно осуществлять свою защиту» [14]. И если такими субъектами закон признает лиц, частично утративших в силу своего психического заболевания возможность сознавать значение совершаемых действий и руководить ими, то тем более должен признавать таковыми участников, полностью лишенных указанных способностей. Однако существующая редакция ч. 1 ст. 44, п. 1 ч. 1 ст. 45 и главы 46 УПК при рассмотрении лица, совершившего общественно опасное деяние, в качестве отдельного участника уголовного процесса не допускает участия защитника в производстве по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения. Сложившаяся ситуация противоречит как положениям Конституции, так и задачам уголовного процесса.

Выявить причины такой коллизии позволяет ретроспективный анализ отечественного уголовно-процессуального законодательства. Представляется, что она явилась следствием недостаточной юридической проработки понятия «лицо, совершившее общественно опасное деяние». Будучи впервые использованным в УПК БССР 1960 года, этот оборот еще не обозначал отдельного участника уголовного процесса, а служил для конкретизации статуса подозреваемого (обвиняемого), в отношении которого осуществлялось производство по применению принудительных мер медицинского характера. В действующем УПК на момент его принятия анализируемый термин в ряде статей употреблялся в смысле, позволяющем говорить о нем как об отдельном участнике уголовного процесса: п. 9 ст. 6; п. 8 ст. 6, части 1, 2 ст. 56; части 1–4 ст. 57 УПК и др. Вместе с тем существовали нормы, которые исключали такую возможность. Так, перечень участников уголовного процесса, закрепленный в п. 49 ст. 6 УПК, был исчерпывающим и не включал лицо, совершившее общественно опасное деяние. Впоследствии изменения Закона от 4 января 2008 г. внесли некоторую ясность, так как позволили отнести рассматриваемую категорию к понятию участников уголовного процесса, однако иные статьи, регламентирующие деятельность лица, совершившего общественно опасное деяние, в уголовном процессе не подверглись доработке, в силу чего стали возможными описанные выше противоречия.

Представляется, что анализируемые правовые нормы должны быть подвергнуты скорейшей корректировке путем смысловой унификации понятия «лицо, совершившее общественно опасное деяние» в нормах УПК. Схемы совершенствования законодательства могут быть разными. Так, в случае закрепления положений, определяющих рассматриваемого субъекта

как отдельного участника процессуальных отношений, видится необходимым включить его в перечень участников уголовного процесса, которым защитник призван оказывать юридическую помощь; дополнить ч. 1 ст. 45 УПК еще одним основанием, предусматривающим обязательное участие защитника: «если производство по уголовному делу осуществляется в отношении лица, совершившего общественно опасное деяние»; а также расширить субъектный состав стороны защиты, дополнив его лицом, совершившим общественно опасное деяние, и его законным представителем.

Однако наиболее предпочтительным видится законодательное определение исследуемой категории в качестве термина, характеризующего подозреваемого, обвиняемого, в отношении которого ведется производство по применению при-

нудительных мер безопасности и лечения. При таком подходе рассматриваемое понятие будет указывать лишь на личностные особенности субъекта процессуальной деятельности и не повлечет появления нового участника уголовного процесса. Как следствие, удастся избежать необоснованного усложнения уголовно-процессуальной регламентации, а изменение действующего закона может быть ограничено несущественной стилистической доработкой ряда указанных выше норм.

Реализация предложенных изменений послужит целям усиления процессуальных гарантий прав психически больных лиц, вовлеченных в сферу уголовной юстиции, формированию единообразного подхода к толкованию процессуальных норм и соблюдению законности в ходе правоприменительной деятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2006 г. – 40 с.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 24 июня 1999 г.: одобрен Советом Респ. 30 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 5 мая 2010 г. // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата доступа: 07.07.2010.
3. Басецкий, И.И. Защитник в уголовном процессе / И.И. Басецкий, В.Л. Василевская. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2001. – 300 с.
4. Шагеева, Р.М. Проблемы применения принудительных мер медицинского характера / Р.М. Шагеева. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. – 200 с.
5. О судебной практике по применению, изменению и отмене принудительных мер медицинского характера: Постановление Пленума Верховного Суда СССР, 26 апр. 1984 г., с изм. // Сб. постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1986 гг. / под ред. В.И. Теребилова. – М.: Изд-во «Изв. Советов нар. депутатов СССР», 1987. – 1040 с.
6. Кашевский, В.А. Вменяемость как условие уголовной ответственности / В.А. Кашевский, А.А. Примаченок // Проблемы криминалистики: сб. науч. тр. / Акад. МВД Респ. Беларусь; под ред. Г.И. Грамовича [и др.]. – Минск, 2007. – Вып. 5. – С. 193–201.
7. Кукреш, Л.И. Невменяемый не может быть обвиняемым / Л.И. Кукреш // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для ОВД Республики Беларусь: тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. Дню белорус. науки, Минск, 23 янв. 2009 г. / Акад. МВД Респ. Беларусь. – Минск, 2009. – С. 299–300.
8. Данные получены на основе изучения уголовных дел, рассмотренных в период с 2001 по 2010 год судом Фрунзенского района г. Минска (50 дел), судом Советского района г. Минска (20 дел), судом Речицкого района Гомельской области (33 дела).
9. Архив суда Фрунзенского р-на г. Минска. – Уголовное дело № 1-832 за 2008 год; уголовное дело № 1-559 за 2005 год; уголовное дело № 1-519 за 2001 год.
10. Архив суда Фрунзенского р-на г. Минска. – Уголовное дело № 1-960 за 2009 год; уголовное дело № 1-371 за 2008 год; уголовное дело № 1-1225 за 2007 год.
11. Архив суда Фрунзенского р-на г. Минска. – Уголовное дело № 1-1342 за 2009 год; уголовное дело № 1-161 за 2008 год; уголовное дело № 1-510 за 2007 год.
12. Ушаков, Д.Н. Большой толковый словарь русского языка: совр. ред. / Д.Н. Ушаков; под ред. Л.В. Антонова [и др.]. – М.: ООО «Дом славянской книги», 2008. – 960 с.

НАУЧНЫЕ ПУБЛИКАЦИИ

13. Архив суда Фрунзенского р-на г. Минска за 2005 г. – Уголовные дела № 1-248, 1-358, 1-948; архив суда Фрунзенского р-на г. Минска за 2007 г. – Уголовное дело № 1-923; архив суда Речицкого р-на Гомельской области за 2007 г. – Уголовное дело № 361 и др.

14. Кондрусов, Э.В. Защитник. Понятие, его процессуальное положение, допуск защитника к участию в деле, обязательное участие защитника / Э.В. Кондрусов // Рос. судья. – 2007. – № 3. – С. 30–32.

Дата поступления статьи в редакцию 12.07.2010

УДК 343.7

ДЕТЕРМИНАНТЫ АУТОДЕСТРУКТИВНОГО ПОВЕДЕНИЯ В УЧРЕЖДЕНИЯХ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

КАШИНСКИЙ М.Ю.,

заместитель начальника кафедры судебной медицины Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук, майор милиции

Аннотация

В статье рассматриваются причины и условия возникновения аутодеструктивного (саморазрушительного) поведения лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы Республики Беларусь, для формирования комплекса профилактических мероприятий по предотвращению и нейтрализации данного социально негативного явления.

Summary

This article discusses the causes and conditions for the occurrence of self-destructive behavior of persons that are in institutions of the criminal-executive system of the Republic of Belarus to form a complex of preventive measures for the prevention and neutralization of the negative social phenomenon.

Направленность государства и его институтов на приоритет общечеловеческих ценностей, уважение прав и свобод граждан ставит принципиально новые задачи перед сотрудниками органов и учреждений уголовно-исполнительной системы (УИС) Республики Беларусь, прежде всего в плане обеспечения основных конституционных прав человека: право на жизнь, охрану здоровья, защиту жизни человека от любых противоправных посягательств, используя при этом правовые способы их защиты [1]. В соответствии с Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными Организации Объединенных Наций «ничто не может быть важнее, чем необходимость создания в тюрьмах безопасных условий для жизни, здоровья и личной неприкосновенности», поскольку «заключенные, персонал, общество должны быть защищены от любого насилия и угроз для жизни и здоровья» [2, с. 21–23].

Государственная программа совершенствования УИС МВД Республики Беларусь на 2006–2010 годы, утвержденная постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 29 декабря 2005 г. № 1564, наряду с другими проблемными вопросами, предполагает более глубокое изучение поведения лиц, содержащихся в учреждениях УИС.

Как свидетельствует практика, наименее изученным в уголовно-правовом и психолого-психиатрическом плане до настоящего времени остается аутодеструктивное (саморазрушительное) поведение лиц, содержащихся в учреждениях УИС, включающее в себя как явные самоповреждающие действия (самоубийство, суицидальные попытки, членовредительство, голодовка), так и действия, ведущие к саморазрушению личности (злоупотребление алкоголем, наркотиками и т.п.).

Как показывает исследование, диапазон аутодеструктивных форм поведения в учреждениях УИС весьма широк. 81,3 % опрошенных сотрудников УИС выделили членовредительство как наиболее распространенную форму самоповреждения в исправительных учреждениях (далее – ИУ) или СИЗО, 36,9 % отметили голодовку, 20,3 % – попытки самоубийства и т.д.

Практический интерес представляет то, что при анонимном анкетировании осужденных (содержащихся под стражей) 66,9 % опрошенных также выделили членовредительство как наиболее распространенную форму самоповреждения, далее следуют голодовка – 40,7 %, попытки суицида – 38,3 % и др.

Следует отметить, что в условиях мест лишения свободы аутодеструктивное поведение значительно обостряет оперативную обстановку и влияет на деятельность учреждений УИС: 21,6 % опрошенных сотрудников и 27 % опрошенных осужденных считают, что лица, склонные к совершению самоповреждений, чаще других совершают правонарушения в ИУ (СИЗО). Данное явление распространяется среди осужденных, зачастую посягая на общественную безопасность и общественный порядок в ИУ, создавая реальную угрозу жизни и здоровью сотрудников, осужденных и иных лиц.

В то же время довольно часто аутодеструктивное поведение может быть своеобразным сигналом о помощи или неудавшимся суицидальным актом. Криминализованность среды в учреждениях УИС, особенности общения осужденных между собой приводят к тому, что в некоторых случаях о самоубийстве можно говорить гипотетически, поскольку существует вероятность сокрытия убийства, а также составов преступления, предусмотренных статьей 145 «Доведение до самоубийства» и статьей 146 «Склонение к самоубийству» Уголовного кодекса Республики Беларусь. По мнению лиц, содержащихся в учреждениях УИС, попытки самоубийства совершаются в два раза чаще, а самоубийство в восемь раз чаще по сравнению с ответами сотрудников.

Вызывает озабоченность следующий факт, когда на вопрос анкеты: «Действительно ли имело место самоубийство, если нет, то что?» – 7,1 % сотрудников ответили: имело место доведение до самоубийства; а 2,1 % – убийство. В России, по сведениям М.Ф.Костюка, «деяния такого рода составляют 4,8 % всех преступлений, совершенных в ИУ» [3, с. 20].

В современной уголовно-правовой науке в профилактике преступности, противоправного поведения и связанных с ними социально негативных явлений весьма важным является этап, связанный с установлением их детерминант. В криминологии детерминанты традиционно расчленяются на причины и условия. Хотя причины и условия – это явления диалектически взаимосвязанные и обусловленные, но в профилактической деятельности целесообразно рассматривать их в отдельности, так как одно следует из другого, и в связи с этим они имеют собственное содержание.

Взаимодействие «причина – следствие» зависит от условий. В словаре С.И.Ожегова условие определяется как обстоятельство, от которого что-нибудь зависит, или обстановка, в которой происходит что-нибудь [4, с. 729]. Следовательно, под условиями мы понимаем совокупность явлений, обстоятельств, которые образуют его среду, сопутствуют и обеспечивают его развитие.

По отношению к причине выделяют условия внешние и внутренние. Для индивида как субъекта социального поведения внутренними условиями являются свойства его личности, обеспечивающие возможность реализации побуждения и принятой им цели (особенности воли, характера, темперамента, а также «фоновое психическое состояние, обеспечивающее возможность осуществления психических функций в целесообразной регуляции поведения») [5, с. 64]. Вместе с тем, как справедливо отмечает А.Н.Пастушенин, «в числе внешних условий, детерминирующих противоправное поведение индивида, особое значение имеют социальная группа и субкультура локальной социальной среды» [5, с. 48].

В последнее время исследователи-пенитенциаристы (Ю.М.Антонян, Н.П.Барабанов, А.О.Буянов, О.В.Старков, В.Б.Шабанов и другие) отмечают, что положения о причинах и условиях преступности, разработанные криминологической наукой, не могут быть полностью применены в учреждениях, исполняющих наказания в виде лишения свободы, поскольку сами условия учреждений УИС способствуют криминализации среды осужденных.

Необходимо отметить, что основной комплекс причин суицидальных форм аутодеструктивного поведения населения, актуальный и ныне, был выявлен и систематизирован на протяжении периода XVIII–XX вв. В то же время вопросы о причинах и условиях в комплексе всех форм аутодеструктивного поведения в пенитенциарной системе следует отнести к недостаточно разработанным и не изученным в должном объеме. Подчеркнем, что в условиях мест лишения свободы отличить истинного самоубийцу от аутодеструктивных деяний демонстративного типа достаточно сложно. Это в первую очередь связано с «наличием большого количества лиц с криминальной направленностью, проявляющих интерес к способам симуляции, передающих эти знания другим» [6, с. 67]. Если выяснению причины аутодеструктивного поведения в учреждениях УИС может способствовать ответ на вопрос «Почему человек совершил данное деяние?», то установлению его мотива, то есть, зачем он это сделал, скорее всего, нет.

По мнению профессора А.Г.Амбрумовой, для объяснения причин суицидальных форм аутодеструктивного поведения необходим не только анализ, но и детальное изучение всех объективных условий существования суицидента, для объяснения мотива аутодеструкции – попытка оценки сложившейся ситуации накануне суицида уже за него [7, с. 15–19].

Важно также учитывать, что установление истинных причин крайнего проявления аутодеструктивного поведения чрезвычайно сложно, поскольку получить информацию непосредст-

венно у самоубийцы уже невозможно. В ситуации отсутствия посмертной записки единственным источником получения информации остается ближайшее окружение суицидента, однако эти сведения, особенно в местах лишения свободы, не всегда объективны и требуют дополнительной проверки.

В специальной юридической научной литературе отмечается, что сами по себе условия учреждений УИС являются экстремальными с психологической и социально-психологической позиции, способствуя мотиву саморазрушительности [8, с. 85]. Так, 36,4 % опрошенных нами лиц, содержащихся в учреждениях УИС, отметили, что в период нахождения в ИУ (СИЗО) у них возникали мысли о самоубийстве, а 14,4 % непосредственно связывали появление мыслей о самоубийстве с самим фактом нахождения в местах лишения свободы.

На наш взгляд, экстремальность условий учреждений УИС обусловлена прежде всего изоляцией от привычной среды; ограничением прав и свобод, вытекающим из режима содержания; постоянным надзором и контролем со стороны администрации; принудительным включением в однополюсные социальные группы; насильственной близостью с другими осужденными; невозможностью уединения; монотонностью; рассогласованностью ритма сна и бодрствования; ограничением доступа информации; сложившейся стратификацией среды; действием неформальных норм и правил; постоянным ощущением одиночества и угрозы жизни, что приводит к снижению чувства безопасности. Так, 42,6 % опрошенных нами лиц, содержащихся в девяти учреждениях УИС, на вопрос: «Чувствуете ли Вы себя в безопасности, находясь в данном учреждении?» ответили отрицательно, 24,6 % – затруднились ответить.

Надо отметить, что среда в учреждениях УИС такова, что каждый из попавших сюда лиц заранее готовится к действиям, противостоящим притеснениям, оскорблениям, вымогательству, унижению человеческого достоинства. Как отмечает профессор Ю.М.Антонян, «значительная часть взятых под стражу или направляемых в колонию, особенно в первый раз, боится не представителей администрации и, конечно, не самих изоляторов или колоний с их камерами, решетками и т.д. Более всего они страшатся тех, с кем придется вместе отбывать наказание, тюремных обычаев и традиций, которые еще очень часто успешно конкурируют с официальными правилами и предписаниями». [9, с. 4].

На вопрос: «Какая причина мешает Вам чувствовать себя в безопасности?» – 20 % респондентов назвали наличие в учреждениях групп отрицательной направленности, 15 % – притеснение и психологическое давление со стороны других осужденных (подследственных), 12 % – боязнь быть подвергнутым насилию со стороны других осужденных (подследственных). По данным Департамента исполнения наказаний МВД Республики Беларусь ежегодно в отношении 0,2–0,3 % осужденных возникает угроза физической расправы на почве личных неприязненных отношений. При этом «основная масса осужденных, в отношении которых возникала угроза физической расправы, не разделяла преступную идеологию» [10, с. 192–193].

По данным анонимного анкетирования осужденных основными причинами, побуждающими их к аутодеструктивному поведению, являются: протест против действий администрации (45,2 %); несогласие с наказанием, назначенным судом (42,3 %); попытка изменить условия своего содержания (36,9 %) и так далее (таблица 1).

Таблица 1

Основные причины, побуждающие осужденных совершать самоповреждения

Причина	Лица, содержащиеся в учреждениях УИС		Сотрудники УИС	
	количество	%	количество	%
Несогласие с наказанием, назначенным судом	179	42,3	59	24,5
Протест против действий администрации ИУ (СИЗО)	191	45,2	68	28,2
Способ самоутверждения	39	9,2	106	44,0
Приобретение авторитета в глазах других осужденных (подследственных)	39	9,2	73	30,3
Попытка изменить свои условия содержания в ИУ (СИЗО)	156	36,9	–	–
Снятие стресса, психического напряжения	34	8	76	31,5
Притеснение и психологическое давление со стороны других осужденных (подследственных)	87	20,5	–	–
Желание попасть в больницу	47	11,3	27	11,2
Гомосексуальная связь	19	4,5	76	31,5
Психическое заболевание	37	8,7	16	6,6
Проблемы с близкими на «свободе» (распад семьи, измена и т.д.)	115	27,2	85	35,3
Другое			50	20,7

Несмотря на трудности дифференциации причин аутодеструктивного поведения в условиях учреждений УИС, каждый аутодеструктивный акт в местах лишения свободы имеет исключительно свою доминирующую причину и специфические для каждого человека условия, способствующие его реализации. В связи с этим целесообразно все причины, инициирующие как суицидальные, так и несуицидальные формы аутодеструктивного поведения в учреждениях УИС, разделить на три группы и рассматривать их во взаимосвязи (рис. 1):

1. Пенитенциарные (специфические) причины, характерные исключительно для мест лишения свободы, обуславливающие аутодеструктивное поведение человека исключительно в связи с нахождением его в учреждении УИС, связанные с влиянием специфической среды и особыми отношениями, характерными для ИУ (СИЗО), возникающие как по горизонтали «осужденный – осужденный», так и по вертикали «сотрудник УИС – осужденный». Это прежде всего конфликт с представителями администрации учреждения (реакция на законные требова-

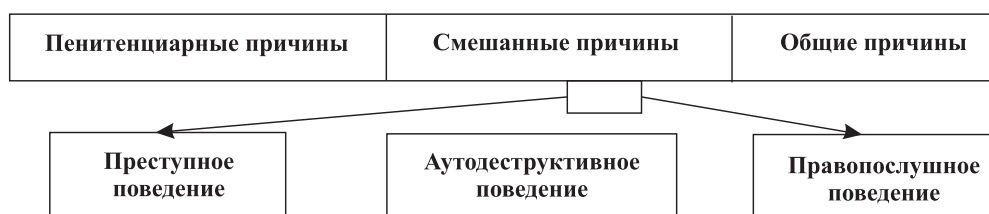
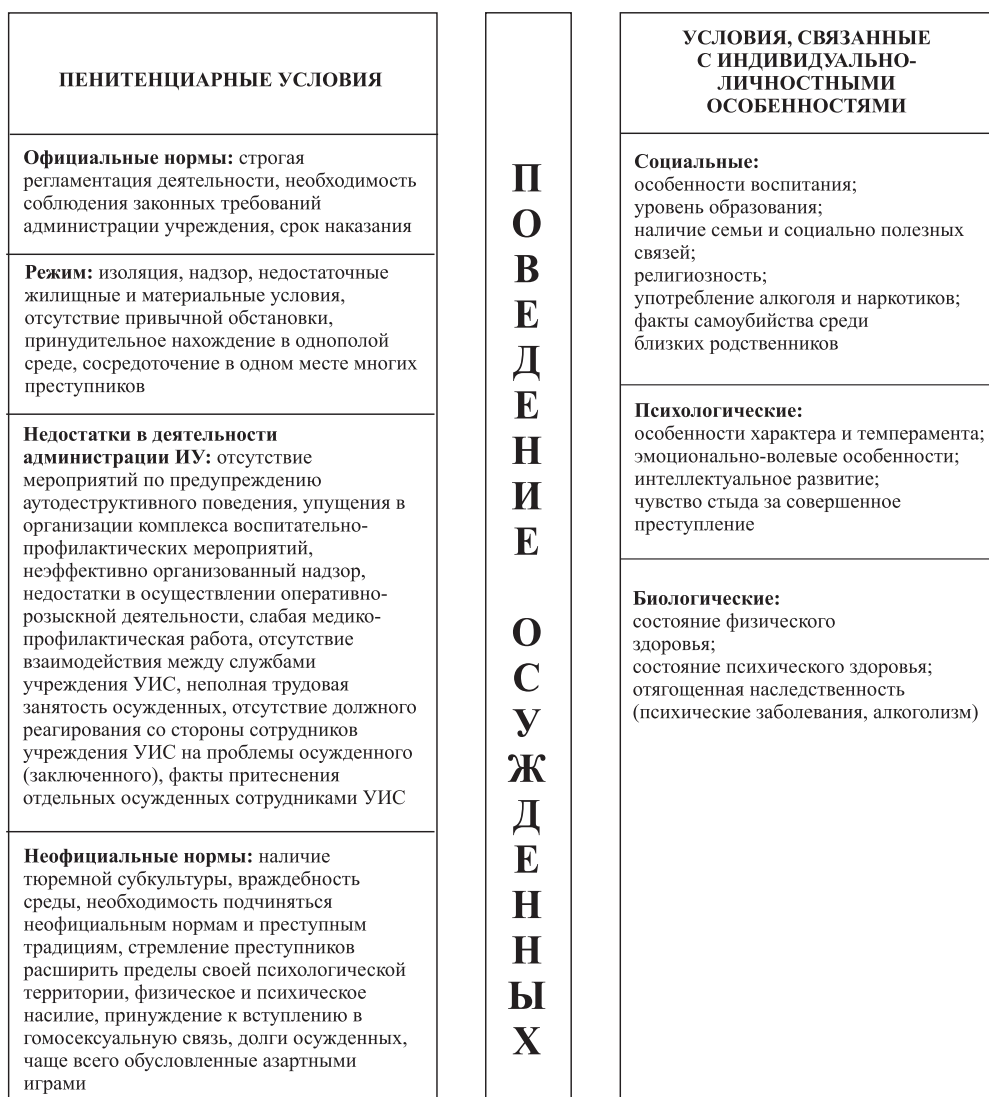


Рис. 1. Схема механизма формирования поведения в местах лишения свободы

ния и факты притеснения); конфликт с другими осужденными (физическое, психическое насилие, принуждение к вступлению в гомосексуальную связь, долги, чаще всего обусловленные азартными играми, и прочее); несогласие с приговором суда; приобретение авторитета в глазах других осужденных; симуляция с целью улучшения условий содержания; трудности, связанные с отбыванием наказания и обусловленные требованиями режима; раскаяние в содеянном; отсутствие жизненной перспективы после отбывания наказания и так далее. Данная группа причин является основной в возникновении аутодеструктивной мотивации личности в условиях мест лишения свободы, что объясняется наиболее существенными, жизненно необходимыми потребностями осужденного (заключенного): обеспечением безопасности жизни и здоровья; самоутверждением в среде осужденных; сохранением личного достоинства; изменением своего социального положения в системе неофициальной стратификации; сохранением привычного образа жизни; эмоциональной разрядкой и т.д.

2. Общественные (неспецифические) причины, инициирующие аутодеструктивное поведение «на свободе», не связанные с фактом нахождения человека в учреждении УИС (лично-семейные конфликты: развод, материально-бытовые проблемы близких людей или их смерть на свободе, одиночество); состояние здоровья физического или психического (известие об обнаружении заболевания, резкое ухудшение самочувствия и т.д.).

3. Смешанные (комплексные) причины, обуславливающие аутодеструктивное поведение личности в учреждении УИС в связи с совместным, комбинированным воздействием на человека пенитенциарных и общественных причин (известие о проблемах близких людей «на свободе» при одновременно остро возникшей конфликтной ситуации в учреждении УИС и т.д.).

Анализируя имеющуюся литературу и непосредственно изучая аутодеструктивное поведение, мы приходим к заключению, что аутодеструктивное поведение нельзя назвать чисто социальным феноменом, поскольку оно вызвано взаимным влиянием двух основных факторов: социального (весь комплекс факторов среды, способствующих аутодеструкции) и биологического (от анатомо-физиологических до нервно-психических особенностей личности).

По нашему мнению, совокупность условий, способствующих возникновению и реализации аутодеструктивного поведения в учреждениях УИС, можно представить в виде двух групп.

Первая группа – это пенитенциарные условия, обусловленные прежде всего экстремальным воздействием среды мест лишения свободы и отношениями, возникающими в процессе нахождения в учреждении УИС. Они связаны с особенностями условий содержания в учреждениях

УИС, необходимостью выполнения и соблюдения требований, официальных и неофициальных норм и правил, а также с отдельными упущениями в деятельности администрации СИЗО, ИУ, ЛТП. Указанные факторы являются специфичными для учреждений УИС и не характерны для общей популяции граждан.

Вторая группа – это условия, зависящие от индивидуально-личностных особенностей лиц, содержащихся в учреждениях УИС. В эту группу мы включаем как психологические характеристики личности (особенности характера, темперамента, эмоционально-волевые качества, интеллектуальное развитие), так и группу социальных факторов (уровень образования, наличие семьи, религиозность, особенности воспитания и так далее), а также биологические факторы (состояние физического и психического здоровья, зависимость от психоактивных веществ и тому подобное). Данные характеристики, по нашему мнению, определяют тот или иной вариант оценки конкретным индивидом сложившейся конфликтной ситуации и, следовательно, выбор формы реагирования (агрессия, аутодеструктивное поведение, равнодушие и так далее) и выхода из нее.

Как показало проведенное исследование, в учреждениях УИС преобладают не суицидальные формы аутодеструктивного поведения, ярко выраженной особенностью которых является демонстративный характер. При этом следует подчеркнуть, что из всех многочисленных проявлений не суицидальных форм преобладают случаи членовредительства, причем если единичные случаи чаще всего выступают в качестве призыва, крика о помощи, то массовые случаи членовредительства носят протестный характер против требований или действий администрации ИУ.

Принимая во внимание первую судимость большинства суицидентов (65,8 %) и учитывая также фактические сроки нахождения в учреждениях УИС, можно говорить о том, что абсолютное большинство лиц с суицидальными формами аутодеструктивного поведения (71 %) не смогли адаптироваться к условиям учреждений УИС и совершили самоубийство в течение первых трех лет нахождения в ИУ (СИЗО).

Все сказанное позволяет нам утверждать, что основными причинами аутодеструктивного поведения лиц, содержащихся в учреждениях УИС, являются специфические (пенитенциарные) причины, имеющие место исключительно в местах лишения свободы.

Таким образом, проведенный анализ детерминант аутодеструктивного поведения в местах лишения свободы должен быть заложен в основу комплекса профилактических мероприятий по предотвращению и нейтрализации данного социально негативного явления в учреждениях УИС Республики Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2007. – 48 с.
2. Как заставить стандарты работать: практ. рук-во по эффективному применению международных тюремных правил / Penal Reform Intern.; отв. ред. И. Зайцев. – М.: Права человека, 1998. – 208 с.
3. Костюк, М.Ф. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступностью в исправительных учреждениях: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / М.Ф. Костюк. – М., 2000. – 195 л.
4. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – 16-е изд. – М.: Рус. яз., 1984. – 797 с.
5. Пастушеня, А.Н. Криминогенная сущность личности преступника: методология познания и психол. концепция / А.Н. Пастушеня. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 1998. – 207 с.
6. Кашинский, М.Ю. Правовое и организационное обеспечение предупреждения аутодеструктивного поведения в учреждениях уголовно-исполнительной системы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М.Ю. Кашинский. – Минск, 2007. – 179 л.
7. Амбрумова, А.Г. Психология самоубийства / А.Г. Амбрумова // Мед. помощь. – 1994. – № 3. – С. 15–19.
8. Шабанов, В.Б. Аутодеструктивное поведение в учреждениях уголовно-исполнительной системы: организационные и правовые проблемы: моногр. / В.Б. Шабанов, М.Ю. Кашинский; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2009. – 148 с.
9. Антонян, Ю.М. К чему приговаривает суд, когда лишают свободы / Ю.М. Антонян // Уголов.-исполн. система: право, экономика, упр. – 2005. – № 4. – С. 4–7.
10. Шабанов, В.Б. Особенности влияния социальной среды в местах лишения свободы на безопасность осужденных (история и современность) / В.Б. Шабанов, А.Л. Лукьянович // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. – 2006. – № 2 (12). – С. 192–196.

Дата поступления статьи в редакцию 11.08.2010

ПРАВОВЫЕ, ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И МЕТОДИЧЕСКИЕ МЕРЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РАБОТЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ, НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ И ОБЪЕДИНЕНИЙ С ЛИЦАМИ, ОСВОБОЖДАЕМЫМИ И ОСВОБОЖДЕННЫМИ ИЗ МЕСТ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

БУРЫЙ В.Е.,

адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

Действенность исправительного и предупредительного воздействия в значительной степени обусловлена решением задач социальной адаптации лиц, освобождаемых из исправительных учреждений. Решение задач социальной адаптации во многом зависит от эффективности организации работы по оказанию индивидуальной помощи освобождаемым и освобожденным со стороны государственных и общественных структур, а также от уровня правового, информационного и методического обеспечения этого процесса. Рост рецидивной преступности (в том числе пенитенциарной) подтверждает выводы о наличии ряда пробелов в законодательстве и методическом обеспечении, регулирующих правоотношения в сфере социальной адаптации освобожденных из мест лишения свободы.

Summary

Effectiveness of the corrective and precautionary influence is substantially caused by the solution of problems of social adaptation of the persons released from corrective establishments. The solution of problems of social adaptation in many respects depends on the efficiency of the organization of work on rendering an individual help to the released criminal from the part of state and public structures, as well as from the level of legal, informational and methodical maintenance of this process. Growth of the recurrent criminality (including penitentiary) confirms the conclusions about the presence of some gaps in the legislation and methodical maintenance, which regulate legal relations in the sphere of social adaptation of criminals released from the places of imprisonment.

Успешность ресоциализации и социальной адаптации после освобождения из исправительного учреждения (далее – ИУ) лица, совершившего преступления, во многом зависит от эффективности исправительного и предупредительного воздействия на осужденного (правильности выбора наказания, его исполнения), то есть формирование в процессе отбывания им уголовного наказания качеств личности, способствующих восстановлению нарушенных соци-

альных связей и отношений, а также идентификация личности как субъекта собственной жизнедеятельности. Такими качествами выступают законопослушность и социальность, призванные обеспечить соблюдение личностью правовых норм и ее ориентацию на социально полезный образ жизни. Процесс ресоциализации складывается из целенаправленного влияния на поведение и деятельность человека в процессе исполнения уголовного наказания со стороны об-

щества (представителем которого выступает администрация пенитенциарного учреждения), воздействия среды (как необходимого условия развития личности) и активности самой личности как субъекта этого процесса. Последнее проявляется в избирательном отношении осужденного к ближайшему окружению, его нормам и ценностям, к воспитательным воздействиям, самовоспитанию и саморегулированию поведения.

Эффективность исправительного и предупредительного воздействия в значительной степени обусловлена решением задач социальной адаптации лиц, освобождаемых из ИУ. Очевидно, что решение задач социальной адаптации во многом зависит от эффективности организации работы по оказанию индивидуальной помощи освобождаемым и освобожденным со стороны государственных и общественных структур, а также от уровня правового, информационного и методического обеспечения этого процесса.

С учетом изменившихся за последнее десятилетие правовых и социальных условий остался нерешенным ряд важных вопросов. В частности, в полном объеме не решена на организационно-правовом уровне проблема подготовки осужденных не только к освобождению (в том числе досрочному), но и постпенитенциарная работа с ними после освобождения.

Изучением современного состояния законодательства, определяющего порядок подготовки к освобождению из ИУ и постпенитенциарной работы с освобожденными, а также практики его применения органами государственной власти, органами местного самоуправления и негосударственными организациями, отмечается ряд пробелов, влияющих на определение конкретных организационных и правовых мер совершенствования их деятельности:

1. В Республике Беларусь отсутствует нормативный правовой акт, закрепляющий принципы, нормы, условия и порядок оказания социальной помощи лицам, отбывавшим наказание в виде лишения свободы на определенный срок, а также основы участия в их социальной адаптации органов исполнительной власти и местного управления и самоуправления, предприятий, учреждений и организаций. Таким актом может считаться Закон Республики Беларусь «О социальной адаптации лиц, освобожденных из мест лишения свободы». Подобные акты приняты в Украине – Закон от 10 июля 2003 года № 1104-IV «О социальной адаптации лиц, отбывших наказание в виде ограничения свободы или лишения свободы на определенный срок» [1], Азербайджанской Республике – Закон от 31 мая 2007 года № 353-III «О социальной адаптации лиц, освобожденных от отбывания наказания в пенитенциарных учреждениях» [2], Республике Башкортостан – Закон от 3 февраля 2009 года № 92-З «О социальной адаптации лиц, освобож-

денных из учреждений уголовно-исполнительной системы» [3], в России уже подготовлен проект Федерального закона «Об основах социальной адаптации и реабилитации лиц, освобожденных из мест лишения свободы» [4] и др.

Правоприменители и ученые утверждают, что принятие такого нормативного правового акта позволит урегулировать не только проблемные вопросы социальной адаптации освобожденных из ИУ лиц, но и позволит в определенной мере решить задачу по профилактике и предупреждению рецидива преступлений среди этой категории граждан, укреплению в обществе законности и правопорядка [5]. В проекте Закона целесообразно закрепить понятия «лица, освобожденные из мест лишения свободы», «социальная адаптация», «социальный патронаж» и «места лишения свободы»; цели, задачи и принципы социальной адаптации; лица, на которых распространяется действие Закона, их права и обязанности; органы, учреждения и организации, регулирующие эту сферу правоотношений (и их полномочия) и другое. Закон должен урегулировать комплекс отношений, складывающихся в различных сферах, в том числе связанных с защитой прав и свобод человека и гражданина, общими вопросами воспитания и образования, координацией вопросов здравоохранения, защитой семьи, материнства, отцовства и детства, социальной защитой (включая социальное обеспечение), а также трудовым, семейным и жилищным законодательством.

2. Приведение положений отечественного законодательства в соответствии с требованиями международных правовых стандартов требует изменений и дополнений в статьи 90 и 91 Уголовного и 7, 10, 16, 73, 85, 104, 116, 192 Уголовно-исполнительного кодексов Республики Беларусь в части, касающейся определения объективно воспринимаемых критериев исправления осужденных к лишению свободы и установления на их основе соответствующей степени исправления, а также общих вопросов ресоциализации отбывающих наказание и социальной адаптации освобожденных граждан из мест лишения свободы (далее – МЛС). Свидетельством этой необходимости служит рост рецидивной преступности (превысил 40 %), в том числе пенитенциарной (только среди условно-досрочно освобожденных из МЛС – не менее 25 %). Изменения и дополнения в указанные кодексы позволят качественно изменить организацию и состояние исправительного процесса в МЛС и повысить эффективность социальной адаптации отбывших наказание.

3. Качество ресоциализации осужденных к лишению свободы и социальной адаптации освобождаемых и освобожденных из ИУ граждан будет более детальной, если к закреплению позиций, указанных в пунктах 1 и 2, добавить из-

менения и дополнения к ряду нормативных правовых актов, способных регулировать правоотношения в данной сфере. Изучением действующего в настоящее время комплекса мер по подготовке осужденных к освобождению из МЛС, механизма постпенитенциарного их поведения, а также наличием (отсутствием) правовых и организационных мер по социальной адаптации этих лиц после освобождения отмечается то, что решение проблемы совершенствования института уголовного наказания и создание государственной системы социальной адаптации лиц, освободившихся из МЛС, является актуальной и важной задачей уголовно-правовой, уголовно-исполнительной и криминологической наук, поскольку она непосредственно связана с предупреждением рецидивной преступности и воспитанием законопослушных граждан.

Практика показывает, что предшествующее пребывание в условиях изоляции, разрыв семейных, родственных и других социально полезных связей приводят к тому, что значительная часть лиц, освобожденных из МЛС, продолжает вести асоциальный образ жизни и совершает преступления. Отсутствие жилья и средств к существованию у значительной части освобожденных составляет объективную проблему социальной адаптации этой категории лиц. Меры, принимаемые исправительными учреждениями по подготовке их к освобождению, и последующая помощь государственных органов и организаций, а также общественных объединений в целом ряде случаев не приводят к решению указанных выше проблем.

В связи с этим, целесообразно внести изменения и дополнения в некоторые нормативные правовые акты, которые будут способствовать качественному улучшению ресоциализации отбывающих наказание и социальной адаптации отбывших наказание граждан. К этим актам следует отнести Закон Республики Беларусь от 15 июня 2006 года № 125-З «О занятости населения Республики Беларусь» [6], Закон Республики Беларусь от 20 февраля 1991 года № 617-ХІІ «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» [7], Закон Республики Беларусь от 31 мая 2003 года № 200-З «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» [8], постановление Совета Министров Республики Беларусь от 28 октября 1999 г. № 1676 «Об утверждении Положения об органах опеки и попечительства в Республике Беларусь» [9], постановление Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 20 октября 2000 г. № 174 «Об утверждении правил внутреннего распорядка исправительных учреждений» [10], постановление Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 14 июня 2007 г. № 151 «Об утверждении Инструкции о порядке оказания содействия

в бытовом и трудовом устройстве лицам, освобожденным от отбывания наказания в виде лишения свободы» [11]. Внесение изменений и дополнений в эти акты позволит повысить эффективность исправительного процесса осужденных не только при отбывании наказания в ИУ, но и снизить криминогенную составляющую (в вопросе рецидивной преступности) для освобожденного лица, так как гражданин не останется «один на один» со своими проблемами.

4. В целях дальнейшего совершенствования правовых и организационных аспектов работы ИУ в вопросе поэтапной ресоциализации осужденных к лишению свободы целесообразно изучить и, по возможности, внедрить опыт работы в этом направлении Украины. Так, начиная с 2004 года (внесены изменения в УИК) ИУ, связанные с лишением свободы, разделяются на колонии минимального (приравнивается к условиям общего режима), среднего (усиленный режим) и максимального (строгий, особый режим и пожизненное заключение) уровня безопасности. В воспитательных колониях созданы участки карантин, диагностики и распределения, ресоциализации и социальной адаптации, в исправительных колониях (далее – ИК) минимального и среднего уровня безопасности – дополнительно участки усиленного контроля и социальной реабилитации, в ИК максимального уровня безопасности – дополнительно только участок усиленного контроля. По прибытии в ИК на участке карантина, диагностики и распределения осужденные проходят в течение 14 суток медицинское освидетельствование и первичное психолого-педагогическое изучение. По результатам изучения для каждого осужденного создается конкретная индивидуально-исправительная программа социально-воспитательной работы. Затем осужденных распределяют на участок ресоциализации, где они находятся в жилых помещениях с локальным совместным проживанием членов отделения. Нуждающихся в более строгом режиме распределяют в участок усиленного контроля, где в условиях помещений камерного типа с ними проводится индивидуально-воспитательная работа психокорректирующего характера. В дальнейшем по результатам исправительного воздействия начальник колонии своим постановлением может перевести осужденного в участок ресоциализации.

Лица, которые готовятся к освобождению, переводятся в участок социальной адаптации, для них дополнительно разрабатывается специальная индивидуальная программа подготовки к освобождению: осужденные трудоустраиваются на отдельных производственных объектах или за пределами колонии, проживают в пределах колонии отдельно от других осужденных и находятся под постоянным контролем, с помощью методов психодиагностики фиксируются изме-

нения в их личности и характере (сравнительный анализ результатов, начиная с момента прибытия в ИУ, в период отбывания наказания и перед освобождением).

Осужденные к лишению свободы за преступления, совершенные по неосторожности, небольшой и средней тяжести, переведенные из участка ресоциализации, содержащиеся под надзором в участке социальной реабилитации, пользуются правом свободного передвижения в пределах территории участка. С разрешения администрации колонии могут передвигаться без надзора вне территории участка [12].

Подобная организация и состояние исправительного процесса осужденных в уголовно-исполнительной системе Украины, в целом, соответствует современным подходам и требованиям международных правовых актов в области ресоциализации отбывающих наказание в МЛС.

5. В рамках проекта «Альтернативы тюремному заключению в Российской Федерации», осуществляемого совместно с организацией «Международная тюремная реформа» при финансовой поддержке Департамента международного развития Великобритании, К.Н.Тараленко (Томский государственный университет Российской Федерации) в 2003 году были опубликованы рекомендации по индивидуальному прогнозированию поведения условно осужденных по разработанной методике «Портрет». Цель методики – прогноз уровня вероятности совершения нового преступления условно осужденными [13].

Взяв за основу схему составления этой методики, в соавторстве с директором Научно-практического центра проблем законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, доктором юридических наук профессор В.М.Хомич разработал методику «Прогноз рецидива преступлений». Цель составления методики – прогноз вероятности совершения осужденным, освобождаемым из МЛС, нового преступления и определение коэффициента его готовности вести правопослушный образ жизни в условиях свободы.

От того, ожидается ли совершение осужденным нового преступления, должна зависеть интенсивность и глубина применяемых в отношении него не только исправительной программы подготовки к освобождению из ИУ, но и программы дальнейшей ресоциализации и социальной адаптации после освобождения, а также мер контроля и профилактического воздействия.

В процессе исследования была выделена совокупность признаков, по которым возможно определение («узнавание») предположительной принадлежности осужденного к той или иной группе, то есть прогнозные показатели. Таким образом, если при изучении личности (и документов, содержащих определенные сведения о

личности) обнаруживаются те или иные прогнозные показатели, можно говорить об определенной вероятности того, что лицо будет вести себя характерно соответствующей группе. Во избежание неправильного понимания значения прогнозных признаков следует отметить, что обозначенные уголовно-правовые, уголовно-исполнительные, криминологические и социально-психологические критерии обозначены по их криминогенной значимости, то есть обстоятельства, на которые они указывают, могут быть основными причинами и условиями, способствующими совершению повторного преступления.

При подготовке методики прогнозирования поведения осужденных, освобождаемых из МЛС, использовался научно обоснованный логический метод дедуктивного прогноза. Дедукция – логическое умозаключение (вывод) от общего к частному, от общих суждений к частным.

Следует отметить, что при использовании прогностической методики «Прогноз рецидива преступлений» нельзя рассматривать каждого изучаемого как «потенциального рецидивиста», даже если прогноз негативен. Всякий прогноз – основанное на специальном исследовании и данных заключение (вывод) о предстоящем развитии и исходе. Одновременно необходимо принимать во внимание, что прогноз не учитывает возможность проявления свободы воли гражданина, а поэтому нецелесообразно на его основе как-либо произвольно ограничивать правовой статус осужденного или освобожденного (такое ограничение прав может быть сделано только судом на основании Закона). Отрицательный прогноз не является «приговором», а может и должен быть опровергнут не только и не столько усилиями сотрудников ИУ и уголовно-исполнительных инспекций, но прежде всего действиями и поведением самого осужденного, освобождаемого (освобожденного) из МЛС.

Основное предназначение методики заключается в создании условий для более рационального распределения и использования сил и средств, имеющихся в распоряжении сотрудников ИУ. Методика позволяет дифференцировать данную категорию освобождаемых на три группы в зависимости от того, какая степень исправления достигнута осужденным перед освобождением и какое поведение предположительно ожидается от него после освобождения. Соответственно сотрудники ИУ получают возможность более рационально распределять свои силы, время и имеющиеся средства, сосредоточив большее внимание на группе риска.

Таким образом, предложенные решения обозначенных правовых и организационных проблем, в том числе в вопросе методического обеспечения совершенствования работы УИС, ОВД, органов местного управления и самоуправления, негосу-

дарственных организаций с лицами, освобождаясь и освобожденными из МЛС, позволят:

- повысить эффективность исполнения целей уголовного и уголовно-исполнительного законодательства в части, касающейся применения наказаний в виде лишения свободы, — исправление и ресоциализацию осужденных, формирование у них готовности вести право-послушный образ жизни в условиях свободы, а также предупреждение совершения престу-

плений как отбывающими (отбывшими) наказание, так и другими лицами;

- упорядочить правоотношения в сфере пост-пенитенциарной социальной адаптации освобожденных из МЛС;

- прогнозировать поведение освобожденных (освобожденных) из МЛС в вопросе предупреждения и профилактики совершения ими новых преступлений.

ЛИТЕРАТУРА

1. О социальной адаптации лиц, отбывших наказание в виде ограничения свободы или лишения свободы на определенный срок // Зак-во Украины [Электронный ресурс]. — 2005. — Режим доступа: <http://www.base.spinform.ru/show.fwx?Regnom=17385>. — Дата доступа: 05.05.2010.

2. О социальной адаптации лиц, освобожденных от отбывания наказания в пенитенциарных учреждениях // Зак-во Азербайджана [Электронный ресурс]. — 2007. — Режим доступа: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?Regnom=17629. — Дата доступа: 05.05.2010.

3. О социальной адаптации лиц, освобожденных из учреждений уголовно-исполнительной системы // Законы Респ. Башкортостан [Электронный ресурс]. — 2009. — Режим доступа: <http://www.gsrb.ru/MainLeftMenu/ZakonoTvorch/Zakoni/92-2009.php>. — Дата доступа: 05.05.2010.

4. Об основах социальной адаптации и реабилитации лиц, освобожденных из мест лишения свободы: проект Федерального закона // Сайт М-ва юстиции Рос. Федерации [Электронный ресурс]. — 2010. — Режим доступа: <http://www.minjust-nn.ru/?id=6412>. — Дата доступа: 05.05.2010.

5. Стригалева, А. На пороге реформ: в споре цифр побеждает результат / А. Стригалева // На страже. — 2010. — 14 мая. — С. 19.

6. О занятости населения Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 15 июня 2006 г., № 125-З: в ред. от 29 дек. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2010.

7. О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 20 февр. 1991 г., № 617-ХП: в ред. Закона Респ. Беларусь от 5 янв. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2010.

8. Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: Закон Респ. Беларусь, 31 мая 2003 г., № 200-З: в ред. от 21 июля 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2010.

9. Об утверждении Положения об органах опеки и попечительства в Республике Беларусь: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 28 окт. 1999 г., № 1676: в ред. от 26 дек. 2006 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2010.

10. Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений: постановление М-ва внутр. дел Респ. Беларусь, 20 окт. 2000 г., № 174: в ред. от 5 нояб. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2010.

11. Об утверждении Инструкции о порядке оказания содействия в бытовом и трудовом устройстве лицам, освобождаемым от отбывания наказания в виде лишения свободы: постановление М-ва внутр. дел Респ. Беларусь, 14 июня 2007 г., № 151: в ред. от 2 июня 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2010.

12. Уголовно-исполнительный кодекс Украины // Зак-во Украины [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.base.spinform.ru/show.fwx?Regnom=8678>. — Дата доступа: 19.05.2010.

13. Рекомендации по индивидуальному прогнозированию поведения условно осужденных: методика «Портрет» / сост. К.Н. Тараленко. — М.: PRI, 2003. — 24 с.

Дата поступления статьи в редакцию 22.06.2010

СООТНОШЕНИЕ РЕКОНСТРУКЦИИ И МОДЕЛИРОВАНИЯ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НАРУШЕНИЕМ ПРАВИЛ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ ИЛИ ЭКСПЛУАТАЦИИ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

СКАЧЕК Р.В.,

адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

В статье представлен анализ сложившихся теоретических взглядов на использование метода реконструкции в расследовании преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, этимологического толкования термина «реконструкция», произведено соотношение понятий методов реконструкции и моделирования. В результате исследования данной проблемы сделан вывод о том, что указанные методы являются самостоятельными методами познания реальной действительности и используются в расследовании преступлений для достижения определенных целей.

Summary

In the article has been performed the analysis of existing theoretical views of using reconstruction method in the process of investigation of crimes relating to violation of traffic regulations or vehicle operation; the analysis of etymological interpretation of «reconstruction» term; correlation of reconstruction and modelling methods has been made. As the result of the research of the given problem there was made a conclusion, confirmed that mentioned above methods are being independent methods of the present reality knowledge and are being used in the process of crime investigation for the goal achievement.

Каждое дорожно-транспортное происшествие является действием прошлого, поэтому особое место в деятельности по расследованию указанного вида преступлений занимает метод моделирования, целью которого является получение информации об обстоятельствах нарушения правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств с помощью создаваемых объектов-аналогов. В настоящее время в литературе остается неразрешенным вопрос о соотношении реконструкции и моделирования в расследовании данного вида уголовно наказуемых деяний.

Вопросы использования криминалистической реконструкции в расследовании преступлений нашли свое отражение в трудах таких ученых, как И.М.Лузгин, Р.С.Белкин, А.П.Онучин, В.В.Куванов, А.А.Леви, Я.Г.Цыпарский, И.В.Кондратьев, С.А.Евтюков и др.

И.М.Лузгин в своих работах, посвященных изучению реконструкции, дает ее понятие, производит классификацию в зависимости от сферы деятельности, особенностей объектов и задач, решаемых с ее помощью, специфики следственных действий, в рамках которых она осуществляется, приемов проведения. Автор, анализируя общенаучные и правовые основания ее проведения, раскрывает особенности криминалистической реконструкции как при производстве отдельных следственных действий, так и при проведении судебных экспертиз. Под криминалистической реконструкцией он понимает «метод воссоздания объектов по их фрагментам, а также описаниям, фотоснимкам и другим документальным данным в целях установления истины по делу» [1, с. 4–5]. В ряде работ ученый обосновывает необходимость внедрения в уголовно-процессуальное законодательство, а сле-

довательно и в практику расследования реконструкции как самостоятельного следственного действия. При этом аргументирует это тем, что она обладает самостоятельным объектом исследования, специфическими целями и приемами проведения, участниками, вызывает возникновение определенных правоотношений, при которых должны быть обеспечены гарантии прав и законных интересов участников, при ее проведении используются соответствующие приемы фиксации [1, с. 18; 2, с. 134]. В других работах И.М.Лузгин определяет криминалистическую реконструкцию как «преобразованный вид», как разновидность, частный случай моделирования, для которого характерны закономерности указанного метода [1, с. 7; 3, с. 57; 4, с. 119], несмотря на то, что в приведенной им классификации моделирования реконструкции не отведено место. Наряду с этим в работах И.М.Лузгина имеется положение и о том, что реконструкция является одним из частных криминалистических приемов, направленных на получение информации [4, с. 116, 118].

Р.С.Белкин, анализируя положение реконструкции в расследовании преступлений, приходит к выводу о том, что термин «воспроизведение» можно понимать лишь условно, так как воспроизвести или воссоздать тот или иной факт, обстоятельство – это значит вновь получить тот же самый факт, вызвать к жизни то же самое явление, но в жизни не может быть тождественных явлений, обстоятельств, фактов [5, с. 237]. Исследуя особенности реконструкции обстановки преступного деяния, автор приходит к выводу, что «сама по себе реконструкция ничего не дает следствию» и представляет собой не самостоятельное следственное действие, не разновидность следственного эксперимента, а выступает как начальный этап или как условие, тактический прием производства того или иного следственного действия [6, с. 24].

В.В.Куванов, исследуя гносеологическую сущность и доказательственное значение криминалистической реконструкции, рассматривает ее как «процесс воссоздания существенных, с точки зрения задач расследования, признаков отсутствующего или изменившегося объекта (оригинала), связанного с изучаемым событием, по описаниям, изображениям или вещественным остаткам, в результате которого получают подобный оригиналу материальный объект, являющийся источником доказательственной информации и используемый взамен оригинала при проведении следственных действий и судебных экспертиз» [7, с. 5]. Автор полагает, что реконструированный объект является моделью, а, следовательно, сама реконструкция выступает как разновидность метода моделирования [7, с. 11]. Следует не согласиться с высказанной точкой зрения, потому что моделирование

не связано с воссозданием объекта, а представляет собой изготовление аналога, целью которого является использование модели для получения значимой информации об оригинале в случаях, когда его непосредственное исследование невозможно.

А.А.Леви и Я.Г.Цыпарский, рассматривая методические вопросы применения реконструкции при производстве различных следственных действий, приходят к выводу о том, что криминалистическая реконструкция является методом, представляющим собой «начальный этап, условие, тактический прием производства какого-либо следственного или судебного действия, а также некоторых оперативно-розыскных мероприятий, заключающийся в восстановлении первоначальной обстановки исследуемого события, прежнего состояния каких-либо предметов или их признаков, а иногда создания аналогичного нового предмета» [8, с. 9]. При этом относят его к одному из видов более широкого понятия материального или физического моделирования. Данная позиция, по нашему мнению, является необоснованной в связи с тем, что реконструкция – это самостоятельный метод.

И.В.Кондратьев определяет, что в гносеологическом плане реконструкцию не следует отождествлять с моделированием, так как, по его мнению, она выступает в процессе познания как один из приемов метода моделирования, его этап или разновидность. По мнению автора, реконструкция направлена на получение подобного оригиналу материального объекта (модели) [9, с. 14]. Это обстоятельство позволяет нам прийти к выводу о том, что в данном случае И.В.Кондратьев отождествляет метод реконструкции с методом материального моделирования.

А.П.Онучин, рассматривая методы криминалистического исследования места дорожно-транспортного происшествия, использование реконструкции связывает с необходимостью восстановления наглядного образа отдельных объектов, предметов и явлений и определяет ее как «целенаправленное перестроение (преобразование) одной формы сведений об объекте, предмете или явлении в другую, позволяющую сохранить или искусственно воссоздать наглядно воспринимаемый образ – копию оригинала в виде идеальных представлений, материально-физических конструкций или знаковых обозначений, тождественных знаниям о сохраняемом или восстанавливаемом объекте» [10, с. 92]. По мнению автора, результатами реконструкции являются фотоснимки, слепки следов, чертежи и схемы отдельных объектов.

С.А.Евтюков, останавливаясь на вопросах реконструкции дорожной обстановки в процессе расследования дорожно-транспортных происшествий как необходимого условия проведения следственного эксперимента, выделяет виды ре-

конструкции обстановки при производстве эксперимента: без использования каких-либо предметов, с использованием подлинных предметов, с использованием предметов-аналогов, с использованием имитации, моделирования фрагментов обстановки, муляжей, макетов, моделей, манекенов. Автор отмечает, что «если же условия не поддаются никакой реконструкции, то не может быть и речи о производстве эксперимента» [11, с. 122–123]. Можно не согласиться с предложенной классификацией и мнением ученого, так как в рассматриваемом случае речь идет не о реконструкции, а о моделировании дорожной обстановки, так как невозможно полностью восстановить условия, при которых произошло дорожно-транспортное происшествие.

Проанализировав различные взгляды ученых по вопросу использования реконструкции в расследовании преступлений, следует отметить, что в литературе сложилось несколько точек зрения. Ряд авторов: И.М.Лузгин, В.В.Куванов, А.А.Леви и Я.Г.Цыпарский под реконструкцией понимают самостоятельный метод, используемый при проведении различных следственных действий. Другие – Р.С.Белкин, И.В.Кондратьев считают ее тактическим приемом. При этом И.М.Лузгин, А.А.Леви, Я.Г.Цыпарский, В.В.Куванов считают, что реконструкция является разновидностью, частным случаем метода моделирования. В связи с этим в настоящее время требует своего разрешения вопрос о соотношении реконструкции и моделирования в расследовании преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств.

Рассматривая этимологическое значение слова «реконструкция», необходимо отметить, что в большинстве толковых словарей содержится две основных трактовки этого термина. Если первая, подразумевающая коренное переустройство, организацию чего-либо на новых началах, не представляет интерес для расследования преступлений, то вторую – воссоздание, восстановление чего-либо по сохранившимся остаткам или описаниям, целесообразно использовать для пояснения сущности метода реконструкции, используемого для решения конкретных задач криминалистики [12, с. 1009; 13, с. 116]. Для полноты анализа необходимо обратить внимание на значение слов «воссоздание» и «восстановление». Толковые словари под редакцией С.И.Ожегова и С.А.Кузнецова дают тождественные пояснения этих слов: воссоздать – создать вновь, повторить; восстановить – привести в прежнее состояние [14, с. 99; 15, с. 93].

Исходя из приведенного выше этимологического анализа, необходимо сделать вывод о том, что реконструкция как самостоятельный метод познания направлена на повторное создание, приведение в прежнее состояние того или иного объекта, процесса или явления по сохранившимся

остаткам, информации об объекте, подлежащем реконструкции. Ярким примером реконструкции является строительство разрушенного дома по сохранившемуся архитектурному плану. К примерам использования данного выше метода в криминалистике необходимо отнести экспертное восстановление вытравленного текста, восстановление целого по частям при производстве трасологических исследований и др.

В настоящее время в литературе, посвященной проблемам расследования дорожно-транспортных происшествий, часто употребляются термины «реконструкция дорожной обстановки, участка, места дорожно-транспортного происшествия» как необходимое условие для проведения следственного эксперимента. При этом реконструкция заключается в условном обозначении места происшествия, а также расстановке транспортных средств, объектов, оказывающих влияние на обзорность, в расположении манекенов потерпевших на месте происшествия [11, с. 122; 16, с. 59]. Невозможно не согласиться с данной точкой зрения, так как в указанных выше случаях создание условий, необходимых для производства экспериментальных действий, осуществляется посредством моделирования, путем создания и расстановки на месте происшествия объектов-аналогов с целью последующего их использования. Нельзя воссоздать, восстановить реальную обстановку случившегося инцидента, так как для этого необходимо повторно задействовать все элементы динамической системы «водитель–автомобиль–дорога–среда», то есть по сути заново совершить дорожно-транспортное происшествие.

Таким образом, реконструкция и моделирование являются самостоятельными методами, используемыми в расследовании преступлений, отличающимися друг от друга в первую очередь целями своего использования. Если целью метода реконструкции является полное либо частичное воссоздание, восстановление разрушенного объекта, то в процессе моделирования происходит не воссоздание объекта-оригинала, а построение, создание модели-аналога, заменяющей в процессе исследования оригинал. При этом, если в ходе реконструкции происходит восстановление либо построение точной копии объекта, обладающей всеми свойствами оригинала, то для создаваемой модели характерно лишь сходство (аналогия) отдельных интересующих субъекта моделирования свойств (размер, вес, форма и др.). Поэтому в теории и практике расследования преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, следует четко разграничивать указанные два метода. Создание условий (дорожной обстановки, места дорожно-транспортного происшествия), необходимых для производства следственного эксперимента и других следственных действий, осуществляется посредством моделирования.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лузгин, И.М. Реконструкция в расследовании преступлений: учеб. пособие / И.М. Лузгин. – Волгоград: НИиРИО ВШ МВД СССР, 1981. – 57 с.
2. Быховский, И.Е. Реконструкция как самостоятельное следственное действие / И.Е. Быховский, И.М. Лузгин // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 132–135.
3. Лузгин, И.М. Метод реконструкции в следственной практике / И.М. Лузгин // Соц. законность. – 1970. – № 7. – С. 57–59.
4. Лузгин, И.М. Реконструкция как разновидность моделирования в расследовании / И.М. Лузгин // Вопр. борьбы с преступностью. – 1971. – Вып. 13. – С. 115–133.
5. Белкин, Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Р.С. Белкин. – М.: Наука, 1966. – 295 с.
6. Белкин, Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Р.С. Белкин. – М.: Юрид. лит., 1964. – 223 с.
7. Куванов, В.В. Реконструкция при расследовании преступлений: учеб. пособие / В.В. Куванов. – Караганда: НИиРИО Карагандинской ВШ МВД СССР, 1978. – 64 с.
8. Леви, А.А. Применение метода реконструкции при расследовании / А.А. Леви. – М.: Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1978. – 49 с.
9. Кондратьев, И.В. Моделирование при расследовании преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / И.В. Кондратьев; Караганд. юрид. ин-т. – Караганда, 2000. – 30 с.
10. Онучин, А.П. Проблемы расследования дорожно-транспортных происшествий с учетом ситуационных факторов / А.П. Онучин. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1987. – 186 с.
11. Евтюков, С.А. Расследование и экспертиза дорожно-транспортных происшествий / С.А. Евтюков, Я.В. Васильев; под общ. ред. С.А. Евтюкова. – 2-е изд. – СПб.: ДНК, 2005. – 288 с.
12. Большой энциклопедический словарь. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Большая Рос. энцикл., СПб.: Норинт, 1997. – 1465 с.
13. Ефремова, Т.Ф. Современный толковый словарь русского языка: ок. 160 000 слов: в 3 т. / Т.Ф. Ефремова. – М.: Астрель, 2006. – Т. 3. – 973 с.
14. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; Рос. акад. наук, Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.
15. Современный толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. – СПб.: Норинт, 2006. – 960 с.
16. Расследование дорожно-транспортных происшествий: метод. пособие / под общ. ред. Э.П. Ленецкого. – Минск: НИИПКисЭ, 1998. – 111 с.

Дата поступления статьи в редакцию 24.06.2010

ОБОСНОВАННЫЙ МЕДИЦИНСКИЙ РИСК КАК ОСНОВАНИЕ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ИСПОЛНИТЕЛЕМ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

ТИМЧИШЕН Ю.Е.,

старший преподаватель Барановичского государственного университета

Аннотация

В статье исследуются основные проблемы, связанные с неоднозначностью понимания сущности обоснованного медицинского риска как основания освобождения от гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный исполнителем медицинских услуг. В проведенном исследовании определяются основания отграничения медицинского риска от крайней необходимости. Особое внимание уделено значению обоснованного медицинского риска в рамках договорных обязательств, а также обязательств вследствие причинения вреда. Доказывается точка зрения, в соответствии с которой обоснованный медицинский риск может рассматриваться в качестве основания освобождения исполнителя медицинских услуг от ответственности, вытекающей из договора оказания медицинских услуг. В обязательствах вследствие причинения вреда данный риск самостоятельного правового значения не имеет, поскольку вне пределов договорных отношений взаимосвязь обоснованности риска и волеизъявления лица, подвергающегося ему, отсутствует.

Summary

In the article the basic problems connected with ambiguity of understanding of essence of well-founded medical risk as the basis of clearing of civil-law responsibility for harm, caused by the executor of medical services are investigated. In the spent research the bases of differentiation of medical risk from emergency are defined. The special attention is given value of well-founded medical risk within the limits of treaty obligations, and also obligations owing to a trespass. The point of view according to which the well-founded medical risk can be considered as the basis of clearing of the executor of medical services from the responsibility following from the contract of rendering of medical services is proved. In obligations owing to a trespass the given risk of independent legal value has no, as out of limits of contractual relations interrelation of validity of risk and will of the person who is exposed to it, no.

На протяжении веков юристы пытались решить, где та грань, которая разделяет правомерное и противоправное поведение. В.Н.Кудрявцев, рассматривая проблемы правового поведения, отмечает, что правовое поведение включает в себя как норму, так и патологию поведения в сфере права, то есть все виды человеческого поведения, влекущего юридические последствия [7, с. 37].

Правомерность медицинской деятельности в целом не вызывает каких-либо сомнений. Однако любая медицинская услуга, будучи направленной на охрану жизни или здоровья пациента, так или иначе связана с риском для последнего. Кроме того, процесс развития науки сопровождается внедрением в медицинскую практику новых методов диагностики и лечения, что также часто сопровождается определенным риском для пациента. Вопрос о правомерности и обосно-

ванности подобных рискованных действий, как правило, возникает при ненадлежащем оказании медицинской услуги, что часто требует надлежащей оценки действий исполнителя данной услуги [11, с. 82].

Проблема обстоятельств, исключających и противоправность деяний в сфере оказания медицинских услуг, недостаточно разработана в отечественной и зарубежной науке. Существует множество точек зрения относительно перечня таких обстоятельств, к числу которых, помимо «производственного риска» относят и «общественно полезную профессиональную деятельность», и «согласие потерпевшего» [3, с. 121]. Не вдаваясь в нашей работе в теоретический анализ этих точек зрения, отметим, что проблема риска в сфере оказания медицинских услуг всегда имела сторонников и противников, вызывала споры. Неизбежная необходимость применения новых неапробированных методов профилактики, диагностики и лечения, использования новых неразрешенных к применению лекарственных средств и иммунологических препаратов собственно и есть риск ради спасения жизни.

Следует отметить, что многие авторы рассматривают обоснованный риск, в том числе при оказании медицинских услуг, преимущественно лишь как связанный с новаторством, экспериментом, внедрением новых методов профилактики, диагностики и лечения [1, с. 9], [8, с. 361]. В.А.Глушков определяет медицинский риск как правомерное применение для спасения жизни, сохранения здоровья больного лечебно-диагностических мероприятий (в обычных условиях не применяющихся ввиду их определенной опасности), если положительный результат недостижим традиционными, проверенными средствами. При правомерном медицинском риске исполнитель медицинской услуги как бы пренебрегает предвидением вредных последствий для больного. Однако такая позиция является единственным выходом в клинической ситуации [3, с. 80].

Известный русский терапевт С.П.Боткин считал, что каждый прием лекарственных средств – это клинический эксперимент на больном, то есть риск [1, с. 8]. Бесспорно, это касается и новых методов диагностических манипуляций и оперативных вмешательств. Расхождение мнений состоит лишь в том, во имя чего стоит рисковать жизнью и здоровьем пациента.

Следует обратить внимание на то, что причинение вреда при обоснованном риске в сфере оказания медицинских услуг преступлением не является, однако не утрачивает по этой причине признаков гражданского правонарушения, поскольку причиненный вред не перестает быть вредом, и гражданско-правовая ответственность по общему правилу наступает (при наличии всех условий наступления гражданско-правовой от-

ветственности). Это важно понимать исполнителям медицинской услуги, поскольку в профессиональной среде сложилось мнение, что за обоснованный риск данный исполнитель не несет никакой ответственности.

При всем этом, в научной литературе подчеркивается, что медицинские риски неизбежны, поскольку возможно причинение вреда жизни и здоровью пациентов даже в результате правомерной деятельности, надлежащего исполнения медицинской услуги, когда исполнитель сделал все возможное и все правильно. Главным условием и скорее даже требованием для возможности причинения такого вреда является то, что причинение вреда здоровью предпринято для предотвращения значительно большего вреда [2, с. 11].

В нормах гражданского права о возмещении вреда, причиненного правомерно, термин «риск» не используется. В цивилистической литературе правомерное поведение обычно тоже не называют правомерным риском, хотя некоторые авторы и характеризуют его с помощью категории риска [5, с. 128]. В основном исследуются объективные условия правомерности поведения субъекта, а не его психическое отношение к своему поведению.

В случаях, установленных законом, вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению. Такая позиция законодателя у цивилистов не вызывает особых возражений. Вместе с тем некоторыми авторами высказано мнение о том, что обоснованный правомерный риск должен приводить к освобождению от любых негативных последствий причиненного вреда. По мнению В.А.Ойгензихта, наличие такого риска должно приводить, в отличие от ситуации крайней необходимости, к полному отказу в возмещении причиненного вреда. Применительно к обоснованному медицинскому риску он писал: «... в подобных случаях нужно говорить не о крайней необходимости, а о медицинском риске как о самостоятельной юридической категории» [10, с. 58].

Сущностные признаки обоснованного риска в цивилистической литературе, как правило, не исследуются. Для того, чтобы понять, имеет ли данная категория самостоятельное гражданско-правовое значение, необходимо сначала выяснить условия обоснованности риска.

Как уже отмечалось выше, в гражданском праве норма об обоснованном риске отсутствует. Такая норма закреплена только в ст. 39 Уголовного кодекса Республики Беларусь и ст. 5.4 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, согласно которым риск признается обоснованным, если совершенное деяние соответствует современным научно-техническим знаниям и опыту, а поставленная цель

не могла быть достигнута не связанными с риском действиями и физическое или юридическое лицо, допустившее риск, предприняло все возможные меры для предотвращения вредных последствий [12], [6]. Данный риск не должен быть сопряжен с угрозой для жизни многих людей, угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия.

В уголовно-правовой литературе сформулированы следующие условия обоснованности риска: а) действия (бездействие) рискующего направлены на достижение общественно полезной цели; б) общественно полезная цель не может быть достигнута обычными средствами, не связанными с риском; в) вредные последствия осознаются рискующим только как побочный и возможный вариант его действий (бездействия), а не как заведомое причинение вреда; г) совершенные действия (бездействие) обеспечиваются соответствующими знаниями и умениями, объективно способными предупредить наступление вредных последствий, поэтому такой риск называют иногда профессиональным; д) лицом предпринимается достаточные меры для предотвращения вреда; е) рискованные действия не должны быть заведомо сопряжены с вероятностью крупных бедствий (угрозой для жизни многих людей, угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия) [9, с. 34]. При наличии названных условий обоснованный риск расценивается в качестве основания освобождения от уголовной ответственности.

Такие же условия характерны и для обоснованного риска в гражданском праве. Но в отличие от Уголовного кодекса Республики Беларусь гражданский закон не предусматривает специальных правовых последствий обоснованного риска. Причинение вреда в похожей ситуации влечет применение норм, предусмотренных ст. 936 Гражданского кодекса Республики Беларусь, о состоянии крайней необходимости [4]. Вместе с тем не любое причинение вреда в процессе рискованных видов профессиональной деятельности можно расценивать как совершенное в состоянии крайней необходимости. Теоретически можно провести разграничение обоснованного риска от состояния крайней необходимости:

- состояние крайней необходимости возникает при угрозе охраняемым законом правам и интересам. Основание возникновения обоснованного риска – «улучшение исходной материи»: постановка диагноза, испытание новой технологии и т.д.;

- к лицу, действовавшему в состоянии крайней необходимости, закон не предъявляет каких-либо требований в части профессиональной пригодности. Им может быть любой гражданин. В качестве субъекта, допустившего обоснованный риск, выступает человек, профессионально

занимающийся рискованной деятельностью и способный обеспечить соблюдение необходимых условий ее правомерности;

- профессиональный риск должен быть единственным способом, средством достижения результата. Другие способы неэффективны или неизвестны. В ситуации крайней необходимости причинение вреда является единственным средством устранения опасности в сложившихся обстоятельствах. При этом у причинителя вреда нет возможности убедиться в том, что это вообще единственный способ. Просто в данный момент он представляется ему наиболее приемлемым;

- в состоянии крайней необходимости вред может причиняться как третьему лицу, так и самому причинителю вреда. При риске вред причиняется только третьим лицам;

- при крайней необходимости вред должен быть не более того, который был предотвращен, или равным ему по размеру. Обоснованный риск не знает таких относительных ограничений. Рискующий должен предпринять все возможные меры, которые он посчитал достаточными для предотвращения вреда. Достаточность мер определяется исходя из уровня развития науки и практики. Необходимость риска должна быть подтверждена доказательствами, расчетами. Анализ достаточности принятых мер должен убедить рискующего в том, что цель будет достигнута с минимальной вероятностью вреда.

Таким образом, состояние крайней необходимости и обоснованный риск имеют существенные различия, несмотря на некоторое сходство.

Продолжая рассмотрение данного вопроса, следует отметить, что медицинская услуга является деятельностью, направленной на улучшение здоровья пациента, а ему предоставлено право вступать в отношения с другими лицами или не вступать, вступать в те или иные отношения с теми или иными контрагентами на тех или иных условиях. Отношения, складывающиеся по воле вступающих в них сторон, являются договорными.

Отсюда можно сделать вывод, что риск в договорных отношениях должен быть заранее извещен пациенту. Поэтому, чтобы пойти на предпринимательский в отношении его здоровья риск, пациент должен представлять, чем он может поступиться. Если он, будучи осведомлен о потенциальных потерях, сознательно мирится с возможностью их наступления, а исполнитель предпринимает направленные к пользе пациента оправданные обстоятельствами рискованные меры по волеизъявлению последнего, такой риск является правомерным. Если рискованные меры предпринимаются исполнителем без ведома пациента или в противоречии с нравственными принципами общества или не оправданы об-

стоятельствами, такой риск нельзя признать правомерным.

В контексте договорных отношений риск является обоснованным, если полезная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием), эти действия осуществлены по просьбе или с согласия потерпевшего и не нарушают нравственные принципы общества и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым законом частным и публичным интересам.

Вне пределов договорных отношений взаимосвязь обоснованности риска и волеизъявления, подвергающегося ему, отсутствует. Если законом соответствующему отношению придается договорной характер, а сделка о рисках не заключена, допущенный риск не может рассматриваться как обоснованный.

Понятие риска не вытесняет принцип вины как основания деликтной ответственности. Если обоснованный риск предпринят по просьбе или с согласия потерпевшего, а действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества, то причинение такого вреда может быть признано виновным при выхождении за пределы оговоренного и согласованного. В любом ином случае, когда это не закреплено договорным обязательством или не произошло вследствие случая (казуса), вред является причиненным виновно и факт его причинения (деликт) порождает обязанность причинителя по его возмещению потерпевшему.

Как это демонстрирует вышеизложенное, применительно к отношениям по поводу здоровья, к отношениям оказания медицинской услуги обоснованный риск является категорией договорной. Исключение составляет допущение обоснованного риска при оказании медицинской услуги, когда пациент не способен изъявить свою волю находясь без сознания. В этом случае

действуют правила главы 50 Гражданского кодекса Республики Беларусь о действиях в чужом интересе без поручения, а риск допускается исходя из очевидной пользы и действительных или вероятных намерений выгодоприобретателя [4]. В остальных случаях при оказании медицинской услуги об обоснованности риска, равно как о риске вообще, говорить не приходится. Нарушение правил об оформлении договорных отношений с пациентом, как и нераскрытие существа риска в договоре или выхождение за пределы предварительно определенного договором риска, позволяет любые последствия медицинской услуги рассматривать как вред, причиненный вне договора, т.е. деликт.

В этой связи, признавая правильной позицию авторов, считающих согласие пациента или его представителей необходимым условием рискованной медицинской услуги, следует сделать вывод о том, что категория обоснованного медицинского риска применима только в отношениях, вытекающих из договора оказания медицинских услуг. Причинение вреда при отсутствии такого согласия, даже если медицинская услуга преследовала общепользную цель и была единственным способом спасения жизни или улучшения здоровья пациента, в гражданском праве является противоправным.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что обоснованный медицинский риск может рассматриваться в качестве основания освобождения исполнителя медицинских услуг от ответственности, вытекающей из договора оказания медицинских услуг. В обязательствах вследствие причинения вреда данный риск самостоятельного правового значения не имеет, поскольку вне пределов договорных отношений взаимосвязь обоснованности риска и волеизъявления лица, подвергающегося ему, отсутствует.

ЛИТЕРАТУРА

1. Акопов, В.И. Проблема обоснованного риска в медицинской практике / В.И. Акопов // Проблемы экспертизы в медицине. – 2001. – № 1. – С. 8–10.
2. Александрова, О.Ю. Объективная непредотвратимость, или Как доказать невиновность врача / О.Ю. Александрова, И.Ю. Григорьев // Человек и лекарство. – 2005. – 29 июля. – С. 10–15.
3. Глушков, В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения / В.А. Глушков. – Киев: Высш. шк., 1987. – 199 с.
4. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З (с изм. и доп.) // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юр-Спектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
5. Дмитриева, О.В. Ответственность без вины в гражданском праве: учеб. пособие / О.В. Дмитриева. – Воронеж: Изд-во ВВШ МВД РФ, 1997. – 136 с.

6. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: принят Палатой представителей 30 мая 2001 г.: одобрен Советом Респ. 8 июня 2001 г.: текст Кодекса по состоянию на 1 июля 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
7. Кудрявцев, В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1982. – 287 с.
8. Кудрявцев, В.Н. Курс Российского уголовного права. Общая часть / В.Н. Кудрявцев, А.В. Наумов. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.
9. Лиховидов, К. Риск как условие дифференциации объема и мер юридической ответственности / К. Лиховидов // Законность. – 2001. – № 12. – С. 34.
10. Ойгензихт, В.А. Врачебная ошибка и врачебный риск / В.А. Ойгензихт // Укрепление законности и правопорядка в период развитого социализма. – 1976. – № 1. – С. 58–59.
11. Сергеев, Ю.Д. Неблагоприятный исход оказания медицинской помощи / Ю.Д. Сергеев, С.В. Ерофеев. – М., 2001. – 284 с.
12. Уголовный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 30 мая 2001 г.: одобрен Советом Респ. 8 июня 2001 г.: текст Кодекса с изм. и доп. по состоянию на 1 июля 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

Дата поступления статьи в редакцию 22.07.2010

УДК 347.19(476)

ОРГАНИЗАЦИОННОЕ ЕДИНСТВО КАК ПРИЗНАК ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА: СОВРЕМЕННЫЙ НАУЧНЫЙ ПОДХОД И ПРАКТИЧЕСКИЙ ОПЫТ

МАНЬКОВСКИЙ И.А.,

доцент кафедры частного права Международного института трудовых и социальных отношений, кандидат юридических наук

Аннотация

В статье проводится научно-практический анализ одного из совокупности признаков, которыми должна обладать созданная субъектами гражданского права организация для того, чтобы получить статус юридического лица в процессе государственной регистрации и быть допущенной в гражданский оборот в качестве самостоятельного, отдельного от своих учредителей субъекта. Анализируемый признак исследуется применительно к современным условиям развития гражданского права в свете унификации содержания данного признака и возможности его применения к «компаниям одного лица».

Summary

The article researches theoretical and practical analysis of one of the range of signs which shall have belonged to the organization created by subjects of civil law in order to obtain status of legal person in the process of state registration and be admitted into the civil circulation as an independent, separate from its founders subject. The sign being analyzed is researched with regard to modern conditions of civil law development in the light of unification of the content of mentioned sign and of possibility to apply it to the «single person companies».

Процесс постоянного совершенствования теоретико-правовой конструкции «юридическое лицо» как явления правовой действительности обусловлен тем значением, которое имеет данная правовая конструкция как форма осуществления хозяйственной деятельности для развития экономики Республики Беларусь. Эволюция теоретико-правовой конструкции «юридическое лицо» обусловлена разработкой и постоянным совершенствованием ее признаков, а точнее совершенствованием (изменением) их содержания применительно к современным условиям развития политической, правовой и экономической систем соответствующего государства.

С течением времени, изменением направлений политического и экономического развития государства меняются представления людей о месте и предназначении теоретико-правовой конструкции «юридическое лицо» в системе субъектов гражданского права, получает свое дальнейшее развитие и цивилистическая доктрина, что выражается в разработке новых подходов к пониманию сущности анализируемой

правовой конструкции, пересмотру значения данной правовой формы осуществления предпринимательской и иной хозяйственной деятельности для развития государственной экономики.

Новые подходы к пониманию сущности и места юридического лица в системе гражданско-правовых отношений являются основанием к переосмыслению содержания закрепленных в законодательстве признаков, совокупность которых позволяет зарегистрировать организацию в качестве самостоятельного субъекта права и присвоить ей статус юридического лица.

В качестве первого необходимого условия получения организацией статуса юридического лица в процессе ее государственной регистрации выступает наличие у претендента организационного единства, которое в соответствии с содержанием норм статьи 44 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) рассматривается цивилистической наукой как один из признаков исследуемой теоретико-правовой конструкции.

Содержание указанного признака в юридической науке традиционно раскрывается как наличие внутренней структуры организации, системы ее органов управления, обладающих соответствующей компетенцией, соподчиненных структурных подразделений и структурных единиц, входящих в ее состав, наличие штатного расписания, правил внутреннего трудового распорядка, соподчиненности нижестоящих и вышестоящих органов, наличие трудового коллектива [1, с. 119].

Организационное единство юридического лица, по утверждению В.Ф.Чигира, отражается в его уставе или общем положении о таких юридических лицах [2, с. 196]. Указанный признак, как утверждает Д.А.Медведев, позволяет «... превратить желания множества участников в единую волю юридического лица в целом, а также непротиворечиво выразить эту волю во вне» [3, с. 124].

Необходимо отметить, что в нормах, закрепленных в статье 44 ГК, нет прямого указания на то, что созданная организация должна обладать таким признаком юридического лица, как организационное единство. Вместе с тем в ней указано на то, что «юридическим лицом признается организация...», на основе чего цивилисты в своих научных работах рассматривают «организационное единство» как один из признаков юридического лица, раскрывая его содержание указанным выше образом.

Учитывая тот факт, что белорусская и российская юридическая наука в качестве средства коммуникации использует русский язык, для полноты научного исследования необходимо выяснить, каким содержанием наполняют термин «организация» ученые-языковеды.

Так, с их точки зрения, под «организацией» понимается внутренняя упорядоченность, согласованность, взаимодействие более или менее дифференцированных и автономных частей целого, обусловленные его строением; объединение людей, совместно реализующих программу или цель и действующих на основе определенных правил и процедур. Применяется к социальным объектам; обычно соотносится с понятиями структуры, системы, управления [4, с. 1104].

На основе анализа приведенной дефиниции понятия «организация», применяемой в русском языке, можно сделать вывод о тождественности ей содержания такого признака юридического лица, как организационное единство, используемого юридической наукой.

Итак, организационное единство как признак юридического лица предполагает, что претендующее на получение статуса юридического лица образование состоит из совокупности физических лиц (для упрощения исследования абстрагируемся от возможности выступления организаций в качестве учредителей таких же

субъектов), являющихся учредителями, директора, бухгалтера, трудового коллектива, отделов, цехов и так далее, соподчиненных и взаимосвязанных между собой, то есть является организацией. Указанное состояние позволяет достичь необходимого единства в процессе координации действий группы лиц, единства их воли и волеизъявления.

Согласно утверждению А.В.Полякова, только те коллективные субъекты, которые обладают указанной психосоциальной организацией, под которой понимается единство организации и волеизъявления, могут выступать субъектами права или правовыми деятелями [5, с. 551].

С этим утверждением, безусловно, следует согласиться по той причине, что для успешного участия в общественных отношениях группы хотя бы из двух субъектов в качестве единого целого указанные субъекты в обязательном порядке должны достичь организационного единства, то есть единства целеполагания и целедостижения, что, в свою очередь, возможно при достижении единства воли и волеизъявления субъектов, участвующих в общественных отношениях как единое целое, от общего имени. В противном случае участие группы лиц, обладающих самостоятельной, но не согласованной друг с другом волей и способных к самостоятельному, но не согласованному друг с другом волеизъявлению, в общественных отношениях в качестве единого целого будет невозможно.

Далее возникает вопрос – а все ли образования, которые могут в соответствии с нормами главы 4 ГК получить статус юридического лица, соответствуют приведенной характеристике организации, то есть такому признаку юридического лица, как организационное единство, все ли участвующие в современном гражданском обороте организации могут фактически выполнить требования такого признака юридического лица, как организационное единство, в том контексте, в котором он рассматривается гражданской доктриной?

Так, современное гражданское право Республики Беларусь предусматривает возможность создания организации со статусом юридического лица в форме унитарного предприятия, каковым в соответствии с нормами статьи 113 ГК признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество. Учредителем такой организации является одно лицо. Нормами статьи 87 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрена возможность создания организации со статусом юридического лица в правовой форме общества с ограниченной ответственностью, в качестве учредителя которого может выступать одно лицо: «Обществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами общест-

во ...». Нормы, допускающие создание организации со статусом юридического лица одним физическим лицом или организацией (создание «компании одного лица»), закреплены не только в гражданском праве Беларуси и России, но и ряда других стран [6, с. 52–53]. Так, указанные нормы были закреплены в законодательстве ФРГ в 1968 году, в законодательстве Франции – в 1985 году [7, с. 180–182].

Следовательно, применительно к белорусскому и российскому гражданскому праву организация со статусом юридического лица может быть учреждена одним физическим лицом, которое, что допускается нормами права, будет являться директором данного субъекта хозяйствования, одновременно исполнять обязанности бухгалтера, что для руководителей белорусских унитарных предприятий предусмотрено правовыми нормами о бухгалтерском учете и отчетности, а также самостоятельно выполнять трудовую функцию, например, оказывать консалтинговые услуги – осуществлять консультирование производителей, продавцов, покупателей в области экспертной, технической и производственной деятельности [8].

В данном случае у организации со статусом юридического лица фактически отсутствуют как трудовой коллектив, так и структурные подразделения, в силу чего отсутствует связь (соподчиненность) между вышестоящими и нижестоящими органами, соподчиненность структурных подразделений и структурных единиц. По всей вероятности, не будет и правил внутреннего трудового распорядка. Организацией со статусом юридического лица управляет один человек, являющийся одновременно и учредителем, и директором, и трудовым коллективом данного субъекта гражданского права.

Таким образом, наличие внутренней структуры, соподчиненных структурных подразделений и структурных единиц, входящих в его состав, правил внутреннего трудового распорядка, трудового коллектива, а также подчинения нижестоящих органов вышестоящим является для данной организации необязательным, как и для общества с ограниченной ответственностью, созданного в соответствии с российским гражданским правом одним физическим лицом. Кроме того, в рассматриваемом случае отсутствует необходимость согласования воли и волеизъявления нескольких лиц по той причине, что действия организации как субъекта гражданского оборота зависят исключительно от воли одного лица – ее единственного учредителя.

Однако следует указать, что в Республике Беларусь организации со статусом юридического лица создаются не только в правовой форме унитарного предприятия, но и в иных правовых формах, требующих наличия не менее двух учредителей. Кроме того, многие организации со

статусом юридического лица в полной мере соответствуют тому содержанию признака юридического лица «организационное единство», которое раскрывается учеными в юридической литературе, то есть имеют трудовой коллектив, структурные подразделения и т.п.

Вместе с тем исходя из того, что на территории Республики Беларусь действует единая система гражданского законодательства, то есть совокупность нормативных правовых актов, которые распространяют свое действие на всю государственную территорию и на всех находящихся в Республике Беларусь лиц, а также с учетом норм, прописанных в статье 13 Конституции Республики Беларусь, в соответствии с которыми государство предоставляет всем равные возможности для осуществления экономической деятельности, можно предположить, что содержание анализируемого признака юридического лица для разных организаций не может быть различным, что обуславливает необходимость проведения его более полного анализа.

Для достижения поставленной цели при помощи такого метода научного познания, как абстрагирование, смоделируем ситуацию, при которой учредителями организации со статусом юридического лица с тем же или иным профилем деятельности, не связанным с непосредственным производством продукции, будут выступать два или три физических лица.

Итак, при создании организации со статусом юридического лица двумя учредителями один из них, как правило, будет исполнять функции директора, а второй вполне может исполнять функции бухгалтера, и оба учредителя будут, например, оказывать консалтинговые услуги сторонним организациям. В данном случае в созданной организации со статусом юридического лица выделяются орган управления – директор и подчиненный ему орган – бухгалтер, однако их соподчинение будет являться формальным, закрепленным только на бумаге. Фактически учредитель, выполняющий функции бухгалтера, будет претендовать на управление данным субъектом хозяйствования в равном с директором объеме. Трудовой коллектив и иные составляющие признака юридического лица «организационное единство» могут отсутствовать, как и в первом случае, что не повлияет на способность такой организации быть участником экономических отношений.

При наличии трех учредителей один из них будет выполнять функции директора, второй может быть его заместителем, а третий – исполнять функции бухгалтера, и все они будут осуществлять либо вышеуказанную деятельность, либо деятельность по оказанию юридических услуг, либо иную деятельность, носящую консультационный характер. Управление указанной организацией со статусом юридического

лица фактически будет осуществляться всеми тремя учредителями при реальном отсутствии в полном объеме составляющих признака «организационное единство».

Создание и деятельность таких образований не противоречат нормам гражданского права и, возможно, благодаря тому, что организация, приобретая статус юридического лица, с точки зрения юридической техники становится самостоятельным субъектом гражданского оборота, отдельным от своих учредителей, приобретает юридические качества, присущие человеку, то есть наделяется правосубъектностью. Таким образом, созданная организация имеет право нанимать на работу по трудовому договору любое физическое лицо по правилам, закрепленным в Трудовом кодексе, в том числе и лиц, являющихся учредителями организации. При этом для заключения трудового договора с любым физическим лицом, включая учредителя организации, формально требуется воля самой организации, выразителем которой во вне является ее орган управления – директор (председатель правления, председатель совета директоров). Исключение составляет процедура назначения директора, который утверждается общим собранием учредителей и после назначения осуществляет функцию органа управления созданной организации. Все его действия в указанном качестве согласно нормам гражданского права являются действиями самой организации и направлены на приобретение прав и обязанностей непосредственно для организации.

Безусловно, приведенные примеры не отражают все многообразие организаций со статусом юридического лица, принимающих участие в общественных отношениях по производству и реализации продукции (товаров, работ, услуг), и имеют в данном случае теоретическое значение, однако использованные в приведенных примерах абстрактные модели организаций вполне могут существовать в реальной экономической действительности, что не противоречит установленному в Республике Беларусь гражданскому правопорядку.

Разумеется, существует множество организаций со статусом юридического лица, у которых признак «организационное единство» в общеустановленной интерпретации ярко выражен во всей его полноте. К таким субъектам гражданского права относятся все организации, осуществляющие производство продукции, достаточно большое количество организаций, оказывающих консалтинговые, юридические и иные услуги, имеющих соответствующий штат сотрудников, филиалы и представительства в других городах и даже государствах, однако в достаточном количестве существуют и такие, которые указаны в приведенных примерах, что ставит под сомнение достоверность содержания

анализируемого признака юридического лица применительно к современному уровню развития права и существующим в Республике Беларусь экономическим отношениям.

Однако наличие организационного единства как признака юридического лица предоставляет обеспеченную нормами гражданского права возможность применить правовую категорию «юридическое лицо» к одному или группе физических лиц, провести грань между указанными и иными физическими лицами, что влечет соответствующие правовые последствия в виде государственной регистрации организации, созданной одним или группой физических лиц в качестве юридического лица, применения к ней соответствующих правовых норм (например, гражданского и налогового права), позволяет опосредованно допустить учредителей организации к участию в общественных отношениях, связанных с производством и реализацией продукции с целью систематического получения прибыли, то есть к осуществлению предпринимательской деятельности.

Как известно, в Республике Беларусь физические лица, не зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя или не организованные указанным образом, не имеют права осуществлять предпринимательскую деятельность под страхом применения к нарушителям мер административной (статья 12.7 Кодекса об административных правонарушениях «Незаконная предпринимательская деятельность») или уголовной (статья 233 Уголовного кодекса «Незаконная предпринимательская деятельность») ответственности.

Следовательно, организационное единство является тем обязательным признаком, наличие которого позволяет допустить к участию в гражданском обороте определенных лиц посредством создания единого самостоятельного, отдельного от этих лиц субъекта гражданского права и применять к данному субъекту соответствующие правовые нормы, включая специфические меры гражданско-правовой ответственности (согласно пункту 3 статьи 372 ГК).

В юридической литературе высказывается мнение о том, что «...признак организационное единство доказал свою несостоятельность. В компаниях одного лица, где и учредителем, и директором (органом) является одно и то же лицо, вообще нет никакой организации, тем более никакого организационного единства ...следует отказаться от указанного признака, поскольку нельзя в норме права устанавливать признак, не являющийся всеобщим» [9, с. 98].

Автор приведенного утверждения при анализе такого признака юридического лица, как организационное единство, упустил его главное предназначение – отграничить физических лиц, не являющихся участниками предпринимательской деятельности, от лиц, которые в соответст-

вии с нормами права имеют возможность осуществлять деятельность, направленную на систематическое получение прибыли, скрывшись под «фирмой» созданной ими организации, не увидев за организационным единством его основного предназначения – создание специфической системы отношений, в результате чего в гражданский оборот включается новый самостоятельный субъект права.

В прослеживаемой в данном случае причинно-следственной связи наличие у организации признаков юридического лица является причиной, а получение организацией статуса юридического лица – следствием. Для приобретения статуса юридического лица созданное одним или группой лиц социальное образование должно обладать предусмотренными нормами гражданского права признаками.

Исследуемый нами признак юридического лица, а именно организационное единство, в первую очередь отражается в уставе или учредительном договоре организации, где и указывается на то, что организация обладает статусом юридического лица, представляет собой самостоятельный субъект гражданского права и имеет орган управления, который будет от имени организации выступать в гражданском обороте. В учредительном документе закрепляется порядок принятия решений по наиболее важным вопросам деятельности организации со статусом юридического лица, указывается юридический адрес, то есть место нахождения ее постоянно действующего исполнительного органа (административно-территориальная единица, населенный пункт, а также дом, квартира или иное помещение, если они имеются) и документации организации, а также место, по которому будет возможно предъявлять претензии к деятельности данного субъекта хозяйствования, отражается размер уставного фонда – минимальной денежной суммы, на которую могут рассчитывать кредиторы, а также некоторые другие необходимые для самостоятельного участия в гражданском обороте составляющие. Причем наличие устава или учредительного договора обязательно как для «компаний одного лица», так и для организаций, созданных группой лиц.

Таким образом, именно по наличию учредительного документа (устава или учредительного договора), оформленного в порядке, установленном нормами главы 4 ГК и нормами Положения о государственной регистрации, утвержденного Декретом Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г. № 1 «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования», то есть формально можно судить о том, является ли новое образование организацией, готовой для ее признания самостоятельным субъектом права или же нет, что и происходит на практике при осу-

ществлении государственной регистрации. Так, нормами указанного выше Положения предусмотрена необходимость предоставления в регистрирующий орган оформленных надлежащим образом учредительных документов и, в свою очередь, от учредителя(ей) не требуется подтверждение факта наличия трудового коллектива, структурных подразделений организации, правил внутреннего трудового распорядка и других составляющих признака «организационное единство». Следовательно, организация официально признается таковой только по формальным признакам, отраженным в ее учредительных документах, что исключает обязательное наличие указываемых в юридической литературе иных составляющих признака «организационное единство».

На то, что государство продолжает курс на формализацию процесса государственной регистрации организаций, указывают те изменения, которые были внесены в Положение о государственной регистрации Декретом Президента Республики Беларусь от 17 декабря 2007 г. № 8, утвердившим Положение о государственной регистрации в новой редакции, вступившей в силу с 1 января 2008 г., а также Декретом Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г. № 1, вступившим в силу с 1 февраля 2009 г. и утвердившим абсолютно новые Положение о государственной регистрации субъектов хозяйствования и Положение о ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования.

Так, согласно пункту 19 Положения о государственной регистрации, вступившего в действие с 1 января 2008 г., перечень документов, необходимых для государственной регистрации субъекта хозяйствования, был существенно сокращен. Из него, в частности, было исключено гарантийное письмо или другой документ, подтверждающий право на размещение коммерческой или некоммерческой организации по месту нахождения, анкеты учредителей организации, документы, содержащие сведения об учредителях организации.

В отличие от Положения о государственной регистрации 2008 года в Положении о государственной регистрации 2009 года из перечня необходимых для государственной регистрации документов исключены документы, подтверждающие формирование в соответствии с правовыми нормами уставного фонда; эскизы печатей, что указывает на дальнейшую формализацию и, следовательно, упрощение процесса регистрации.

Однако в одном Е.В.Богданов прав. В том случае, если организация со статусом юридического лица создана одним лицом, признак «организационное единство», означающий наличие у организации обособленных подразделений и других составляющих данного признака, не соответствует современному уровню развития

гражданского и административного права, определяющих процедуру создания и деятельности организаций со статусом юридического лица.

В целях устранения разногласий подобного рода, а также применительно к современным условиям хозяйствования дефиницию анализируемого признака целесообразно сформулировать следующим образом: организационное единство как признак юридического лица предполагает наличие у одного лица или группы лиц, претендующих на присвоение созданной ими организации статуса юридического лица, предусмотренных правовыми нормами учредитель-

ных документов (устав или учредительный договор), в которых закреплена специфическая система отношений, позволяющая разделить обязательства организации, ее учредителей и входящих в ее состав лиц и присвоить организации свойства самостоятельной юридической личности – субъекта гражданского права.

Организационное единство как признак юридического лица с указанным содержанием будет в равной степени применим к любой организации независимо от количества ее учредителей и наличия иных составляющих данного признака.

ЛИТЕРАТУРА

1. 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.
2. Гражданское право: учеб.: в 2 ч. / В.Ф. Чигир [и др.]; под общ. ред. В.Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2000. – Ч. 1. – 976 с.
3. 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. – Т. 1. / Л.В. Рожников. – 2001. – 632 с.
4. Российский энциклопедический словарь: в 2 кн. / под ред. А.М. Прохорова. – М.: Большая Рос. энцикл., 2000. – Кн. 2: Н–Я. – С. 1104.
5. Поляков, А.В. Общая теория права: курс лекций / А.В. Поляков. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 551.
6. Гражданское и торговое право капиталистических стран / под ред. В.П. Мозолина, М.И. Кулагина. – М.: Высш. шк., 1980. – С. 52–53.
7. Советское и иностранное гражданское право: проблемы взаимодействия и развития / под ред. В.П. Мозолина. – М.: Наука, 1989. – С. 180–182.
8. О бухгалтерском учете и отчетности: Закон Респ. Беларусь, 18 окт. 1994 г.: в ред. от 25 июня 2001 г.
9. Богданов, Е.В. Сущность и ответственность юридического лица / Е.В. Богданов // Гос-во и право. – 1997. – № 10. – С. 98.

Дата поступления статьи в редакцию 10.06.2010

УДК 347.77.02+347.78.02+349.22

ПРИНАДЛЕЖНОСТЬ ПРАВ НА СЛУЖЕБНЫЕ ОБЪЕКТЫ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

ФЕДОРОВА Ю.А.,научный сотрудник Национального центра законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь

Аннотация

В статье анализируются основные подходы к определению принадлежности прав на служебные объекты права интеллектуальной собственности, закрепленные в законодательствах стран англосаксонской и континентальной правовых систем.

Summary

The author analyzes the basic approaches to definition of an accessory of the rights to the objects of intellectual property, made by employees, fixed in legislations of the countries of Anglo-Saxon and continental legal systems.

Введение

Несмотря на тот факт, что проблема определения обладателей прав на служебные объекты права интеллектуальной собственности возникла еще в конце XVIII века [1, с. 9], повсеместное законодательное урегулирование она получила только в последние десятилетия. Приблизительно в это же время указанная проблема начала активно обсуждаться и в научных источниках.

Наиболее пристальное внимание вопросу служебных объектов авторского права и права промышленной собственности уделено в работах Э.П.Гаврилова, В.А.Дозорцева, В.О.Калятина, В.И.Корецкого, С.С.Лосева, Е.А.Моргуновой, М.И.Никитиной, А.П.Сергеева, С.А.Чернышевой, В.Ф.Чигира. Не остался без рассмотрения этот вопрос и в исследованиях других специалистов в области интеллектуальной собственности. Например, в работах М.Н.Кузнецова, П.Маслюкова, И.В.Поповой, О.А.Рузаковой, Г.Н.Черничкиной и других в рассматриваемой сфере затронуты такие аспекты указанного вопроса, как определение служебных результатов интеллектуальной деятельности, распределение личных неимущественных и имущественных прав на них, направления совершенствования действующего законодательства и др.

Следует отметить, что, несмотря на сложность и зачастую спорность подходов к решению вопроса о принадлежности прав на служебные

объекты авторского права и права промышленной собственности, в указанных работах не в достаточной степени применен метод сравнительно-правового анализа (исключение, пожалуй, составляют лишь работы П.Маслюкова и М.Н.Кузнецова). Это не может быть оценено положительно. Ведь исследование зарубежного опыта в решении очерченной проблемы может содействовать не только выявлению общих подходов к определению принадлежности прав на служебные объекты права интеллектуальной собственности, закрепленных в законодательствах отдельных стран, но и повышению эффективности решения данного вопроса в Республике Беларусь.

С учетом изложенного целью настоящей статьи являются научно обоснованные выводы о теоретических предпосылках формирования подходов к определению принадлежности прав на служебные результаты интеллектуальной деятельности, закрепленных в законодательствах стран различных правовых систем, а также их общая характеристика.

Основная часть

В основе авторского права и права промышленной собственности стран системы общего права лежит так называемая проприетарная теория либо теория интеллектуальной собствен-

ности [2, с. 61], которая оформилась изначально во Франции приблизительно в XVII–XVIII столетии и исходила из естественно-правового понятия права собственности [3, с. 99; 4, с. 49]. Центральное место в проприетарной теории занимает идея об «отождествлении продуктов духовного творчества и вещественной собственности» [2, с. 60–61], обоснование которой было найдено в трудах Дж.Локка, а именно в его высказывании о том, что «труд (всякий труд) может породить собственность» [3, с. 582–590]. Подобный подход к феномену интеллектуального труда обусловил то, что законодательные акты стран англосаксонской правовой системы в конструкцию интеллектуальной собственности заложили только имущественные права либо включили в нее моральные (личные неимущественные) права, но сделали их неэффективными на практике, допуская возможность заключения сделки, направленной на ограничение или отказ от этих прав [4, с. 11]. Также они определили право использования произведений, изобретений, промышленных образцов, полезных моделей и других результатов интеллектуальной деятельности как частный случай права собственности и поэтому применили к его приобретению (возникновению), передаче, отчуждению общие принципы последнего. В связи с этим естественным для законодательства стран системы общего права является не только использование в отношении авторских и патентных прав термина «право собственности», но и признание первым собственником результатов интеллектуальной деятельности работников их нанимателей. Это отчетливо прослеживается в приводимом ниже кратком анализе положений законодательства таких стран, как Великобритания, Соединенные Штаты Америки и Канада.

Основной тенденцией развития правовой системы Англии последнего столетия является ее сближение с системой континентального права, что проявляется, прежде всего, в постепенном «придании закону силы верховенства над прецедентом» [6, с. 13]. Подобная тенденция наблюдается и в такой подотрасли гражданского права Великобритании, как право интеллектуальной собственности, основными источниками которого являются два законодательных акта: Закон от 29 июля 1977 года «О патентах» (далее по тексту – Закон о патентах) и Закон от 15 ноября 1988 года «Об авторском праве, дизайнерских разработках и патентах» (далее по тексту – Закон об авторском праве) [7; 8]. И первый, и второй нормативный правовой акт содержит нормы, устанавливающие специальный правовой режим результатов интеллектуальной деятельности работников. Так, обладателем (собственником) авторского права на произведение, созданное работником в ходе его трудовой деятельности, признается соответствующий наниматель, если

иное не установлено заключенным между работником и нанимателем договором (ст. 11 Закона об авторском праве). Подобный подход к определению принадлежности прав на результаты интеллектуального труда работников отражен и в Законе о патентах, который содержит целый раздел, посвященный регулированию служебных изобретений (ст.ст. 39–43). Последние в соответствии со ст. 39 Закона принадлежат нанимателю.

Законодательство Соединенных Штатов Америки, так же как и Великобритании, решает вопрос о принадлежности прав на объекты права интеллектуальной собственности, созданные работниками при осуществлении ими своей трудовой функции, в пользу соответствующих нанимателей. Так, § 201 Закона США от 19 октября 1976 года «Об авторском праве» по общему правилу признает нанимателя не просто владельцем авторского права на произведение, созданное работником в пределах его трудовой функции, но и непосредственно автором последнего [9, с. 41; 10]. Закон подчеркивает, что авторское право возникает именно у нанимателя, а не у создателя произведения.

Объекты права промышленной собственности, созданные работниками при выполнении своих трудовых обязанностей, не подверглись в США такому детальному регулированию, как созданные в подобных условиях объекты авторского права. Раздел 35 Свода законов США, регламентирующий вопросы патентования и использования некоторых объектов права промышленной собственности, не содержит нормы, прямо устанавливающей право нанимателя на получение патента на служебное изобретение (сорт растения, промышленный образец), передавая данный вопрос на разрешение прецедентному праву и договорному регулированию [1, с. 13; 11]. В то же время в США уже давно сложилась практика, в соответствии с которой в заключаемом трудовом договоре оговаривается вопрос об уступке нанимателю права на получение патента на любые объекты права промышленной собственности, которые могут быть в последующем созданы работником при выполнении своих трудовых обязанностей [2, с. 87].

Поскольку законодательство об интеллектуальной собственности Канады, так же как и иных государств системы общего права, направлено в первую очередь на урегулирование процесса использования результатов интеллектуальной деятельности, постольку естественным выглядит закрепление на законодательном уровне за нанимателем соответствующих имущественных прав на объекты права интеллектуальной собственности, созданные его работниками. В отличие от соответствующего закона США Закон Канады «Об авторском праве» 1985 года

не признает нанимателя автором произведения, созданного работником в процессе его трудовой занятости, в то же время закрепляя за ним первоначальное авторское право при условии, что иное не установлено в соответствующем договоре [12]. Интересным представляется тот факт, что, защищая в первую очередь интересы нанимателя, ст. 13 (3) данного Закона оставляет за автором – работником журнала, газеты или иного периодического издания право ограничивать издание созданных в связи с выполнением своих трудовых обязанностей произведений не для цели выпуска соответствующего журнала, газеты или иного периодического издания.

Патентный закон Канады 1985 года при решении вопроса о принадлежности прав на изобретения, созданные работниками в процессе их трудовой занятости, использует подход, сложившийся в Соединенных Штатах Америки [13]. В соответствии с ним права на изобретения, которые могут быть созданы работником при выполнении им своих трудовых обязанностей, уступаются нанимателю в соответствии с заключаемым трудовым договором или прецедентным правом [1, с. 13].

Общий подход англосаксонской правовой системы к первоначальному возникновению прав на объект права интеллектуальной собственности, созданный работником, у нанимателя нашел свое отражение и в таких нормативных правовых актах, как Закон Канады 1985 года «О промышленных образцах» и Закон Канады 1990 года «О правах селекционеров» [14; 15]. Следует отметить, что если первый нормативный правовой акт признает лицо, для которого и за счет которого промышленный образец был создан, (в том числе нанимателя), его первым собственником (ст. 12.1), то Закон Канады 1990 года «О правах селекционеров» считает нанимателя также и непосредственным автором сорта растений (ст. 2 (1)).

В отличие от права интеллектуальной собственности стран англосаксонской правовой семьи, в основе которого лежит проприетарная теория, право интеллектуальной собственности стран романо-германской правовой системы развивалось в ином направлении. В его основу была положена так называемая теория личности, которая во многом предопределила подходы законодательства данных стран к феномену интеллектуального творчества.

В соответствии с рассматриваемой теорией право автора и изобретателя является не чем иным, как неразрывной частью его личности [2, с. 61], а само произведение (изобретение) является его объектом постольку, поскольку составляет часть личной сферы творца [3, с. 603]. Подобный взгляд на сущность результатов творческой деятельности обусловил тот факт,

что в центре внимания законодателей стран романо-германской правовой системы находится сам автор, который наделяется не только имущественными, но и личными неимущественными правами. Причем права, как имущественные, так и личные неимущественные, возникают исключительно в силу создания произведений, изобретений, сортов растений и иных подобных объектов права интеллектуальной собственности, а поэтому их первоначальным обладателем становится то лицо, творческим трудом которого они созданы, а не его наниматель. Последний может стать лишь субъектом производного права на объекты права интеллектуальной собственности в силу его приобретения. При этом переданы могут быть только имущественные права, в то время как отчуждение личных неимущественных прав не допускается.

Определяя, что возникновение первоначального права на результаты интеллектуальной деятельности работников у нанимателя невозможно, законодательство стран континентальной правовой системы предусматривает два способа передачи нанимателю прав на созданные его работниками служебные объекты права интеллектуальной собственности: в силу прямого указания закона либо путем заключения договора. Следует отметить, что законодательства стран романо-германской правовой системы не содержат единообразных подходов к установлению способа передачи нанимателю прав на результаты интеллектуальной деятельности его работников, используя зачастую даже в рамках одного государства оба способа передачи прав применительно к различным объектам права интеллектуальной собственности. Это отчетливо прослеживается в приводимом ниже кратком анализе соответствующих положений законодательства таких стран континентальной правовой системы, как Бельгия, Франция и Швейцария.

В основе законодательного регулирования объектов права интеллектуальной собственности в Бельгии лежат следующие нормативные правовые акты: Закон Бельгии от 30 июня 1994 года «Об авторском праве и смежных правах» (далее по тексту – Закон об авторском праве и смежных правах) и Патентный закон Бельгии от 28 марта 1984 года (далее по тексту – Патентный закон) [16; 17].

Закон об авторском праве и смежных правах не называет нанимателя автором произведения или его первым собственником, он лишь устанавливает диспозитивную норму, в соответствии с которой нанимателю могут уступаться имущественные права на произведения, созданные автором как стороной трудового договора или трудовых (служебных) отношений, при условии, что создание этих произведений не выхо-

дит за пределы обязанностей, возложенных на автора трудовым договором (трудовыми (служебными) отношениями) (ч. 1 § 3 ст. 3). Закон также устанавливает, что условие, предоставляющее нанимателю право использовать произведение способами, не известными в момент заключения трудового договора (назначения на должность), должно быть явным и определять доли в доходах, полученных от такого использования (ч. 4 § 3 ст. 3). Подобный подход к распределению прав на результаты интеллектуальной деятельности работников (служащих), созданных в соответствии с условиями заключенных с ними трудовых договоров, применяется в Бельгии не только к объектам авторского права, но и к исполнениям — объектам смежных прав (ч. 1 § 3 ст. 35 Закона об авторском праве и смежных правах).

В отличие от Закона об авторском праве и смежных правах Патентный закон Бельгии не содержит норму, устанавливающую право нанимателя на приобретение имущественных прав на созданный его работником при выполнении своих трудовых обязанностей объект права интеллектуальной собственности. Патентный закон лишь определяет, что право на получение патента должно принадлежать автору изобретения или его правопреемнику (ст. 8). Это означает, что субъекты трудового правоотношения вправе, но не обязаны, включить условие об уступке права на получение патента на изобретение, которое, возможно, будет создано работником при выполнении своих трудовых обязанностей, в заключаемый трудовой договор. Но они имеют право решить вопрос о том, на каком основании наниматель сможет использовать созданное работником изобретение и после создания последнего.

Основным источником права интеллектуальной собственности во Франции в отличие от большинства государств является единый кодифицированный акт — Кодекс интеллектуальной собственности, принятый 1 июля 1992 года (далее — Кодекс) [18]. Следует отметить, что, несмотря на кодифицированный характер данного акта, он не только не содержит единой нормы, определяющей, каким образом распределяются права на результаты интеллектуальной деятельности работников, но и не решает данный вопрос единообразно в отношении объектов авторского права и права промышленной собственности.

Кодекс интеллектуальной собственности закрепляет принцип возникновения авторского права на произведение непосредственно у его создателя (ч. 1 ст. L.111-1). При этом Кодекс подчеркивает, что заключение трудового договора автором произведения ни в коей мере не должно нарушать данного основополагающего принципа (ч. 3 ст. L.111-1). В то же время за-

крепление первоначального авторского права за автором произведения не означает невозможности передачи либо уступки его имущественных правомочий нанимателю путем заключения договора в порядке, предусмотренном Кодексом, либо путем включения соответствующих условий в трудовой договор [9; с. 42–43].

Придерживаясь принципа первоначального возникновения авторского права у автора произведения, Кодекс допускает несколько ситуаций, когда имущественные права на результаты интеллектуальной деятельности работников законодательно закрепляются за нанимателями последних. Так, ч. 1 ст. L.113-9 Кодекса, так же как и соответствующие нормы законодательных актов в сфере авторского права большинства западноевропейских государств, устанавливает, что имущественные права на программное обеспечение и прилагаемую документацию, созданные одним или несколькими работниками в связи с исполнением своих обязанностей или конкретным заданием нанимателя, должны принадлежать нанимателю. Подобное законодательное закрепление имущественных прав на компьютерную программу за нанимателем создавших ее работников обусловлено принятием Директивы Совета Европейского союза от 14 мая 1991 г. № 91/250/ЕЕС «О правовой охране компьютерных программ» [19].

Если вопрос о распределении прав на произведение, создаваемые работниками, не подвергается детальному регулированию положениями Кодекса интеллектуальной собственности, то вопросу принадлежности прав на служебные изобретения в Кодексе посвящена подробная статья, которая выделяет несколько правовых режимов изобретений, создаваемых работниками (ст. L.611-7). В соответствии с ч. 1 п. 1 ст. L.611-7 Кодекса изобретение, созданное работником при выполнении обязанностей по трудовому договору, при условии, что в эти обязанности входило осуществление изобретательской деятельности, соответствующей действительным функциям работника; а также изобретение, созданное работником при обучении или проведении исследований, которые были явно ему поручены, должны принадлежать нанимателю. Все остальные изобретения в соответствии с п. 2 данной статьи по общему правилу принадлежат работнику. Исключением из этого правила является закрепление за нанимателем права требовать уступки ему всех или части прав из патента, выданного на изобретение, созданное его работником при выполнении функций, не предусмотренных ч. 1 п. 1 ст. L.611-7 Кодекса. Таким же правом наделяется наниматель и в случае создания работником изобретения, относящегося к сфере деятельности нанимателя, а также с использованием сведений, приобретенных у него.

Кодекс решает вопрос о праве автора служебного изобретения на получение дополнительного вознаграждения положительно. В то же время норма, закрепленная в ч. 1 п. 1 ст. L.611-7 Кодекса, является диспозитивной, предоставляя право определять условия, при которых такое вознаграждение будет выплачиваться работникам, в заключаемых между ними и нанимателями договорах.

Одной из отличительных черт законодательства Швейцарии в области интеллектуальной собственности является отсутствие специальных норм, регулирующих отношения, связанные с созданием и использованием результатов творческого труда работников. Это в равной мере относится к таким нормативным правовым актам, как Федеральный закон Швейцарии от 9 октября 1992 года «Об авторском праве и смежных правах» [20], Федеральный закон Швейцарии от 5 октября 2001 года «О промышленных образцах» [21] и Федеральный закон Швейцарии от 25 июня 1954 года «О патентах на изобретения» [22]. Подобная позиция законодателя позволяет сделать вывод, что имущественные права на объекты права интеллектуальной собственности, создаваемые работниками, как и неимущественные, возникают непосредственно у самих работников и могут быть переданы нанимателю на тех же условиях, что и иным потенциальным пользователям.

Заключение

Сравнительно-правовой анализ, проведенный в настоящей статье, свидетельствует о следующем: вопрос о том, кому принадлежат права

на результаты творческой деятельности работников и на каком основании, решается в законодательствах стран различных правовых систем по-разному. Причины этого следует искать, прежде всего, в ценностных подходах к феномену интеллектуального творчества, характерных для той или иной правовой системы.

Проприетарная теория, лежащая в основе законодательства об интеллектуальной собственности стран англосаксонской правовой системы, обусловила, что в этих странах обладателями имущественных прав на служебные объекты авторского права и права промышленной собственности признаются наниматели авторов указанных объектов.

Теория личности, которая сформировала подход к феномену интеллектуального творчества в странах континентальной правовой системы, предопределила, что первоначально обладателями прав на служебные объекты права интеллектуальной собственности могут стать только их авторы. Наниматели могут приобрести имущественные права на указанные объекты либо в силу прямого указания закона, либо путем заключения договора с их авторами. Допустимые способы приобретения имущественных прав на служебные результаты интеллектуальной деятельности определяются национальными законодательствами отдельных стран. При этом даже в рамках одного государства зачастую используются оба способа передачи прав применительно к различным объектам права интеллектуальной собственности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Миняускене, В.И. Правовое регулирование служебных изобретений в капиталистических странах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.И. Миняускене; Бел. гос. ун-т. – Минск, 1989. – 19 с.
2. Кузнецов, М.Н. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве: моногр. / М.Н. Кузнецов. – М.: Изд-во УДН, 1988. – 180 с.
3. Пиленко, А.А. Право изобретателя / А.А. Пиленко. – М.: Статут, 2001. – 688 с.
4. Сиджанский, К. Международная охрана авторского права / К. Сиджанский, С. Кастанос. – М.: Изд-во иностр. лит., 1958. – 200 с.
5. Жосселен, М. Понятие договора об использовании прав автора: сравнительно-правовой анализ / М. Жосселен // Бюл. по авторскому праву. Т. XXVI. – 1993. – № 4. – С. 6–19.
6. Романов, А.К. Правовая система Англии: учеб. пособие / А.К. Романов. – 2-е изд., испр. – М.: Дело, 2002. – 344 с.
7. The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. Patents Act of July 29, 1977 (as last amended by the Copyright, Designs and Patents Act 1988) // Industrial Property. – 1990. – 09. – № 2-001; 1990. – 10. – № 2-001; 1990. – 11. – № 2-001.
8. The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. Copyright, Designs and Patents Act of November 15, 1988 // Copyright. – 1989. – 10. – № 4-01; 1989. – 11. – № 4-01; 1989. – 12. – № 4-01.

9. Яфаев, А.И. Авторское право капиталистических стран / А.И. Яфаев. – М.: МГИМО, 1983. – 97 с.
10. The United States of America. Copyright Law of October 19, 1976 // US Copyright Office. Circular 92. – 1996. – 175 p.
11. The USA Code, Title 35 (USC) – Patents (as amended through December 13, 2003) [Electronic resource]. – 2010. – Mode of access: <http://www.wipo.int/clea/en/fiche.jsp?uid=us175>.
12. Canada. Copyright Act, R.S.C. 1985, Chapter C-42 // Industrial Property and Copyright. – 1998. – 05. – № 1-03.
13. Canada. Patent Act, R.S.C. 1985, Chapter P-4 (as last amended by The Act of April 30, 1996) // Industrial Property and Copyright. – 1997. – 04. – № 2-001.
14. Canada. Industrial Design Act, R.S.C. 1985, Chapter I-9 (as last amended by the Act of April 30, 1996) // Industrial Property and Copyright. – 1997. – 05. – № 4-001.
15. Canada. Plant Breeders' Rights Act of June 19, 1990 [Electronic resource]. – 2010. – Mode of access: http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/en/ca/ca009en.pdf.
16. Belgium. Law on Copyright and Neighboring Rights of June 30, 1994 (as amended by the Law of April 3, 1995) // Industrial Property and Copyright. – 1996. – 12. – № 1-01.
17. Belgium. Patent Law of March 28, 1984 (as last amended by the Law of January 28, 1997) // Industrial Property and Copyright. – 1997. – 11. – № 2-004.
18. France. Law № 92-597 on the Intellectual Property Code of July 1, 1992 (as last amended by Law № 97-283 of March 27, 1997) // Industrial Property and Copyright. – 1998. – 07-08. – № 3-01.
19. European Community. Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs (91/250/EEC) of May 14, 1991 // Official Journal of the European Communities. – 1991. – № L122.
20. Switzerland. Federal Law on Industrial Designs and Models of October 5, 2001 // Collection of Laws for Electronic Access [Electronic resource]. – 2010. – Mode of access: http://www.wipo.int/clea/en/text_pdf.jsp?lang=EN&id=733.
21. Switzerland. Federal Law on Patents for Inventions of June 25, 1954 (as last amended by the Law of March 24, 1995) // Industrial Property and Copyright. – 1996. – 11. – № 2-001.
22. Switzerland. Federal Law on Copyright and Neighboring Rights of October 9, 1992 (as amended by the Law of December 16, 1994) // La propriété et le droit d'auteur. – 1996. – 01. – № 1-01.

Дата поступления статьи в редакцию 01.07.2010

УДК 347.2142(476)

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ТЕХНИЧЕСКОГО ПАСПОРТА НА ОБЪЕКТ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

ЛУКЬЯНЦЕВА Н.В.,

заведующая сектором договорной работы РУП «Минское областное агентство по государственной регистрации и земельному кадастру», магистр юридических наук

Аннотация

Статья посвящена техническому паспорту на объект недвижимого имущества, выдаваемого в результате технической инвентаризации и проверки характеристик недвижимости организациями Государственного комитета по имуществу Республики Беларусь, и направлена на дальнейшее совершенствование системы государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним.

Summary

The article is dedicated to technical passport for real estate issued by the organizations of the Government Committee on Republic of Belarus property as a result of real estate technical inventory and technical characteristics checking aimed at further improving the state registration system for real estate, rights and bargains with real estate.

Введение

Термин «правовой режим» вошел в юридическую лексику во второй половине XX века благодаря работам специалистов в области теории государства и права и, как правило, под ним подразумевается, с одной стороны, специфический механизм правового регулирования, показывающий, как осуществляется правовое регулирование (Н.И. Матузов, А.В. Малько, Л.А. Морозова), а с другой – содержательная характеристика конкретных нормативных средств, призванных урегулировать определенную группу отношений (С.С. Алексеев, В.Б. Исаков, М.Н. Марченко). Развивая теорию, А.В. Щеголева выделила признаки, обычно закладываемые в понятие правового режима:

устанавливается в законодательстве и обеспечивается государством;

имеет цель регламентировать конкретные области общественных отношений;

направлен на конкретных субъектов или объекты;

создает определенные условия для реализации субъективных прав и представляет собой определенную совокупность дозволений, запретов, ограничений [1, с. 11].

Исследование правового режима технического паспорта на объект недвижимого имущества в Республике Беларусь проводится впервые. Оно неразрывно связано с процессом совершенствования существующей системы государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним, актуально для обеспечения баланса частных и публичных интересов в отношении недвижимости.

В этой связи хотелось бы отметить, что И.А. Покровский еще в 1917 году указывал на «общенациональное значение недвижимости» и ставил проблему соотношения частных и публичных интересов по поводу недвижимости [2, с. 143]. Разделяя такой подход, представляется важным при правовом регулировании отношений в сфере недвижимого имущества, включая и техническую паспортизацию, исходить, прежде всего, из достижения цивилистической цели – обеспечения ясности, устойчивости и прочности оборота недвижимости.

Однако в научно-прикладной литературе, а также в действующем законодательстве Республики Беларусь до сих пор отсутствуют систематизация целей технической паспортизации недвижимости, общепризнанное понятие юри-

дически значимой структуры технического паспорта на объект недвижимого имущества, определение критериев для технической оценки различных видов исследуемых объектов недвижимого имущества и т.д. В результате использование собираемой технической информации не носит упорядоченный и урегулированный нормами права характер.

Думается, предлагаемая работа будет способствовать решению выявленных проблем и построению теоретической основы дальнейших исследований технических, экономических и правовых вопросов технической паспортизации недвижимого имущества.

Основная часть

Большой юридический словарь содержит следующее толкование термина «паспорт» (от французского *passerport*): во-первых, в Российской Федерации и некоторых других государствах – это официальный документ, удостоверяющий личность гражданина, а во-вторых, регистрационный или технологический документ, содержащий основные сведения о предприятиях, зданиях, сооружениях и других объектах (например, паспорт домовладения) [3, с. 418].

Инструкция о порядке проведения технической инвентаризации и проверки характеристик капитальных строений (зданий, сооружений), незавершенных законсервированных капитальных строений, изолированных помещений определяет технический паспорт на объект недвижимого имущества как документ, составляемый по результатам технической инвентаризации или проверки характеристик недвижимого имущества, содержащий описание фактического состояния объекта недвижимого имущества, сведения о составе, площади и других характеристиках, инвентарный номер, адрес (местонахождение) и другие данные об объекте» [4, ст. 2]. Под технической инвентаризацией недвижимого имущества понимается сбор, установление и обработка сведений о наличии, местонахождении, составе, площади и других характеристиках, состоянии, стоимости недвижимого имущества на основе результатов обследования недвижимого имущества в натуре [5, ст. 1]. Проверка характеристик недвижимого имущества включает в себя обследование фактического состояния объектов недвижимого имущества и сверку соответствия их фактического состояния с данными инвентарного дела соответствующего объекта недвижимого имущества и данными единого государственного регистра недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним (далее – ЕГРНИ) [6, п. 2].

Технический регламент Республики Беларусь «Здания и сооружения, строительные ма-

териалы и изделия, безопасность» дает несколько иное определение технического паспорта: «Технический паспорт сооружения – документ, содержащий технические сведения, относящиеся к проектированию, строительству, приемке, эксплуатации и наблюдению за поведением сооружения при эксплуатации, а также данные, необходимые для идентификации и определения технического (физического) состояния соответствующего сооружения и его эволюции во времени» [7, ст. 2]. Следует отметить, что такое понимание технического паспорта на объект недвижимого имущества пока еще не нашло своего практического применения.

В Правилах охраны труда на объектах почтовой связи Республики Беларусь содержится следующее положение: «Технические и технико-экономические сведения о зданиях, которые могут повседневно требоваться при их эксплуатации, должны быть сосредоточены в техническом паспорте и техническом журнале по эксплуатации. Технический паспорт является основным документом на объекте почтовой связи, содержащим конструктивные и технико-экономические характеристики объекта почтовой связи, составляемые с учетом всех архитектурно-планировочных и конструктивных изменений. Технический паспорт составляется на каждое здание и сооружение, принятое в эксплуатацию, в двух экземплярах» [8, п. 63].

Приведенные дефиниции указывают на наличие смысловых различий, вкладываемых в понятие «технический паспорт на объект недвижимого имущества», что не может способствовать однозначному пониманию и применению этого термина на практике и представляется неприемлемым для документов, используемых в отношении недвижимого имущества, отличающегося высокой стоимостью, социальной значимостью и длительностью сроков эксплуатации.

В настоящее время в Республике Беларусь в системе государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним используются следующие виды технических паспортов:

- технический паспорт на многоквартирный жилой дом (общежитие);
- технический паспорт на одноквартирный (блокированный) жилой дом;
- технический паспорт на квартиру;
- технический паспорт на нежилое здание;
- технический паспорт на изолированное нежилое помещение;
- технический паспорт на садовый домик (дачу);
- технический паспорт на гараж для хранения транспортных средств индивидуального пользования;
- технический паспорт на сооружение;

технический паспорт на незавершенное законсервированное капитальное строение.

Анализ содержания и отличительных особенностей технических паспортов на различные объекты недвижимого имущества показывает, что в качестве основы всех видов таких паспортов используется форма технического паспорта на многоквартирный жилой дом (общежитие). А иные виды технических паспортов на объекты недвижимого имущества, за исключением технического паспорта на незавершенное законсервированное капитальное строение, по сути являются его упрощенными вариантами, в которых исключены разделы с описанием тех или иных характеристик недвижимости.

В техническом паспорте на многоквартирный жилой дом (общежитие) указываются:

наименование объекта и его назначение в соответствии с единой классификацией назначения объектов недвижимого имущества [9];

адрес и год постройки объекта;

цифровые значения величин объемов, площадей застройки, значения общих и жилых площадей квартир;

производится расчет физического износа строения;

описание конструктивных элементов и инженерного оборудования (фундамент, стены, перекрытия, полы, вид вентиляции, газо- и электроснабжение, телевидение и связь, отопление, лифты, мусоропровод и др.);

виды благоустройства;

экономические характеристики здания на основании справки о стоимости (оценки) здания.

Последняя страница технического паспорта на многоквартирный жилой дом предусмотрена для размещения обязательного приложения «Отметки об эксплуатационных показателях здания», в которое организации, занимающиеся техническим обслуживанием, вносят дополнительную информацию, необходимую для эксплуатации здания. К техническому паспорту также прилагаются копии поэтажных планов и ситуационного плана с указанием их количества.

В техническом паспорте на незавершенное законсервированное капитальное строение в обязательном порядке для всех видов капитальных строений указываются:

дата консервации (указывается дата документа, подтверждающего консервацию незавершенного капитального строения);

общее количество составных элементов;

кадастровые номера земельных участков;

площадь застройки;

сведения о стоимости;

процент готовности капитального строения.

Дополнительные технические характеристики, такие как общая площадь, протяженность и

т.д., вносятся в зависимости от вида капитального строения. Также подлежат описанию наличествующие конструктивные элементы и инженерное оборудование с обязательным указанием по каждому из них процента готовности [4, гл. 26].

Обращает на себя внимание отсутствие в технических паспортах на объекты недвижимости имущества разделов, где отражались бы их обобщенные качественные характеристики: энергетические, экологические, технико-экономические и др. Так, постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 февраля 2006 г. № 293 «Об утверждении технико-экономических показателей критериев отнесения жилых домов к жилым домам повышенной комфортности» введены критерии отнесения жилых домов к жилым домам повышенной комфортности. Однако в техническом паспорте на жилые дома интегральный показатель комфортности не отражается. Такие сведения в дальнейшем могут понадобиться, например, для целей дифференцированного налогообложения, государственного планирования, оценки недвижимого имущества, страхования и т.д.

С точки зрения права важность технического паспорта на объект недвижимого имущества состоит в обеспечении авторитета и устойчивости института государственной регистрации. Очевидно, что государственная регистрация как акт подтверждения права должна соответствовать действительному материальному положению дел. Поэтому если свидетельство (удостоверение) о государственной регистрации капитального строения (изолированного помещения) позволяет достичь определенности в вопросе о юридическом состоянии недвижимого имущества, то роль технического паспорта – сделать то же самое, но в отношении его технического состояния и эксплуатационных характеристик.

Законодательной базой для построения системы государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним, включая сопутствующие виды деятельности, в том числе техническую инвентаризацию и проверку характеристик недвижимости, являются Закон Республики Беларусь от 22 июля 2002 г. № 133-З «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» и Указ Президента Республики Беларусь от 10 декабря 2002 г. № 603 «О создании системы государственных организаций по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним».

Специально уполномоченным органом государственного управления Республики Беларусь в области государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним является Государственный комитет по имуществу Республики Беларусь.

Согласно действующему законодательству только республиканская и территориальные организации по государственной регистрации (в форме республиканских унитарных предприятий) вправе заниматься государственной регистрацией недвижимости [5, ст. 11] и сопутствующими ей видами деятельности, перечень которых определен Государственным комитетом по имуществу Республики Беларусь [10]. Например, проведением технической инвентаризации и проверки характеристик недвижимого имущества с последующим изготовлением на него технических паспортов для целей государственной регистрации в ЕГРНИ [5, ст. 13–14].

При составлении технических паспортов на объекты недвижимого имущества руководствуются: Инструкцией о порядке проведения технической инвентаризации и проверки характеристик капитальных строений (зданий, сооружений), незавершенных законсервированных капитальных строений, изолированных помещений [4]; Инструкцией о назначении и требованиях к проведению технической инвентаризации и проверки характеристик недвижимого имущества [6]; постановлением Комитета по земельным ресурсам, геодезии и картографии при Совете Министров Республики Беларусь о документах, составляемых по результатам технической инвентаризации либо проверки характеристик линейных объектов [11].

Формы технических паспортов на объекты недвижимого имущества утверждаются Государственным комитетом по имуществу Республики Беларусь и в случае их изменения они подлежат обмену по мере обращения заявителей по месту их выдачи [4].

Работы по формированию инвентарного дела, технической инвентаризации и проверки характеристик капитальных строений (зданий, сооружений), незавершенных законсервированных капитальных строений, изолированных помещений с целью составления технического паспорта на объект недвижимого имущества производятся в следующем порядке:

подача заявления о необходимости проведения технической инвентаризации и проверки характеристик недвижимости;

изучение документов, предшествовавших технической инвентаризации и представляемых заявителем (проектная документация на капитальное строение, землеустроительное дело, исполнительная контрольно-геодезическая съемка, акт ввода объекта в эксплуатацию, имеющиеся решения органов исполнительной власти в отношении объекта инвентаризации и др.);

выезд на место специалистов по технической инвентаризации и рекогносцировочный осмотр объекта недвижимого имущества;

сличение ситуационного плана и поэтажных планов с фактическим расположением и состоянием объекта недвижимого имущества;

составление абриса и измерения объекта недвижимого имущества;

обследование технического состояния объекта недвижимого имущества, описание конструктивных элементов и инженерного оборудования;

производство расчетов, необходимых для выполнения работ по технической инвентаризации и проверки характеристик недвижимого имущества;

составление планов (чертежей) объекта недвижимого имущества в соответствии с действующими нормативными правовыми актами;

подсчет площадей и объемов объекта недвижимого имущества;

непосредственно изготовление технического паспорта;

внесение информации об объекте недвижимого имущества в базу данных реестра характеристик недвижимого имущества;

приемка заявителем выполненных работ.

Обязательные условия технической инвентаризации и проверки характеристик недвижимого имущества: внесение платы за проведение работ; предоставление для вновь созданного (измененного) в результате строительства (ремонта, реконструкции, реставрации) объекта недвижимого имущества проектной документации, утвержденной в порядке, установленном Советом Министров Республики Беларусь; обеспечение доступа специалистов соответствующей организации по государственной регистрации на объект инвентаризации. Так, организации по государственной регистрации вправе приостановить производство работ до предоставления доступа на объект (на срок до одного месяца) либо прекратить производство работ и расторгнуть договор с заявителем [6, п. 11].

В случае выявления при проведении технической инвентаризации и проверки характеристик капитальных строений значительных изменений относительно документов, представленных заявителем, технические паспорта на такие объекты недвижимого имущества не составляются, а выдаются ведомости технических характеристик с приложением копий ситуационных планов и поэтажных планов, на которых красным цветом указывается самовольное строительство [4, гл. 14].

Термин «значительные изменения» подразумевает любые самовольные изменения технических характеристик объекта недвижимого имущества, за исключением допустимых и перечисленных в Инструкции о порядке проведения технической инвентаризации и проверки характеристик капитальных строений (зданий, сооружений), незавершенных законсервированных

капитальных строений, изолированных помещений [4, п. 115–116]. Они не должны оказывать влияние на прочностные, эстетические и функциональные характеристики недвижимости.

Ведомости технических характеристик выдаются для представления в местные исполнительные и распорядительные органы с целью принятия ими решений о принятии самовольной постройки в эксплуатацию или о ее сносе и приведении объекта в первоначальное состояние. Технический паспорт на объект недвижимого имущества выдается только в случае вынесения положительного решения местными исполнительными и распорядительными органами о принятии самовольной постройки в эксплуатацию.

Изъятие каких-либо документов из инвентарного дела не допускается. Любые изменения в документах должны быть выполнены в установленном порядке. Так, если произведена замена ситуационного плана (плана земельного участка), то на замененном плане ставится отметка: «Погашено» и указывается причина замены, дата, подпись и фамилия исполнителя, а на новом ставится отметка: «Пересоставленный». Инвентарное дело находится на постоянном хранении с момента формирования и до момента прекращения существования капитального строения в архиве соответствующей организации по государственной регистрации и земельному кадастру в бумажном или электронном виде.

Контроль за работами по технической инвентаризации и проверке характеристик недвижимого имущества, составлению технических паспортов или ведомостей технических характеристик капитальных строений, изолированных помещений, порядком ведения инвентарных дел осуществляется начальниками отделов технической инвентаризации республиканской или территориальных организаций по государственной регистрации и включает контроль обмерных, графических и вычислительных работ, который проводится согласно положениям, изложенным в Инструкции о порядке проведения технической инвентаризации и проверки характеристик капитальных строений (зданий, сооружений), незавершенных законсервированных капитальных строений, изолированных помещений [4, гл. 16]. Все выявленные начальником отдела дефекты, ошибки, пропуски и неточности должны отражаться в контрольном листе. Дела с большим количеством грубых ошибок, как правило, выбраковываются и поручаются другому исполнителю. Проверенные инвентарные дела (техническая документация) подписываются начальником отдела с проставлением даты осуществления контроля.

Заказчиками технических паспортов на объекты недвижимого имущества в Республике Беларусь могут выступать: собственники капитальных строений; обладатели иных прав на них; лица, претендующие на приобретение прав в отношении капитальных строений; организации, осуществляющие оценку и реализацию капитальных строений, обращенных в доход государства; заказчики строительства; застройщики; товарищества собственников многоквартирных жилых домов; организации граждан застройщиков [6, п. 3].

Стоимость работ и перечень необходимых документов для получения технического паспорта на объект недвижимого имущества гражданами утверждены Указом Президента Республики Беларусь «Об административных процедурах, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан» [12]. В отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей перечень документов утвержден постановлением Совета Министров Республики Беларусь [13], а стоимость работ определяется согласно прейскуранту на работы (услуги) по технической инвентаризации и государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним [14]. При организации работы с гражданами широко используется принцип «одно окно» [15, с. 34–41].

Максимальный срок проведения технической инвентаризации и составления технического паспорта на объект недвижимого имущества составляет для граждан 15 рабочих дней с момента подачи заявления и оплаты услуг [12], а для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей он зависит от общей площади или длины объектов недвижимого имущества. Так, для капитальных строений общей площадью до 1500 м² или протяженностью до 1500 м он составляет 15 рабочих дней с момента заключения договора и перечисления аванса, а для капитальных строений большей общей площади или протяженности определяется самостоятельно организациями по государственной регистрации исходя из предполагаемых объема и сложности работ, нормативов времени на их проведение и сроков исполнения обязательств, возникающих из заключенного договора [13]. В отношении многоквартирных жилых домов установлен месячный срок проведения технической инвентаризации независимо от их общей площади [16].

В случае обнаружения несоответствия фактического состояния капитального строения (изолированного помещения), незавершенного законсервированного капитального строения проектной документации организация, занимающаяся технической инвентаризацией недвижимого имущества, имеет право сделать запрос в подведомственные организации Мини-

стерства архитектуры и строительства о допустимости обнаруженных отступлений. В этом случае проведение технической инвентаризации или проверки характеристик объекта недвижимого имущества может быть дополнительно проведено на срок до одного месяца [4, ст. 11].

По общему правилу фактической основой юридической ответственности за нарушение порядка технической паспортизации недвижимого имущества выступает виновное, противоправное действие (бездействие) лица, которое причиняет вред обществу, государству или отдельным гражданам и порождает специфическую связь с государством. Причинная связь противоправного поведения и социально опасных последствий может носить непосредственный (прямой) характер либо состоять из цепи причинно-следственных действий. Для правонарушений в данной области характерны обе формы вины: умысел и неосторожность, подразделяющиеся соответственно на прямой и косвенный умысел, самонадеянность и небрежность.

В действующем законодательстве Республики Беларусь отсутствует градация правонарушений по степени общественной опасности как в области государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним, так и в области технической инвентаризации и проверки характеристик недвижимого имущества. За совершенные здесь правонарушения может наступать только два вида ответственности: дисциплинарная и гражданско-правовая [5, ст. 69].

Заключение

В условиях продолжающейся урбанизации, неуклонного роста плотности застройки городов, увеличения размеров и сложности структуры недвижимого имущества, появления новых элементов ее инженерного обеспечения естественным образом возникает необходимость детального объективного учета количественных и качественных характеристик недвижимости как фактора обеспечения технической, экологической, энергетической, санитарно-эпидемиологической и другой безопасности проживания настоящего и будущих поколений.

Правовое регулирование отношений в области технической инвентаризации и проверки характеристик недвижимого имущества должно строиться на базе научно обоснованных концепций юридически значимой структуры технического паспорта на объект недвижимого имущества, перечня обязательных элементов, входящих в его состав, правового статуса содержащихся в нем сведений и их использования.

Думается, основой таких концепций могут стать принципы:

достоверности, полноты и всесторонности сведений;

наглядности и юридической значимости данных;

системности и сопоставимости сведений; непрерывного характера наблюдений; открытости и свободы доступа к базам данных.

С целью обеспечения единства терминологии нормативных актов в сфере недвижимого имущества предлагается во всех без исключения документах использовать только дефиницию технического паспорта, изложенную в статье 2 Инструкции о порядке проведения технической инвентаризации и проверки характеристик капитальных строений (зданий, сооружений), незавершенных законсервированных капитальных строений, изолированных помещений, как наиболее ясно и точно отражающую сущность и содержание технического паспорта на объект недвижимого имущества в Республике Беларусь.

Представляется целесообразным сократить количество видов технических паспортов на объекты недвижимого имущества до трех: технические паспорта на самостоятельные отдельно расположенные строения, технические паспорта на изолированные помещения, технические паспорта на сооружения. Такой подход позволит осуществить дальнейшую унификацию работ по технической инвентаризации и проверки характеристик недвижимого имущества, будет способствовать совершенствованию системы государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним.

Значимость и ценность собираемой информации при технической инвентаризации и проверки характеристик недвижимого имущества может проявиться только при ее использовании. Поэтому для удобства ее использования технические, хозяйственные, экономические, экологические, энергетические и другие существенные характеристики состояния объектов недвижимого имущества должны быть отражены при составлении технических паспортов в цифровых величинах, именуемых реальным, фактическим баллом данных объектов, что позволит исключить их произвольную и субъективную классификацию, а также определить их полезность с точки зрения свойств среди равных объектов. Подобный подход уже предлагался в отношении построения природоресурсных кадастров [17, с. 76–77].

Учитывая роль и место недвижимости в жизнедеятельности общества, ее способность оказывать влияние на социально-политическую ситуацию, необходимость обеспечения ясности, устойчивости и прочности оборота недвижимости в условиях либерализации экономики, предлагается в Кодексе об административных правонарушениях и Уголовном кодексе выделить статьи соответственно о проступках и преступлениях в сфере государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним, а также в сопутствующих ей видах деятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Щеголева, А.В. Правовой режим недвижимости как объекта гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Щеголева; Волгоград. акад. МВД России. – Волгоград, 2006. – 27 с.
2. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 286 с.
3. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб и доп. – М.: Инфра-М, 2000. – 704 с.
4. Об утверждении Инструкции о порядке проведения технической инвентаризации и проверке характеристик капитальных строений (зданий, сооружений), незавершенных законсервированных капитальных строений, изолированных помещений: постановление Комитета по земельным ресурсам, геодезии и картографии при Совете Министров Респ. Беларусь, 28 июля 2004 г., № 39: в ред. постановления Гос. комитета по имуществу Респ. Беларусь от 29 сент. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
5. О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним: Закон Респ. Беларусь, 22 июля 2002 г., № 133-З: в ред. от 4 янв. 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
6. Об утверждении Инструкции о назначении и требованиях к проведению технической инвентаризации и проверки характеристик недвижимого имущества: постановление Комитета по земельным ресурсам, геодезии и картографии при Совете Министров Респ. Беларусь, 6 апр. 2004 г., № 12: в ред. постановления Государственного комитета по имуществу Респ. Беларусь от 24 мая 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
7. Об утверждении технического регламента Респ. Беларусь «Здания и сооружения, строительные материалы и изделия. Безопасность» (ТР 2009/013/ВУ): постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 31 дек. 2009 г., № 1748 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
8. Об утверждении Правил охраны труда на объектах почтовой связи Республики Беларусь: постановление М-ва связи и информатизации Респ. Беларусь, 17 окт. 2006 г., № 29: в ред. от 8 нояб. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
9. Об утверждении единой классификации назначения объектов недвижимого имущества: постановление Комитета по земельным ресурсам, геодезии и картографии при Совете Министров Респ. Беларусь, 5 июля 2004 г., № 33: в ред. постановления Гос. комитета по имуществу Респ. Беларусь от 14 авг. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
10. Об утверждении перечня сопутствующих государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним видов деятельности: постановление Гос. комитета по имуществу Респ. Беларусь, 16 окт. 2007 г., № 54: в ред. от 22 февр. 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
11. О документах, составляемых по результатам технической инвентаризации либо проверки характеристик линейных объектов: постановление Комитета по земельным ресурсам, геодезии и картографии при Совете Министров Респ. Беларусь, 23 авг. 2005 г., № 34: в ред. постановления Гос. комитета по имуществу Респ. Беларусь от 3 апр. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
12. Об административных процедурах, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан: Указ Президента Респ. Беларусь, 26 апр. 2010 г., № 200 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
13. Об утверждении перечня административных процедур, осуществляемых Государственным комитетом по имуществу и подчиненными ему организациями в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, и внесении изменений в постановление Совета Министров Республики Беларусь от 8 июня 2004 г. № 689: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 21 нояб. 2007 г., № 1578: в ред. от 19 июня 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
14. Об установлении прейскуранта на работы (услуги) правового и технического характера, связанные с государственной регистрацией недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним, и признании утратившими силу некоторых постановлений Комитета по земельным ресурсам, геодезии и картографии при Совете Министров Республики Беларусь и Государственного комитета по имуществу Республики Беларусь: постановление Гос. комитета по имуществу Респ. Беларусь, 12 мая 2010 г., № 34 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
15. Лукьянцева, Н.В. Принцип «одно окно» в системе государственной регистрации недвижимости: организационно-правовой анализ / Н.В. Лукьянцева // Земля Беларуси. – 2010. – № 2. – С. 34–41.
16. Постановление коллегии Комитета по земельным ресурсам, геодезии и картографии при Совете Министров Респ. Беларусь, 30 июня 2006 г., № 9-3.
17. Апанасевич, С.В. Организационно-правовые основы природоресурсных кадастров: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / С.В. Апанасевич, гос. науч. учреждение «Ин-т гос-ва и права Нац. акад. наук Респ. Беларусь». – Минск, 2005. – 118 с.

Дата поступления статьи в редакцию 09.08.2010

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ

МАТУЗЯНИК Н.П.,

доцент Минского института управления, кандидат юридических наук

Аннотация

Настоящая статья посвящена исследованию вопросов содержания, правовой характеристики и классификации преимущественных прав, закрепленных в законодательстве Республики Беларусь. Анализу подвергнуты нормы, регулирующие залоговые отношения, на предмет выявления свойств, присущих праву кредитора-залогодержателя в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства преимущественно перед иными кредиторами получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества.

Summary

The article studies legal problems of contents, characteristic and classification of preferences or pre-emption in legislation. The author analyzes norms, regulating mortgage relations and formulates legal traits of creditor right firstly that other creditors to ensure the discharge within mortgage assets.

Введение

Принцип как основополагающее начало предполагает, что любая норма должна быть подчинена его логике. Представляется, насколько возможны исключения из правил, настолько не допустимы исключения из принципов. Тем не менее в ряде случаев для той или иной цели, например, для обеспечения гарантий управомоченной стороне, законодателем приемлются отклонения от общей идеи принципа. Эта особенность ярко проявляется в гражданских правоотношениях и в большей степени в отношении преимущественных прав.

Основная часть

В законодательстве Республики Беларусь содержатся нормы, которые позволяют субъектам правоотношений реализовывать определенные права в отношении имущества или иных объектов гражданских прав преимущественно перед другими субъектами. Согласимся, сущность подобных прав состоит в том, что они являются «...исключением одного из важнейших принципов гражданского права – принципа равенства субъектов» [1].

В науке имеется несколько подходов к правовой природе преимущественных прав, их характеристике, классификации. Общий подход заключается в наделении какого-либо субъекта

правоотношений определенным преимуществом в реализации права и обеспечении действенных способов защиты при нарушении установленно-го порядка реализации прав. Таким образом, в содержании преимущественного права можно выделить правомочие, позволяющее в привилегированном порядке вступать в правоотношение, и правомочие обращаться с требованием судебной защиты нарушенного права [2, с. 8].

Российские ученые, давая характеристику правовой природы преимущественных прав, считают, что в ряде случаев «...преимущественное право... следует признать вещным правом на чужую вещь» [3, с. 7] (например, если речь идет о покупке при продаже доли в праве общей собственности). В отдельных случаях преимущественные права могут обладать чертами как вещных, так и обязательственных прав [2, с. 8].

Исследуя категорию преимущественных прав, их можно рассматривать как «...права, предоставляемые управомоченному лицу только в прямо установленных случаях, содержание, порядок осуществления и защиты которых определяется самим законом, а не волей сторон, упущка которых не допускается и отказ от которых может быть осуществлен только самим управомоченным лицом, дающее данному лицу при прочих равных условиях установленные законом преимущества перед другими лицами» [3, с. 7]. При этом «...возникновение и прекраще-

ние преимущественных прав обусловлены существованием гражданских правоотношений, в рамках которых они возникают. Осуществление же преимущественного права возможно только при наступлении определенных законом условий. Для приведения в действие механизма преимущественного права необходимо наличие указанных законом предпосылок» [4].

Санкционирование законом и предоставление первоочередного порядка удовлетворения требования по сравнению с третьими лицами для преимущественных прав отмечено и Р.Е.Пивоваром [2, с. 7–8].

Действительно, следует признать, что преимущество перед другими субъектами будет правомерным только тогда, когда прямое указание на это полномочие закреплено в законе. Или возможна также ситуация, когда в локальных нормативных правовых актах субъектов хозяйствования содержатся положения, не противоречащие законодательству, толкование которых дает основания трактовать предоставляемые ими полномочия для субъектов как преимущественные по сравнению с другими.

По мнению Л.Ю.Леоновой, преимущественные права есть не что иное, как самостоятельная, специфическая группа гражданских правоотношений [3, с. 6]. В состав данной группы могут быть включены разновидности из числа поименованных в законодательстве. Так, названный автор к ним относит преимущественное право покупки при продаже доли в праве общей собственности, преимущественные права корпоративного характера, предоставляемые участникам юридического лиц (например, товарищества на вере, общества с ограниченной ответственностью, закрытого акционерного общества, производственного кооператива), преимущественное право кредитора-залогодержателя по обеспеченному залогом обязательству, преимущественные права на приобретение права собственности вне договора (например, при разделе наследственного имущества), преимущественные права на заключение договоров аренды (на новый срок), найма жилого помещения (на новый срок), коммерческой концессии (на новый срок), договора об использовании произведения [3, с. 6–7].

Анализ норм белорусского законодательства позволяет обобщенно представить следующие разновидности преимущественных прав, которые, обратим внимание, по содержанию созвучны с предложенными российскими авторами разновидностями:

1. преимущественное право покупки доли (части доли) в обществе с ограниченной ответственностью (п. 2 ст. 92 Гражданского кодекса Республики Беларусь, далее – ГК). Субъектами данного права выступают участники общества с ограниченной ответственностью, и его реализация

возможна пропорционально размерам долей участников общества с ограниченной ответственностью, если уставом общества или соглашением его участников не предусмотрен иной порядок осуществления этого права либо если иное не установлено законами или актами Президента Республики Беларусь. Вместе с тем нормы ГК устанавливают пресекательный срок для реализации данного права, который составляет один месяц со дня извещения о продаже доли либо в иной срок, предусмотренный уставом общества или соглашением его участников. Примечательно, что в данном случае преимущественное право должно быть предусмотрено законодательными актами и закреплено в уставе. В этой связи «санкционирование законом» может быть опосредовано и допущением закрепления преимущественного права в локальных нормативных правовых актах общества (в уставе);

2. преимущественное право покупки акций, продаваемых другими акционерами закрытого акционерного общества (п. 5 ст. 97 ГК). Субъект права – акционеры закрытого акционерного общества, которые могут реализовать свое преимущественное право в течение пяти дней со дня извещения о продаже акций либо в иной срок, предусмотренный уставом общества;

3. преимущественное право на покупку дополнительно выпускаемых открытым акционерным обществом и закрытым акционерным обществом акций (п. 3 ст. 100 ГК). Уполномоченным субъектом выступают акционеры, владеющие простыми (обыкновенными) или иными голосующими акциями;

4. преимущественное право покупки пая (его части) в производственном кооперативе (п. 3 ст. 111 ГК), субъектами которого названы члены производственного кооператива, которые реализуют свое право при намерении передать пай (его часть) кем-либо из членов кооператива гражданину, не являющемуся членом кооператива;

5. преимущественное право покупки доли в праве общей собственности и преимущественное право покупки доли в праве общей собственности при отчуждении доли по договору мены (ст. 253 ГК). Субъекты права в данной ситуации – участники долевой собственности (по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, кроме случая продажи с публичных торгов), которые вправе его реализовать, если имеет место продажа доли в праве общей собственности постороннему лицу. Срок реализации преимущественного права составляет один месяц со дня извещения в письменной форме продавцом в отношении недвижимого имущества, 10 дней со дня извещения – в отношении прочего имущества. В качестве последствий нарушения преимущественного права в законе предусмотрены специальные правила: любой другой участник долевой собственности вправе в течение

ние трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя. Иными словами, перевод прав на субъекта преимущественного права является одним из возможных способов защиты нарушенного права;

6. преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок (по истечении срока договора) (ст. 592 ГК). Данное правило не применяется к договору проката (ст. 598 ГК), договору аренды транспортного средства с экипажем (ст. 603 ГК), договору аренды транспортного средства без экипажа (ст. 613 ГК). Субъектом права назван арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, который может реализовать право в срок, указанный в договоре аренды, а если в договоре такой срок не указан, – в разумный срок до окончания действия договора. В качестве последствий при отказе в заключении договора на новый срок, но заключении в течение года со дня истечения срока договора арендатором договора аренды с другим лицом законодатель предоставляет арендатору право по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков;

7. преимущественное право на заключение с автором произведения, удостоенного условленной награды, договора об использовании произведения с выплатой ему за это соответствующего вознаграждения (п. ст. 930 ГК). Субъектом данного права признается лицо, объявившее публичный конкурс, реализующее право в случае если при проведении публичного конкурса его предмет составляет создание произведения науки, литературы или искусства и условиями конкурса не предусмотрено иное;

8. преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли вещи, находящейся в общей собственности (п. 1 ст. 1082 ГК). Право принадлежит наследнику, обладавшему совместно с наследодателем правом общей собственности на неделимую вещь, доля в праве на которую входит в состав наследства. Особенность: несоразмерность имущества наследственной доле наследника устраняется передачей остальным наследникам другого имущества из состава наследства либо иной компенсацией, в том числе выплатой соответствующей денежной суммы. Если соглашением между всеми наследниками не установлено иное, осуществление кем-либо из них преимущественного права возможно после предоставления соответствующей компенсации другим наследникам;

9. преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли вещи, которой наследник постоянно пользовался совместно с наследодателем, или самостоятельно неделимой

вещи (ч. 1 п. 2 ст. 1082 ГК); субъекты права – наследники, обладавшие совместно с наследодателем правом общей собственности на неделимую вещь, доля в праве на которую входит в состав наследства. Особенность преимущественного права аналогична указанной в п. 8;

10. преимущественное право при разделе наследства на получение наследниками в счет наследственных долей жилого дома, квартиры или иного жилого помещения, принадлежавшего наследнику, а также находящихся в этом помещении домашней утвари и предметов домашнего обихода (ч. 2 п. 2 ст. 1082 ГК); субъекты права – наследники, для которых принадлежавшие наследодателю жилой дом, квартира или иное жилое помещение в течение года до открытия наследства являлись единственным местом постоянного проживания. Особенность преимущественного права аналогична указанной в п. 8;

11. преимущественное право на перезаключение концессионного договора (ст. 72 Инвестиционного кодекса Республики Беларусь), субъектом которого является концессионер, добросовестно выполнивший основные условия этого договора при условии истечения срока концессионного договора. При этом субъект должен обратиться с письменной заявкой в концессионный орган в срок не позднее чем за один год до истечения срока действия концессионного договора. Также предусмотрена особенность, которая состоит в том, что Президентом Республики Беларусь или по его поручению Правительством Республики Беларусь может быть принято при наличии заявки концессионера решение о продлении действия договора на тот же срок без проведения конкурса или аукциона;

12. преимущественное право на создание фермерских хозяйств на земельных участках, изъятых у ликвидируемых и реорганизуемых сельскохозяйственных организаций (ст. 4 Закона Республики Беларусь от 18 февраля 1991 г. № 611-ХІІ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»); субъекты права – члены (работники) ликвидируемых и реорганизуемых сельскохозяйственных организаций;

13. преимущественное право на индивидуальное или коллективное жилищное строительство (ст. 14 Жилищного кодекса Республики Беларусь, далее – ЖК) может быть реализовано гражданами, состоящими на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий;

14. преимущественное право на получение жилого помещения, освободившегося в жилом доме этой организации (ст. 114 ЖК), может реализовать член организации граждан-застройщиков, нуждающийся в улучшении жилищных условий.

Таким образом, приведенный перечень преимущественных прав, их субъектов, условий

реализации прав для них, особенностей, правовых последствий при нарушении преимущественного права позволяет говорить о применении специальных мер защиты прав добросовестных участников гражданского оборота. Подчеркнем, что наиболее распространенным способом защиты нарушенного преимущественного права является перевод на управомоченное лицо прав, возникших в нарушение преимущественного права. Также возможно признание сделки недействительной [2, с. 8], что, однако, не исключает применение мер гражданско-правовой ответственности.

Вместе с тем обратим внимание на еще один аспект, касающийся залоговых правоотношений.

Исходя из содержания ст. 315 ГК, в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами. Анализ приведенной нормы позволяет предположить о наличии у залогодержателя преимущественного права на удовлетворение требований к должнику – залогодателю за счет заложенного имущества. Данный вывод обусловлен следующими тезисами.

Во-первых, залог как способ обеспечения исполнения обязательств предопределяет теоретическую возможность для залогодержателя удовлетворить требования к залогодателю при неисполнении им обязательства за счет заложенного имущества, и при этом требования залогодержателя должны быть удовлетворены преимущественно перед другими кредиторами.

Во-вторых, подобное преимущественное право легитимно, оно «...санкционировано законом» – ГК, Законом Республики Беларусь от 20 июня 2008 г. № 345-З «Об ипотеке» и др.

В-третьих, как и для иных преимущественных прав рассматриваемое право невозможно уступить, передать другим лицам.

В-четвертых, «залоговое» преимущественное право обладает вещно-обязательственной двойственностью. Вещная составляющая обусловлена тем, что кредитор может реализовать свое право на вещь (имущество, являющееся предметом залога) посредством его взыскания и обращения в свою собственность. Обязательственный элемент в данном случае вытекает из природы договорных правоотношений между залогодателем и залогодержателем и выражается в наличии права требовать удовлетворения своих притязаний в отношении заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами.

В-пятых, что касается способа защиты «залогового» преимущественного права, то в качестве такового может выступать обращение взыскания на заложенное имущество [5; 6]. Согласимся с оговоркой С.И.Марчук, касающейся того, что «...кредитор не может быть безусловно уверенным в возможности удовлетворения своих требований в случае неисправности должника» [7]. Однако подчеркнем, что одним из условий реализации «залогового» преимущественного права является фактическое наличие заложенного имущества. Если оно повреждено или приведено в негодность, что исключает возможность его использования и, соответственно, удовлетворения требований кредиторов, будут действовать нормы ст. 325 ГК, определяющие последствия утраты или повреждения заложенного имущества. Например, в соответствии с п. 2 ст. 325 ГК договором может быть предусмотрена обязанность залогодержателя возместить залогодателю и иные убытки, причиненные утратой или повреждением предмета залога.

Заключение

По результатам проведенного исследования установлено, что преимущественное право представляет собой специальное правомочие, состоящее в наделении субъекта правоотношений определенным преимуществом в реализации права и обеспечении действенных способов защиты при нарушении права. Белорусское законодательство содержит ряд норм, содержащих условия для осуществления преимущественных прав, в частности, к последним относятся преимущественное право покупки доли (части доли) в обществе с ограниченной ответственностью, преимущественное право покупки акций, продаваемых другими акционерами закрытого акционерного общества, преимущественное право на покупку дополнительно выпускаемых открытого акционерного общества и закрытого акционерного общества акций, преимущественное право покупки пая (его части) в производственном кооперативе, преимущественное право покупки доли в праве общей собственности и преимущественное право покупки доли в праве общей собственности при отчуждении доли по договору мены, преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок и др.

Кроме того, на основе правового анализа определено, что залогодержателю также принадлежит преимущественное право удовлетворения требований к залогодателю за счет имущества, являющегося предметом залога, способом защиты которого может быть обращение взыскания на заложенное имущество.

ЛИТЕРАТУРА

1. Иванова, Н.А. Российское законодательство о праве преимущественной покупки акций в закрытом акционерном обществе / Н.А. Иванова // КонсультантПлюс: Россия. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
2. Пивовар, Р.Е. Понятие, виды, осуществление и защита преимущественных прав в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р.Е. Пивовар; Моск. гос. ун-т. – М., 2007. – 34 с.
3. Леонова, Л.Ю. Преимущественные права в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.Ю. Леонова; Моск. гос. ун-т. – М., 2005. – 30 с.
4. Мамедова, Л.А. Проблемы правового регулирования осуществления и защиты преимущественных прав / Л.А. Мамедова // КонсультантПлюс: Россия. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
5. Решение хозяйственного суда Витебской области от 13 февр. 2009 г. (дело № 517-12/2009) // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
6. Решение хозяйственного суда Витебской области от 13 февр. 2009 г. (дело № 515-12/2009) // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
7. Марчук, С.И. Залог товаров в обороте и удержание правового титула кредитором: конкуренция норм в теории и практике / С.И. Марчук // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.

Дата поступления статьи в редакцию 29.07.2010

УДК 347.615

ДОБРОВОЛЬНЫЙ ПОРЯДОК УПЛАТЫ АЛИМЕНТОВ НА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ

ЛЕЩЁВА Е.Н.,

старший преподаватель кафедры гражданских и уголовно-правовых дисциплин
Витебского филиала Международного института трудовых и социальных отношений,
аспирант Минского института управления

Аннотация

Предлагаемая статья систематизирует все допустимые законодательством Республики Беларусь способы добровольного предоставления материального содержания на несовершеннолетних детей (алиментов). В статье анализируется востребованность каждого из способов уплаты алиментов на примере данных судов, нотариальных контор и нотариальных бюро по Витебской области, обозначаются достоинства и недостатки указанных способов.

Summary

The present article classifies all valid legislation of the Republic of Belarus for the voluntary provision of material content for minors (child support). This paper analyses the relevance of each of the methods for paying child support through the examples of such courts, notarial offices and notarial bureaus for the Vitebsk region, and also indicates the advantages and disadvantages of these methods.

Материальная обязанность родителей по содержанию своих детей является не только нравственным постулатом, но и правовым предписанием. С целью поддержания добровольного стремления родителей мирно урегулировать вопросы по воспитанию и содержанию детей законодательством закреплено несколько возможностей реализации алиментного обязательства.

Самый простой и благовидный способ – это регулярное содержание ребенка в виде передачи денежных средств (лично в руки, почтовым переводом и т.д.) тому родителю, с которым проживает ребенок. Несмотря на то, что это фидуциарная сделка, то есть соглашение, основанное на доверии сторон, никто в данной ситуации не может гарантировать постоянства выполнения взятых обязательств.

Часть 2 ст. 104 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) гласит, что добровольный порядок уплаты алиментов не исключает права взыскателя алиментов в любое время обратиться в суд с заявлением о взыскании алиментов. Однако за прошлое время (не более трех лет) алименты могут быть взысканы, если судом будет установлено, что до обращения в суд принимались меры к получению средств

на содержание, но вследствие уклонения лица, обязанного уплачивать алименты, от их уплаты, алименты не были получены [1, ч. 3 ст. 109]. Судебная практика свидетельствует, что до обращения взыскателя в суд родитель, не предоставляющий содержание на ребенка, не считается уклонявшимся от уплаты средств на его содержание.

Следующим способом добровольной уплаты алиментов согласно ст. 104 КоБС является удержание алиментов из заработной платы по месту работы или по месту получения пенсии, пособия, стипендии [1]. Для этих целей лицо, обязанное (желающее) уплачивать алименты, должно подать по месту своей работы (как основной, так и по совместительству) письменное заявление, в котором необходимо указать:

- фамилию, имя, отчество и дату рождения ребенка, на содержание которого следует удерживать алименты;

- фамилию, имя, отчество и адрес лица, которому следует выплачивать или переводить алименты;

- размер удержания в процентном соотношении от ежемесячно получаемого дохода.

Несмотря на то, что такая возможность добровольной уплаты алиментов предусмотрена за-

коном, в реальной действительности она не получила распространения. Такая ситуация объясняется тем, что добросовестный родитель, вероятнее всего, воспользуется первым способом и будет лично регулярно предоставлять денежные средства лицу, с которым проживает ребенок. Если же такой возможностью он не воспользовался, то афишировать по месту работы о своих семейных проблемах он, скорее всего, не захочет. А если данный родитель относится к числу недобросовестных, то платить алименты его можно заставить только через суд.

Таким образом, верно отмечает судья Верховного Суда Республики Беларусь С.Яхновец, что «уплата алиментов в добровольном порядке зависит только от родителя, обязанного уплачивать алименты, и не гарантирует другому родителю, с которым проживает ребенок, права на получение таким способом алиментов и в дальнейшем. Соглашение родителей о добровольной уплате одним из них алиментов не может быть принудительно исполнено и в случае отказа родителя уплачивать алименты добровольно вынуждает другого родителя обратиться в суд за взысканием алиментов в принудительном порядке, что практически делает судебный порядок взыскания алиментов единственным действенным способом защиты имущественных прав ребенка.» [2, с. 31]. Именно по этой причине законодательство многих стран, в том числе Украины и Российской Федерации, отказалось от закрепления такого способа уплаты алиментов, как удержание из заработной платы по месту работы путем подачи заявления [3, 4].

В то же время взыскание алиментов на основании судебного решения также имеет свои негативные стороны. Во-первых, родитель может не работать или скрывать место своей работы, а значит и заработок, из которого подлежат удержанию алименты. Во-вторых, по судебному решению оказание помощи ребенку возможно только в денежном выражении. В этой связи оказались весьма востребованными изменения и дополнения в КоБС от 10 ноября 2008 г. [5], которые позаимствовали у большинства англо-европейских стран такой правовой институт, как Соглашение об уплате алиментов.

В настоящее время родителям предоставлено право заключать Соглашение о содержании своих несовершеннолетних детей (далее – Соглашение или Соглашение об уплате алиментов), в котором, не нарушая права и законные интересы детей, они могут самостоятельно определять порядок и форму предоставления содержания детям.

Интерес к данному способу добровольного участия в содержании детей постепенно возрастает. Так, например, по Витебской области в 2009 году было заключено 9 соглашений об уплате алиментов, а за первое полугодие 2010 года уже 14 аналогичных соглашений [6].

Соглашение об уплате алиментов заключается между родителем, обязанным уплачивать алименты, и лицом, получающим алименты. Проанализировав 25 соглашений об уплате алиментов, удостоверенных государственным и частными нотариусами по Витебской области, видно, что 24 соглашения были составлены родителями несовершеннолетних детей и в одном случае в первой Витебской государственной нотариальной конторе – между родителем и несовершеннолетним, действующим с согласия другого родителя [6].

При недееспособности родителя, обязанного уплачивать алименты, и (или) лица, получающего алименты, названное Соглашение от их имени заключается их законными представителями.

Лица, не обладающие гражданской дееспособностью в полном объеме, заключают Соглашение об уплате алиментов с согласия их законных представителей, а при их отсутствии – с согласия органа опеки и попечительства. Однако это не означает, что право на алименты и соответствующая алиментная обязанность возникают не у плательщика алиментов, а у их законных представителей. Последние действуют лишь в интересах указанных лиц. В тексте Соглашения должно быть указано, что лица, заключающие Соглашение, являются законными представителями и конкретизировано, в чьих интересах они действуют. Кроме того, следует согласиться с А.М.Нечаевой, которая подчеркивает, что «совершеннолетние дееспособные лица должны заключать указанное соглашение самостоятельно в силу личного характера алиментных правоотношений, заключение такого соглашения через представителя по доверенности не допускается» [3, с. 312].

Главным достоинством нового для нас института являются способы и порядок уплаты алиментов по Соглашению об уплате алиментов. Согласно ст. 1036 КоБС стороны Соглашения могут самостоятельно определить, в какой форме и каким образом будет предоставлено материальное содержание на ребенка, главное, чтобы оно было не ниже законодательно установленного размера, т.е. 25 % от заработка или иного дохода на одного ребенка [1]. В свою очередь КоБС предлагает следующие наиболее типичные способы уплаты алиментов:

1) в процентном отношении к заработку и (или) иному доходу родителя, обязанного уплачивать алименты, что вполне устраивает не только детей, но и родителей, так как позволяет учесть изменения в заработной плате обязанного лица. За период 2009/1-е полугодие 2010 года по Витебской области только в одном Соглашении были предусмотрены ежемесячные выплаты в размере 25 % заработной платы [6]. Это свидетельствует о том, что при доброволь-

ной уплате в процентном отношении к заработку (в отличие от судебного, где размер алиментов высчитывается бухгалтерией предприятия и контролируется судебным исполнителем) отсутствует «прозрачность» или гарантированная реальность поступающих денежных средств, ведь никто, кроме плательщика алиментов, не будет контролировать соотношение выплачиваемых алиментов и заработной платы;

2) в твердой денежной сумме, уплачиваемой периодически (еженедельно, ежемесячно, ежеквартально и т.д.). Так, например, в первой Витебской государственной нотариальной конторе было заключено Соглашение с выплатой ежемесячной суммы в 90 000 рублей (что эквивалентно 1000 российских рублей), в государственной нотариальной конторе Полоцкого района и г. Полоцка – ежемесячная сумма в 15 базовых величин, в других соглашениях – 145 000 рублей и не ниже суммы, эквивалентной 75 долларам США по курсу на 5-е число каждого месяца, в государственной нотариальной конторе Октябрьского района г. Витебска – сумма, эквивалентная 120 долларам США, а по другому Соглашению – 250 000 рублей [6]. Несмотря на то, что размер твердой денежной суммы очень разнится в количественном выражении, такой способ уплаты алиментов весьма приемлем для большинства граждан, заключивших соглашения об уплате алиментов, так как может учитывать реальное материальное положение плательщика алиментов, а также его работу и проживание вне пределов Республики Беларусь;

3) в твердой денежной сумме, уплачиваемой одновременно. Практика общения с взыскательницами алиментов свидетельствует, что родители, имеющие между собой неприязненные отношения, хотели бы получить один раз крупную денежную сумму или имущество и больше не общаться с недобросовестным родителем и (или) супругом. Так, например, в первой Витебской нотариальной конторе в Соглашении закреплена разовая выплата в размере 30 000 000 рублей, в государственной нотариальной конторе Бешенковичского района в одном Соглашении – 50 000 000 рублей, в другом – 65 000 000 рублей, в государственной нотариальной конторе г. Новолукомля – на сумму 36 000 000 рублей [6].

В то же время использование данного способа может существенно нарушить интересы несовершеннолетнего, не имеющего представления о сумме поступивших денежных средств, так как законные представители, располагая большой суммой денег, могут либо потратить ее на собственные неотложные нужды, либо вложить в рискованные финансовые операции, полагая, что это делается в интересах ребенка;

4) путем передачи имущества в собственность ребенка. Так, например, в государственных нотариальных конторах Октябрьского

района г. Витебска и Первомайского района г. Витебска по Соглашению об уплате алиментов были переданы квартиры, в нотариальной конторе Оршанского района и г. Орши в счет алиментов передана $1/2$ доли в праве собственности на квартиру, в государственной нотариальной конторе Полоцкого района и г. Полоцка в двух соглашениях переданы в счет алиментов $1/2$ доли в праве собственности в одном случае на жилой дом, в другом – на квартиру [6]. Данный способ предоставления материального содержания на ребенка является наиболее уязвимым (хотя при определенных обстоятельствах он может оказаться самым надежным способом вложения денежных средств, предназначенных для развития ребенка, получения им в будущем образования и т.д.). В то же время данный способ уплаты алиментов не всегда можно принудительно исполнить, так как может оказаться, что предусмотренного в Соглашении имущества нет в наличии или оно неликвидно, обременено долгами, правами третьих лиц и т.д. Передачей имущества следует считать передачу не только вещей, но также имущественных прав, что может создать дополнительные трудности и повлечь дополнительные расходы при их оформлении.

В Соглашении об уплате алиментов может быть предусмотрено сочетание разных способов уплаты алиментов, например, выплата единовременной суммы к празднику или ко дню рождения ребенка и ежемесячных текущих платежей; периодическое обеспечение продуктами питания; выполнение работ и оказание услуг наряду с уплатой денежных сумм. Так, например, в государственной нотариальной конторе Шумилинского района по удостоверенному Соглашению предусмотрена ежемесячная выплата алиментов в размере 8 базовых величин и приобретение компьютера для ребенка в течение календарного года [6].

Однако необходимо, чтобы все виды уплаты алиментов имели денежную оценку, в особенности это касается случаев передачи имущества. В этой связи является значимой императивная норма об обязательном нотариальном удостоверении письменного соглашения, а также его государственной регистрации, если Соглашение об уплате алиментов предусматривает передачу недвижимого имущества в собственность ребенка [1, ст. 1032; 3, ч. 3 ст. 1036].

Алиментные обязательства носят исключительно личный характер и не допускают правопреемства, поэтому в случае смерти плательщика или получателя алиментов действие Соглашения об уплате алиментов прекращается. Соглашение об уплате алиментов, как правило, заключается до достижения ребенком совершеннолетия. Однако оно может быть заключено на срок, установленный сторонами (например, до регистрации перехода права собственности на

недвижимое имущество от плательщика алиментов к ребенку, до окончания вуза и т.д.).

До появления возможности заключения Соглашения об уплате алиментов также существовали способы регулирования вопросов уплаты алиментов в договорном порядке. Эти способы могут быть применены и сегодня.

С принятием ныне действующего КоБС был введен давно известный зарубежному законодателю способ регулирования правоотношений между супругами – Брачный договор. Существенным отличием Брачного договора от Соглашения об уплате алиментов являются их стороны. В то время, когда Соглашение об уплате алиментов может быть заключено только между родителем, обязанным уплачивать алименты, и лицом, получающим алименты, то Брачный договор может быть заключен как между супругами, так и лицами, вступающими в брак.

Вторым важным отличием данных соглашений является их предмет, или содержание. Согласно ст. 13 КоБС Брачный договор определяет следующие вопросы:

- о совместном имуществе и имуществе каждого из супругов;

- о порядке раздела совместного имущества супругов в случае расторжения брака;

- о материальных обязательствах по отношению друг к другу в случае расторжения брака;

- о формах, методах и средствах воспитания детей;

- о месте проживания детей, размере алиментов на них, порядке общения с детьми отдельно проживающего родителя, а также другие вопросы содержания и воспитания детей в случае расторжения брака;

- другие вопросы взаимоотношений между супругами, если это не противоречит законодательству о браке и семье.

Из указанной нормы следует, что Брачный договор намного шире, чем Соглашение об уплате алиментов, охватывает сферу регулируемых отношений, начиная от имущественных и личных неимущественных отношений между самими супругами и заканчивая правоотношениями с детьми. Соглашение об уплате алиментов ориентировано на решение вопроса только о материальном содержании ребенка, в то время как Брачный договор предусматривает еще и способы воспитания ребенка, его место проживания и способ общения с отдельно проживающим родителем.

По мнению автора, заключение Брачного договора на стадии расторжения брака больше, чем Соглашение об уплате алиментов, отвечает интересам ребенка, так как в большинстве случаев родители, не решившие вопрос об алиментах, вряд ли мирно определили остальные вопросы о взаимоотношениях с ребенком. Если же Брачный договор заключается на стадии вступ-

ления в брак и у супругов отсутствуют дети, то абсурдно планировать, с кем они останутся в будущем и сколько на них придется платить алиментов. Однако практика заключения договоров свидетельствует о том, что брачные договоры в основном ориентированы на решение имущественных вопросов между супругами. Так, например, из 195 брачных договоров, удостоверенных за 2008 год по Витебской области, только в 3 содержались условия о выплате алиментов. В 2009 году количество удостоверенных брачных договоров увеличилось на 41 % (275 брачных договоров), а условия по уплате алиментов включались в 6 брачных договорах, что в 2 раза больше по сравнению с 2008 годом. Спрос на брачные договоры возрастает: в 1-м полугодии 2010 года было удостоверено 149 брачных договоров (в то время как в 1-м полугодии 2009 года – 133), однако условия о выплате алиментов были включены только в два договора [6].

По остальным положениям данные соглашения весьма схожи. Ни одним из данных соглашений нельзя ухудшить положение детей в сравнении с положением, установленным законодательством.

Они одинаково заключаются в письменной форме, подлежащей нотариальному удостоверению. Если речь идет о передаче имущества, требующего государственной регистрации, то права на него возникнут только с момента такой регистрации.

Алиментные выплаты прекратятся в момент и сроки, указанные в данных соглашениях, либо с достижением совершеннолетия ребенка.

К ним применяются одинаковые правила о внесении изменений и дополнений, о порядке их расторжения и признания недействительными, об одностороннем отказе или одностороннем изменении их содержания.

Есть еще один способ добровольного решения детского вопроса, однако он не является договором в смысле гражданского законодательства – Соглашение о детях. Особенность Соглашения о детях согласно ст. 38 КоБС заключается в том, что к нему прибегают только при судебном рассмотрении дела о расторжении брака, где суд в форме мирового соглашения утверждает позицию супругов по вопросам места проживания детей, размера алиментов на них, порядка общения с детьми отдельно проживающего родителя и другие условия жизни и воспитания детей [1]. В то же время анализ дел о расторжении брака свидетельствует о том, что соглашения о детях практически не заключаются. Так, например, в суде Витебского района Витебской области соглашения о детях не утверждались ни разу, а в суде Железнодорожного района г. Витебска в 2008 году было вынесено два определения об утверждении Соглашения о детях, но при этом ни в одном из них не затрагивался вопрос

об алиментах [7, 8]. Отсутствие подобного рода соглашений, вероятно, можно объяснить тем, что гражданско-процессуальное законодательство не содержит конкретных норм о процедуре заключения мировых соглашений, что сдерживает интерес судей в предложении заключения данного соглашения.

В Брачном договоре и Соглашении о детях супруги могут установить как общие, так и конкретные условия, касающиеся воспитания и содержания детей. Например, можно предусмотреть, что супруг, обязанный к уплате алиментов на несовершеннолетних детей, принимает на себя обязательство участвовать в дополнительных расходах, таких как отдых на море два раза в год в сопровождении одного из родителей с оплатой отдыха и этого родителя, занятия таким спортом, как, например, большой теннис, который предполагает оплату аренды корта и частую смену дорогостоящих ракеток и т.п. В случае конфликтных отношений между родителями ребенка в Соглашении можно было бы определить порядок перечисления денежных средств путем открытия специального счета на ребенка, где будут аккумулироваться поступления алиментных выплат.

В случае отказа от добровольного исполнения принятых на себя обязательств путем заключения Брачного договора, Соглашения о детях или Соглашения об уплате алиментов действует принудительный порядок их исполнения.

Согласно Гражданскому процессуальному кодексу Республики Беларусь принудительному исполнению подлежат соглашения о детях, утвержденные судом; брачные договоры; соглашения о содержании своих несовершеннолетних и (или) нуждающихся в помощи нетрудоспособных совершеннолетних детей [9, пп. 1, 11¹ ч. 1 ст. 461], на основании которых выдается исполнительный лист. Дальнейшая процедура получения алиментов идентична судебному порядку взыскания алиментов.

Таким образом, при решении вопросов, касающихся содержания детей, основополагающим является обеспечение тех гарантий, которые предусмотрены законодательством. Улучшить положение ребенка путем заключения соглашений всегда можно, но включение в них положений, предусматривающих отказ от взыскания или уплаты алиментов, либо предоставление алиментов в меньшем размере, чем это предусмотрено ст. 92 КоБС [1], недопустимо.

Очевидно, что заключение подобного рода соглашений между родителями не только снимет для всех заинтересованных лиц груз психологических проблем, позволит не только предотвратить, но и разрешить споры, связанные с осуществлением родительских прав исходя из интересов ребенка и каждого из родителей. Однако можно с уверенностью констатировать, что заключение подобного рода соглашений рассчитано на высокую культуру взаимоотношений между родителями. Поэтому для укоренения культуры делового сотрудничества необходимо пропагандировать в средствах массовой информации (особенно в ежедневных местных газетах) способы мирного разрешения конфликтов между супругами (родителями), в том числе и о возможностях согласованного участия в материальном содержании детей.

С целью повышения роли государства в заботе о детях целесообразно включить в ГПК Республики Беларусь главу «Мировое соглашение» либо разработать постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О прекращении судебного процесса путем заключения мирового соглашения», в котором должно быть закреплено: кто и при каких обстоятельствах может инициировать заключение мирового соглашения, каковы его форма и содержание, какова процедура исполнения мирового соглашения, какие санкции могут применяться за неисполнение или ненадлежащее исполнение данного соглашения и другое.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобрен Советом Респ. 24 июня 1999 г.: в ред. от 15 июля 2009 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 55. – 2/53; 2009. – № 173. – 2/1595.
2. Яхновец, С. Соглашение об уплате алиментов / С. Яхновец // Судеб. вестн. – 2009. – № 1. – С. 30–33.
3. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.М. Нечаева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт, 2009. – 559 с.

4. Семейный кодекс Украины. – Харьков: ООО «Одиссей», 2010. – 88 с.
5. О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам взыскания алиментов на детей: Закон Респ. Беларусь, 10 нояб. 2008 г., № 446-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 275. – 2/1543.
6. Сведения главного управления юстиции Витебского облисполкома об удостоверенных в 2008–2010 годах государственными нотариальными конторами и частными нотариусами области брачных договорах и соглашениях об уплате алиментов от 13 июля 2010 г.
7. Архив суда Витебского района Витебской области за 2008 год – первое полугодие 2010 года.
8. Архив суда Железнодорожного района г. Витебска за 2008 год – первое полугодие 2010 года.
9. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г.; одобрен Советом Респ. 18 дек. 1998 г.; в ред. от 4 янв. 2010 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 18-19. – 2/13; 2010. – № 15. – 2/1656.

Дата поступления статьи в редакцию 18.08.2010

УДК 349.42-055.2

ПРАВО ЖЕНЩИН РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ НА ТРУД

АНТОНЧИК И.Ю.,
юрисконсульт ОАО «Гроднохлебопродукт»,
магистрант Гродненского государственного университета им. Я.Купалы

Аннотация

В статье рассматривается становление, развитие и закрепление права женщин на труд. Представлены различные точки зрения на понятие права женщин на труд. Анализируя позиции ученых, автор приходит к выводу, что наиболее актуальным на современном этапе является исследование права женщин Республики Беларусь как субъективного права. В статье освещены основные законодательные положения о труде женщин. Особое внимание уделяется дискриминации по половому признаку, ставится вопрос о проблеме реализации права женщин на труд в рыночной системе. В статье сформулировано авторское определение права женщин на труд, дана оценка законодательству, регулиющему труд женщин, представлены предложения по совершенствованию механизма государственного регулирования занятости женщин.

Summary

In the article formation, development and fastening of the right of women on work are considered. The various points of view on concept of the right of women on work are presented. Analyzing positions of scientists, the author comes to conclusion, that the most actual at the present stage is research of the right of women of Byelorussia as subjective right. In article the basic legislative guidelines on work of women are consecrated. The special attention is given to discrimination to a sexual character, the attention to the question on a problem of realisation of the right of women on work in market system is brought. In article author's definition of the right of women on work is formulated, the estimation is given the legislation regulating work of women, offers on perfection of the mechanism of state regulation of employment of women are presented.

Право женщин Республики Беларусь на труд закреплено в Конституции Республики Беларусь, Трудовом кодексе Республики Беларусь и других нормативных актах. Теме права женщин на труд посвятили свои труды такие ученые, как В.Н.Толкунова, А.А.Абрамова, Т.В.Иванкина, Л.В.Зинченко, В.В.Подгруппа, Л.В.Булаш и некоторые другие. В прошлом подвергавшийся сомнению принцип равенства между людьми в настоящее время рассматривается в качестве одного из устоев демократии. В соответствии с принципом равенства полов экономические, политические и социальные ресурсы должны распределяться между мужчинами и женщинами на одинаковой основе. Однако во многих странах, в том числе и в Беларуси, существует дискриминация по половому признаку, которая проявляется в неравенстве возможностей женщин в сфере занятости. Гендерная дискриминация при трудоустройстве и увольнении, право женщин на справедливую и равную с мужчинами оплату труда за равноценный труд, создание

благоприятных условий с учетом репродуктивной функции женщин, а также экономические и социальные гарантии для успешного сочетания профессиональных и семейных обязанностей – эти проблемы остаются неизменно актуальными во всем мире. Основная цель работы – анализ проблем реализации права женщин на труд и формирование рекомендаций по его совершенствованию.

Право граждан Республики Беларусь на труд представляет собой важнейшее социально-экономическое право, дающее возможность каждому человеку зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается. Основные цели законотворческой деятельности в обеспечении равных прав и свободного избрания занятий заключаются в формировании правового механизма, обеспечивающего равные права для мужчин и женщин при приеме на работу, при расторжении трудового договора, продвижении по службе.

В соответствии со ст. 32 Конституции в Республике Беларусь брак, семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства. Женщинам обеспечивается предоставление равных с мужчинами возможностей в получении образования и профессиональной подготовке, в труде и продвижении по службе, в общественно-политической, культурной и других сферах деятельности, а также создание условий для охраны их труда и здоровья [1].

Хотя женщина и выполняет важнейшую для продолжения человеческого рода репродуктивную функцию, но, начиная с первобытного общества, это не давало ей никаких социальных преимуществ. Более того, ее гражданские права вплоть до XX века были ущемлены.

Только в 1907 году закон разрешил женщинам распоряжаться своим заработком. Полное юридическое равноправие женщины получили накануне Второй мировой войны. Борьба за социальное равенство с мужчинами шла через отвоювание женщинами прав на труд рядом с мужчиной; образование (доступ к высшему образованию женщины получили лишь в конце XIX в.); участие в выборах.

В 70–80-х гг. XX в. движение за равенство мужчин и женщин активизировалось. 1976–1985 гг. ООН объявила периодом равенства, развития, мира.

В крепостном государстве права и свободы личности были ущемлены. Право женщин на труд было ограничено (без охраны материнства и детства), оплачивался он на 30 % ниже мужского. Особенно тяжелым был труд крестьянок. С отменой крепостного права, а затем с реформой образования в 1864 году женщины получили право на выбор трудоустройства, доступ к новым профессиям, право на грамотность.

Формирование гражданского общества, деятельность прогрессивно мыслящей интеллигенции послужили импульсом для развития женского движения и формирования нового типа женщины – экономически независимой, самостоятельной, стремящейся к полезной деятельности, что способствовало распространению идеи о равноправии полов, полоролевой функции женщины в государстве и семье.

Революция 1917 года, первая Конституция утвердили равные права мужчины и женщины во всех сферах жизни – политической, гражданской, трудовой, образовательной, социальной. Женское движение началось в 1918 году. Был создан Всероссийский съезд женщин, созданы женские отделы культурной, воспитательной, организованной работы.

Жесткий идеологический контроль свернул работу женского движения в 30-е годы. Затем в течение 50 лет утверждалось, что в стране женских проблем нет. В годы перестройки впервые открыто заговорили об истинном положении

женщины. Было принято много законодательных актов и льгот, которые, однако, ситуацию радикальным образом не изменили.

Право женщин на труд – неотъемлемая часть требования равноправия женщин во всех областях жизни общества. Но в начале оно было выдвинуто рабочим движением лишь как требование допустить женщин к работе в общественном производстве, тогда еще не ставился вопрос о равноправии в труде. В связи с ростом занятости женщин в общественном производстве это первоначальное требование приняло форму требования равного права женщин на труд. Таким образом, право женщин на труд в середине XIX века стало социальным правом трудящихся женщин. Но ни одно капиталистическое государство его не признавало. Только Великая Октябрьская социалистическая революция сделала возможным закрепление его в законе, а первый советский Кодекс законов о труде 1918 года, устанавливая минимум правовых гарантий труда рабочего класса, провозгласил право всех трудоспособных граждан на труд (ст. 10) и предусмотрел ряд специальных гарантий труда женщин [2, с. 39].

В статье 41 Конституции труд провозглашен в качестве наиболее достойного способа самоутверждения человека. Подобная формулировка в сочетании с другими нормами Конституции означает и право не заниматься трудовой деятельностью: незанятость не может служить основанием для привлечения гражданина к какой-либо юридической ответственности. По существу, как отмечает Г.А.Василевич, мы можем говорить о свободе труда [3, с. 369].

Право на свободный труд включает в себя следующие аспекты:

а) возможность свободного и самостоятельного выбора – работать или не работать. В этой связи представляется недопустимым установление всеобщей обязанности трудиться;

б) свободный выбор рода деятельности или профессии;

в) запрет принудительного труда.

Право на труд содержит следующие основные элементы – право на трудоустройство и право не подвергаться необоснованному увольнению.

Конституционное право на труд включает право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой и с учетом общественных потребностей. Лицам, работающим по найму, гарантируется справедливая доля вознаграждения в экономических результатах труда в соответствии с его количеством, качеством и общественным значением, но не ниже уровня, обеспечивающего им и их семьям свободное и достойное существование. Женщины и мужчины, взрослые и несовершеннолетние имеют право на равное вознаграждение

за труд равной ценности (ст. 42 Конституции Республики Беларусь).

В.Н.Толкунова указывает, что необходимо обратить внимание, что право женщин на труд в объективном смысле, которое не связано с конкретным субъектом, следует отличать от права женщин на труд в субъективном смысле. Объективное право на труд – это установленная Конституцией и обеспеченная государством путем различных гарантий для всех женщин равная юридическая возможность получить гарантированную работу по способностям, в том числе квалифицированную работу, соответствующую полученной профессиональной подготовке и образованию, безопасную для жизни, здоровья и материнской функции. Применительно же к каждой конкретной женщине закрепленное в законе право принимает форму субъективного права данной женщины на труд. Субъективное право – это форма бытия объективного права, его реализация. Вне субъективного права, само по себе, объективное право, содержащееся в норме закона, не может быть реализовано [2, с. 45].

В 50-х годах в социалистической юридической науке преобладало мнение, что, хотя реализация права на труд создает субъективные права у соответствующих лиц, само по себе право на труд ни в коем случае не является субъективным, его следует рассматривать только как элемент правоспособности граждан. Иную позицию занял в начале 60-х годов О.В.Смирнов, утверждая, что право советских граждан на труд, равно как и другие права, закрепленные в Конституции, является субъективным правом и не может считаться элементом их правоспособности, ибо это приведет к смешению понятий правоспособности и субъективного права [4, с. 10].

Согласно точке зрения В.Скобелкина, право на труд является, с одной стороны, элементом правоспособности гражданина (право обеспечения работой), с другой – субъективным правом (право обратиться к государственным органам за помощью в трудоустройстве в стадии возникновения конкретных трудовых отношений) [5, с. 65].

Вопрос о характере права на труд подробно исследован Б.К.Бегичевым, считающим его субъективным только в сфере конституционного права, но не трудового законодательства. Точка зрения Бегичева не подтверждается, если говорить об особых категориях граждан, которые пользуются усиленными гарантиями права на труд, например, женщины. Тот факт, что за невыполнение обязанности принять этих граждан на работу организация отвечает не перед ними, а перед государственными органами, еще не означает, что такой гражданин не имеет субъективного права на труд по отношению к данной организации. Хотя сам он не может применять к ней какие-либо санкции, гражданин имеет право обратиться к соответствующим государственным

органам с требованием обеспечить реализацию его права на труд. Это обстоятельство учитывает и Бегичев, признавая субъективный характер права на труд для особых категорий граждан в области не только государственного, но и трудового права [6, с. 38].

В юридической литературе право на труд справедливо рассматривается как одно из средств обеспечения занятости [7, с. 101]. В целях обеспечения трудоустройства и социальной защиты от безработицы в республике созданы специализированные службы занятости, которые ежегодно разрабатывают программы занятости населения, включающие проведение ярмарок вакансий, направление женщин на обучение новым профессиям, создание дополнительных рабочих мест для женщин, содействие развитию предпринимательства, расширение масштабов профессионально-технической подготовки женских кадров и др.

По мнению А.Ч.Крастиной, право женщин на труд, представляется, необходимо рассматривать как элемент их правового статуса. Важная особенность этого права состоит в том, что оно имеет основной и всеобщий характер и принадлежит в равной степени всем гражданам (и мужчинам, и женщинам). Это, однако, не исключает их неравного юридического положения при реализации и осуществлении права на труд в том смысле, что каждое конкретное лицо имеет неравную способность к труду (например, запрещено принимать на некоторые виды работ женщин и несовершеннолетних), в соответствии с которой оно вступает в различные правовые связи и правовые отношения и приобретает права и обязанности. Вывод о различном правовом положении при реализации и осуществлении права на труд не противоречит принципам равноправия женщин, а определенная специфика, которая имеется в реализации женщинами права на труд, обусловлена необходимостью обеспечить равенство женщин в праве на квалифицированный труд, учитывая при этом физиологические особенности женского организма [8, с. 93].

По мнению автора, наиболее актуальным на современном этапе является исследование права женщин Республики Беларусь как субъективного права, поскольку важен сам процесс реализации данного права, а также обеспечение реализации права на труд со стороны государственных органов. Таким образом, право женщин на труд – это субъективное право (но не обязанность) женщины на равных с мужчиной вступать в длительные трудовые правоотношения в соответствии с полученной квалификацией, которое включает в себя право на получение равного вознаграждения за труд, право на безопасные условия труда, а также защиту от нарушений.

В настоящее время существует неограниченное количество путей реализации права на труд в связи с многообразием форм собственности, возможностью применения своих предпринимательских способностей.

Государство должно обеспечить равенство возможностей в реализации права на достойный труд. Каждое государство должно содействовать равенству возможностей и обращения путем определения и проведения национальной политики, направленной на искоренение всякой дискриминации в отношении труда и занятости.

В тех случаях, когда объективно существует практика, препятствующая равным возможностям в реализации права на достойный труд, возможно и необходимо устанавливать специальные меры защиты и помощи для отдельных уязвимых категорий. Возможно выдвинуть единственное условие при этом – такие специальные меры должны быть соразмерными и направлены на достижение фактического равенства возможностей.

Особая охрана труда женщин действует уже с момента заключения трудового договора, поскольку в силу ч. 1 ст. 262 Трудового кодекса Республики Беларусь запрещается применение труда женщин на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда [9].

Облегчение условий труда женщин выражается и в форме, предусмотренной ч. 3 ст. 262 Трудового кодекса Республики Беларусь, запрещающей применение труда женщин на работах, связанных с подъемом и перемещением тяжестей вручную, превышающих установленные для них предельные нормы.

По сравнению с мужчинами для женщин установлены более ранние сроки выхода на пенсию по возрасту – по достижении 55 лет и при стаже работы не менее 20 лет.

В статье 263 Трудового кодекса Республики Беларусь закреплены гарантии, предоставляемые женщинам в связи с материнством. Привлечение женщин к работам, перечисленным в этой статье, нарушает привычный уклад жизни работницы и ее детей, что может отразиться на их воспитании. Повышенная охрана их труда обеспечивает создание им облегченных, щадящих условий труда. Предусмотренные ст. 263 Трудового кодекса Республики Беларусь гарантии распространяются на женщин: беременных, имеющих детей в возрасте от трех до четырнадцати лет; имеющих детей-инвалидов до 18 лет.

Положения ч. 1 ст. 264 Трудового кодекса Республики Беларусь направлены на обеспечение облегченных условий труда беременным женщинам.

Статья 265 Трудового кодекса Республики Беларусь предоставляет работающим женщинам-матерям гарантии в виде дополнительного свободного от работы дня.

Согласно ч. 1 ст. 266 Трудового кодекса Республики Беларусь женщина, усыновившая (удочерившая) ребенка в возрасте до трех месяцев, имеет право на социальный отпуск в количестве 70 календарных дней со дня усыновления (удочерения). За весь период этого отпуска выплачивается пособие по государственному социальному страхованию.

Статья 135 Трудового кодекса Республики Беларусь устанавливает дополнительные специальные перерывы в течение рабочего дня, включаемые в рабочее время, в том числе перерывы для кормления ребенка.

В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 16 Трудового кодекса Республики Беларусь запрещается отказывать женщинам в заключении трудового договора по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей в возрасте до трех лет, а одиноким матерям – с наличием ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида – до 18 лет). Аналогичные положения содержит ч. 1 ст. 268 Трудового кодекса Республики Беларусь.

В соответствии с ч. 3 ст. 268 Трудового кодекса Республики Беларусь запрещается увольнять по инициативе нанимателя беременных женщин, женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, одиноких матерей, имеющих детей в возрасте до четырнадцати лет (детей-инвалидов – в возрасте до 18 лет). Исключения составляют случаи ликвидации организации, прекращения деятельности индивидуального предпринимателя, а также основания, предусмотренные пунктами 4, 5, 7, 8 и 9 статьи 42 и пунктами 1–3 статьи 47 Трудового кодекса Республики Беларусь.

Норма о выдаче беременным женщинам путевок в санатории и дома отдыха и оказания им материальной помощи, закрепленная в ст. 269 Трудового кодекса Республики Беларусь, имеет для нанимателя рекомендательный характер.

Статья 270 Трудового кодекса Республики Беларусь, учитывая специфику правового регулирования труда женщин, предоставляет дополнительные льготы и гарантии работницам у нанимателей, преимущественно применяющих их труд.

В целом трудовое законодательство по своей сути основано на защитной идеологии в отношении женщины и не способствует повышению ее конкурентоспособности на рынке труда. Государственная социальная защита женщин в сфере труда должна быть направлена на постепенное устранение или сглаживание непривлекательных с точки зрения нанимателя особенностей женской рабочей силы. Необходимо преобразовать запретительный характер трудового законодательства в рекомендательный, дающий женщине право самостоятельно принимать решения при выборе режима и вида работы.

Согласно Конституции Республики Беларусь экономические права и свободы граждан универсальны и не содержат различий по признаку пола, что является отражением гендерно-сбалансированного подхода к закреплению экономических прав в Республике Беларусь. Достойное развитие личности возможно только когда государство уделяет внимание такому важному социально-экономическому праву, как право на труд. Сложность реализации равенства прав и свобод человека в Республике Беларусь обусловлена противоречиями, как сохранившимися от советского периода, так и возникающими в настоящее время, поскольку реформы принесли не только приобретения, но и потери.

Государство, закрепив в ТК Республики Беларусь принцип равноправия женщины и мужчины, в то же время в специальных нормах, применяемых при регулировании труда женщин, в некоторых случаях отходит от этого принципа, предоставляя только женщинам льготы, связанные с осуществлением домашней работы. Актуальным видится и дальнейшее совершенствование белорусского законодательства по либерально-демократическому пути, а именно параллельно со стремлением обеспечить полное равенство между мужчинами и женщинами следует учесть, что ряд положений, применяемых в отношении женщин с целью обеспечения возможности воспитания детей, должны предоставляться и мужчинам, что постепенно должно привести к повышению конкурентоспособности женщин на рынке труда.

Ситуация на рынке труда в настоящее время достаточно напряжена. Она не дает возможности каждому желающему реализовать свои способности, серьезной проблемой является безработица. Рабочие места сокращаются, а конкуренция за них стала более жесткой. Существует проблема дискриминации по половому признаку, которая означает, что к отдельным работникам, обладающим одинаковыми характеристиками по признаку производительности, относятся по-разному из-за того, что они представляют разные социально-демографические группы. Профессиональная структура занятых характеризуется тем, что, имея значительно более высокий уровень образования, женщины реализуют его в наименее оплачиваемых профессиональных группах, где их доля постоянно увеличивается.

Проблема реализации труда женщин в рыночной системе не может быть решена без роста активности женщин в экономике, поддержки Правительством отраслей, в которых преимуще-

ственно заняты женщины, создания женских неправительственных организаций, занимающихся экономическим продвижением женщин, принимаемых руководством страны мер по экономическому продвижению женщин и разработки государственной политики по данному вопросу.

Для эффективного регулирования занятости женщин необходимо решить ряд стратегических задач, стоящих перед государством: оптимизация методов реструктуризации экономики в интересах снижения безработицы и преодоления гендерной асимметрии на рынке труда, связанной с доминирующей феминизацией занятости в наименее престижных и низкооплачиваемых областях производства, выравнивание уровня оплаты труда между отраслями экономики и снижение различий в характере и оплате труда между женщинами и мужчинами с безусловным соблюдением требований равной оплаты за равный труд, обеспечение равных возможностей на рынке труда и содействие занятости женщин, принятие программ по обеспечению равного доступа сельским женщинам к экономическим ресурсам.

В последние десятилетия достигнут существенный прогресс в ограничении дискриминационной практики по полу. Отмечая повышение образовательного уровня, повсеместное и всеохватывающее вовлечение женщин в работу вне дома, необходимо признать, что на всех этапах жизненного пути в тех или иных формах женщины продолжают сталкиваться с трудностями и ограничениями в области трудоустройства, а также с возросшим риском бедности в результате существующих в настоящее время тенденций на рынке труда.

Опираясь на статистические данные и документальные материалы, можно заключить, что в республике было сделано и делается немало для создания необходимых условий сочетания женщинами труда в общественном производстве с материнством и семейными обязанностями. Много было сделано по охране материнства и детства, вводились новые льготы для женщин-матерей, семьям.

Несмотря на формальное равноправие женщин и мужчин, во многих случаях необходимы активные действия, чтобы обеспечить провозглашенное равенство в действительности. Особое внимание к социальной и экономической роли женщин в периоды фундаментальных преобразований не только важно из гуманных соображений, но и является непременным условием достижения устойчивого развития и повышения благосостояния в обществе.

ЛИТЕРАТУРА

1. 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.
2. Толкунова, В.Н. Право женщин на труд в СССР / В.Н. Толкунова. – М.: Юрид. лит., 1980. – 208 с.
3. Василевич, Г.А. Конституционное право Республики Беларусь: учеб. пособие / Г.А. Василевич. – Минск: Кн. дом; Интерпрессервис, 2003. – 832 с.
4. Смирнов, О.В. Природа и сущность права на труд в СССР / О.В. Смирнов. – М.: Юрид. лит., 1964. – 253 с.
5. Скобелкин, В.Н. Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих / В.Н. Скобелкин. – М.: Юрид. лит., 1969. – 184 с.
6. Бегичев, Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан / Б.К. Бегичев. – М.: Юрид. лит., 1972. – 206 с.
7. Важенкова, Т.Н. Служба занятости населения: правовые вопросы создания и деятельности / Т.Н. Важенкова // Вестн. Молодеж. науч. о-ва. – 2001. – № 2. – С. 99–104.
8. Крастина, А.Ч. Право женщин Республики Беларусь на труд: основные подходы и принципы / А.Ч. Крастина // Вестн. ГрГУ. Сер. 1, Право. – 2006. – № 2. – С. 92–94.
9. Трудовой кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобрен Советом Респ. 30 июня 1999 г.: в ред. от 31 дек. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

Дата поступления статьи в редакцию 01.06.2010

УДК 349.6

К ВОПРОСУ ОБ ЭЛЕМЕНТАХ И КОМПОНЕНТАХ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

ЕРМОЛИНСКИЙ П.М.,

профессор кафедры частного права Международного института трудовых и социальных отношений, кандидат юридических наук

Аннотация

Статья посвящена введению дефиниции понятия «элемент окружающей среды», которое в национальном законодательстве Республики Беларусь отсутствует, определению соотношения понятий «элемент окружающей среды» и «компонент окружающей среды», а также разграничению рассматриваемых институтов. При этом, помимо общепризнанных элементов окружающей среды: «земля», «недра», «воды», «леса» и «воздушное пространство», исследуются и вновь выделяемые понятия как элементы окружающей среды: «климат» и «право природопользования».

Summary

The article is devoted to introduction of a definition of concept «element of an environment» which is absent in the national legislation of Byelorussia, its correlation with «component of an environment», and also to differentiation of examined institutes. Thus, besides the conventional elements of an environment «ground», «bowels», «waters», «woods» and «air space» are investigated and again allocated such concepts, as elements of an environment «climate» and «the right of wildlife management».

При исследовании объектов отношений в области охраны окружающей среды необходимо определиться с такими дефинициями природоохранного и природоресурсного законодательства, как элемент окружающей среды и ее компонент, а также дать их разграничение.

Понятие элемента окружающей среды в национальном законодательстве Республики Беларусь отсутствует.

По нашему мнению, под институтом экологического права понимаются комплексные элементы окружающей среды, составляющие окружающую человека среду обитания, то есть земля, недра, воды, леса, воздушное пространство и климат.

Согласно статье 1 Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды», принятого 17 июля 2002 г., компонентами окружающей среды являются земля (включая почвы), недра, поверхностные и подземные воды, атмосферный воздух, растительный и животный мир, озоновый слой и около-

земное космическое пространство, обеспечивающие в совокупности благоприятные условия для существования жизни на Земле [1].

Как видно из сказанного, понятие компонента окружающей среды более узкое и является составляющим понятия элемента окружающей среды.

Рассмотрим соотношение исследуемых институтов экологического права на примерах конкретных объектов природы, подлежащих охране и использованию.

1. Элемент окружающей среды «земля».

Термин «земля» многогранен. Это понятие употребляется в различных значениях: планеты, поверхности, почвы, грунта, местности, территории, объекта собственности, пользования, аренды, составляющей части окружающей среды.

В качестве объекта международного космического права под термином «земля» подразумевается наша планета как космический объект или часть вселенной.

В качестве объекта правового регулирования земельного права под термином «земля» пони-

мается часть земной коры, именуемая почвенным слоем и расположенная над недрами, или территория, на которую распространяется суверенитет Республики Беларусь.

В свою очередь, как объект экологического права «земля» — это среда обитания человека, включая земную и воздушную оболочки земного шара, его недра, поверхность и ландшафт, животный и растительный мир.

Согласно Закону БССР «Об охране природы в Белорусской ССР», принятому 21 декабря 1961 г., понятия элемента и компонента «земля» идентичны [2]. В Законе же Республики Беларусь «Об охране окружающей среды», принятом 26 ноября 1992 г., и в ныне действующем Законе Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» данный компонент окружающей среды включает не только землю, но и почвы [3, 1].

Почвенный слой — это, на наш взгляд, поверхностный 40–45 сантиметровой слой гумуса, обладающий плодородием и используемый для производства сельскохозяйственной продукции.

2. Элемент окружающей среды «недра».

Согласно Кодексу Республики Беларусь о недрах, принятому 15 декабря 1997 г., под недрами понимается часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя, а при его отсутствии — ниже земной поверхности и дна водоемов и водотоков, простирающаяся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения [4].

Согласно национальным Законам об охране окружающей среды 1961, 1992 и 2002 г. понятия элемента и компонента окружающей среды в рассматриваемой сфере совпадают.

3. Элемент окружающей среды «воды».

Согласно Водному кодексу Республики Беларусь, принятому 15 июля 1998 г., под водами понимается вся вода, находящаяся в водных объектах [5].

В данном случае понятия элемента окружающей среды и его компонента несколько различаются. Так, элементом окружающей среды являются воды, а его компонентом — поверхностные и подземные воды, а также почвенная влага по ранее указанным природоохранным Законам 1961 и 1992 г. либо только поверхностные и подземные воды по Закону Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды».

Под поверхностными водами следует понимать воды, расположенные на поверхности суши в виде различных водных объектов — рек, ручьев, родников, озер, водохранилищ, прудов, каналов и т.п.

Подземные же воды — это воды, находящиеся ниже уровня земной поверхности в толщах горных пород земной коры во всех физических состояниях.

Что же касается почвенной влаги, то она представляет собой воды, находящиеся в плодородном слое почвы и используемые для производства сельхозпродукции.

4. Элемент окружающей среды «леса».

Элемент окружающей среды «леса» значительно отличается от соответствующих компонентов окружающей среды в данной области.

Так, согласно Закону БССР «Об охране природы в Белорусской ССР» компонентами рассматриваемого элемента являются:

- леса и иной полезный растительный покров земли;
- пригородные зеленые зоны, парки, зеленые насаждения в населенных пунктах и при дорогах;
- курортные местности;
- животный мир (полезная дикая фауна) [2].

Согласно же Закону Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» компонентами природного элемента «леса» являются растительный и животный мир в их видовом разнообразии во всех сферах обитания и произрастания [3].

На наш взгляд, наиболее упорядочена система компонентов природного элемента «леса», закрепленная в Законе Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды».

Это непосредственно леса, а также растительный и животный мир в его видовом разнообразии [1].

Следует особо подчеркнуть, что компонент «животный мир» природного элемента «леса» не может быть самостоятельным природным элементом в области охраны окружающей среды в принципе, поскольку, по нашему определению, под названной дефиницией понимается комплексный элемент окружающей среды, составляющий окружающую человека среду обитания.

5. Элемент окружающей среды «воздушное пространство».

В понятие данного элемента окружающей среды входят такие компоненты, как атмосферный воздух, озоновый слой и околоземное космическое пространство, а также электромагнитное и другие излучения.

Согласно Воздушному кодексу Республики Беларусь, принятому 11 января 1999 г., под воздушным пространством нашей страны понимается часть воздушной сферы, расположенная над территорией республики [6].

Использование же воздушного пространства — это деятельность, в процессе которой осуществляется перемещение или нахождение в воздушном пространстве Республики Беларусь воздушных судов, ракет, других летательных аппаратов и материальных объектов, а также деятельность, в процессе которой происходят электромагнитные и другие излучения, выброс в ат-

мосферу веществ, ухудшающих видимость, осуществляется строительство высотных сооружений, проводятся взрывные работы и тому подобное, что может представлять угрозу безопасности воздушного движения.

Что же касается государственного регулирования использования воздушного пространства в деятельности авиации, то оно направлено на обеспечение безопасности полетов воздушных судов и воздушного движения, авиационной и экологической безопасности, эффективности воздушных перевозок и авиационных работ.

Структура воздушного пространства Республики Беларусь включает зоны, районы и маршруты обслуживания воздушного движения (воздушные трассы, местные воздушные линии), районы аэродромов и аэроузлов, специальные зоны и маршруты полетов воздушных судов, запретные зоны, опасные зоны (районы полигонов, взрывных работ и др.), зоны ограничений полетов воздушных судов и другие элементы структуры воздушного пространства, установленные для осуществления деятельности в последнем.

Согласно Закону Республики Беларусь «Об охране атмосферного воздуха», принятому 15 апреля 1997 г., под атмосферным воздухом понимается природный объект, представляющий собой газовую оболочку нашей планеты. Он является одним из основных жизненно важных элементов окружающей среды, благоприятное состояние которого составляет естественную основу устойчивого социально-экономического развития республики [7].

Охрана же атмосферного воздуха представляет собой совокупность организационных, экономических, технических, правовых и иных мероприятий, направленных на предотвращение загрязнения атмосферного воздуха, осуществляемых государственными органами, юридическими и физическими лицами.

Согласно Закону Республики Беларусь «Об охране озонового слоя», принятому 12 ноября 2001 г., под озоновым слоем понимается слой атмосферного озона, расположенный в стратосфере, который поглощает биологически опасное ультрафиолетовое солнечное излучение [8].

Озон не что иное, как трехатомный кислород, синтезировавшийся в верхних слоях атмосферы на высоте 20–50 км под действием ультрафиолетового излучения Солнца. В отличие от обычного кислорода он является неустойчивой формой и легко переходит в устойчивую двухатомную форму кислорода.

Озон является сильнейшим окислителем, что делает его способным убивать бактерии, а также подавлять рост и развитие растений. Однако из-за незначительной концентрации озона в околосферных слоях атмосферного воздуха влияние последнего на состояние живых экосистем крайне незначительно. А вот способность озона

поглощать коротковолновое ультрафиолетовое ионизирующее излучение – совершенно необходимое условие самого существования жизни на нашей планете.

К сожалению, в последние два десятилетия количество озона на Земле из-за антропогенного воздействия человека сократилось более чем на 5 процентов, что привело к увеличению раковых заболеваний кожи.

Одним из основных направлений деятельности человека, уничтожающих озоновый слой, являются космические полеты. Так, при запуске американского космического корабля «Шаттл» его твердотопливные ускорители на высоте до 50 км, то есть непосредственно в озоновом слое, выбрасывают 187 тонн хлора и хлористого водорода и 7 тонн окислов азота. При этом трехатомный кислород переходит в двухатомную устойчивую форму, что приводит к разовому уничтожению порядка 10 миллионов тонн озона или 0,3 процента его общего содержания в атмосферном воздухе.

К элементу окружающей среды «воздушное пространство» можно условно отнести и околосферное космическое пространство, хотя этот вопрос требует дальнейшего изучения и осмысления.

Согласно Воздушному кодексу Республики Беларусь под воздушным пространством республики понимается часть воздушной среды, расположенной над территорией Республики Беларусь. Названный кодифицированный закон не устанавливает верхнюю границу воздушного пространства, то есть под данный юридический институт подпадает также и околосферное космическое пространство. Однако, Воздушный кодекс Республики Беларусь устанавливает лишь правовые и организационные основы использования воздушного пространства в деятельности авиации в целях удовлетворения потребностей экономики и населения, обороны и безопасности государства. Мы же исследуем воздушное пространство как элемент воздушной среды, составную часть среды обитания человека.

В этом контексте «воздушное пространство» как элемент окружающей среды имеет строго определенную верхнюю границу распространения. Это 7–8 тысяч метров, то есть высота полетов турбовинтовых самолетов, которые используют в полетах силу опоры крыльев на атмосферный воздух.

Говоря об элементе окружающей среды «воздушное пространство» нельзя не отметить такого его составляющего компонента, как высотные сооружения.

Наиболее крупные телевизионные башни в Москве, Берлине, Токио и других мегаполисах мира достигают высоты 300–400 метров, а проект памятника жертвам террористического акта 11 сентября в Международном торговом центре

в Нью-Йорке составляет рекордную высоту 541 метр. При этом фундаменты подобных сооружений весьма глубоки. Так, фундамент Останкинского радиотелецентра заложен на глубину 45 метров.

Здесь следует разобраться, к какому же элементу окружающей среды, «воздушное пространство» или «недра», относится данный компонент.

На наш взгляд, в подобных спорных случаях следует придерживаться принципа основного целевого назначения объекта: то есть, если основным назначением телебашни является передача радиотелевизионных сигналов через атмосферный воздух, значит она будет компонентом не недр, а природного элемента «воздушное пространство».

6. Элемент окружающей среды «климат».

Если в Законе БССР «Об охране природы в Белорусской ССР» данный элемент окружающей среды был не обозначен, то в Законах Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» и «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» уже закреплены такие понятия, как климатические ресурсы и климат соответственно.

В Законе Республики Беларусь «О гидрометеорологической деятельности», принятом 10 мая 1999 г., понятие института климатических ресурсов отсутствует [9].

На наш взгляд, под элементом окружающей среды «климат» следует понимать такие его компоненты, как температура атмосферного воздуха, его давление, скорость и направление ветра, а также атмосферные осадки во всех формах проявления.

7. Право природопользования.

В Законе Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» впервые объектом отношений в области охраны окружающей среды закреплен институт права природопользования.

Под природопользованием понимается хозяйственная или иная деятельность, в процессе которой используются природные ресурсы и оказывается воздействие на окружающую среду [1].

Поскольку органы государственного управления природными ресурсами осуществляют пользование последними в качестве источников энергии, продуктов производства и предметов потребления населения и при этом оказывается воздействие на среду обитания человека, данное право природопользования можно, на наш взгляд, также рассматривать как элемент природной среды.

При этом компонентами в рассматриваемой сфере будут природные источники энергии (каменный и бурый уголь, торф, дрова) и соответствующие продукты производства и потребления, созданные из сырья, изъятые из окружающей природной среды [10].

В заключение следует подчеркнуть, что выделение и разграничение таких дефиниций природоохранного и природоресурсного законодательства, как компонент окружающей среды и элемент окружающей среды, не только упорядочит теоретические основы экологического, водного, горного и лесного права, но и будет способствовать улучшению окружающей среды Беларуси в целом на благо настоящего и будущих поколений.

ЛИТЕРАТУРА

1. О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды»: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2002 г., № 126-З: текст по сост. на 20 июля 2006 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 85. – 2/875.
2. Об охране природы в Белорусской ССР: Закон БССР, 21 дек. 1961 г. // СЗ БССР. – 1961. – № 38.
3. Об охране окружающей среды: Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 1982-ХІІ // Ведамасці Вярх. Савета Рэсп. Беларусь. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
4. Кодекс Республики Беларусь о недрах: Кодекс Респ. Беларусь, 15 дек. 1997 г. // Ведамасці Нац. сходу Рэсп. Беларусь. – 1998. – № 8–9. – Ст. 103.
5. Водный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 15 июля 1998 г. // Ведамасці Нац. сходу Рэсп. Беларусь. – 1998. – № 33. – Ст. 473.
6. Воздушный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 11 янв. 1999 г., № 240-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 5. – 2/15.

7. Об охране атмосферного воздуха: Закон Респ. Беларусь, 15 апр. 1997 г., № 29-З // Ведамасці Нац. сходу Рэсп. Беларусь. – 1997. – № 14. – Ст. 260.

8. Об охране озонового слоя: Закон Респ. Беларусь, 12 нояб. 2001 г., № 56-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 107. – 2/805.

9. О гидрометеорологической деятельности: Закон Респ. Беларусь, 10 мая 1999 г., № 256-З // Ведамасці Нац. сходу Рэсп. Беларусь. – 1999. – № 19-20. – Ст. 337.

10. Ермолинский, П.М. Проблемы борьбы с лесонарушениями: моногр. / П.М. Ермолинский. – Минск: Тесей, 2005. – С. 31–37.

Дата поступления статьи в редакцию 29.06.2010

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНОЙ АСПЕКТ

ДРОБЫШЕВСКАЯ К. В.,

главный специалист юридического управления Аппарата Совета Министров Республики Беларусь, аспирант Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Аннотация

В статье рассматриваются теоретические и практические аспекты проблемы соотношения частного и публичного права. На основе анализа доктрины и законодательства Республики Беларусь автор показывает критерии разграничения частнопроводного и публично-правового регулирования в правовом регулировании внешнеэкономических сделок.

Summary

This article examines theoretical and practical aspects of correlation of private and public law. According to the analysis of doctrine and Belarusian legislation the author reveals criteria for private and public regulation in legal regulation of foreign-economic transactions.

Введение

Характер любого правопорядка особенно отчетливо проявляется в том, как в нем соотносятся между собой публичное и частное право

Г.Радбрух

Проблема деления права на частное и публичное всегда привлекала внимание исследователей. Еще римские юристы выделили из общего права частное как противоположность праву публичному. Классическое разграничение публичного и частного права предложил Ульпиан (170–228 гг.): «Публичное право есть то, которое относится к положению римского государства; частное право – которое относится к пользе отдельных лиц» [2]. В эпоху расцвета римской юриспруденции создана система римского частного права, ставшая основой построения систем частного права стран континентальной Европы [3].

Соотношение частного и публичного права изучали многие исследователи Эпохи Возрождения и Нового времени: Монтескье («О духе законов»), Гоббс, Гегель, Макиавелли, Локк, Руссо, Кант, Иеринг, Еллинек и другие. Глубоко исследовался дуализм права в дореволюционный период в русском правоведении. Такими учеными, как М.М.Агарков, Ю.С.Гамбаров, Н.П.Дювернуа, К.Д.Кавелин, Н.М.Коркунов, С.А.Котляревский, Д.И.Мейер, И.А.Покровский, Б.Б.Черепанин, Г.Ф.Шершеневич, были заложены ос-

новы классического подхода к делению права на частное и публичное, предложены основные теории и критерии разграничения. В России до 1917 года сформировалась одна из лучших в мире цивилистических школ.

На заре советской власти при формировании советского гражданского законодательства (1922 г.) В.И.Ленин высказал мнение о том, что «мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное» [4]. На длительное время сформировалось отношение советской правовой науки к концепции частного права как несовместимого с природой социалистического строя. Преобладало вмешательство государства в экономику: «огосударствление» экономики, государственная монополия на внешнюю торговлю, господство «общенародной» собственности, подавление самостоятельности участников имущественных отношений, отрицание частного права.

Но и в советский период продолжались научные дискуссии о соотношении частного и публичного права, только в другой плоскости. В трудах С.С.Алексеева [5], С.Н.Братуся [6], О.С.Иоффе [7], Л.С.Явича [8], В.Ф.Яковлева [9] и других исследовалось соотношение гражданского и административного права в советской правовой системе через отграничение имущественно-равноправных (гражданских) отношений от организационных (административных), широко

дискутировалась концепция хозяйственного права.

После распада СССР и крушения командно-административной системы на постсоветском пространстве возрождается интерес к частному праву. В Российской Федерации восстановление частного права осуществляется на правовой, системной и комплексной основе. В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 7 июля 1994 г. № 1473 «О программе «Становление и развитие частного права в России» [10] в 1994–2000 годах реализована программа «Становление и развитие частного права в России», предусматривающая ряд мероприятий по созданию законодательных основ частно-правовых отношений, формированию и внедрению в практику частноправовых идей и представлений путем переиздания трудов ведущих цивилистов России, перевода и издания работ по зарубежному частному праву, подготовке специалистов высшей квалификации в области частного права, сближению частного права государств – участников СНГ. Работа, проводимая в Российской Федерации, оказала непосредственное влияние на возрождение и развитие частного права и в Республике Беларусь. Международные документы о создании Союзного государства предусматривали мероприятия по унификации и гармонизации гражданского законодательства (пункт 2 Программы действий Республики Беларусь и Российской Федерации по реализации положений Договора о создании Союзного государства [11]). При подготовке проекта Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК РБ) учитывались нормы Модельного Гражданского кодекса СНГ.

Современный взгляд на проблему соотношения частного и публичного права изложен в ряде диссертационных работ российских исследователей – теоретиков права: К.М.Маштакова («Теоретические вопросы разграничения публичного и частного права», 2001 г.) [12], С.В.Васильева («Частное и публичное право в России: историко-теоретический анализ», 2002 г.) [13], С.В.Дорохина («Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект», 2002 г.) [14], С.А.Громова («Соотношение частного и публичного права в российской системе права: тенденции дифференциации и интеграции», 2004 г.) [15], К.А.Сатониной («Публичное и частное право: вопросы теории и практики: становление и развитие в условиях правовой системы Российской Федерации», 2005 г.) [16], Е.М.Макеевой («Система права Российской Федерации (вопросы теории и практики)», 2006 г.) [17].

Не оставили без внимания проблему соотношения частного и публичного права современные исследователи-цивилисты: В.Г.Голубцов

(«Публичные и частные начала в гражданско-правовом регулировании отношений государственной собственности», 1999 г.) [18], В.А.Бублик («Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности», 2000 г.) [19], А.Я.Курбатов («Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности», 2001 г.) [20], И.В.Цветков («Воздействие публично-правовых требований на содержание внешнеэкономических договоров», 2002 г.) [21], Э.С.Гудков («Элементы публично-правового регулирования в гражданском праве», 2005 г.) [22] и некоторые другие исследователи.

Все исследователи, в том числе и современные, пытаются найти решение одной и той же проблемы: где находится та грань, позволяющая отделить публичное право от частного, отнести ту или иную отрасль, отдельный институт и даже конкретную норму права к публичному либо частному праву, каковы критерии, положенные в основу такого деления?

Не составляют исключение отношения, возникающие в области международного частного права. Одной из проблемных сфер, где остро стоит данный вопрос, является правовое регулирование заключения и исполнения внешнеэкономических сделок. Цель данной статьи – анализ доктрины и законодательства Республики Беларусь и выявление на его основе критериев разграничения частноправового и публично-правового регулирования в регулировании внешнеэкономических сделок.

Основная часть

Результаты проведенного анализа доктринальных источников относительно основных критериев деления частного и публичного права можно представить в виде таблицы (см. Таблица). Ни один из предлагаемых критериев не позволяет провести четкое отграничение частного права от публичного, каждая из теорий может быть подвержена критике.

Наиболее отчетливо проблема деления права на частное и публичное проявляется при рассмотрении отдельных отраслей права и правовых институтов, например, при рассмотрении проблемы сочетания частноправового и публично-правового регулирования в регулировании внешнеэкономических сделок.

В процессе заключения и исполнения внешнеэкономических сделок возникают многогранные правовые связи, которые регулируются многими отраслями права (гражданским, административным, таможенным и др.). Но провести четкую линию между публичным и частным правом в этой сфере регулирования сложно.

Критерии разграничения частного и публичного права

Критерий разграничения	Частное право	Публичное право	Критические возражения
<p>Материальный критерий:</p> <p>1) теория интереса (Ульиан, Савини, Г.Ф.Шершеневич, Л.И.Петражицкий, Н.Д.Егоров)</p> <p>2) теория предмета правового регулирования (К.Д.Кавелин, Д.И.Мейер)</p>	<p>«Частная польза» (польза отдельных лиц) Защита частных интересов</p> <p>Сфера имущественных (частноправовых) отношений</p>	<p>«Общественная польза»</p> <p>Защита публичных интересов</p> <p>Сфера неимущественных (публичных) отношений</p>	<p>Между публичным и частным правом нет различия по материальному критерию, основанному на содержании норм того и другого права. В основу предложенной классификации поставлен не юридический, а экономический принцип</p>
<p>Формальный критерий – теория метода (способа защиты):</p> <p>1) теория инициативы (инициатива защиты нарушенного права (Иеринг) и юридические последствия факта нарушения права (Тон, Муромцев)</p> <p>2) теория положения субъекта в правоотношении (субъект права и субъект обязанности) (Трубецкой, Кокошкин)</p> <p>3) теория централизации (децентрализации) (Штаммлер, Л.И.Петражицкий, И.А.Покровский)</p>	<p>Инициатива частного лица в порядке гражданского суда, самозащита интереса, частноправовые притязания (защита нарушенного права предоставлена самому заинтересованному лицу)</p> <p>Равностоящие субъекты – юридическая координация (свобода и частная инициатива), диспозитивное регулирование</p> <p>Система децентрализации – веления исходят из многочисленных центров – носителей собственной воли (индивиды, юридические лица)</p>	<p>Инициатива государственной власти в порядке уголовного или административного суда, публично-правовые притязания (защита нарушенного права органами государственной власти)</p> <p>Неравенство субъектов, властное положение одного из субъектов правоотношения – юридическая субординация (власть и подчинение), императивное регулирование</p> <p>Система централизации – веления исходят из единственного центра – государственной власти</p>	<p>Критерий разграничения применяется к моменту нарушения права, а не к правоотношению как таковому; уголовное преследование возможно и по частной инициативе</p> <p>Частноправовые отношения с участием государства предполагают формальное юридическое равенство</p>

Для решения данной проблемы необходимо выяснить отраслевую принадлежность правовых норм, регулирующих различные аспекты заключения внешнеэкономических сделок. Являются ли они нормами международного частного и гражданского права или нормами административного права?

В сфере административных правоотношений основным методом правового регулирования является публично-правовой (императивный), а в сфере частноправовых отношений при регулировании внешнеэкономических сделок используются и императивный, и диспозитивный методы правового регулирования.

Публично-правовой метод регулирования проявляется в таможенно-тарифном и нетарифном регулировании внешнеэкономической деятельности (лицензирование, квотирование, предоставление исключительного права экспорта и (или) импорта и др.), валютном регулировании и контроле, административном обязывании, запретах и др. Публично-правовые нормы, регулирующие внешнеэкономическую деятельность,

содержатся в значительном количестве нормативных правовых актов Республики Беларусь. Особое значение имеют Закон Республики Беларусь от 25 ноября 2004 г. «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» [23] и Указ Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 г. № 178 «О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций» (с изменениями, внесенными Указом Президента Республики Беларусь от 19 февраля 2009 г. № 104) (далее – Указ № 178) [24].

Частноправовыми нормами (диспозитивными либо императивными) регулируются: порядок заключения сделки; права и обязанности сторон, вытекающие непосредственно из такой сделки в отношении ее предмета; переход риска; средства правовой защиты в случае нарушения сделки; автономия воли сторон при выборе правопорядка, которому будут подчиняться права и обязанности сторон по такой сделке. Поскольку одной из сторон внешнеэкономической сделки является иностранный контрагент, такие правоотношения подпадают под сферу действия международного

частного права (далее – МЧП) и регулируются также коллизионными нормами. Коллизионные нормы определяют применимое частное материальное право, регулирующее правоотношения по существу, и также могут иметь диспозитивный или императивный характер. Публичный (государственный) интерес обеспечивается коллизионными императивными нормами (напр., пункт 2 ст. 1116 ГК РБ устанавливает обязательность письменной формы внешнеэкономических сделок, заключаемых с участием белорусских контрагентов [25]). Частный интерес обеспечивается коллизионными диспозитивными нормами (напр., в соответствии с пунктом 1 ст. 1124 ГК РБ стороны договора могут при заключении договора или в последующем избрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору, если это не противоречит законодательству). То есть субъективные права и обязанности по сделке будут определяться при помощи автономии воли сторон.

Но реализация автономии воли сторон имеет ограничение, заключающееся в том, что в процессе выбора применимого права нельзя исключить применение императивных норм к соответствующим правоотношениям: пункт 1 ст. 1100 ГК РБ указывает, что «Правила настоящего раздела не затрагивают действия императивных норм права Республики Беларусь, регулирующих соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права».

Белорусский законодатель не определил, какие именно нормы относятся к категории «императивных норм права Республики Беларусь», но установил критерии, по которым орган, рассматривающий дело с иностранным элементом, может выделить нормы, имеющие большое значение. Такими критериями могут быть назначение, характер и последствия неприменения этих норм (пункт 2 статьи 1100 ГК РБ). Эти нормы имеют особое значение для национального правопорядка и подлежат дополнительной защите. Обычно к таким нормам относят правила защиты прав потребителей и слабой стороны в договоре, статьи о перевозках, страховании, расчетах [27].

Некоторые белорусские юристы относят к данной категории публично-правовые нормы (административного, валютного, таможенного законодательства, в том числе и нормы Указа № 178), то есть понятие «императивные нормы» толкуется широко, включая публично-правовые нормы.

Данная позиция весьма спорна. В доктрине об императивных нормах МЧП высказывают различные точки зрения. Н.И.Марышева отмечает, что правовая природа императивных норм – «пограничные» частного и публичного права [28]. Ю.Э.Монастырский считает, что разрешение проблемы императивных норм в МЧП заключается в строгом разграничении норм частных и норм публичных [29]. Исследователи по-разному

подходят к термину «императивные нормы», называя их «сверхимперативными» [30], «особо императивными» [31], «императивно-запретительными» [32], «императивными нормами, имеющими особое значение (прямое действие)» [33]. Но отмечается единство позиций в том, что императивные нормы МЧП (или иначе «позитивную оговорку о публичном порядке») рассматривают исключительно в связи с частноправовыми, а не публично-правовыми нормами. О.Н.Садиков, один из первых исследователей императивных норм МЧП на постсоветском пространстве, предвидел проблему смешения публичного и частного права при выделении группы императивных норм [34].

Действительно, отдельные публично-правовые нормы находятся в тесном взаимодействии с частноправовыми отношениями. Нарушение требований валютно-экспортного контроля может повлечь признание внешнеэкономической сделки недействительной как несоответствующей законодательству (ст. 169 ГК РБ). Но обязательность применения положений Указа № 178 обусловлена не положениями ст. 1100 ГК РБ об императивных нормах, а тем, что данный нормативный правовой акт носит публично-правовой характер и применяется в силу территориальной юрисдикции.

Заключение

1. В юридической науке проблеме дуализма права уделяется значительное внимание. Об этом свидетельствуют работы юристов различных научных направлений. Деление права на публичное и частное, характерное для всех правовых систем мира, носит фундаментальный, основополагающий характер.

2. Доктриной выработаны два критерия деления права на публичное и частное – материальный и формальный. Современные подходы к разграничению частного и публичного права основаны на тех же критериях.

3. Соотношение частного и публичного права наиболее ярко проявляется при анализе конкретной отрасли права (отдельного правового института).

4. Коллизионные нормы, как особая разновидность частноправовых норм, устраняют коллизии в частноправовом регулировании. Но они не могут исключить применение административно-правовых и других норм публичного права, которые носят строго территориальный характер. Обязательность публично-правовых предписаний несомненна.

5. На примере ст. 1100 ГК РБ можно увидеть, что грань, разделяющая частные и публичные аспекты правового регулирования и показывающая, где заканчивается частное и начинается публичное право, очень тонкая. Две сферы регулирования – частноправовая и публично-правовая – существуют параллельно. Частное право заканчивается там, где начинают действовать публично-правовые нормы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Радбрух, Г. Философия права / Г. Радбрух; пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 2004. – С. 63.
2. Дигесты Юстиниана. Д. 1.1, 1.2 / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2004. – Т. 1.
3. Иоффе, О.С. Из истории цивилистической мысли / О.С. Иоффе // Избр. тр. по гражданскому праву. – М.: Статут, 2000. – С. 20, 81.
4. Ленин, В.И. Полн. собр. соч. / В.И. Ленин. – Т. 38. – С. 216.
5. Алексеев, С.С. Предмет советского социалистического гражданского права / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1959. – С. 104–105.
6. Братусь, С.Н. Предмет и система советского гражданского права / С.Н. Братусь. – М., 1963. – 196 с.
7. Иоффе, О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе // Избр. тр.: в 4 т. – СПб., 2003. – Т. 1. – С. 64.
8. Явич, Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы / Явич Л.С. – М.: Юрид. лит., 1978. – 224 с.
9. Яковлев, В.Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства / В.Ф. Яковлев // Правоведение. – 1975. – № 1. – С. 18.
10. О программе «Становление и развитие частного права в России»: Указ Президента Рос. Федерации, 7 июня 1994 г., № 1473 // Собр. зак-ва Рос. Федерации. – 1994. – № 11. – Ст. 1191.
11. Программа действий Республики Беларусь и Российской Федерации по реализации положений Договора о создании Союзного государства: принята в г. Москве 8 дек. 1999 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
12. Маштаков, К.М. Теоретические вопросы разграничения публичного и частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / К.М. Маштаков. – Волгоград, 2001. – С. 9.
13. Васильев, С.В. Частное и публичное право в России: историко-теоретический анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / С.В. Васильев. – СПб., 2002. – С. 21.
14. Дорохин, С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / С.В. Дорохин. – М., 2002. – 25 с.; Дорохин, С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект / С.В. Дорохин. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 136 с.
15. Громов, С.А. Соотношение частного и публичного права в российской системе права: тенденции дифференциации и интеграции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С.А. Громов; С.-Петербург. ун-т МВД России. – М., 2004. – 26 с.
16. Сатонина, К.А. Публичное и частное право: вопросы теории и практики: становление и развитие в условиях правовой системы Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / К.А. Сатонина. – Уфа, 2005. – 26 с.
17. Макеева, Е.М. Система права Российской Федерации (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Е.М. Макеева; Моск. гос. ун-т им. М.Ю. Ломоносова. – М., 2006. – 25 с.
18. Голубцов, В.Г. Публичные и частные начала в гражданско-правовом регулировании отношений государственной собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.Г. Голубцов; М-во образования Рос. Федерации, Перм. гос. ун-т. – Пермь, 1999. – 27 с.
19. Бублик, В.А. Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.А. Бублик. – Екатеринбург, 2000. – С. 14.
20. Курбатов, А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности: моногр. / А.Я. Курбатов. – М.: АО «Центр ЮрИнфор», 2001. – С. 89–90.
21. Цветков, И.В. Воздействие публично-правовых требований на содержание внешнеторговых договоров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / И.В. Цветков; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2002. – 26 с.
22. Гудков, Э.С. Элементы публично-правового регулирования в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Э.С. Гудков; Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации. – М., 2005. – 26 с.
23. О государственном регулировании внешнеторговой деятельности: Закон Респ. Беларусь, 25 нояб. 2004 г., № 347-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
24. О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций: Указ Президента Респ. Беларусь, 27 марта 2008 г., № 178 (с изм.) // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
25. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: текст Кодекса в ред. Закона Респ. Беларусь от 28 дек. 2009 г.

№ 96-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

26. О некоторых вопросах лицензирования в сфере внешней торговли: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 31 дек. 2009 г., № 1739 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

27. Леанович, Е.Б. Международное частное право: учеб. пособие для учеб. заведений по юрид. специальностям / Е.Б. Леанович. – Минск: ИВЦ Минфина, 2008. – С. 43.

28. Марышева, Н.И. Международное частное право / Н.И. Марышева. – М.: ИНФРА-М, 2000. – С. 84.

29. Монастырский, Ю.Э. Пределы применения иностранных законов в целях правосудия по международным спорам / Ю.Э. Монастырский // Моск. журн. междунар. права. – 1996. – № 3. – С. 147–205; С. 202–203.

30. Звеков, В.П. Международное частное право / В.П. Звеков. – М., 1999. – С. 148.

31. Международное частное право: учеб. / под ред. Г.К. Дмитриева. – М., 2000. – С. 170.

32. Ермолаев, В.Г. Международное частное право / В.Г. Ермолаев, О.В. Сиваков. – М., 1988. – С. 89.

33. Кудашкин, В.В. Актуальные вопросы международного частного права / В.В. Кудашкин. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 160 с.

34. Садиков, О.Н. Императивные нормы в международном частном праве / О.Н. Садиков // Моск. журн. междунар. права. – 1992. – № 2. – С. 82.

Дата поступления статьи в редакцию 08.06.2010

СИСТЕМНЫЕ СВЯЗИ С ПОЗИЦИИ ТЕОРИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ

ШАФАЛОВИЧ А.А.,

доцент кафедры теории права Белорусского государственного экономического университета,
кандидат юридических наук

Аннотация

Данная статья ставит вопрос об изучении правовых связей сквозь призму теории юридических фактов. Использование системных связей юридических фактов обладает значительным, еще не задействованным в полной мере потенциалом для повышения эффективности правового регулирования и правопорядка. Автор предполагает, что правовые связи юридических фактов настолько развиты, что позволяют отказаться от их детальной регламентации в законодательстве. Это позволяет сделать вывод, что именно учет правовых связей при создании правовых норм позволит упростить, оптимизировать правовое регулирование. Автор последовательно излагает новые положения, сформулированные с учетом новейших тенденций в теории юридических фактов. Вниманию читателя предлагаются системо-образующая и правообразующая функции юридических фактов, а также различные факторы, отражающие роль юридических фактов в образовании системных связей в праве.

Summary

The given article brings an attention to the question on studying legal communications through a prism of the legal facts theory. Use of system communications of the legal facts possesses significant, not involved yet to the full potential for increasing efficiency of legal regulation, law and order. The author assumes, that legal facts communications are so developed, that allow refusing their detailed regulation in the legislation. It conducts to the conclusion: the account of legal communications at the law rules creation will allow to simplify, optimize the legal regulation. The author consistently states the new positions formulated in view of the newest tendencies in the legal facts theory. The various factors reflecting a role of the legal facts in formation of legal communications system and correspondent functions of the legal facts are offered to the reader's attention.

В последнее время в научных публикациях прослеживается устойчивый интерес к проблеме правовых связей [1; 2]. Представляется новым, практически значимым изучение системных связей в праве сквозь призму теории юридических фактов. Выделим следующие системообразующие факторы.

Во-первых, поскольку юридические факты испытывают сильное влияние со стороны иных социальных фактов и отношений, то системность юридических фактов есть отражение и продолжение системности общественных отношений. А.Е.Рябов пишет, что «...право опосредует связи социальной среды...» [3, с. 25]. Юридические факты не только отражают данную социальную системность, но и переводят ее в плоскость правового регулирования. В этом заключается несомненное практическое значение теории юридических фактов.

Во-вторых, само понятие и признаки юридических фактов предполагают наличие системных связей. Еще О.А.Красавчиков отмечал, что «юридические факты отличаются от иных фактов реальной действительности только тем, что с ними закон связывает определенные юридические последствия. У юридических фактов каких-либо иных отличий от всех других «жизненных» фактов нет...» [4, с. 30]. Если факты «...не создают социальные связи, они не имеют никакого значения для права» [5, с. 21]. Кроме того, чтобы явлению действительности стать фактом, необходима привязка к «определенной понятийной системе», например, научной теории [6, с. 430]. Автор предлагает широкое понимание юридических фактов как конкретных жизненных обстоятельств, за которыми правопорядок признает способность к движению правоотношения [7, с. 98].

Такое понимание юридических фактов, закрепленное в легальном дефинировании, и фиксирование преимущественно бланкетного состава сложных юридических фактов способны придать большую эффективность правовой системе, не загромождая правовое регулирование чрезмерной детализацией, то есть сохраняя фактическую систему компактной и гибкой, улучшая системные связи в праве. Еще в 1984 г. В.Н.Синюков, когда обосновывал регулятивный и охранительный потенциал законодательного дефинирования юридических фактов, писал, что, закрепляя нужную систему юридических фактов, представляющих собой взаимосвязанную структуру социально необходимых элементов общественных отношений, законодатель получает возможность контролировать детерминацию новых отношений, входящих в предмет правового регулирования [8, с. 59–60]. Н.П.Курцева и Е.Н.Горюнова отмечают, что «в жизни нередко возникают новые связи и отношения, которых не наблюдалось раньше. Если бы закон не предусматривал признания их равнозначными юридическими фактами, то все участники таких отношений считались бы нарушителями закона» [9, с. 24–25].

Широкое понимание юридических фактов допускает косвенное признание за конкретным жизненным обстоятельством статуса юридического факта. Основное отличие предложенного понимания юридических фактов заключается в том, что правовой порядок признает способность к движению правоотношения. Это признак легитимности юридического факта. Так, ст. 7 Гражданского кодекса Республики Беларусь законодательно признает широкое понимание юридических фактов, тем самым позиция автора согласована с позицией законодателя.

Между тем, в правовой доктрине господствуют узкое понимание юридических фактов и мнение, будто усложнение общественных отношений требует обязательного усложнения правового регулирования. Такая позиция представляется ошибочной и даже вредной в стратегии эффективного правового регулирования, поскольку любой социальный институт, в том числе право, должен работать как редуктор сложности общественных отношений. В этом суть социального прогресса.

В-третьих, сами юридические факты обладают системообразующей функцией, которая, в свою очередь, органически связана с правообразующей. Сущность этой двойственной функции юридических фактов заключается в следующем. Глобальная фактическая система права состоит из отдельных юридических фактов. Каждый факт является ее мини-моделью (подобно фракталу в физике [10, с. 48]). Поэтому признаки юридических фактов соответствуют характеристикам всей правовой системы. Юри-

дические системы обладают признаками потока, где любой факт есть совокупность фактов более низкого уровня, органично включенных в единый правовой порядок. Наличие взаимосвязей и системообразующих факторов высшего порядка придает, казалось бы, разрозненным юридическим фактам упорядоченность. В рамках единого правового порядка фактические системы множественны, но целостны и взаимосогласованы с глобальной фактической системой права.

Каждая система права обладает своей целостной системой фактов, за которыми признается право на движение правоотношения. Непротиворечивость правовой системы обеспечена иерархией норм и источников, их содержащих. По нашему мнению, оценочным критерием такого подбора фактов, пропуском в глобальную фактическую систему права, параметром ее развития выступают правопонимание и признаки юридического факта. Поэтому само понятие юридических фактов выступает одним из системообразующих в праве [11, с. 23–27].

Системы юридических фактов обладают всеми признаками систем – «связь, целостность и обусловленная ими устойчивая структура» [1, с. 10]. Это нелинейные системы с системными связями высшего порядка, где «хаос представляет собой более высокую форму порядка, где случайные и бессистемные импульсы становятся организующим принципом скорее, нежели более традиционные причинно-следственные отношения...» [10, с. 29].

Исследование системообразующей роли юридических фактов направлено на выявление закономерностей, управляющих целым потоком, и представляется перспективным. Оно позволяет не только изучить единичный «атом» правового поля (факт), а в более системном виде – выявить связь «факт – следствие», но и прогнозировать развитие фактических систем и в перспективе управлять ими на уровне системы. Имеются в виду отказ от «точечного регулирования» и выход на более высокий уровень, менее детализированный, а значит менее коллизионный, более стабильный и доступный для применения широкими слоями правопользователей.

В.Ю. и Т.С.Тихоплавы подытоживают: «Хаос свидетельствует, что нелинейное мышление приводит к более точному пониманию нестандартных ситуаций». Более того, ученые пришли к выводу, что «интуиция, вооруженная образованием», становится важным фактором при решении задач» [10, с. 31]. Так, в римском праве, в англо-саксонской и мусульманской правовых семьях роль судьи в решении правовых споров заметна более значима, чем роль судьи в романо-германской правовой семье, где наличествует правовая система намного более жесткого порядка организации и управления.

В-четвертых, право само по себе системно упорядочено: правовые семьи и системы права, каждый элемент которых является системой. Правовые нормы также закреплены в определенной системе источников права, из которых нормативные правовые акты являются наиболее систематизированными. С.В.Поленина и Н.В.Сильченко выделили такие виды связей нормативных правовых актов: генетические, структурные (связи строения), предметно-функциональные (субординации и координации) и связи управления (подчиненности многих нормативных актов одному) [12, с. 87–90].

Для оптимизации правового воздействия необходимо постоянное упорядочение системных связей. Наиболее жесткое закрепление системных связей в иерархии нормативных правовых актов и источников права вообще. Легальное закрепление иерархии позволит избежать правовых коллизий, неопределенности и пробелов в правовом регулировании. «Без этого немыслима как правотворческая, так и правоприменительная деятельность» [13, с. 61]. Отсутствие четкого законодательного определения и закрепления иерархии нормативных актов нарушает системные связи в праве, что можно смело назвать дестабилизирующим фактором системы права.

В условиях глобализации государство – далеко не сильнейший субъект регулирования, что обуславливает множественность правопорядка и более широкое понимание источников права. Как пишет Н.А.Гущина, «наличие системообразующих связей... позволило существенно изменить традиционно сложившееся представление о разновидностях источников права» [1, с. 12]. Вслед за Г.Кельзенем, Л.И.Петражицким, Н.Н.Алексеевым, А.В.Поляковым, Р.З.Лившицем она предлагает новую систему источников, включая административный акт, договор (не только нормативный). Новые источники отражают правило, которое гласит, что «...по мере исторического развития государственно-властное начало в праве сокращается, а объективно-оптимальное как баланс тех или иных интересов – увеличивается» [14, с. 6].

В-пятых, юридические факты напрямую связаны с правоотношением и с правовой нормой. В этом смысле совершенно права Н.А.Гущина: «Онтологически единство права характеризуется наличием общих правовых связей между индивидуумами» [1, с. 11]. Далее она подчеркивает наличие правовых связей даже до вступления в правоотношение и тем самым указывает на их континуальность: «...Не находясь в общих правовых связях, субъект не сможет вступить в конкретное правоотношение...» [1, с. 12]. А.Е.Рябов также подтверждает континуальность правовой связи между индивидуумами: «...Поведение, способное к правовой оценке, всегда является ничем иным, как взаимодействием членов

общества, социальной связью даже тогда, когда нет прямого контакта участников» [3, с. 23]. То есть правовые связи у субъекта возникают в силу его правоспособности изначально, как только он становится субъектом права, независимо от того, насколько он реализует свой правовой потенциал в правоотношениях в реальности. Видимо, это имел в виду С.С.Алексеев, когда писал, что на определенном этапе развития правоотношения могут реально существовать в виде «чистых правовых связей» [15, с. 26].

Связь юридических фактов и правового отношения нельзя рассматривать упрощенно, полагая, что правоотношение возникает «из нормы и юридических фактов в законченном виде». Если бы правовая связь всегда существовала в первоначальном виде, право не смогло бы оперативно воздействовать на общественные отношения. В связи с этим С.А.Зинченко пишет: «...Коль скоро юридические факты порождают или изменяют правоотношения, они предстают сущностью последних...» [14, с. 122]; «юридические факты играют центральную, сущностную роль в возникновении, движении, прекращении права во всех его формах и модификациях» [14, с. 19]; «юридические факты... представляются сущностной стороной в движении права от одной ступени к другой... «Нагрузка» юридических фактов в цепи объективно-субъективных правовых связей разнопланова в силу того, что они своим действием как бы «прерывают» один этап движения права и порождают новый, хотя такое прерывание «удерживается» и дальше, но только в «снятом» виде» [14, с. 91]; «...становится ясно, что именно они выступают сущностью будущих правовых связей субъектов» [14, с. 93].

Интересно, что еще римскими юристами терминологически подчеркивалась связанность объективным правом в качестве основания для движения правоотношения, для чего регулируемые правом отношения обозначались, как «*iuris vinculum*» (I.3, 13 pr.) или «*iuris nexus*» (C. 9, 29; C. 10, 31, 27, 51), что дословно переводилось, как «правовые оковы» или «правовые узы» [15, с. 16], и по сути есть правовые связи.

В продолжение римских традиций под правоотношением мы понимаем устойчивую связь между фактами, допускаемую правопорядком и реализуемую на практике. Определение отражает реализацию на практике основной задачи юридических фактов – влечь правовое следствие, движение правоотношения [15, с. 98]. Основное отличие предложенного определения правоотношения заключается в установлении правовой связи не между субъектами права, а между самими юридическими фактами, поскольку для движения правоотношения важен не сам субъект правоотношения, а важные юридические факты, его характеризующие. Устойчивая и необходимая связь между фактами ука-

зывает на то, что для производства правового следствия по данной норме необходимы именно данные факты, а все другие не учитываются.

В-шестых, юридические факты приводят в действие механизм правового регулирования, а точнее сказать, механизм правового действия; их основное свойство – связывать факт и его последствия.

С прекращением правоотношения социальные факты, бывшие его фактической основой, сами по себе не исчезают. Они либо утрачивают юридический характер, либо меняют свое юридическое значение – образуют фактическую основу нового правоотношения, продолжающего первое. Например, отношения по исполнению решения суда – непосредственное продолжение отношений по исполнению наказаний.

По мнению Ж.Ю.Мирошниковой, «...широта и разветвленность функциональных связей юридических фактов свидетельствуют, что они представляют собой самостоятельный элемент механизма правового регулирования» [5, с. 15]. С.А.Зинченко идет еще дальше: «Оказывается, между каждым из элементов механизма правового регулирования существует взаимосвязь: предыдущий элемент порождает (изменяет) последующий и одновременно реализуется в нем. Но и после такой реализации юридический факт по-прежнему остается «самим собой» в цепи правовых связей» [14, с. 122]. Это свойство – изменяя других, не изменяться самому – подтверждает сущностную роль юридических фактов в движении правоотношений: «Под сущностью понимается единство внутренних, устойчивых, необходимых, существенных сторон в познаваемом объекте; это устойчиво остающееся неизменным в процессе развития исследуемого явления, его стержень, сердцевина» [16, с. 11].

Интересно, что С.А.Зинченко остался недоволен сущностной ролью юридических фактов в правоотношении: «Главное, что свойственно юридическим фактам вне зависимости от места их расположения в цепи правового регулирования, – это присущая только им способность обеспечить возникновение и движение права. Ни один элемент, звено правового регулирования не обладают этим свойством, в силу чего можно с полным основанием утверждать о юридических фактах как сущности права в целом и тех подсистем, которые они порождают и обеспечивают их движение» [14, с. 45]. Однако, по нашему мнению, это утверждение ошибочно.

Конечно, вопрос о сущности такого глобального, многопланового явления, как право, до сих пор остается открытым. В этом плане «ирония Канта по поводу того, что юристы все еще ищут определение права, актуальна и сегодня» [17, с. 23]. Под сущностью права в разное время понимались и справедливость, и свобода, и дух народа, и государственное принуждение, и правопорядок, и общественный интерес, и другие, но всегда намного более абстрактные вещи, нежели юридические факты. Для сущности права юридические факты «мелковаты». На наш взгляд, юридические факты выполняют роль содержания права, которая есть «конкретизация сущности» [16, с. 12].

В-седьмых, классификация юридических фактов отражает системные связи среди них, взаимосвязь с другими фактическими обстоятельствами и связь с общественными процессами. Одним из критериев классификации выступает классификация по «тем или иным связям юридических фактов с разнообразными явлениями» [18, с. 19].

Так, различные составы юридических фактов отражают характер связи элементов. Простые (свободные) указывают на свободную связь: факты накапливаются в любом порядке, лишь бы в определенный момент собрались вместе. Сложные фактические составы (связанные) предполагают жесткую связь: факты накапливаются в определенном порядке. Смешанные допускают частично свободную и частично жесткую связь.

В качестве общего вывода отметим, что предложенное изучение правовых связей сквозь призму теории юридических фактов далеко от завершения, поскольку системный момент заложен во всех ее элементах. Но даже рассмотренные факторы указывают, что использование системных связей юридических фактов обладает значительным, еще не задействованным в полной мере потенциалом для повышения эффективности правового регулирования и правопорядка. Правовые связи юридических фактов настолько развиты, что позволяют отказаться от их детальной регламентации в законодательстве. Тем самым именно учет правовых связей при создании правовых норм позволит упростить, оптимизировать правовое регулирование.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гуцдина, Н.А. Системные связи в праве / Н.А. Гуцдина // Право и политика. – 2004. – № 5. – С. 10–14.
2. Полищук, Н.И. Эволюция и состояние теоретической модели взаимосвязи нормы права, правоотношения и юридического факта: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01; 12.00.08 / Н.И. Полищук; Юрид. ин-т. – М., 2009. – 54 с.

3. Рябов, А.Е. Юридические факты в механизме правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.Е. Рябов. – Н. Новгород, 2005. – 34 с.
4. Красавчиков, О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 183 с.
5. Мирошникова, Ж.Ю. Функции юридических фактов по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ж.Ю. Мирошникова; Ростов. юрид. ин-т МВД России. – Ростов н/Д, 2005. – 27 с.
6. Теория государства и права: учеб. / В.К. Бабаев [и др.]; под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юристъ, 2005. – 591 с.
7. Дворецкая, А.А. Теория юридических фактов в римском праве, его историографии и в общей теории права: пособие для студентов вузов / А.А. Дворецкая. – Минск: Тесей, 2007. – 120 с.
8. Синюков, В.Н. Юридические факты в системе общественных отношений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В.Н. Синюков; Свердлов. юрид. ин-т. – Свердловск, 1984. – 34 с.
9. Правовая природа юридических фактов / Н.П. Курцева [и др.] // Гос-во и право. – 2001. – № 10. – С. 24–30.
10. Тихоплав, В.Ю. Гармония Хаоса, или Фрактальная реальность / В.Ю. Тихоплав, Т.С. Тихоплав. – СПб.: ИД «Весь», 2003. – 352 с.
11. Шафалович, А.А. Новое понимание функций юридических фактов на примере римского и современного права / А.А. Шафалович // Юрид. журн. – 2008. – № 4. – С. 23–27.
12. Поленина, С.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР / С.В. Поленина, Н.В. Сильченко. – М.: Наука, 1987.
13. Реут, В.И. Иерархия нормативных правовых актов в Республике Беларусь // Право Беларуси. – 2003. – № 10. – С. 61–67.
14. Зинченко, С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования / С.А. Зинченко. – М.: ИД «Волтерс Клувер», 2007. – 152 с.
15. Алексеев, С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. / Свердлов. юрид. ин-т. – Свердловск: Урал. рабочий, 1972. – Т. 1: Основные вопросы социалистического права. – 396 с.
16. Дробязко, С.Г. Общая теория права: учеб. пособие / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – Минск: НО ООО «БИП-С», 2003. – 336 с.
17. Зорченко, Е.А. Общая теория права: курс лекций / Е.А. Зорченко. – Минск: БГЭУ, 2002. – 146 с.
18. Якушев, П.А. Юридические акты и поступки как основания правоотношений: учеб. пособие / П.А. Якушев; Владимир. гос. пед. ун-т. – Владимир, 2003. – 85 с.

Дата поступления статьи в редакцию 07.07.2010

СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ПРЕКРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ (до 1917 г.)

ГОРОВАЯ И.А.,

адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

Исследуются предпосылки, формы зарождения и становления института прекращения уголовного преследования по законодательству, действовавшему на продолжительном этапе становления белорусской государственности до 1917 года. Освещены взгляды ученых-юристов рассматриваемого периода на проблемы прекращения уголовного преследования.

Summary

This article represents the scientific research of preconditions; forms of origin and arising of the institution of criminal prosecution abandonment under the legislation operating during a long period of the Belarus' statehood formation till 1917. Viewpoints of different scientists-lawyers of the considered period at the problems of criminal prosecution abandonment are examined.

Исследование проблем прекращения уголовного преследования в современном уголовном процессе представляется невозможным без изучения исторических форм зарождения и становления данного правового института, определения его места среди других институтов и уголовно-процессуальных понятий, возникших и формировавшихся на протяжении нескольких столетий. Анализ и обобщение исторического опыта законотворческой практики позволяют выявить терминологические несоответствия содержания и формы некоторых уголовно-процессуальных понятий, которые составляют основу сложившегося в современном процессе института прекращения уголовного преследования, а также наиболее эффективно определить направления совершенствования рассматриваемого нами института, отмечая положительный опыт исторически значимых памятников права.

Рассмотрением проблем прекращения уголовного преследования в разные исторические этапы занимались такие ученые, как И.Г.Щегловитов, В.К.Случевский, А.А.Квачевский, И.Я.Фойницкий, М.С.Строгович, С.И.Викторовский, Е.Г.Васильева, О.А.Картохина, О.В.Волынская, Н.Ю.Букша, Л.В.Головка, Э.С.Сандрукян и др. Однако в научных работах указанных авторов эволюция исследуемого института прекращения уголовного преследования рассматривается в

контексте иных уголовно-процессуальных категорий, либо в конкретный исторический период, либо анализируется законодательство, действовавшее только на территории Российского государства. Самостоятельный правовой анализ отечественного законодательства на предмет проблематики данной статьи до настоящего времени не проводился.

Проводя ретроспективный анализ законодательства о прекращении уголовного преследования, следует отметить нецелесообразность Статутов Великого Княжества Литовского (далее – ВКЛ) 1529, 1566, 1588 годов, действовавших на территории феодальной Беларуси в период ее вхождения в состав ВКЛ, в которых впервые проведена систематизация и кодификация норм обычного права, нормативных актов государственных органов на территории нашего государства.

Несмотря на то, что в период действия Статутов на Беларуси еще не было разделения права на материальное и процессуальное, нормы процесса явно прослеживаются в ходе изучения данных памятников права, что позволяет нам выделить элементы зарождения рассматриваемого нами института.

Судопроизводство в суде начиналось по заявлению заинтересованного лица или его близких родственников. Весь процесс имел исковой

характер. Обвинитель (истец) обязан был сам собирать и представлять в суд доказательства, поддерживать обвинение в суде. В артикуле 12 раздела 6 «О судьях» Статута 1529 г. говорится о том, что в случае если предъявленное им обвинение в суде не было доказано, то он проигрывал дело [1, с. 171]. Смысл данной нормы дополняется содержанием артикулов 2, 4 раздела 1 «О персоне нашей государевой», в которых идет речь о том, что в случае недостаточности доказательств обвиняемый освобождается от ответственности, а сам обвинитель может быть так наказан судом, как должен был суд наказать того, кто обвинялся. Также в артикуле 4 указанного раздела законодатель делает акцент на том, что «если бы кто по глупости или будучи сумасшедшим такое совершил, то мы, государь, за такое дело братья не будем» [2, с. 351]. Аналогом основания для прекращения преследования в современном его понимании в Статуте 1529 г. в артикуле 15 раздела 6 «О судьях» выступает ранее проигранное дело по тому же основанию. За необоснованность повторного привлечения предусматривается обязанность обвинителя «заплатить три рубля судье и три рубля тому, кого привлек через суд к ответу» [1, с. 172]. В период действия Статутов уже имелись элементы розыскного процесса, когда решение о возбуждении дела принимал суд на основании заявления либо по собственной инициативе, после чего при проведении первого этапа розыска устанавливались факт преступления, его обстоятельства, предполагаемый виновник, которого сажали в тюрьму. На втором этапе розыска следовало получить от подозреваемого признание. Если оно не могло быть получено добровольно, он подвергался пыткам (всего троекратно). Если же доказательства были неубедительны, а подозреваемый под пытками не признавался, то его отпускали на свободу [3, с. 261–262]. Однако за необоснованность подозрения истец должен был компенсировать привлеченному «за каждую пытку полтину грошей» [1, с. 213], о чем говорится в артикуле 14 раздела 13 «О воровстве» Статута 1529 г. Согласно артикулу 20 того же раздела освобождается от преследования лицо, убившее на месте преступления вора, проникшего в дом, в случае, если тот не давал себя поймать и защищался [1, с. 215]. Данная норма, как нам видится, сходна с современным понятием необходимой обороны. При рассмотрении дела в суде в случае недостаточности доказательств и необходимости применения пытки подозреваемый имел право откупиться от нее, заплатив ущерб истцу, что, однако, не означало признание его виновным и освобождало от дальнейшего преследования. При этом согласно артикулу 22 раздела 13 «О воровстве» у откупившегося имелась возможность самому найти истинного виновника преступления и взыскать с него уплаченное

[1, с. 215]. Развивая далее институт прекращения уголовного преследования, артикул 62 раздела 4 «О судьях и судах» Статута 1566 г. указывает на возможность заключить мировое соглашение по делу. При этом, если имеется несколько соучастников, а мировое соглашение истцы заключают не со всеми, то это не препятствует дальнейшему рассмотрению дела. Мы видим, что данное положение схоже с современным прекращением преследования, когда основания для прекращения относятся не ко всем обвиняемым [4, с. 291]. Прогрессивным положением Статута 1566 г. для развития рассматриваемого нами института является зарождение теории, основанной на свободной оценке доказательств, логических методах, несмотря на присутствие формальной оценки доказательств, характерной для феодального права Беларуси. Так, артикул 2 раздела 14 «О кражах, совершенных людьми разного положения» обязывал суд в сомнительных случаях и при недостаточности доказательств при задержании лица по горячим следам или с краденым имуществом склоняться к освобождению обвиняемого [4, с. 312], что несомненно является аналогом современного понимания основания прекращения уголовного преследования в отношении подозреваемого, обвиняемого при недоказанности его участия в совершении преступления. Впервые в Статуте 1566 г. в артикуле 8 раздела 14 упоминается о прекращении преследования в отношении несовершеннолетнего, не достигшего возраста 14 лет, если последнего задержали с полным при совершении преступления. Однако родители несовершеннолетнего обязывались к возмещению причиненного вреда. Только в случае рецидива суд имел право наказать несовершеннолетнего преступника [4, с. 312–313]. Если в предыдущих Статутах не имелось указаний о формах прекращения преследования, то артикул 25 раздела 4 «О судьях и судах» Статута 1588 г. регламентирует в случае заключения мировой сделки или примирения оформление данного решения мировым листом, заявленным на «вряде» по делам о земле и смертной казни. В случае, когда речь о земле или смертной казни не идет, оформление происходит мировым листом за собственноручными подписями и печатями, заверенными двумя посторонними лицами [2, с. 382]. Артикул 30 раздела 11 «О насилиях, побоях и головщинах шляхетских» регламентирует порядок прекращения преследования в случае, если в ходе проведенного следствия установлено отсутствие преступных действий, т.е. имела место обычная ссора. В этом случае обвиняемый в суде может самолично очиститься присягой, «а после принесения им присяги от всего того обвинения свободен будет, а чести и достоинству его это вредить не должно и из книг это обвинение, записанное жалующейся сторо-

ной, вычеркнуто и уничтожено будет» [2, с. 433]. Статья 11 раздела 14 Статута 1588 г. повышает возраст привлечения к ответственности до 16 лет по сравнению с предыдущим Статутом 1566 г. Обобщая результаты проведенного анализа средневекового права Беларуси, можно сказать, что в первых систематизированных источниках права на рубеже XVI–XVII веков прослеживается зарождение института прекращения уголовного преследования. Несмотря на то, что на рассмотренном историческом этапе данный институт процессуального права неотделим от норм материального права и смежного института освобождения от уголовной ответственности, мы можем выделить следующие признаки, характеризующие прекращение уголовного преследования: отказ судебного органа от дальнейшего проведения судебного разбирательства в случае появления обстоятельств, препятствующих привлечению к ответственности, которыми могут быть недостижение возраста привлечения к ответственности, наличие у виновного психического заболевания, также в случае недоказанности вины, необходимой обороны, отсутствия в деянии состава преступления, примирения, отказа потерпевшего от дальнейшего преследования виновного в совершении преступления.

Статут 1588 г. учитывался при подготовке Соборного уложения 1649 г. в Российской империи, а на территории современной Беларуси он действовал и после распада ВКЛ. Официально его действие российскими властями отменено в Витебской и Могилевской губерниях в 1831 году, Гродненской и Виленской – в 1840 году [5, с. 12–13]. После официальной отмены действия Статута 1588 г. на белорусских землях распространили свое действие законы Российского государства.

В 1845 году был утвержден закон Российской империи «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных» (далее – Уложение) [6, с. 160–411], который внес некоторые прогрессивные черты в развитие рассматриваемого нами института прекращения уголовного преследования.

Передовыми, на наш взгляд, можно считать положения Уложения, которые формулируют необходимые основания для наступления уголовной ответственности – доказанность преступного деяния и виновность лица. Так, в статье 97 Уложения утверждается, что «наказание за преступление ... может быть определено судом только тогда, во-первых, когда содеяние преступления или проступка, или же покушение на оные, или приготовление к ним ... несомненно доказаны; во-вторых, когда при том содеянное или умышленное должно быть вменено подсудимому или подсудимым в вину» [6, с. 193]. Действовавшее законодательство по Своду законов разрешало оставлять подсудимого в подз-

рении. Так, если доказательств не было, но имелись какие-то улики, то предписывалось либо оставлять подсудимого в подозрении и при открытии новых доказательств он мог быть привлечен к суду по тому же делу, либо отдавать подсудимого под надежное поручительство, либо дело передавать воле Божьей, пока оно само собою объяснится, что также оставляло подсудимого в подозрении. По статистике Министерства юстиции при действии сводного законодательства обвинительных приговоров выносилось 12,5 %, остальные 87,5 % приходились на приговоры об оставлении в подозрении [7, с. 35–36].

Также Уложение впервые в законодательстве сформулировало и позволило выделить две относительно самостоятельные группы обстоятельств, влекущих прекращение преследования и освобождение от ответственности.

Первая группа обстоятельств содержалась в отделе 1 главы 3, названном «Об определении наказаний вообще и обстоятельствах, при коих содеянное не вменяется в вину» (статьи 98–109 Уложения) [6, с. 193–195]. Следуя данному названию статьи, мы можем сказать, что изложенные обстоятельства исключают противоправность деяния, позволяют считать лицо невиновным, однако деятельность по установлению данных обстоятельств уполномоченными органами все же проводится. Закон называл шесть таких обстоятельств: «1) Совершенная невинность того деяния, коего случайным и непредвидимым последствием было сделанное зло; 2) Малолетство в таком возрасте, когда подсудимый не мог еще иметь понятия о свойстве деяния; 3) Безумие, сумасшествие и припадки болезни, приводящие в умоисступление или совершенное беспамятство; 4) Ошибка случайная или вследствие обмана; 5) Принуждение от превосходящей непреодолимой силы; 6) Необходимость обороны» [6, с. 193–195]. Как мы можем заметить, перечисленные основания либо констатируют отсутствие состава преступления (основания 1–5), либо признают действия лиц правомерными (основания 5, 6). Данные основания, применяя современную терминологию, мы вправе назвать реабилитирующими.

Вторая группа обстоятельств содержится в главе 4 «О смягчении и отмене наказаний» [6, с. 205–209]. Статья 160 данной главы дает перечень оснований, когда «наказание вовсе отменяется: 1) За смертью преступника; 2) Вследствие примирения с обиженным; 3) Вследствие давности» [6, с. 206]. Также в статьях 170–171 этой же главы говорится о таком основании, как помилование и прощение виновных, которое может даровать верховная самодержавная власть на основании манифеста, под которым подразумевалась амнистия [6, с. 208–209]. Как мы видим, законодатель отнес данное основание к на-

казанию, которое вовсе отменяется, однако не внес ее в статью 160, поскольку данное основание суд применить не может. Перечисленные основания, исходя из смысла статей 161–172 Уложения, начинают свое действие, когда имеется приговор суда, провозглашающий виновность конкретного лица или лиц, после чего суд освобождает виновного от наказания, если имеются к тому основания. Таким образом, перечисленные в главе 4 основания относились к нереабилитирующим в понимании современного уголовного процесса. Ущерб, причиненный лицами, освобожденными от наказания, подлежал возмещению, а по делам, где состоялось примирение, виновный должен был уплатить судебные издержки.

Самостоятельную группу образовывали обстоятельства, исключаящие уголовное преследование, применяемые в отношении лиц, обладающих иммунитетом от уголовной ответственности.

Дальнейшее развитие и формирование института прекращения уголовного преследования связаны с проведением судебной реформы и принятием в 1864 году Устава уголовного судопроизводства (далее – УУС) [8, с. 120–251]. В Уставе впервые на законодательном уровне появляется термин «преследование». С проведением судебной реформы произошло отделение судебной власти от администрации. Функцию обвинения осуществляла прокуратура, находясь под юрисдикцией судебного ведомства, в связи с чем все итоговые решения по делу принимал суд. Термин «преследование» употреблялся в совокупности с термином «судебное». Однако в теории уголовного судопроизводства рассматриваемого исторического периода в работах ученых-юристов уже широко употребляется термин «уголовное преследование» в контексте судебного. Так, например, И.Я.Фойницкий, разделяя дела частного и публичного обвинения, рассматривает «уголовное преследование как деятельность публичного характера», которая «сосредоточивается в руках особо учрежденных для того государственных обвинителей», однако «существует исключение, предоставляющее эту функцию частным лицам» [9, с. 30]. Как мы видим, данное понимание уголовного преследования созвучно с имеющимся понятием в действующем УПК Республики Беларусь. Однако разграничения содержания данной функции от обвинительной не имеется. Так, говоря о прекращении обвинения, И.Я.Фойницкий отождествляет его с прекращением уголовного преследования, определяя его как «судебное определение, которым постановляется, что дальнейшее рассмотрение в судебном порядке возбужденного обвинения не может иметь места и все принятые против обвиняемого меры подлежат отмене»

[9, с. 55]. Другой современник действия УУС – юрист, член Виленского окружного суда А.Соколов, целью уголовного преследования видит наказание преступника, а где наказание невозможно (если имеются основания к прекращению), там не может быть и уголовного преследования, «которое, как бесцельное, было бы лишено всякого смысла» [10, с. 431]. Известный юрист периода судебной реформы И.Г.Щегловитов обосновывает появление учения о прекращении уголовного преследования как законное и оправданное средство, пришедшее на смену «третьей форме приговора – оставлении в подозрении» в случае недостаточности доказательств [11, с. 39]. Предназначение прекращения уголовного преследования он видит в том, что цели «государственного правоохранения и обеспечение личной свободы одинаково требуют, чтобы невиновный или незаконно преследуемый был немедленно освобожден от преследования, чтобы сумма страданий и лишений, которым он может подвергнуться, была сведена к минимуму. Невиновно привлеченный к такому следствию, при прекращении его, уходит совершенно незапятнанным в глазах общества» [11, с. 38–39]. Значение прекращения уголовного преследования отлично от приговора, которым разрешается уголовное дело, после вынесения которого преследование вторично по тому же поводу не может быть возбуждено. Прекращение же преследования только его приостанавливает, но может снова начаться при открывшихся новых обстоятельствах. «Поэтому прекращение преследования – это в сущности отказ от него лишь при данных условиях, но не всегда» [11, с. 39]. В данном контексте, как нам видится, уголовное преследование рассматривается как деятельность уполномоченных на то органов, направленная на установление истины по делу, а его прекращение выступает в качестве реабилитирующей функции. По мнению профессора И.Я.Фойницкого, условия прекращения уголовного преследования могут быть юридические и фактические. К юридическим он относит те, которые наступают с открытием обстоятельств, устраняющих преступность деяния или его наказуемость [9, с. 55–56]. Данные условия (основания) содержатся в статье 16 главы «Общие положения» УУС, полностью дублируют основания, ранее изложенные в статьях 160, 170 Уложения [8, с. 121]. Фактические же условия прекращения уголовного преследования сводятся к недостаточности его оснований, неубедительности доводов по существу дела, предъявленных обвинением [9, с. 56]. Действие УУС во многом определило становление института прекращения уголовного преследования, однако и выявляло свои недостатки. Статья 16 УУС начиналась так: «Судебное преследование в отношении к уголов-

ной ответственности обвиняемого не может быть возбуждено, а начатое подлежит прекращению» [8, с. 121], после чего законодатель перечислил основания прекращения. Данная формулировка подразумевала, что преследование может быть прекращено в любой стадии процесса. Однако положение вступало в противоречие со статьей 160 Уложения, которая предусматривала возможность применения оснований освобождения от наказания только после установления виновности лица в ходе судебного разбирательства. Правильное понимание данной нормы обеспечивалось статьей 277 УУС, регламентирующей прекращение производства по делу только судом. В том случае, если следователь не найдет оснований продолжать следствие, то, приостановив его производство, он «испрашивает на прекращение дела разрешение суда чрез прокурора» [8, с. 147]. На практике статьи 277 и 518 УУС вызывали многочисленные нарекания на то, кто же вправе выносить итоговое решение по прекращению уголовного преследования: окружной суд или Судебная палата. В итоге Законом от 3 мая 1883 года «О порядке прекращений следствий по уголовным делам» статья 277 УУС была дополнена следующим содержанием: «если судебный следователь в случаях, предусмотренных статьей 16 Устава, или по отсутствию в исследуемом деянии признаков преступления или проступка, или же по причине обнаружения виновного, или ввиду совершенной недостаточности собранных улик, не найдет оснований продолжать следствие, то приостановив производство, испрашивает через прокурора разрешение Окружного суда на прекращение следствия. В случае несогласия на то окружного суда дело представляется на разрешение Судебной палаты» [12, с. 218]. В статью 356 о прекращении преследования в отношении обвиняемого по причине его сумасшествия или безумия также были внесены корректировки, более подробно регламентирующие порядок прекращения и необходимость принятия решения только после надлежащего освидетельствования. Изменения, внесенные Законом в статью 525 УУС, регламентировали порядок прекращения уголовного преследования в отношении отдельных обвиняемых в случае, если «в одном и том же преступном деянии обвиняются несколько лиц, причем относительно одних из них последовало заключение о прекращении или приостановлении уголовного преследования, а в отношении к другим – составлен обвинительный акт, подлежащий внесению в палату, то означенное заключение также представляется в палату для совместного с тем актом рассмотрения» [12, с. 219]. Существенным недостатком можно считать, что в УУС отсутствовал в систематизированном виде перечень оснований,

который имелся в статье 98 Уложения, когда «содеянное не должно быть вменяемо в вину». В статье 16 УУС законодатель перечисляет основания прекращения: за смертью обвиняемого; за истечением давности; за примирением обвиняемого с обиженным в указанных законом случаях (закон уже разделял дела частного и публичного обвинения, по последним примирение не допускалось); в случае помилования или амнистии [8, с. 121]. Данная статья не может быть признана полной, так как в ней не указаны следующие условия, которые исключают возможность возбуждения судебного преследования:

1. Малолетний возраст совершившего деяние – до 10 лет [10, с. 429–430] либо от 10 до 14 лет, если с достоверностью будет признано, что преступление совершено ими «без разумения» (статья 143 Уложения) [6, с. 202].

2. Совершение преступления безумным или сумасшедшим, признанными уже таковыми в установленном порядке, когда причина невменяемости преступления столь очевидна, что не оставляет в этом никакого сомнения (п. 3 ст. 98 Уложения) [6, с. 193].

3. В случае нового обвинения уже осужденного в преступлении, за которое ему может быть назначено наказание, не превышающее того, которое он уже отбывает (п. 5 ст. 959 УУС) [10, с. 430].

По мнению А. Соколова, составителя «Практического руководства для судебных следователей», перечень перечисленных выше оснований, указанных в статье 98 Уложения, согласно которым содеянное не должно быть вменяемо в вину, относится к основаниям «второго порядка» и их наличие требует точных доказательств и поэтому может быть признано только по судебному приговору [10, с. 432]. Поэтому данные основания не легли в основу статьи 16 УУС. Неустановление обвиняемого лица в ходе следствия также служит причиной прекращения его дальнейшего производства, но только в том случае, когда использованы все средства, которыми можно было установить обвиняемого [13, с. 533].

Таким образом, несмотря на резкий скачок развития и становления института прекращения уголовного преследования в теории уголовного судопроизводства в период проведения судебной реформы, законодательство требовало поступательных изменений в целях согласованности правовых норм. Так, уже к середине 80-х годов XIX в. назрела необходимость приведения закона в соответствие с провозглашенным еще в 1862 году положением о том, что власть обвинительная отделяется от

власти судебной, что на практике не было осуществлено.

В первую очередь это касалось необходимости передать право прекращения преследования всецело прокуратуре, на решения которой по данному вопросу должно быть допущено право обжалования потерпевшим [11, с. 80–81].

Таким образом, исследовав законодательство, действовавшее на территории нашего госу-

дарства в период XVI–XIX вв., можно сказать, что необходимость становления института прекращения уголовного преследования была обусловлена осознанием на общегосударственном уровне «интересов, требующих не осуждения обвиняемого во что бы то ни стало, а правильного приложения уголовного закона путем полного раскрытия истины; наказание невиновных вредит государству еще более, чем оправдание виновных» [7, с. 8–9].

ЛИТЕРАТУРА

1. Статут Великого княжества Литовского 1529 года / П.Ф. Крапивник [и др.]; под общ. ред. К.И. Яблонскиса. – Минск: Изд-во Акад. наук БССР, 1960. – 153 с.
2. Статут Вялікага княства Літоўскага 1588 года: Тэксты. Давед. Камент. / Бел. Сав. Энцыкл.; рэдкал.: І.П. Шамякін [і інш.]. – Мінск: БелСЭ, 1989. – 573 с.
3. Бардах, Ю. История государства и права Польши / Ю. Бардах, Б. Леснодорский, М. Пиетрчак; пер. И.Б. Грекова, А.Ф. Курилко, К.Я. Старосельского. – М.: Юрид. лит., 1980. – 559 с.
4. Доўнар, Т.І. Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года / Т.І. Доўнар, У.М. Сатолін, Я.А. Юхо; рэдкал.: Т.І. Доўнар [і інш.]. – Мінск: Тэсей, 2003. – 352 с.
5. Карнацкая, В.І. Статут Вялікага княства Літоўскага 1588 года – выдатны помнік прававой і палітычнай культуры беларускага народа / В.І. Карнацкая. – Мінск: МДМІ, 2000. – 13 с.
6. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / редкол.: О.И. Чистяков (отв. ред.) [и др.]. – М.: Юрид. лит., 1984–1991. – Т. 6: Законодательство первой половины XIX века / О.И. Чистяков [и др.]. – 1988. – 432 с.
7. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / И.Я. Фойницкий. – 4-е изд. – СПб.: Тип. Общ. польза, 1912–1914. – Т. 1: 1912. – 566 с.
8. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / редкол.: О.И. Чистяков (отв. ред.) [и др.]. – М.: Юрид. лит., 1984–1991. – Т. 8: Судебная реформа / Б.В. Виленский [и др.]. – 1991. – 496 с.
9. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Альфа, 1996. – 606 с.
10. Практическое руководство для судебных следователей / авт.-сост. А. Соколов. – Вильна: Тип. А.Г. Сыркина, 1893. – Т. 2, ч. 5. Предварительное следствие по судебным уставам, с законодательными мотивами, решениями пр. Сената и с разъяснениями вопросов практики. – 618 с.
11. Щегловитов, И.Г. О прекращении уголовного преследования / И.Г. Щегловитов // Журн. гражд. и уголов. права. – Изд. Юрид. о-ва. – СПб.: Тип. правительствующего Сената, 1887. – С. 37–81.
12. О порядке прекращения следствий по уголовным делам: Закон от 3 мая 1883 г. // Полн. собр. законов Рос. империи. Собр. 3: в 33 т. – СПб., 1886. – Т. 3. – С. 218–219.
13. Квачевский, А.А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным уставам 1864 года / А.А. Квачевский. – Ч. 3: О предварительном следствии. Вып. 1. – Репринт. изд. – СПб.: Тип. Сущинского, 1869. – 597 с.

Дата поступления статьи в редакцию 01.07.2010

УДК 34.01

ИНСТИТУТ СТРАХОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

ХОРУНЖИЙ А.Н.,
соискатель ученой степени кандидата юридических наук

Аннотация

Статья посвящена административно-правовому регулированию страховой отрасли в Республике Беларусь. Автором рассмотрена природа страхования как явления, проведен анализ развития этого сегмента экономики в периоды жесткого государственного регулирования и перехода к рыночным отношениям. Вместе с тем потребности различных сфер деятельности общества на современном этапе позволили сделать вывод о возможном усовершенствовании норм административно-правового регулирования страховой деятельности. Эти изменения могут послужить созданию условий принципиально новых социальных гарантий населения и эффективному снижению все чаще возникающих неблагоприятных финансовых рисков в отраслях экономики.

Summary

The article is devoted to administratively legal regulation of insurance branch the Republic of Belarus. The author examines the nature of insurance as the phenomenon, the analysis of development of this segment of economy is led in the periods of rigid state regulation and transition to market relations. At the same time, requirements of various fields of society activity at the present stage have allowed to draw a conclusion on possible improvement of regulation norms of insurance activity. These changes can serve to creation of essentially new social guarantees conditions of the population and effective decrease of more often arising adverse financial risks in branches of economy.

Вступление мирового сообщества в эпоху высоких технологий и глобальных перемен выдвигает страхование на ведущие рубежи в финансовых отношениях как в каждом государстве, так и в мировой экономической системе. Столь значительное место страхованию уделяется по праву, поскольку его назначением в общественной жизни является аккумуляция и дальнейшее перераспределение денежных фондов в те сферы деятельности человека, в которых присутствует вероятность наступления риска непредвиденных и неблагоприятных последствий. Правовым регулятором этих отношений в обществе является институт страхования, который по своему содержанию должен отвечать происходящим изменениям в экономике и общественным интересам в целом. Особая роль в качественном усовершенствовании законодательной базы принадлежит выводам, сделанным на основе научных исследований данного вопроса.

Для глубокого и детального изучения страхования как явления необходимо обратиться к истории общественно-производственных отношений у народов различных государств. На первом этапе первобытно-общинного строя произведенный человеком продукт едва покрывал расходы, необходимые для его существования. Любые потрясения и стихийные бедствия обрекали людей на голод, а иногда и вымирание. На первом этапе развития страхования заключалось в создании дополнительных продуктов производства или выделения из уже произведенных продуктов таких ресурсов, которые имели своим предназначением возмещение потерь от непредвиденных и нежелательных последствий.

Выяснив природу происхождения страхования как явления, можно сделать вывод о том, что страхование возникло там, где существуют риски потери дохода или имущества.

Особое значение для научного исследования имеет изучение возникновения и развития коммерческого капиталистического страхования в Европе, которое положило начало всему страховому бизнесу в мире, активно развивается в настоящее время и имеет огромные перспективы в будущем как один из сегментов экономики, обеспечивающий стабильное развитие общества в целом. С возникновением активного страхования в капиталистических странах идет и развитие страхового права, которое занималось упорядочиванием возникших взаимоотношений в обществе. Вместе с тем в истории страхового дела отмечается, что центры активного развития страхования и центры разработки и создания страхового права в странах Европы не совпадают.

Так, передовой уровень развития страхования в мире был у той страны, которая имела наиболее высокий уровень развития капитализма: сначала в Италии, затем в Нидерландах, потом в Англии и США, которые до настоящего времени являются лидерами страхового бизнеса.

При всем значении указанных стран в развитии капиталистического страхования ведущую роль в развитии страхового права сыграли Испания, Франция и Германия (в морском страховании – Англия). Прежде всего причиной этому послужили имеющийся потенциал правового регулирования в обществе и развитие близких по предмету регулирования норм различных отраслей права со страховым делом. Несмотря на это, Испания (XV–XVI вв.) и Франция (XVII в.), имея высокий уровень развития своей морской торговли и связанное с ним страхование, смогли сохранить лидерство в страховом праве.

Практически до XVIII века в Российской империи отечественной страховой организации не существовало. Возможно, основной причиной отсутствия должного развития страхования того периода явился феодально-крепостнический уклад экономики России. Испытывая нужду в страховании, русские промышленники и купцы прибегали к услугам иностранных страховых компаний. Услуги эти оплачивались золотом, что приводило к оттоку капитала из России. Безусловно, это было невыгодно российскому государству, поэтому государство первым приняло попытку создать в империи систему страхования.

В России, в состав которой входила Беларусь, институт страхования был образован в 1786 году, когда императрица Екатерина II манифестом от 28 июня объявила о создании Государственного заемного банка в г. Риге. В состав банка входила Страховая экспедиция, которая принимала на страхование дома (только каменные в крупных городах), состоящие в залоге в этом банке. В 1827 году государственная моно-

полия на страхование в России была отменена и возникло первое акционерное (частное) страхование. В этом же году графом Н.С. Мордвиновым и одним из первых российских банкиров А.И. Штигицем организовано первое частное страховое общество России «Первое Российское от огня страховое общество». Устав этого общества лично утвержден императором Николаем I. В течение последующих тридцати лет было открыто по страхованию от огня еще два общества: в 1835 году Второе Российское общество страхования от огня и в 1846 году – крупнейшее общество «Саламандра». Поначалу объем операций этих страховых обществ был весьма скромным. Однако с отменой крепостного права начинается широкое развитие страхового дела, оно активно распространяется на деревню. За короткое время возникает несколько новых страховых обществ. В 1874 году заправили страховых акционерных обществ по страхованию от огня заключают специальное тарифное соглашение (конвенцию), направленное на недопущение возникновения новых страховых предприятий и раздробления операций между ними. Все эти страховые организации были связаны общим тарифом, но деятельность каждой из них регулировалась собственным уставом и полисными условиями, что приводило к жесткой конкурентной борьбе в погоне за прибылью. Интенсивное развитие капиталистических отношений и, как следствие, разработка и создание источников повышенной опасности создали условия для расширения такого вида страхования, как страхование ответственности перед третьими лицами. Страхование ответственности в России стало развиваться в XIX веке после образования специализированных обществ: Санкт-Петербургского «Надежда» (1847), «Русский Ллойд» (1870), «Волга» (1871), где в числе других услуг предлагалось страхование ответственности транспортных средств в связи с причинением вреда третьим лицам. В 1881 году была создана крупнейшая страховая компания «Россия», которая, страхуя разносторонние риски, занималась также страхованием транспортных средств, гражданской ответственности пассажиров, стекол (витрин).

Вместе с этим происходило активное развитие коммерческого страхования на территории Беларуси, входившей в состав Российской империи, где в 1796 году было создано первое пожарное общество, а в 1881 году в Витебской губернии – общество взаимного страхования (также для страховой защиты населения от пожаров), получившее название «Динабургское городское общество взаимного страхования от огня». В 1883 году аналогичное городское общество появилось в Минске. Можно сказать, что общества взаимного страхования были корпоративными страховыми организациями, так как стра-

ховщики работали в основном в рамках определенной отраслевой группы. Пример тому – «Общество взаимного страхования от огня имущества мукомолов», «Российский взаимный страховой союз», подобные общества объединяли промышленников и страховали промышленные риски. «Лифляндское общество взаимного страхования посевов от градобития» объединяло землевладельцев. Аналогичные общества образовались в Витебской, Гродненской, Минской, Могилевской губерниях. Говоря о развитии страхования в различных регионах дореволюционной Беларуси, нельзя не обратить внимание на тот факт, что в 1913 году в Гомеле на рынке страховых услуг функционировало 17 страховых организаций: 13 акционерных обществ, 3 взаимных страховых общества и 1 транспортная контора. Большинство городских строений было застраховано в акционерных обществах (несмотря на то, что в городе имелось «Общество взаимного страхования от огня недвижимого имущества»). Это было характерно для городов Российской империи, когда страховые общества были частными, но работали на условиях и под патронажем государства [1].

В 1913 году в пике развития российской экономики на долю страховых организаций с российским капиталом приходилось страховых сборов: на долю акционерных обществ – 63,1 %, на долю иностранных страховщиков – 5,9 % и оставшаяся доля страховой премии была собрана земскими и взаимными страховыми обществами – 31 % [2]. В этом же году в производстве операций по страхованию от огня принимало участие около трехсот страховых учреждений, в том числе 13 акционерных обществ.

Капиталистическое развитие страховой системы в России было прервано Первой мировой войной и Октябрьской революцией (1917). Первым нормативным документом, касающимся страхования, был Декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 23 марта 1918 г. «Об утверждении государственного контроля над всеми видами страхования, кроме социального». Декретом был учрежден государственный орган, регулирующий страховую деятельность, – Совет по делам страхования, на который возлагались функции «государственного контроля за страховой отраслью республики, определения государственной политики в сфере страхования, а также создание механизмов правового регулирования этой отрасли в условиях полной государственной монополии...». В соответствии с п. 3 указанного Декрета были введены исторические изменения административно-правового регулирования страховой деятельности – государственная монополия. В частности, эта норма предписывала «всем страховым обществам и учреждениям, а также частным конторам и лицам, производящим операции по страхованию и перестрахова-

нию, подчиняться всем постановлениям Совета и Комиссариата по делам страхования и представлять им свои отчеты, а равно статистические и прочие сведения на основании уставных правил» [3]. Безусловно, принципы ведения страхового дела свидетельствовали о введении модели государственной монополии на этот вид деятельности, противоречили интересам и самому принципу уже сложившейся и достаточно развитой коммерческой системе страхования. Более того, в ноябре 1918 года съезд руководящих работников страховых отделов губернских Советов принял решение об упразднении частных компаний, что положило конец коммерческому страхованию. Созданные многими годами традиции и опыт работы коммерческого страхования ушли в прошлое.

На территории Беларуси советское правительство, выполняя требования центральных органов, осуществило национализацию страховой отрасли вместе с огромными страховыми фондами, обязательства страховых организаций фактически прекратили свое действие. В 1919 году в Минске прекратило существование последнее на территории республики общество взаимного страхования от огня, что означало прекращение деятельности всего коммерческого страхования.

Для регулирования вопросов страхования в 1921 году в составе Наркомфина было создано Главное управление государственного страхования со структурами в краевых, областных и районных административно-территориальных образованиях, которые занимались в основном обязательным страхованием имущества, урожая колхозов и совхозов и т.д.

В Беларуси 3 декабря 1921 г. Советом народных комиссаров республики принят Декрет «Об организации государственного имущественного страхования». Нормами этого Декрета был определен механизм новой организации ведения страхового дела на территории Беларуси, который предполагал введение обязательного государственного страхования. Обязательному государственному имущественному страхованию подлежали все частные хозяйства и предприятия земледелия, промышленные и промысловые предприятия, ремесленные и кустарные производства. Вместе с тем не подлежало обязательному страхованию имущество, принадлежащее на правах частной собственности подданным других государств, которые могли быть застрахованы в добровольном порядке. Также разрешалось взаимное страхование имущества кооперативов, где эти организации наделялись правом самостоятельного установления формы, видов страхования и страховых тарифов. Для организации и контроля за государственным обязательным страхованием была создана отдельная государственная структура. Вопросы организации страхового дела и контроль

за ним были возложены на управление государственного страхования Наркомфина Беларуси. Управлением государственного страхования были разработаны правила обязательного страхования и установлены размеры страховых тарифов. Также на местах были созданы подотделы финансовых отделов местных исполнительных комитетов, подчинявшиеся управлению государственного страхования [4]. Для выполнения непосредственного страхования на территории республики была образована государственная страховая компания «Белгосстрах» со своими структурными подразделениями на местах.

Используя методы административно-правового регулирования страховой отрасли, государство создало новую модель страхования в республике, которая выражалась в концентрации всей страховой деятельности в одной компании, с преимуществом обязательных видов страхования, что имело положительный и отрицательный эффекты.

Во-первых, в условиях низких экономических показателей республики (период после Первой мировой войны и революции), преобладания сельского населения и натуральных продуктов производства государство через введение государственного имущественного страхования предоставило гарантии возмещения ущерба населению при наступлении страхового случая.

Во-вторых, в условиях полной государственной монополии ликвидирование коммерческих страховых компаний привело к снижению страховой защиты субъектов экономических отношений, а также оставило в прошлом накопленный бесценный опыт рыночного страхования и сложившуюся страховую культуру общества.

В целях функционирования вновь определенной страховой системы, регулирования ее в условиях государственной монополии 18 сентября 1925 г. Советом народных комиссаров СССР утверждено Положение «О государственном страховании Союза Советских Социалистических Республик» (далее – Положение). Настоящим Положением определена структура страховой отрасли на основании прививавшихся принципов ведения плановой экономики, в которую вошли: Главное управление государственного страхования (далее – Госстрах), страховой Совет при Народном комиссариате финансов СССР, ревизионная комиссия при Госстрахе, правления государственного страхования 6 союзных республик, управления, конторы и агентства государственного страхования. Каждый из этих органов был наделен своими полномочиями, с разграничением подчиненности, которые должны были обеспечить функционирование всей страховой отрасли в СССР. В соответствии с Положением страхование как вид деятельности был отнесен к государственной монополии. Согласно п. 5 Положения «государственное

страхование разделяется на окладное, обязательное неокладное и добровольное». Заключение договоров страхования по вышеперечисленным видам разрешено осуществлять Госстраху и кооперативным организациям взаимного страхования. Вместе с тем Госстраху в качестве основного капитала государством выделено 5 млн. рублей и предусмотрен ежегодный план по сбору страховых взносов. Также на Госстрах возлагалось «общее руководство, надзор за страховыми операциями и за организацией дела государственного страхования, а также организация и ведение дел по распоряжению имуществом и капиталом организации». Непосредственно на Госстрах возлагалась обязанность по ведению операций по передаче и приему перестрахования рисков в иностранных страховых компаниях, а также ведение с ними операций по сострахованию. Для ведения страхового дела было введено 8 видов страховых операций: в области имущественного страхования – 6 (страхование имущества от огня, животных от падежа, от краж со взломом и др.), в области личного страхования – страхование жизни и страхование от несчастных случаев и болезней, влекущих за собой временную утрату трудоспособности, а также прием и передача рисков в перестрахование. Вместе с тем вопросы перестрахования рисков, по страхованию имущества государственных учреждений СССР и предприятий общесоюзного значения, всем видам транспортного и личного страхования операции разрешалось вести только Госстраху (п. 24). На основании пп. 18 и 19 Госстраху также разрешалось осуществлять добровольное страхование, если имущество не подлежало обязательному окладному страхованию или застраховано по обязательному страхованию не на полную его стоимость [5].

Таким образом, указанное Положение создало принципиально новую структуру страховой отрасли в СССР на основе государственной монополии, выражающейся в полном административном регулировании деятельности отрасли. Эта модель страховой системы по своим принципам была диаметрально противоположна существовавшей в дореволюционной России. Положительной чертой полного административного регулирования страхования являлось то, что государство брало на себя обязательство по регулированию наиболее уязвимых рисков, которым была подвержена большая часть населения. Вместе с тем действовавшая система страхования в условиях государственной монополии не позволила эффективно развиваться отрасли, исключив конкуренцию, развитие добровольных видов страхования, в том числе и страхование жизни, которому отводится особая роль в обеспечении социальных гарантий населения. В 1929 году было введено коллективное страхование, получившее быстрое распространение. Вначале

страховое обеспечение выплачивалось только на случай смерти, позже и при утрате трудоспособности. Договоры заключались коллективами при обязательном участии не менее 75 % членов коллектива, позже, к 1938 году этот процент был снижен до 40 [6].

Добровольные виды в данный период развития не получили, а в 1929 году началась одна из многих реорганизаций Госстраха, после чего центральный орган и страховые подразделения на местах были упразднены и до 1933 года не функционировали. Проведение страховых операций возлагалось на финансовые органы и сберегательный банк, которые продолжали оказывать страховые услуги, но как дополнительный род занятий в своей основной деятельности. В 1933 году ошибку осознали, страховая система была восстановлена и дальнейшая работа продолжалась в системе Главного управления государственного страхования СССР. С 1934 года постепенно восстанавливалось добровольное страхование. Особо важную роль в становлении страхования и развитии добровольных видов страхования сыграла созданная в 1936 году сеть страховых агентов.

Во время Великой Отечественной войны возрождение страховой системы было подорвано. Постановлением Совнаркома СССР, принятым в июне 1941 г., органы Госстраха освобождались от ответственности по личным и имущественным видам страхования, возникшим в результате военных действий. После освобождения оккупированных территорий государством создаются самые благоприятные условия для развития страхования, вводятся льготные тарифы. Особенно широко распространяется страхование жизни. В послевоенный период страхование жизни активно развивалось и служило существенным дополнением к не слишком щедрому социальному обеспечению. Также в этот период были разработаны и утверждены новые правила личного страхования.

В 1947 году из состава Госстраха было выделено в качестве самостоятельного юридического лица управление иностранного страхования (Ингосстрах), после чего Госстрах концентрировал свою работу внутри страны, а Ингосстрах занимался обеспечением страхового покрытия внешнеторговых обязательств государства. С этого момента осуществлять страхование в СССР стали 2 страховые компании на принципах четкого разделения сфер деятельности в условиях государственной монополии.

Принципиально новое развитие страхование получило после принятия Постановления Совета Министров СССР от 25 октября 1958 г. № 1187, утвердившего типовое положение «Об органах государственного страхования союзных республик». В соответствии с этим положением органами административного регулиро-

вания страховой деятельности являлись: Главное управление государственного страхования при Министерстве финансов СССР, главные управления страхования при министерствах финансов союзных республик, управления государственного страхования и инспекции государственного страхования, правоотношения между которыми выстроены на принципах подчиненности по вертикали, с правами и обязанностями каждого субъекта правовых отношений. Согласно положению методологическое руководство работой в страховой отрасли в СССР осуществляло Главное управление государственного страхования при Министерстве финансов СССР, на которое возлагалась координация и контроль над деятельностью органов государственного страхования союзных республик. В свою очередь главным управлениям и управлениям государственного страхования было предписано организовывать и контролировать страховую деятельность, инспекциям государственного страхования (структурным подразделениям Госстраха) осуществлять само страхование.

Предметом регулирования положения «Об органах государственного страхования союзных республик» являлись административно-правовые отношения органов государственного страхования, возникающие при осуществлении этой деятельности. Положительной особенностью этого положения можно считать то, что на органы страхования возлагались обязанности по развитию добровольных видов страхования, доводился план по сбору страховых взносов. Заложена норма свидетельствовала о том, что государство в условиях плановой экономики предложило населению самостоятельно управлять возникающими рисками имущественных интересов и создало стимулирующий механизм для увеличения социальных гарантий каждого гражданина.

С введением этого положения возродилось и активно стало развиваться страхование жизни. Особую популярность имело заключение договоров по страхованию жизни на 5, 10, 15 и 20 лет. В 1968 году введено страхование детей, представляющее собой вариант смешанного страхования жизни. Создание новых видов и активное развитие гражданской ответственности получило в 60–70-е годы, когда были введены новые правила страхования домашнего имущества и транспортных средств, принадлежащих гражданам на правах личной собственности. Активно проводилось страхование жизни от несчастных случаев, страхование детей и страхование ко дню бракосочетания. В результате за период с 1970 по 1980 год число договоров страхования населения увеличилось более чем в два раза и к концу 1990 года с гражданами было заключено около 85 млн. договоров страхования жизни [7]. В 1986–1987 годах вводится и активно развива-

ется страхование транспортных средств и багажа, страхование изделий из драгоценных металлов и камней, коллекций, уникальных и антикварных изделий как страхование гражданской ответственности.

Изменение порядка регулирования страховой деятельности и переход к частному страхованию произошли вместе с принятием Закона СССР от 26 мая 1988 г. «О кооперации» и утверждением Советом Министров СССР от 19 июня 1986 г. Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью [8]. Эти нормативные документы прямо разрешали деятельность частных страховых компаний, которые могут проводить различные виды страхования. С введением в действие указанных нормативных правовых актов можно считать, что государственная монополия в страховой отрасли, длившаяся с 1918 по 1989 год, прекратила свое существование. Возникшие новые общественные отношения в этой сфере стали формироваться на принципах зарождавшейся рыночной экономики и частной собственности.

Национальный страховой рынок в Республике Беларусь стал формироваться одновременно с частным сектором экономики и демонополизацией страхования. Предпосылкой к созданию института страхования послужила необходимость в удовлетворении денежно-материальных потребностей людей, явившихся следствием случайных опасностей. За непродолжительное время в республике было создано свыше 120 страховых организаций частной формы собственности на принципах зарождавшейся рыночной экономики. Развитие страхования как вида деятельности, вовлечение в этот процесс значительного количества населения создали предпосылки участия в нем государства как основного регулятора возникших новых общественных отношений, призванного обеспечивать условия для становления и развития национального страхового рынка страны. 3 июня 1993 г. в Республике Беларусь был принят первый нормативный правовой акт, регламентирующий страховую деятельность, – Закон «О страховании». Его нормы создали принципиально новый механизм административно-правового регулирования страховой деятельности в Беларуси, по своей сути резко отличающийся от методов регулирования страхования в СССР. Закон был направлен «на обеспечение страховой защиты интересов физических и юридических лиц, формирования рынка страховых услуг, а также регулирования отношений в области страхования» (ст. 1). Формы страхования разделены на обязательные и добровольные виды. К обязательным видам страхования относились те виды, с помощью которых государство регулировало возникающие финансовые риски в конкретных сферах деятельности. Также законом предусматри-

вался минимальный уставный фонд для страховых организаций в размере не менее пяти тысяч, а для перестраховочных организаций не менее пятнадцати тысяч минимальных заработных плат в денежной форме (ст. 6). Это позволяло создать условия для соблюдения интересов страхователей на случай выплаты страхового возмещения и обеспечения финансовой устойчивости предприятий. Нормами настоящего Закона определен правовой статус участников правовых отношений, возникающих в сфере страхования, разработан правовой механизм регулирования договорных отношений, возникающих в ходе страхования: введены понятия договора страхования, определены его формы, существенные условия, а также порядок прекращения договора страхования. Воплощением в правовую форму возникающих страховых отношений является договор страхования, который по своей сущности отличается от других гражданско-правовых договоров [9].

Институт страхования содержит экономическую и юридическую категории. На основании норм Гражданского кодекса Республики Беларусь к экономическому содержанию страхования относятся страховой риск (его вероятность наступления), страховая сумма и лимит ответственности страхования, страховые взносы (премии), страховые выплаты, страховые фонды и страховые резервы. Юридическое содержание страхования составляют страховой интерес, договор страхования, цель страхования, случайные признаки страхования, возмездность страхования, срочность периода страхования и предел ответственности страхования.

Для обеспечения развития и контроля за страховым рынком постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 24 октября 1991 г. № 394 «О мерах государственного регулирования страховой деятельности в республике» образован орган государственного управления, регулирующий взаимоотношения в сфере страхования, – Государственный страховой надзор Республики Беларусь при Совете Министров Республики Беларусь (далее – Госстрахнадзор). Его главной задачей являлось обеспечение выполнения всеми участниками страховых отношений требований законодательства о страховании в целях развития страховых услуг, защиты прав и интересов страхователей, страховщиков и государства [10]. Впоследствии этот орган осуществлял свои функции с 13 октября 1995 г. при Министерстве финансов Республики Беларусь, а с 31 октября 2001 г. в составе этого же министерства в качестве главного управления страхового надзора. В настоящее время страховую деятельность в Республике Беларусь регламентирует Указ Президента Республики Беларусь № 530 от 25 августа 2006 г. «О страховой деятельности», утвердивший Положение о

страховой деятельности в Республике Беларусь. В Положении о страховой деятельности в Республике Беларусь определены участники страхового процесса, введены нормы по созданию, функционированию и ликвидации страховых организаций, укреплению их финансового состояния. В этом же документе определен перечень обязательных видов страхования и механизм работы по ним. В целях регулирования страховой деятельности в Республике Беларусь в вышеуказанном Положении определены функции главного управления страхового надзора Министерства финансов Республики Беларусь, которое в настоящее время осуществляет надзор и контроль за страховой деятельностью. По своему предназначению и функциям надзор и контроль в сфере страхования имеют существенное различие, при чем каждый из них выполняет свои важные функции. Непосредственно надзор в отличие от контроля предполагает осуществление административным органом наименьшего непосредственного влияния на страховую деятельность, выраженную в анализе работы отдельных страховых компаний и отрасли в целом по вопросам соблюдения действующего законодательства и эффективности развития отрасли в целом (п. 70.1). Вместе с тем на страховой контроль возложены более широкие функции, которые предполагают более тесное взаимодействие страховых организаций и страхового надзора (отчетность, плановые проверки и т.д.), обусловленное объективной необходимостью для соблюдения законных прав субъектов страховой деятельности, более эффективного функционирования и развития рынка страховых услуг. В первую очередь вниманию страхового контроля подлежало финансовое состояние страховых компаний: минимальный размер уставного фонда, соотношение между финансовыми активами и принятыми страховыми обязательствами, платежеспособность и финансовая устойчивость компаний и другие финансовые показатели, влияющие на осуществление деятельности (п. 70.3) [11]. Правильное разделение функций между контролем и надзором, а также выбранные пределы влияния этих инструментов административного регулирования на рынок страховых услуг позволили создавать условия для дальнейшего становления национальной страховой отрасли в целом.

Указом Президента Республики Беларусь от 25 августа 2006 г. № 531 «Об установлении размеров страховых тарифов, страховых взносов, лимитов ответственности по отдельным видам обязательного страхования» регулируется деятельность по обязательным видам страхования в области страховых тарифов, взносов и лимита ответственности по этим видам страхования.

Правовое регулирование страхования включает в себя 3 уровня нормативных правовых документов:

- законодательные акты Республики Беларусь;
- положения и инструкции Национального банка Республики Беларусь, Министерства финансов Республики Беларусь, в том числе органов государственного надзора за страховой деятельностью;
- локальные нормативные правовые акты страховых компаний.

По утверждению В.Ю. Абрамова, «Правовую сущность страхования отличает то, что страховые правоотношения устанавливаются обычно на основании договора, в котором определяются все основные и существенные условия страхования. Поэтому огромное значение для взаимоотношений между участниками страхования имеют условия заключаемого ими договора, а значит, положения договора должны быть тщательно изучены до его подписания» [12]. Особенности изложенных правоотношений позволяют рассматривать страхование как самостоятельную отрасль права, сформировавшуюся и имеющую практическое применение.

В целях системности и последовательности развития страхования правительством страны были одобрены и утверждены две программы развития страхования в Беларуси: постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 сентября 2001 г. № 1432 «О Государственной программе развития страхового дела в Республике Беларусь на 2001–2005 годы» одобрена Государственная программа развития страхового дела на 2001–2005 годы и постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 29 декабря 2006 г. № 1749 утверждена Республиканская программа развития страховой деятельности в Республике Беларусь на 2006–2010 годы. Основной задачей этих программ является определение государственной стратегии развития страхового дела в условиях растущей экономики. Особая роль в программах отводится созданию правовой базы для эффективного развития этой отрасли в целом, в их числе и систематизация уже имеющихся правовых актов в виде Кодекса Республики Беларусь «О страховой деятельности».

Работа в условиях возрастающей жесткой конкуренции, специализация по видам страхования и эффективное регулирование финансовой устойчивости страховых организаций привели к уменьшению числа страховщиков со 120 в 1993 году до 56 в 1998-м и 25 страховых компаний на 1 января 2010 г., из которых 4 занимают страхованием жизни, причем 1 – государственной формы собственности.

Эффективность работы страховых компаний и предоставляемых ими страховых услуг в об-

ществе может выражаться в конкретных показателях полезности в отношении страхователей. В сфере имущественных интересов физических и юридических лиц, страхования гражданской ответственности третьих лиц: в промышленности, социальной сфере и других отраслях экономики может выражаться в снижении уровня некомпенсированных ущербов.

Вместе с тем опыт зарубежных стран свидетельствует, что одной из важнейших задач страхования является развитие страхования жизни, которое в общем объеме страховых взносов всего страхования занимает более 50 %. В Республике Беларусь за 2009 год этот показатель составил не более 5,7 % [13]. По итогам переписи населения на одного пенсионера приходилось 1,7 работающего белоруса, но уже к 2015 году это соотношение приблизится к 1,0. Тенденция уменьшения работающего населения возрастет, возможность обеспечения необходимых отчислений уменьшается, что в конечном итоге может привести к затруднениям с выплатой пенсий по сложившейся системе социального обеспечения.

Таким образом, сложившаяся система управления возникающими финансовыми рисками в обществе, эффективность их покрытия позволяют сделать вывод о том, что правовое регулирование отношений в сфере страхования может быть усовершенствовано. Одним из способов решения данного вопроса является проведение глубоких научных исследований процессов страховой деятельности близких по уровню экономического развития и менталитету бывших союзных республик и стран дальнего зарубежья. Внедрение новых предложений в действующую нормативную правовую базу, основанных на научных выводах, позволит наиболее качественно использовать страхование как инструмент в минимизации все чаще возникающих рисков в экономике, создать условия для увеличения социальной защищенности населения через развитие страхования жизни и рискованных видов страхования, значительно снизить нагрузку на расходную часть бюджета Республики Беларусь и перераспределить свободные денежные ресурсы на социально значимые проекты.

ЛИТЕРАТУРА

1. Interfax.by [Электронный ресурс], разд. «Экономика и бизнес».
2. Рейтман, Л.И. Страхование: учеб. / Л.И. Рейтман. – М.: Изд-во «Банковский и биржевой науч.-консульт. центр», 1992. – С. 391.
3. Об утверждении государственного контроля над всеми видами страхования, кроме социального: Декрет Совнаркома РСФСР, 23 марта 1918 г.
4. Об организации государственного имущественного страхования: Декрет Совнаркома БССР, 3 дек. 1921 г.
5. О государственном страховании Союза Советских Социалистических Республик: Положение Совнаркома СССР, 18 сент. 1925 г.
6. Ермасов, С.В. Страхование: учеб. / С.В. Ермасов, Н.Б. Ермасова. – Высш. образование, 2008. – С. 37.
7. Сплетухов, Ю.А. Страхование: учеб. пособие / Ю.А. Сплетухов [и др.]. – М.: Изд-во «Инфра-М», 2006 – С. 37.
8. Рейтман, Л.И. Страхование: учеб. / Л.И. Рейтман. – М.: Изд-во «Банковский и биржевой науч.-консульт. центр», 1992. – С. 402–403.
9. О страховании: Закон Респ. Беларусь, 3 июня 1993 г.
10. О мерах государственного регулирования страховой деятельности в республике: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 24 окт. 1991 г., № 394.
11. Положение о страховой деятельности в Республике Беларусь: утв. Указом Президента Респ. Беларусь от 25 авг. 2006 г. № 530.
12. Абрамов, В.Ю. Страхование: теория и практика / В.Ю. Абрамов. – М.: Изд-во «Волтерс Клувер», 2007. – С. 38.
13. Официальный сайт Министерства финансов Республики Беларусь [Электронный ресурс].

Дата поступления статьи в редакцию 08.08.2010

УДК 342.92

НАЛОГОВЫЕ ДЕКЛАРАЦИИ (РАСЧЕТЫ) В ВИДЕ ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТА: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

ХАРЧЕВНИКОВА А.Н.,соискатель Национального центра законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь

Аннотация

В обиход государственной управленческой деятельности прочно входит электронный документ. Организация работы органов государственной власти связана с такими явлениями, как база и банк данных, сервер, сайт, портал, с необходимостью сочетать привычные бумажные документы и документы, получаемые посредством ЭВМ.

В 2009 году налоговые органы Республики Беларусь усовершенствовали свою работу, предложив плательщикам новую возможность представлять налоговые декларации в электронном виде.

В настоящее время вопросы электронного декларирования в Республике Беларусь остаются неисследованными. В данной статье рассматривается правовая природа электронного декларирования, исследуются связанные с этим вопросы повышения эффективности организации деятельности налоговых органов и соблюдения плательщиками налогового законодательства.

Summary

Electronic documents have become a common practice for state officials. The work of state authorities is connected with such things as database and databank, server, site, portal and requires combination of traditional papers with computer-based documents.

In 2009 Belarusian tax authorities improved their work through providing taxpayers with an opportunity to submit electronic tax returns.

Nowadays the issue of e-declaration in the Republic of Belarus remains uninvestigated. This article considers the legal nature of electronic declaration and examines related issues of increased effectiveness of tax authorities' activity as well as tax compliance.

Введение

Формирование «информационного общества» связано с факторами, которые затрагивают сферу обращения документированной информации. Как указывает Бачило И.Л., «изменяются состав и структура ресурсов документальной информации, способов фиксации деятельности людей», «расширяется документальное поле информационного пространства; имеются в виду, в первую очередь, процессы глобализации всех, и прежде всего экономических отношений, формирования глобальной системы знаний». Информатизация расширяет горизонты деятельности и общения субъектов всех видов [1].

В настоящее время в мире существует тенденция роста использования государственными

органами информационно-коммуникационных технологий (ИКТ), направленных на совершенствование функционирования государственных органов, повышение эффективности их работы. Государственные органы переходят на организацию работы по принципу «электронного правительства», которая подразумевает взаимодействие с гражданами и организациями с использованием интернет-технологий.

Развитие и широкое применение ИКТ имеет решающее значение для повышения конкурентоспособности экономики, расширения возможностей ее интеграции в мировую систему хозяйства, повышения эффективности государственного управления. В целях формирования нормативной правовой базы в сфере ИКТ, развития информационной и телекоммуникационной ин-

фраструктуры, а также для обеспечения эффективного взаимодействия органов государственной власти с хозяйствующими субъектами в Республике Беларусь реализована государственная программа «Электронная Беларусь» [2]. Ее конечной задачей предусматривается перевод в электронную цифровую форму большей части документооборота между хозяйствующими субъектами и органами государственной власти.

Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Эта конституционная норма в совокупности с другими правами человека является основой белорусского законодательства.

В Республике Беларусь налоговые органы проводят работу по упрощению налогового администрирования, автоматизации процессов и внедрению информационных технологий [3]. Достаточно развитая информационная система позволила усовершенствовать налоговым органам формы и методы работы с плательщиками, формы и методы информирования плательщиков и оказания им услуг путем представления деклараций в электронном виде.

В мире с каждым годом увеличивается число граждан и организаций, представляющих декларации в налоговые органы в электронном виде. Система представления налоговых деклараций с использованием интернет-технологий развивается в США, Австралии, Франции, Бельгии, Люксембурге, Литве, Эстонии и других государствах. В некоторых из них до 75 процентов граждан представляют налоговые декларации в электронном виде.

Основная часть

Налоговые органы не столько заинтересованы в применении карательных мер, сколько в пополнении бюджета. И тут наблюдается совпадение интересов. Плательщику интересно заплатить налог вовремя и налоговому органу важно, чтобы декларации были сданы своевременно.

Работа по упрощению налогового администрирования, автоматизации процессов и внедрению информационных технологий привела к развитию системы приема и обработки налоговых деклараций и иных документов по телекоммуникационным каналам связи, налоговые органы стали принимать декларации в электронном виде.

Предоставление в налоговые органы налоговых деклараций (расчетов) в виде электронного документа позволяет плательщикам облегчить процесс составления налоговых деклараций и полностью автоматизировать процесс представ-

ления налоговых деклараций в налоговые органы, исключая необходимость посещения для этого налоговой инспекции [5].

Электронное декларирование реализовано посредством внедрения автоматизированной информационной системы «Расчет налогов» и регулируется Налоговым кодексом Республики Беларусь, а также рядом комплексных нормативных правовых актов [6].

Электронное декларирование направлено на упрощение системы налогового администрирования, развитие новых форм взаимодействия налоговых органов с плательщиками, обеспечение возможности представления налоговых деклараций в электронном виде, совершенствование имиджа государства в сфере налогового администрирования [7].

Как показала практика, основными результатами перехода к системе представления налоговых деклараций в электронном виде стали:

уменьшение затрат времени для плательщиков на подготовку налоговой отчетности и представление ее в налоговые органы. Так как при заполнении форм налоговой отчетности в электронном виде осуществляется контроль заполнения показателей форм отчетности;

оперативное обновление форматов представления отчетности в случае изменения форм бухгалтерской отчетности и налоговых деклараций; возможность оперативного получения информации о выполнении обязательств перед бюджетом;

повышение эффективности деятельности налоговых органов за счет автоматизации рабочего процесса.

Как следствие, плательщик может потратить сэкономленное время на решение других задач, а значит сократить издержки как свои, так и налоговых органов.

Экономия времени достигается за счет ускорения процесса взаимодействия инспектора, принимающего расчеты, и бухгалтера, у которого нет необходимости посещать налоговую инспекцию, стоять в очередях для сдачи отчетности. Информация направляется напрямую, в любое время суток, из любого места нахождения.

Все спорные вопросы решаются непосредственно на рабочем месте. Электронное подтверждение о приеме налоговой декларации (расчета) отражает ошибки и моменты, требующие уточнения или изменения [8].

Главное преимущество – повышение качества работы и автоматизация рабочих процессов:

- экономия материальных ресурсов (топливо служебного автомобиля, офисная бумага, которая используется для подготовки расчетов и изготовления копий для внутреннего пользования, место для хранения архивов документации и др.) [9];

- отсутствие дублирования документов. При представлении налоговых деклараций в электронном виде нет необходимости сдавать их и на бумажных носителях;

- избежание ошибок в отчетности. Налоговая отчетность готовится в формате с контролем заполнения полей форм отчетности, при этом также проверяется актуальность версии, т.е. расчеты представляются вовремя и по форме, установленной законодательством [4];

- получение подтверждения о доставке направленной отчетности в налоговый орган [4];

- конфиденциальность информации и надежность электронного документооборота. Все налоговые декларации подписываются индивидуальной электронно-цифровой подписью [10];

- возможность получения информационной выписки о выполнении обязательств перед бюджетом (распечатки по налогам);

- автоматическое оперативное обновление версий форматов представления отчетности в электронном виде в случае изменения форм налоговых деклараций;

- возможность получения общедоступной информации от налоговых органов, например, о действующих налогах и сборах, изменении налогового законодательства и др.;

- оперативность обработки информации, избежание технических ошибок и др.

Однако, по мнению автора, остаются пока нерешенными некоторые вопросы. Одним из них является вопрос отправки-приема документов свободной формы (письма, справки), которые плательщикам нередко приходится прилагать к налоговым декларациям, как, например, в случае обоснования права на льготы. Такое новшество сделает работу плательщика более производительной, удобной, а значит, и более эффективной.

Система электронного декларирования должна обеспечивать передачу отчетных документов не только налоговым органам, но и другим министерств и ведомств, а также давать возможность автоматического переноса данных из «бухгалтерской программы» в «налоговую».

Кроме того, рост численности плательщиков, зарегистрировавшихся в качестве абонентов, не должен быть самоцелью налоговых органов, имеющих в запасе административный механизм. Гораздо важнее на деле продемонстрировать все преимущества электронного декларирования, в первую очередь, для самого плательщика. Если он не видит преимуществ, то, даже подключившись к системе, будет носить в инспекцию декларации на бумаге. Задача налоговых органов, в том числе должна заключаться в обеспечении реального участия плательщиков в системе электронного декларирования.

Главное – разъяснить достоинства этой системы. Количество абонентов возрастет, а даль-

ше те организации, которые уже подключились к системе электронного декларирования, будут работать как положительный пример.

В успехе этой работы есть интерес и у налоговых органов. Подача деклараций в электронном виде позволяет:

- обрабатывать декларации в электронном виде за минимальное время. Когда декларации поступают в электронном виде, на выполнение чисто технической работы – ввод декларации в компьютер – тратится меньше времени (ранее инспекторам приходилось самостоятельно каждую цифру вводить в компьютер, а это требует значительных усилий и занимает много времени, для чего специально отводится несколько дней). Электронное подтверждение отправляется плательщику не позже одного часа с момента получения электронного документа налоговым инспектором. Приоритет отдается обработке именно электронных деклараций, бумажные обрабатываются во вторую очередь [11];

- оперативно отражать налоговые платежи в лицевых счетах;

- избегать потерь деклараций и других документов;

- оперативно взаимодействовать с плательщиками при выверке платежей, зачетов, возврате налога;

- более точно прогнозировать налоговые поступления по отдельным видам налогов и категориям плательщиков;

- проводить сравнительный анализ производственно-экономических показателей и уровня адекватности налоговых обязательств по группам плательщиков;

- эффективно отслеживать тенденции развития отдельных отраслей экономики и видов экономической деятельности;

- проводить электронный мониторинг плательщиков, аналитическую работу, внимательно, детально оценивать ситуацию, складывающуюся на отдельных предприятиях;

- анализировать динамику поступлений налогов.

Возможность бесконтактной обработки деклараций не только избавляет от длинных очередей в дни подачи налоговых деклараций, но и освобождает время для проведения аналитической работы.

Свыше 60 стран используют электронную форму отчетности. В некоторых, в частности в Германии, Дании, Швеции, Люксембурге, она существует уже более десяти лет. Российская Федерация внедрила поэтапно в 2007–2008 годах обязательное предоставление налоговой отчетности в электронном виде. Аналогичная ситуация и в Украине [12].

Достаточно интересен и опыт других стран, которые внедрили электронную форму отчетности [13].

В Словакии существует офис электронного приема документов, который ведет учет всех электронных документов, которые заполняются и посылаются, а также выдает подтверждение о получении электронных документов. Этот офис также содержит инструмент для создания и проверки защищенных электронных подписей.

Закон Эстонии о системе налогообложения позволяет налогоплательщикам самим избирать способ предоставления налоговых деклараций. Однако Министерство финансов обязало все государственные учреждения, которые имеют доступ к Интернету, подавать налоговые декларации в электронной форме.

Служба доходов граждан Ирландии позволяет осуществлять электронное декларирование и уплату разных налогов и сборов (21 вид) в удобное время (24 часа в сутки) и в удобном месте всем своим клиентам и их агентам – это полностью интегрированная интернет-система.

Предоставление отчетности во Франции происходит через Интернет, где можно посчитать свои налоги, выбирая нужное поле, заполняя обязательные строки, отвечая на вопросы. Причем сделать калькуляцию можно как на текущий период, так и подсчитать свои налоги на будущее.

В Казахстане разработано программное обеспечение «Кабинет налогоплательщика», которое предоставляет возможность пользователям получать доступ к формам налоговой отчетности через сеть Интернет с любого удобного для пользователя места, а именно: просмотр лицевого счета и выписки из лицевого счета налогоплательщика, получение сообщения о налоговой задолженности и своих регистрационных данных, а также другой полезной информации.

Заключение

С начала налоговой реформы государство и общество направляли усилия на создание в Республике Беларусь социально справедливой системы налогообложения – поэтапно снижались налоговые ставки, упрощались процедуры определения налоговой базы, реализовывались основные принципы налогообложения. Важным является постепенное изменение атмосферы взаимоотношений субъектов, участвующих в налоговом

администрировании, и, прежде всего, добровольное исполнение конституционной обязанности – платить законно установленные налоги.

Развитие отношений субъектов налогового администрирования связано с необходимостью поддержания стабильного и своевременного поступления налогов в бюджет путем дальнейшего развития информационно-аналитических методов налогового контроля с одновременным сокращением издержек плательщиков при исполнении налоговых обязанностей, а также сокращения затрат государства на функции контроля за правильностью и полнотой уплаты налогов.

Для обеспечения дальнейшего совершенствования электронного декларирования, улучшения ситуации с добровольным исполнением налоговых обязанностей, сокращением издержек плательщиков при исполнении налоговых обязанностей, повышения эффективности деятельности налоговых органов, по мнению автора данной статьи, должно осуществляться следующее:

- информирование в средствах массовой информации о возможностях субъектов хозяйствования осуществлять свои права в электронном виде без личного обращения к налоговому инспектору;
- обеспечение возможности предоставления налоговых деклараций (расчетов) в виде электронного документа не только организациям, но и физическим лицам;
- создание многофункционального механизма электронного документооборота, включающего отправку-прием документов свободной формы (письма, справки);
- предоставление возможности плательщикам получать доступ к персональным данным, содержащимся в информационных ресурсах налоговых органов в режиме онлайн (например, для просмотра лицевого счета, выписки из лицевого счета плательщика, для получения сообщения о налоговой задолженности и о регистрационных данных, а также другой полезной информации);
- в связи с развитием компьютерных технологий необходимо создавать особые расчетные центры, куда бы плательщик мог сдавать свою налоговую отчетность, не представляя при этом никакой документации.

ЛИТЕРАТУРА

1. Электронный документ и документооборот: правовые аспекты: сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр соц. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; РАН. ИГП. Центр публ. права. Сектор информ. права; отв. ред.: Е.В. Алферова, И.Л. Бачило. – М., 2003. – 208 с.

2. О Государственной программе информатизации Республики Беларусь на 2003–2005 годы и на перспективу до 2010 года «Электронная Беларусь»: постановление Совета Министров Респ. Бела-

реть, 27 дек. 2002, № 1819 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

3. Электронное декларирование [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://www.nalog.by/edec/>. – Дата доступа: 20.01.2010.

4. О некоторых вопросах представления в налоговые органы налоговых деклараций (расчетов) по налогам, сборам (пошлинам) в виде электронного документа: постановление М-ва по налогам и сборам Респ. Беларусь, 31 дек. 2008 г., № 128 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

5. Пресс-центр Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь. Информационные технологии, позволяющие упростить процедуры налогового администрирования / Пресс-центр М-ва по налогам и сборам Респ. Беларусь // Налоги Беларуси. – 2009. – № 22. – С. 7.

6. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть): Кодекс Респ. Беларусь, 19 дек. 2002 г., № 166-З: в ред. от 29 дек. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

7. О мерах по внедрению системы электронного декларирования: приказ М-ва по налогам и сборам Респ. Беларусь, 25 марта 2009 г., № 24.

8. Об утверждении Регламента Удостоверяющего центра Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь: постановление М-ва по налогам и сборам Республики Беларусь, 29 янв. 2009 г., № 9.

9. Агеев, Г.Г. Электронный документооборот: учеб. для студентов вузов / Г.Г. Агеев. – Киев: Кондор, 2007. – 500 с.

10. Порядок предоставления услуг Удостоверяющим центром республиканского унитарного предприятия «Информационно-издательский центр по налогам и сборам» [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://ca.info-center.by/register/register.htm/>. – Дата доступа: 20.01.2010.

11. Скимн, В. Электронное декларирование: просто, как раз, два, три... / В. Скимн // Налоги Беларуси. – 2009. – № 19. – С. 9–11.

12. Система представления налоговой и бухгалтерской отчетности в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: http://www.nalog.ru/index.php?topic=obshaia_infa/. – Дата доступа: 20.01.2010.

13. Внедрение налоговой отчетности в электронном виде: результаты и международный опыт // Пресс-служба ГНА Украины [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: http://www.sta.gov.ua/control/ru/publish/article?art_id=230920&cat_id=71967/. – Дата доступа: 20.01.2010.

Дата поступления статьи в редакцию 06.08.2010

ТРЕБОВАНИЯ к материалам, представляемым для опубликования в научно-практическом журнале «Право.by»

1. Общие требования к статьям

1.1. К рассмотрению принимаются статьи на бумажном носителе (до 10 страниц при одинарном интервале) в одном экземпляре, переданные вместе с файлами (файлы могут быть направлены по электронной почте: journal@ncpi.gov.by с уведомлением о доставке).

1.2. Языки публикуемых статей – русский, белорусский. Принимаются статьи на английском языке (публикуются в переводе на русский язык).

1.3. Правила оформления.

Все поля – 20 мм. Шрифт Times New Roman 15 пт, одинарный междустрочный интервал.

На первой странице сверху посередине пишется заглавие (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 инициалы и фамилии авторов с указанием организации, должности, 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.

1.4. 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.

1.5. 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 перечисленных сведений также следует указать почтовый индекс, адрес, номер контактного телефона, e-mail. Эти сведения в журнале не публикуются и необходимы для связи сотрудников редакции с автором.

1.6. Файл статьи представляется в формате RTF, Word. Рукописи не возвращаются.

1.7. Вместе со статьей предоставляется портретное фото автора в электронном виде в формате JPG.

2. Требования к научным статьям

2.1. Научные статьи подлежат независимой экспертизе (рецензированию). Рецензенты – доктора или кандидаты наук.

2.2. Научная статья объемом не менее 14 000 печатных знаков должна содержать следующие обязательные элементы:

индекс УДК;

название статьи, отражающее основную ее 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 требованиями Высшей аттестационной комиссии Республики Беларусь;
подписи всех авторов статьи (на бумажном носителе).

2.3. Ссылки на цитированные источники нумеруются согласно порядку цитирования в тексте. Порядковые номера ссылок должны быть написаны внутри квадратных скобок (например: [1], [2]).

2.4. 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.

2.5. В случае если статья (материал) одновременно направляется в другое издание либо была опубликована ранее, автор должен сообщить об этом в редакцию при представлении материала.

2.6. Авторы передают редакции исключительное 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 в редакцию является действием, выражающим согласие автора на опубликование материала на указанных условиях, а также на размещение материала 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.

2.7. Авторам настоятельно рекомендуется перед отправкой в журнал тщательно проверить общую орфографию материалов, правильность написания соответствующих юридических терминов, оформление текста работы и ссылок. Редакция настоятельно просит авторов следить за соответствием представляемого материала настоящим требованиям, а также проверять электронные файлы на отсутствие вирусов.

В случае нарушения предъявляемых к оформлению требований материал может быть возвращен автору на доработку. Рукописи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный срок. О внесенных изменениях автор должен сообщить в прилагаемом к рукописи письме. При несоблюдении автором предъявляемых требований редакция имеет право отказать в публикации представленный автором материал.

**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.

Выпускающий редактор	<i>Кириллова Д.В.</i>
Редакторы	<i>Астрейко Н.А., Голуб Е.А., Довнар Ю.А., Дрозд И.И., Дубарь И.Д., Киридон Н.Г., 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., Щижно М.В.</i>
Компьютерная верстка	<i>Ладутько Т.В.</i>
Телефон	<i>(международ. код 1037517) 222-70-75; факс 222-70-64</i>
Адрес редакции	<i>ул. Берсона, 1а, 220701, г. Минск</i>
e-mail	<i>journal@ncpi.gov.by</i>
Интернет-адрес	<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 26.11.2010. Формат 60x84/8. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 23,5. Тираж 240 экз. Заказ № 3429.

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, 2010

**Продолжается подписка на журнал
«Право.by»
на I полугодие 2011 года**

Ф. РП-1	Министерство связи и информатизации Республики Беларусь												
	АБОНЕМЕНТ на газету журнал										00796 (индекс издания)		
	(наименование издания)										Количество комплектов		
	на 20 год по месяцам												
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	
		x			x								
Кому _____ (фамилия, имя, отчество)													
Куда _____ (адрес)													
(почтовый индекс)						(город, населенный пункт)							
ДОСТАВОЧНАЯ КАРТОЧКА													
на газету журнал										00796 (индекс издания)			
(наименование издания)													
Сто- имость	подписки					руб.					Количество комплектов		
	переадресовки					руб.							
на 20 год по месяцам													
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12		
		x			x								
Кому _____ (фамилия, инициалы)													
Куда _____ (адрес)													
(почтовый индекс)						(город, населенный пункт)							

*Предыдущие номера издания можно приобрести
в Национальном центре правовой информации Республики Беларусь
по адресу: 220701, г. Минск, ул. Берсона, 1а,
либо в региональных центрах правовой информации.*

ДЛЯ СВЕДЕНИЯ ПОДПИСЧИКОВ!

В соответствии с условиями договоров всю моральную и материальную ответственность перед подписчиками за нарушение сроков выхода изданий, их ликвидацию, выпуск объединенных номеров несут редакции газет и журналов.

При изменении условий конвертации валют возможно изменение подписной цены зарубежных изданий. В этом случае подписчику необходимо произвести доплату или аннулировать издание в установленном порядке.

При оформлении подписки на газету или журнал, а также для переадресовки издания, бланк абонемента с доставочной карточкой заполняется подписчиком на каждое издание отдельно ручкой, разборчиво и без сокращений в соответствии с условиями каталога.

ВНИМАНИЕ!

В ИПС «ЭТАЛОН» добавлены виртуальные банки данных правовой информации, представляющие собой структурированную подборку нормативных правовых актов по определенным тематикам. Тексты правовых актов, содержащиеся в банках данных, функционирующих в ИПС «ЭТАЛОН», представлены в актуальном состоянии в их действующих редакциях с возможностью просмотра истории всех внесенных изменений и (или) дополнений.

ВИРТУАЛЬНЫЕ БАНКИ ДАННЫХ, РАСПРОСТРАНЯЕМЫЕ В СОСТАВЕ ИПС «ЭТАЛОН»

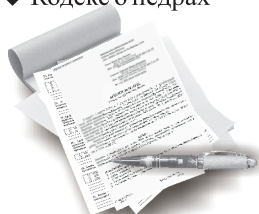


Банк данных «КОДЕКСЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ»

Содержит в актуальном состоянии 25 действующих кодексов Республики Беларусь с алфавитно-предметными указателями и постатейным содержанием, а также 19 кодексов, признанных утратившими силу.

Действующие кодексы с алфавитно-предметными указателями и постатейным содержанием:

- ◆ Банковский кодекс
- ◆ Бюджетный кодекс
- ◆ Водный кодекс
- ◆ Воздушный кодекс
- ◆ Гражданский кодекс
- ◆ Гражданский процессуальный кодекс
- ◆ Жилищный кодекс
- ◆ Избирательный кодекс
- ◆ Инвестиционный кодекс
- ◆ Кодекс внутреннего водного транспорта
- ◆ Кодекс о браке и семье
- ◆ Кодекс о земле
- ◆ Кодекс о недрах
- ◆ Кодекс о судоустройстве и статусе судей
- ◆ Кодекс об административных правонарушениях
- ◆ Процессуально-исполнительный кодекс об административных правонарушениях
- ◆ Кодекс торгового мореплавания
- ◆ Лесной кодекс
- ◆ Налоговый кодекс (Общая и Особенная части)
- ◆ Таможенный кодекс
- ◆ Трудовой кодекс
- ◆ Уголовно-исполнительный кодекс
- ◆ Уголовно-процессуальный кодекс
- ◆ Уголовный кодекс
- ◆ Хозяйственный процессуальный кодекс



Банк данных «АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ»

Создан в соответствии с пунктом 5 Указа Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200 «Об административных процедурах, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан».

В банке данных содержатся Рекомендации Министерства юстиции Республики Беларусь по размещению в государственных органах и иных государственных организациях информации для граждан о работе на основе заявительного принципа «одно окно». Нормативные правовые акты систематизированы по тематическим разделам:

- ◆ общие вопросы осуществления административных процедур;
- ◆ организация работы с гражданами в государственных органах, иных государственных организациях;
- ◆ осуществление административных процедур в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- ◆ осуществление административных процедур органами местного управления и самоуправления.



Банк данных «ИНФОРМАТИЗАЦИЯ»

Содержит в систематизированном виде нормативные правовые акты Республики Беларусь и международные правовые акты, регулирующие вопросы информатизации:

- ◆ организация управления информатизацией;
- ◆ информационная безопасность;
- ◆ электронная цифровая подпись;
- ◆ сеть Интернет;
- ◆ информационные ресурсы и системы;
- ◆ информатизация в банковской сфере;
- ◆ правовая информатизация;
- ◆ международное сотрудничество.



Банк данных «ТАМОЖЕННЫЙ СОЮЗ»

Содержит международные правовые акты и нормативные правовые акты Республики Беларусь, регулирующие правовые и финансовые аспекты деятельности Таможенного союза, представленные в тематических разделах:

- ◆ Таможенный кодекс Таможенного союза, применяемый к отношениям между Республикой Беларусь, Российской Федерацией и Республикой Казахстан с 6 июля 2010 года;
- ◆ международные договоры, действующие в рамках ЕврАзЭС;
- ◆ международные договоры, формирующие договорно-правовую базу Таможенного союза;
- ◆ правовые акты Комиссии Таможенного союза (единого постоянно действующего регулирующего органа Таможенного союза);
- ◆ решения Межгосударственного совета ЕврАзЭС (высшего органа Таможенного союза на уровне глав государств и глав правительств);
- ◆ нормативные правовые акты Республики Беларусь.



Банк данных «В ПОМОЩЬ ИДЕОЛОГИЧЕСКОМУ РАБОТНИКУ»

Включает основные нормативные правовые акты Республики Беларусь и международные правовые акты, касающиеся конституционных основ государственного устройства, порядка деятельности общественных объединений, вопросов экономики и социальной политики, внешнеполитической деятельности.

Банк данных структурирован по следующим тематическим разделам:

- ◆ государственное устройство;
- ◆ гражданское общество;
- ◆ белорусская модель развития;
- ◆ государственная социальная политика;
- ◆ государственная молодежная политика;
- ◆ роль средств массовой информации в идеологической работе;
- ◆ Содружество Независимых Государств и другие межгосударственные образования;
- ◆ международные отношения и внешняя политика Республики Беларусь.



Банк данных «ПРАВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ»

Содержит основные нормативные правовые акты Республики Беларусь и международные правовые акты, касающиеся правового положения детей, получения ими образования, трудовой деятельности, вопросов, связанных с профилактикой безнадзорности несовершеннолетних, их ответственности, а также правовые акты по противодействию торговле людьми.

Правовые акты представлены в тематических разделах:

- ◆ основы конституционного строя;
- ◆ гражданство, место жительства, имя ребенка;
- ◆ права ребенка;
- ◆ социально-экономические, культурные права несовершеннолетних, молодежи:
 - право на образование;
 - право на охрану здоровья и физическое развитие;
 - право на труд;
 - право на участие в культурной жизни;
- ◆ молодежная политика:
 - общие вопросы молодежной политики;
 - государственная поддержка талантливой молодежи;
 - социально-экономическая и гражданско-правовая защита;
- ◆ конституционные и иные обязанности;
- ◆ профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних;
- ◆ противодействие торговле людьми.

ЭТАЛОННАЯ ПРАВОВАЯ ИНФОРМАЦИЯ – ВАШ КЛЮЧ К УСПЕХУ!