ISSN 1997-7328

Национальный центр правовой информации Республики Беларусь

Кафедра ЮНЕСКО по информационным технологиям и праву

Право.by

Научно-практический журнал

Читайте в номере:

- Доктрина государственного акта как основание иммунитета государства
- К вопросу о сущности электронной торговли
- Основные тенденции развития земельного законодательства Беларуси
- Сетевые компьютерные нападения как предмет международно-правового анализа
- Международно-правовые основы деятельности таможенного союза

3 (9) 2010

Право.by

Выходит 4 раза в год

Научно-практический журнал

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.
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.
Шилович А.С.

НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЕСТР ПРАВОВЫХ АКТОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Учрежден в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 20 июля 1998 г. № 369 «О Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь» в целях обеспечения единой системы законодательства Республики Беларусь и формирования эталонного банка данных правовой информации. Является источником оперативной и достоверной правовой информации, содержащим официальные тексты правовых актов высших органов законодательной, исполнительной и судебной власти, республиканских органов государственного управления, органов местного управления и самоуправления областного и базового территориальных уровней.

Правовые акты, включенные в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь (НРПА), публикуются в официальном периодическом печатном издании и его электронной версии.

НРПА состоит из **десяти разделов**:

1. Декреты, указы и распоряжения Президента Республики Беларусь;
2. Законы Республики Беларусь;
3. Международные договоры Республики Беларусь;
4. Постановления Палат Национального собрания Республики Беларусь;
5. Постановления Правительства Республики Беларусь и распоряжения Премьер-министра Республики Беларусь;
6. Решения Конституционного Суда Республики Беларусь, постановления Пленумов Верховного Суда Республики Беларусь и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь;
7. Правовые акты Администрации Президента Республики Беларусь и других государственных органов, непосредственно подведомственных Президенту Республики Беларусь;
8. Правовые акты Национального банка, министерств, иных республиканских органов государственного управления;
9. Правовые акты местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов;
10. Иные правовые акты Республики Беларусь, являющиеся нормативными.

НЕ ЗАБУДЬТЕ ПОДПИСАТЬСЯ!

Подписка осуществляется во всех отделениях РУП «Белпочта» и РУП «Белсоюзпечать» начиная с любого месяца.

*Для предприятий и организаций – подписчиков на НРПА по подписному индексу **748152** – предоставляется **скидка 7 %** на непериодические печатные издания НЦПИ в течение подписного периода.*

МЫ ДЕЛАЕМ ПРАВО ДОСТУПНЫМ ДЛЯ ВСЕХ!

СОДЕРЖАНИЕ

ПЕРСОНАЛИИ

«Хорошие юристы Полоцкого госуниверситета...» – интервью с деканом юридического факультета Егоровым А.В. 5

АКТУАЛЬНО

О некоторых аспектах подготовки правовых актов к официальному опубликованию в печатном издании «Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь» и размещению в эталонном банке данных правовой информации (*Кириллова Д.В.*) 9

Зарубежный опыт функционирования местного управления и самоуправления: перспективы внедрения в Республике Беларусь (*Гарбуз А.А.*) 15

Суброгация: теория и практика. Часть 1. Значение механизма суброгации в страховом праве (*Шимкович М.Н.*) 20

Развитие правовой культуры несовершеннолетних. Опыт Национального центра правовой информации Республики Беларусь (*Бордиловская А.И., Шилович А.С.*) 24

НАУЧНЫЕ ПУБЛИКАЦИИ

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Дипломатическая защита и международные организации (*Попкова О.В.*)..... 28

Компенсация трансграничного ущерба в международном экологическом праве (*Довгань Е.Ф.*) 34

Формирование специальных принципов института международной защиты прав женщин в рамках отрасли международного права прав человека (*Сягровец Е.В.*) 43

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Понимание свободы вероисповедания в науке конституционного права (*Бакун А.С.*) 52

Правовое регулирование форм взаимодействия общественных объединений и государства в Республике Беларусь (*Гакало Е.В.*)..... 58

Этико-правовые проблемы эвтаназии в контексте права человека на жизнь (*Чередниченко О.В.*) 65

Конституционно-правовой статус государственного департамента США (*Лычагин Н.А.*)..... 70

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Лицензирование как элемент разрешительной системы (*Червякова Т.А.*) 76

К вопросу об административной ответственности в сфере профилактики правонарушений, совершенных в состоянии алкогольного или наркотического опьянения (*Коляго В.В.*) 83

Государственный контроль в Республике Беларусь: понятие и виды (*Шалюпа Е.А.*) 90

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Развитие теоретических представлений о формировании методики расследования разбоев (*Дроздов А.В.*)..... 95

КРИМИНОЛОГИЯ. КРИМИНАЛИСТИКА

Эволюция правовой регламентации применения оперативно-розыскных сил, средств и методов выявления взяточничества (*Крюков В.Н.*) 100

О целесообразности привлечения специалиста-криминалиста к осмотру места происшествия *(Дмитриева Т.Ф.)* 108

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Доктрина государственного акта как основание иммунитета государства (*Барышев В.А.*) 115

Завещательная дееспособность по законодательству Республики Беларусь (*Кафарова Е.С.*)..... 122

Объекты интеллектуальной собственности: понятие и признаки (*Юзефович В.С.*) 127

Влияние антимонопольного регулирования на международную передачу технологий (*Метелица А.Н.*) 133

Понятие и признаки института управленческого представительства в гражданском праве (*Николичев Д.Н.*)..... 140

К вопросу о сущности электронной торговли (*Батура С.П.*) 148

СУДОПРОИЗВОДСТВО

О материально-правовом аспекте обвинения (*Климович Ю.С.*) 154

Актуальность использования института мирового соглашения в делах об экономической несостоятельности (банкротстве) (*Черемисин П.Г.*)..... 160

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

Понятие и состав археологического наследия (*Мартыненко И.Э.*)..... 170

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО

Основные тенденции развития земельного законодательства Беларуси (*Рудько И.С.*) 176

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Степени исправления осужденных, отбывающих наказания, и их влияние на дифференциацию и индивидуализацию исправительного процесса в исправительных учреждениях (*Бурый В.Е.*) 182

Общественная опасность лиц, страдающих психическими заболеваниями, как основание назначения принудительных мер безопасности и лечения (*Чайкин С.Н.*) 190

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Преодоление дефектов примирительно-посреднических и третейских процедур при разрешении коллективных трудовых споров (*Ясинская-Казаченко А.В.*) 196

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Зарубежный опыт правового регулирования взимания налога на прибыль (*Касач А.А.*) 202

Налоговая правосубъектность простого товарищества (*Абрамчик Л.Я.*)..... 208

Теоретико-прикладные аспекты применения категории «добросовестность» в публичной сфере (*Пилипенко А.А.*) 214

ТЕОРИЯ ПРАВА

Нормативное своеобразие белорусского права (сравнительно-правовая концепция) (*Егоров А.В.*) 222

ИНФОРМАЦИОННОЕ ОБЩЕСТВО

Сетевые компьютерные нападения как предмет международно-правового анализа (*Козик А.Л.*)..... 228

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Международно-правовые основы деятельности таможенного союза (*Нагиева А.А.*) 235

Уголовно-правовая охрана прав на результаты интеллектуальной деятельности в правоприменительной практике и доктрине уголовного права Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины (*Харченко В.Б.*) 242

Свободные экономические зоны в Республике Беларусь и Сирийской Арабской Республике: специфика функционирования и направления развития (*Козловская З.Н., Еид Мажд*) 251

«ХОРОШИЕ ЮРИСТЫ ПОЛОЦКОГО ГОСУНИВЕРСИТЕТА...» – ИНТЕРВЬЮ С ДЕКАНОМ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ЕГОРОВЫМ А.В.

Редакция журнала, продолжая рубрику «Персоналии», решила на этот раз взять интервью у руководителя одного из ведущих региональных факультетов. Юридический факультет Полоцкого государственного университета представляет собой одно из самых динамично развивающихся учебных подразделений. Практически каждый год студенты этого факультета получают дипломы республиканского конкурса научных работ, ежегодно защищаются кандидатские диссертации, а в прошлом году декан факультета А.В.Егоров был награжден Высшей юридической премией «Фемида» в номинации «Правовое воспитание и просвещение».

– ***Алексей Владимирович, расскажите немного об истории юридического факультета Полоцкого государственного университета***.

– Исторически справедливым будет говорить о возникновении и развитии юридического образования на полоцкой земле и более того в Беларуси. Первые упоминания о юридических знаниях, которые получали наши предки, относятся к 1581 году, когда был открыт Полоцкий иезуитский коллегиум. В 1812 году коллегиум преобразуется в академию. В Указе Императора Александра I от 1 марта 1812 г. особо оговаривается место правовых наук в системе академического образования города Полоцка. На факультете свободных художеств, философии и других естественных и гражданских наук преподаются право естественное, право частное и право римское гражданское. Можно сказать, что наш факультет является преемником юридического образования, зародившегося еще во времена средневековья и получившего официальное признание в период правления Александра I.

В Полоцком государственном университете специальность «Правоведение» была открыта в 1994 году. Кафедру с аналогичным названием возглавила тогда опытный ученый и педагог из Томского государственного университета кандидат юридических наук доцент Людмила Петровна Красовская. Кстати, тогда очень часто приходилось слышать реплики наподобие: «Кто у вас там преподает...». Нужно заметить, что наш первый выпуск, из которого мы отбирали своих первых «доморощенных» преподавателей, из числа которых вышли первые кандидаты юридических наук, учились у докторов и кандидатов юридических наук. Большую помощь в этом нам оказали Московская государственная юридическая академия, особенно когда мы проводили международную конференцию, Гродненский государственный университет, Академия МВД. Некоторые преподаватели этих вузов поддерживают с нами тесные отношения по сей день, в том числе и трудовые.

Как самостоятельная структурная единица юридический факультет появился в 1997 году в результате разделения факультета экономики и права на два самостоятельных факультета – финансово-экономический и юридический.

– ***Кстати, чувствуется, что с экономистами у юридического факультета остались тесные отношения, о чем говорит название одного из вестников университета «Экономические и юридические науки»***.

– Да, мы издаем Вестник Полоцкого государственного университета, так называемую серию D «Экономические и юридические науки». Вестник данной серии включен в перечень научных изданий, утвержденных ВАК Беларуси, в которых публикуются результаты диссертационных исследований соискателей ученых степеней кандидата и доктора юридических наук. Создавая журнал, мы стремились сформировать добротную редакционную коллегию, в которую вошли известные ученые – экономисты

и юристы. Сейчас мы уже можем говорить о самостоятельной серии «Юридические науки», поскольку редакционная коллегия, состоящая из ученых-юристов, достаточно авторитетная и представительная. Но, на мой взгляд, междисциплинарные научные связи между юристами и экономистами имеют большой потенциал для развития. Поэтому с разделением серий Вестника мы спешить не будем.

– ***Расскажите о научных направлениях деятельности факультета.***

– Поскольку мы расположены в таком уникальном историческом месте, то и научные направления деятельности факультета имеют свою историческую специфику. В 2004 году мы провели международную конференцию, которая называлась «Право Беларуси: истоки, традиции, современность». Эта конференция прошла в духе той исторической преемственности правовых традиций, которого сейчас так не хватает прагматичной правовой науке. Были изданы не только материалы конференции с аналогичным названием, но и сборник научных трудов «Правовая система Беларуси: исторический опыт и перспективы развития». Помимо исторической тематики, на факультете активно развивается сравнительное правоведение. Я боюсь ошибиться, но, по-моему, наш вуз единственный в республике, где преподается курс сравнительного правоведения в его классическом теоретико-методологическом виде, а не в виде описания основных правовых систем современности.

Не стоит забывать и о том, что наш университет находится в крупном промышленном регионе, где осуществляется нефтепереработка и транспортировка нефти и газа. В связи с этим на кафедре гражданского права под руководством кандидата юридических наук доцента В.А.Богоненко разрабатывается соответствующая научная тематика. Сам заведующий кафедрой является признанным специалистом в области правового регулирования транспортировки нефти и газа трубопроводным транспортом. К слову сказать, трое специалистов кафедры гражданского права вошли в число арбитров недавно созданного третейского суда при Белорусском республиканском Союзе юристов.

Факультетская наука не остается в стороне и от проблем политико-правового характера. В настоящее время на факультете ведутся исследования по госбюджетной теме «Эффективность местного нормотворчества» в рамках проведенного конкурса Белорусского республиканского фонда фундаментальных исследований.

– ***Научная составляющая влияет и на учебный процесс. Чем профессиональнее подход к юридическому образованию, тем качественнее подготовленный специалист на выходе.***

– Несомненно. Тридцать процентов штатных преподавателей факультета имеют ученые степени и звания именно юридического профиля. На нашем факультете сформировалось три кафедры: теории и истории государства и права; гражданского права; уголовного права и криминалистики. Такое разделение позволяет нам вести подготовку специалистов по соответствующим трем специализациям: «Организация и деятельность государственных органов», «Судебно-прокурорско-следственная деятельность», «Правовое обеспечение бизнеса». В настоящее время на факультете обучаются 780 человек: 370 по дневной и 410 по заочной форме обучения. Есть набор студентов, обучающихся по сокращенной программе – 4 года. Это люди, окончившие средние специальные учебные заведения юридического профиля и в основном уже работающие по специальности. Есть и иностранные студенты, набор и обучение которых по отдельным планам мы проводим уже третий год.

Кроме того, мы осуществляем переподготовку лиц с высшим образованием, которые пожелали получить второе образование – юридическое. В основном это специалисты и руководители промышленного комплекса, которым мы даем дополнительные правовые знания, необходимые для работы в сфере нефтепереработки, транспортировки нефти и газа, производства полимеров, стекловолокна. Но это уже специфика нашего региона. С хозяйственным судом Витебской области планируем проведение постоянно действующего семинара. Первая тематика, которую мы определили, связана с освещением вопросов медиации и посредничества в сфере разрешения экономических споров. К слову, в хозяйственном суде Витебской области открыт филиал кафедры гражданского права. Мы считаем это прекрасным инновационным почином в нашем регионе. Студенты, можно сказать, «в живую» знакомятся с хозяйственными делами, участвуют в обсуждении возникающих проблем правового характера. Да и преподавателям иногда полезно «попрактиковаться», чтобы не отрываться от реального правоприменения.

– Интересная форма обучения. А какие еще формы практической направленности вы внедряете в учебном процессе?

– Еще одна оправдавшая себя учебная форма усвоения материала – юридическая клиника. Студенты старших курсов ведут прием и консультирование граждан и юридических лиц. Естественно, делают они это совершенно бесплатно. Эта форма заинтересовала местные власти, которые периодически приглашают наших студентов на дни информирования и для приема граждан в исполнительных комитетах городов Полоцка и Новополоцка. Особенно велико количество обращений малоимущих граждан и, естественно, студентов!

Интересен опыт выступлений наших студентов с лекциями по правовой тематике перед осужденными в ИК-10. Ребята не только апробируют свои знания, но и готовят себя, так сказать, морально к своей будущей профессии.

– А где работают ваши выпускники и каких вершин в своей юридической карьере они достигают?

– Многие из наших выпускников стали судьями. А это, согласитесь, в непростых условиях сегодняшнего правоприменения говорит о достаточно высоком уровне их профессионализма, основу которого все-таки заложили мы – преподаватели юридического факультета. Некоторые из выпускников и магистров юридических наук, которых мы тоже готовим, уехали в дальнее зарубежье и работают в солидных компаниях и, что очень важно, по специальности. Здесь, возможно, стоит добавить «к сожалению». Но в любом случае мы ими гордимся. Мне недавно очень приятно было получить книгу от своей бывшей студентки – Tatsiana Seliazniova «Prospective Non-Performance or Anticipatory Breach of Contract». Надеюсь, что-то подобное получить из Великобритании от нашей бывшей магистрантки.

Конечно, основная, хотя и не люблю это слово, масса наших выпускников работает в правоохранительных органах нашей страны. В свое время у нас активно отбирали кадры органы КГБ. Сейчас подходы к отбору кадров там поменялись. Однако ребята, которых мы готовили, продолжают достойно нести службу в органах государственной безопасности. Не обижаются на нас и органы прокуратуры. В недавний свой приезд на факультет Генеральный прокурор Республики Беларусь Г.А.Василевич высоко оценил качество подготовки наших специалистов, о чем свидетельствует и уровень наших аспирантов, которыми руководит Григорий Алексеевич.

Конечно же, наша особая гордость – Вадим Девятовский! Теперь мы гордимся им не только как спортсменом, но и юристом-профессионалом, сумевшим выиграть дело в международном спортивном арбитраже. И кто знает, выиграл бы он его, если бы не учился на юридическом факультете Полоцкого государственного университета (*улыбается*). Сейчас Вадим – магистрант нашего факультета и пишет магистерскую работу в области спортивного права.

– Вы сказали, что не любите слово «масса» применительно к своим выпускникам…

– И не только применительно к своим. Юрист – это штучный товар. Его нужно уметь и качественно «произвести», и выгодно «продать». Массу легче производить, поставив полуфабрикат на поток, но ее дешевле и продают. Что толку от человека с дипломом юриста. Он не принесет профессиональной пользы ни людям, ни себе. Жалко, что в отношении многих выпускников с дипломом юриста применим мудрый сарказм Льва Толстого: «Чтобы найти свое призвание, нужно ошибиться в нем». Задумайтесь над этим, сегодняшние абитуриенты.

– А может талантливых, способных к юриспруденции абитуриентов больше привлекает столичное образование?

– Может и привлекает. Но хороших юристов, как видите, можно подготовить и в Полоцком университете. Все зависит от того, как сам обучаемый относится к процессу обучения. Инструментарий обучения теперь одинаков – и в Минске, и в Новополоцке. Интернет, электронные учебники, мультимедийные технологии есть в каждом вузе. Мы не знаем, на какой факультет сегодня добавить компьютерный класс. Но вот личность юриста… Ее нужно формировать. И еще вопрос, кто с этой задачей справится успешнее – столичный город или полоцкий студенческий городок?

– Интересно, а что из себя представляет личность юриста – декана юридического факультета Полоцкого государственного университета?

– Когда я был еще студентом 2-го курса Харьковского юридического института, выиграл в конкурсе учебников, который проводился Министерством образования России. Вскоре в газете «Известия» вышла статья О.Лациса «Капиталист Сорос, студент Егоров и критик Кожинов».

В ней говорилось, что я обошел всю московскую профессуру, участвующую в конкурсе, и единственный победил в номинации «Учебное пособие по правовой тематике». Тогда мне это польстило. Сейчас заканчиваю работу над докторской диссертацией и нисколько не обольщаюсь той возможной победой, которую я одержу на защите. Моя работа, в том числе и докторская диссертация, более нужна моему коллективу, который я очень ценю. Наверное, в этом должно состоять служение профессионала и юриста в особенности.

– В 2009 году Вы стали обладателем Высшей юридической премии «Фемида» в номинации «Правовое воспитание и просвещение».

– Хотя это индивидуальная номинация, я хочу еще раз сказать, что эта премия – определенный итог работы всего моего коллектива юридического факультета. «Фемида» постоянно напоминает мне об этом на моем рабочем столе.

– Спасибо Вам за интересное интервью и новых успехов Вашему факультету!

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПОДГОТОВКИ ПРАВОВЫХ АКТОВ К ОФИЦИАЛЬНОМУ ОПУБЛИКОВАНИЮ В ПЕЧАТНОМ ИЗДАНИИ «НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЕСТР ПРАВОВЫХ АКТОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ» И РАЗМЕЩЕНИЮ В ЭТАЛОННОМ БАНКЕ ДАННЫХ ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

КИРИЛЛОВА Д.В.,
заместитель начальника управления редакционно-издательских работ
Национального центра правовой информации Республики Беларусь

Аннотация

В статье рассматриваются концептуальные вопросы комплексной подготовки текстов правовых актов в государственных органах, их дальнейшей обработки и включения в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь и его печатное издание, а также размещения в информационно-поисковой системе семейства ЭТАЛОН. Исследуются наиболее актуальные аспекты затронутой проблемы, имеющие определяющее значение для повышения оперативности, своевременности и достоверности официальной правовой информации, предоставляемой пользователям (подписчикам) в рамках государственных информационно-правовых ресурсов.

Summary

The article considers conceptual issues of comprehensive preparation of texts of legal acts in the state bodies, of their further processing and inclusion into the National register of legal acts of the Republic of Belarus and its print edition, as well as of placing in information retrieval system of ETALON family. The article also researches most topical aspects of affected problem having the determining value for improvement efficiency, timeliness and reliability of official legal information being submitted to users (subscribers) within the frames of the state informational legal resources.

В целях реализации Указа Президента Республики Беларусь от 20 июля 1998 г. № 369 «О Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь» [1] начиная с января 1999 г., а точнее с 5 января 1999 г., когда вышел в свет первый номер, содержавший Конституцию Республики Беларусь и обращение к читателям Главы государства, на Национальный центр правовой информации Республики Беларусь возложены подготовка и выпуск периодического печатного издания «Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь».

Указанное периодическое печатное издание представляет собой журнал (по полиграфическому исполнению – брошюра в мягкой обложке) высокой периодичности (в настоящее время – 26 номеров ежемесячно), распространяемый по подписке и через розничную торговую сеть республиканскими унитарными предприятиями «Белпочта» и «Белсоюзпечать».

В соответствии с Декретом Президента Республики Беларусь от 10 декабря 1998 г. № 22 «Об утверждении Положения об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь» [2] указанному периодическому печатному изданию придан статус официального. Кроме того, официальный статус имеет и его электронная версия, создан-

ная в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 3 июня 2008 г. № 293 «О внесении изменений и дополнения в Указ Президента Республики Беларусь от 20 июля 1998 г. № 369» [3]. Опубликованию в электронной версии печатного издания Национального реестра правовых актов Республики Беларусь (далее – НРПА), т.е. размещению в соответствующей рубрике Национального правового Интернет-портала Республики Беларусь (www.pravo.by), подлежат тексты правовых актов местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов базового уровня, технические и локальные нормативные правовые акты, в то время как в печатном издании публикуются только их перечни.

Учитывая, что глобальная компьютерная сеть Интернет имеет широкое распространение и применение в нашей стране, электронная версия НРПА, наряду с печатным изданием, находит своего пользователя среди правоприменителей, одновременно позволяет минимизировать финансовые и трудовые затраты на издание печатного источника, не ухудшая права граждан и всего общества в целом в части обеспечения официальной правовой информацией.

Более чем 10-летняя история развития и становления печатного издания НРПА как основного и зачастую единственного источника официального опубликования, а также как своеобразной летописи белорусского законодательства отмечена многими значительными вехами. В частности, за прошедшие годы периодичность печатного издания НРПА увеличилась с 8 до 26 номеров ежемесячно (156 номеров в полугодие, 312 номеров в год), причем 14 из них полностью посвящены решениям местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов областного и базового уровней и г. Минска. Эти номера выходят в свет одновременно (с одной датой официального опубликования) с электронной версией на основании технологического регламента дважды в месяц.

Учитывая, что календарный месяц содержит не более 22 рабочих дней, периодичность издания является поистине уникальной, причем не только в Беларуси, но и на территории всего постсоветского пространства.

Электронная версия печатного издания НРПА хотя и не позволяет по понятным причинам увеличить тираж печатного источника, однако выполняет значительную прогрессивную роль в общегосударственном масштабе по ускорению компьютеризации и правовой информатизации нашей страны, обеспечению свободного доступа к официальной правовой информации, а также повышает правовую информированность и культуру наших граждан. Государственный подход в этом вопросе безусловно превалирует над узковедомственным.

Наличие электронной общедоступной версии официального печатного издания НРПА стимулирует подключение все новых и новых пользователей к глобальной компьютерной сети Интернет в регионах, способствует проникновению современных информационных технологий во все сферы жизнедеятельности белорусского общества.

Несмотря на кажущуюся простоту, именно эта задача носит важнейший конституционный характер и очерчена в статье 34 Конституции Республики Беларусь. Кроме того, именно она определяет одну из стратегических долгосрочных целей Национального центра правовой информации Республики Беларусь (далее – НЦПИ).

В связи с изложенным к правовым актам, зарегистрированным в Национальном реестре правовых актов и подлежащим официальному опубликованию в его печатном издании, предъявляются высокие требования по комплексному обеспечению как соответствия их текстов оригиналам (действительным копиям) на бумажных носителях, так и правилам нормотворческой техники, нормам современного русского и белорусского языков, официально-делового стиля и юридической терминологии.

Сформировавшийся в течение последних десятилетий новый вид юридической литературы, выделяемый в настоящее время языковедами как нормативная литература, требует к себе особо пристального внимания со стороны как специалистов-филологов и лингвистов, так и правоведов. И это не случайно. Движение белорусского государства к стабилизации общественных процессов внутри социума требует стабилизации принимаемых актов законодательства и в целом правового поля. Каждый правовой акт, принятый (изданный) государственным органом (должностным лицом), должен быть безукоризненным по всему комплексу параметров: нормы языкознания (орфография, грамматика, пунктуация, стилистика), нормотворческая техника, юридическая терминология, стиль изложения, правила делопроизводства. И, безусловно, текст правового акта должен быть максимально выверен с точки зрения смысловых особенностей, отражающих сущность рассматриваемых вопросов.

Стоит допустить отклонение по одному из упомянутых критериев, как правовой акт в целом утрачивает свой нормативный характер, превращаясь в тривиальную юридическую литературу, не обязательную для применения. Без взаимной корреляции всех указанных требований мы все – и разработчики правовых актов, и издатели, и, что самое главное, правоприменители, не сможем добиться эталонного характера официальной правовой информации.

Подробного анализа заслуживает, по нашему мнению, целенаправленная и планомерная ра-

бота, осуществляемая в НЦПИ по следующим важнейшим направлениям:

- взаимодействие с государственными органами по повышению уровня и качества подготовки текстов правовых актов, получивших положительное заключение в Министерстве юстиции Республики Беларусь, на этапе редакционно-издательской обработки и подготовки к официальному опубликованию и размещению в эталонном банке данных правовой информации (далее – ЭБДПИ);
- интенсификация работ в структурных подразделениях НЦПИ, в частности в управлениях редакционно-издательских работ и формирования банков данных правовой информации, по повышению качества обработки и редакционно-издательской подготовки текстов правовых актов, подлежащих официальному опубликованию в печатном издании НРПА (его электронной версии), проведение многостадийного анализа выполняемых работ и обобщение полученных результатов.

С целью совершенствования практики подготовки текстов нормативных правовых актов, принимаемых (издаваемых) государственными органами, выборочно было проанализировано несколько сотен нормативных правовых актов, опубликованных в печатном издании и размещенных в ЭБДПИ. Результат исследования выявил, что более 70 процентов текстов, поступивших по официальной рассылке, содержат погрешности, неточности и ошибки различной этиологии.

Учитывая особую значимость безошибочного характера официально публикуемой правовой информации, в НЦПИ проведен комплексный анализ всего технологического процесса обработки правовых актов, выявлены уязвимые места, на основании чего внесены изменения в программное обеспечение, доработаны соответствующие программные средства и технологические документы, что позволило минимизировать время внесения правок и корректировок и достичь опубликования в печатном издании и размещения в ЭБДПИ максимально «чистых» текстов.

Работе по повышению качественного уровня публикуемой в официальном печатном издании правовой информации всегда уделялось первостепенное внимание, но в последнее время с учетом значительно увеличившегося входного потока подлежащих опубликованию документов точки максимума все больше смещаются в сторону эталонного характера текстов правовых актов при высокой оперативности их обработки и своевременности предоставления пользователю (подписчику). Задача специалистов НЦПИ – не допустить задолженности по официальному опубликованию и одновременно обеспечить безошибочный ее характер. В нынешних условиях, когда законодательство носит динамичный характер, эта задача требует дополнительного осмысления и взвешенного решения.

Ограничение трудовых ресурсов НЦПИ как государственной организации с учетом возросшего документооборота и объема нормотворчества требует и от нас, и от наших коллег в государственных органах совместных усилий для выработки новых результативных подходов к решению указанной проблемы.

Иными словами, чем лучше текст нормативного правового акта подготовлен в государственном органе, тем успешнее пройдет его юридическая экспертиза и тем быстрее он попадет на страницы официального печатного издания. Ведь это особенно важно, когда речь идет о вступлении в силу правовых актов, затрагивающих права, свободы и обязанности граждан и требующих незамедлительного доведения до всеобщего сведения. Практика же предлагает нам примеры, когда специалист-редактор вынужден многократно согласовывать спорные и неоднозначные моменты в тексте правового акта с его разработчиками из государственного органа для обеспечения смысловой стройности и стилистического единообразия изложения акта, в том числе и по узкоспециализированной терминологии, в результате чего обработка правового акта усложняется, удлиняется, что, в конечном итоге, приводит к затягиванию сроков опубликования.

В течение нескольких лет в НЦПИ проводился анализ готовности текстов правовых актов, принятых (изданных) государственными органами, к официальному опубликованию, основная цель которого заключалась в выявлении типичных погрешностей и неточностей, допускаемых как на этапах подготовки проекта правового акта в государственном органе, его юридической экспертизы в Министерстве юстиции Республики Беларусь (главных управлениях юстиции областных исполнительных комитетов), так и при обработке в НЦПИ, путей их устранения и, в конечном итоге, повышения качества текстов предоставляемых пользователям (подписчикам) правовых актов.

Важнейшая задача на сегодняшнем этапе – повышение качества текста правового акта там, где он был создан.

К сожалению, на сегодняшний день ситуация с качеством текстов правовых актов, создаваемых в органах государственного управления, не всегда является удовлетворительной – количество грамматических, орфографических и пунктуационных ошибок по-прежнему велико.

Остановимся на ошибках в применении норм языка. Даже если принять во внимание тот факт, что не во всех нормотворческих органах, особенно сегодня, есть возможность создать от-

дельные редакционные подразделения (секторы, группы) или предусмотреть соответствующие штатные единицы для предварительной вычитки текстов правовых актов, эта работа все равно должна быть выполнена.

Все проекты правовых документов перед тем, как они попадают на стол руководителю для подписи, должны быть вычитаны редактором либо корректором для устранения редакционно-технических ошибок. При отсутствии в штате корректора либо редактора необходимо заострить на этом внимание разработчиков проектов правовых актов, тем более что в подавляющем большинстве это высокообразованные, компетентные, грамотные специалисты. И высокая интенсивность труда, короткие сроки исполнения многочисленных поручений, общая загруженность не могут быть в данном случае оправданием.

В информационных фондах наших государственных органов не всегда имеются в наличии информационно-справочные и словарные издания, которыми при необходимости могли бы воспользоваться разработчики правовых актов.

Объективный анализ различных видов правовых актов, исследованных в НЦПИ, красноречиво свидетельствует о многочисленных погрешностях и ошибках в текстах правовых актов, особенно в решениях местных исполнительных и распорядительных органов.

Именно редакционно-технические ошибки, корректировка которых возложена на НЦПИ по распоряжению Главы Администрации Президента Республики Беларусь от 14 декабря 1999 г. № 106ра «О совершенствовании нормотворческой деятельности Национального банка, министерств, других республиканских органов государственного управления, областных и Минского городского Советов депутатов, облисполкомов и Минского горисполкома» [4], встречаются в настоящее время чаще всего. Но отследить их в стопроцентном объеме, учитывая непрерывный, конвейерный характер осуществляемого производственного процесса, не всегда представляется возможным.

Неточности редакционно-технического характера: употребление латинской буквы N вместо знака номера № для обозначения регистрационного номера акта, использование символа «,» (запятой) вместо символа «;» (точки с запятой) и другие, можно было бы перечислять еще долго. Дело в том, что подобные, казалось бы, мелочи значительно увеличивают время подготовки текста правового акта специалистами НЦПИ: редактором, корректором и оператором-верстальщиком, что приводит к увеличению длительности обработки документа, задерживает его официальное опубликование, а это зачастую связано с датой вступления правового акта в силу.

Вторая серьезная проблема нашей ежедневной практики – некорректное применение нормотворческой техники. Печально, но факт остается фактом: многие положения Правил подготовки проектов нормативных правовых актов, утвержденных Указом Президента Республики Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности» [5], остаются непонятыми, несмотря на то, что данный Указ действует уже более 6 лет. Сложность изложения некоторых норм указанных Правил отмечалась неоднократно, поэтому многие из них, особенно в регионах, до сих пор не до конца освоены. В настоящее время специалистами Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь подготовлена новая редакция упомянутых Правил с учетом, в том числе, и наработанной нами многолетней практики их применения. Надеемся, что принятие новой редакции Правил будет способствовать уменьшению количества нарушений нормотворческой техники.

Необходимо, по нашему мнению, организовать изучение Правил не только юристами, но и разработчиками правовых актов, ведь именно они закладывают основу правового акта, его суть, и чем меньше ошибок будет в нем, тем быстрее пройдет правовая экспертиза и более легким будет путь к официальному опубликованию. Освоение принципов нормотворческой техники в рамках упомянутого Указа специалистами государственных органов должно быть, по нашему мнению, обязательным признаком готовности к самостоятельной работе.

Отметим тезисно только некоторые, наиболее типичные погрешности. Так, типичным для правовых актов является нарушение норм пункта 54 Правил, где четко регламентировано оформление дат в текстах актов, в грифах «УТВЕРЖДЕНО», «СОГЛАСОВАНО», «Приложение» и т.д. Множество ошибок в текстах правовых актов связано с неточной нумерацией пунктов, ошибочным оформлением глав, разделов, что регулируется пунктом 66 Правил. Первое место по распространенности в текстах правовых актов занимает нарушение норм главы 9 Правил, которой регламентируется применение ссылок на источники официального опубликования. Кроме ошибок нормотворческой техники постоянно встречаются фактические ошибки (неверная дата принятия, неправильно указана ссылка на источник официального опубликования и т.п.), что свидетельствует, скорее всего, об отсутствии в распоряжении разработчиков правовых актов информационно-поисковой системы ЭТАЛОН и невозможности проверить реквизитную часть актов.

Несколько слов об особенностях нумерации структурных элементов в текстах правовых актов. При подготовке проектов нормативных пра-

вовых актов следует уделять особое внимание последовательной нумерации структурных элементов и ссылкам на пункты внутри самого правового акта. Зачастую случается так, что, исключая в процессе подготовки проекта пункты (подпункты) и меняя их нумерацию, разработчик забывает исправить ссылки на измененную нумерацию структурных элементов, в результате чего теряется смысловая стройность всего правового акта и размывается заложенная в нем норма права.

Учитывая, что работа с текстами правовых актов в НЦПИ ведется не только с оригиналами бумажных носителей, но и с соответствующими электронными файлами, без которых документ к обработке не принимается, хотим обратить ваше внимание, что на основании Инструкции о порядке взаимодействия Министерства юстиции Республики Беларусь, Национального центра правовой информации Республики Беларусь и главных управлений юстиции областных исполнительных комитетов по вопросам включения нормативных правовых актов в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, а также об особенностях оформления и представления текстов нормативных правовых актов в электронном виде, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 26 сентября 2006 г. № 59 [6], к текстам нормативных правовых актов в электронном виде предъявляются определенные требования.

Несоблюдение требований Инструкции приводит к тому, что специалистам по компьютерной подготовке информации и компьютерной верстке управления редакционно-издательских работ приходится вручную переделывать таблицы, что снижает оперативность и значительно увеличивает трудоемкость технологического процесса.

Безусловно, за прошедшее десятилетие в практике подготовки правовых актов в государственных органах произошли существенные изменения в плане соблюдения языковых норм, правил нормотворческой техники, официально-делового стиля и юридической терминологии, однако приведенные примеры свидетельствуют о том, что в целом эта проблема еще существует. Сложившаяся ситуация по-прежнему требует к себе пристального внимания, так как принятый (изданный) нормативный правовой акт является официальным документом государственного органа и в силу этого его текст не должен содержать неточности и ошибки.

Опыт работы НЦПИ по подготовке текстов нормативных правовых актов республиканских органов государственного управления, органов местного управления и самоуправления к официальному опубликованию и размещению в ЭБДПИ позволяет выделить основные, на наш взгляд, пути устранения указанных неточностей и ошибок:

- повышение уровня компетенции специалистов – разработчиков проектов правовых актов в государственных органах по вопросам корректного применения правил нормотворческой техники, делопроизводства и юридической терминологии;
- создание в государственных органах корректорско-редакторских групп (подразделений) для приведения текстов проектов правовых актов в соответствие с нормами русского (белорусского) языка, выявления терминологических, узкоспециализированных и смысловых неточностей и ошибок и в обязательном порядке – оснащение рабочих мест этих специалистов эталонным банком данных правовой информации ЭТАЛОН;
- максимально возможное устранение нарушений правил нормотворческой техники, иных неточностей и ошибок на стадии обязательной юридической экспертизы как в Министерстве юстиции Республики Беларусь, так и в главных управлениях юстиции облисполкомов как один из важнейших факторов повышения качества текстов правовых актов;
- максимально полное устранение ошибок редакционно-технического и иного характера в НЦПИ (безусловно, при активном участии органов – разработчиков правовых актов) на этапе редакционно-издательской обработки и компьютерной подготовки к официальному опубликованию и размещению в ЭБДПИ.

В связи с изложенным очевидно, что вопросы подготовки текстов нормативных правовых актов в государственных органах и их обработки в НЦПИ и через 10 с лишним лет после выхода в свет первого номера НРПА по-прежнему актуальны.

Отдельно хотелось бы отметить роль в вышеописанном процессе движения текста нормативного правового акта от создания его проекта до официального опубликования в печатном издании НРПА и размещения в ЭБДПИ Министерства юстиции и главных управлений юстиции облисполкомов, специалисты которых проводят обязательную юридическую экспертизу. Часто приходится слышать от коллег из государственных органов, что они надеются на юридическую экспертизу, где поправят все ошибки. Однако правовая экспертиза – это не контрольно-проверочный этап, призванный отслеживать орфографические, редакционно-технические ошибки и погрешности нормотворческой техники. У правовой экспертизы совсем другие задачи. Эксперт в процессе работы над документом может заметить что-то и поправить, а может и не заметить, ведь поток документов как в Министерстве юстиции, так и в НЦПИ поистине огромный, и мы просто не в состоянии кроме своей

непосредственной работы выполнять еще и иные функции.

По нашему глубокому убеждению, текст нормативного правового акта должен выходить из стен государственного органа максимально «чистым» и выверенным как с точки зрения сущности рассматриваемых правовых вопросов и регулируемых правовым актом общественных отношений, так и с точки зрения норм языка, нормотворческой техники и юридической терминологии.

Хотелось бы отдельное внимание уделить такому явлению в нашей работе, как ПОПРАВКА, которая представляет собой корректировочную информацию, обычно на основании экземпляра правового акта (его части), поступающего взамен разосланного и призванного внести в оперативном порядке изменения незначительного, редакционно-технического характера (пропуск буквы, несогласованные падежные окончания, случайные опечатки) в текст документа, уже размещенный в ЭБДПИ и опубликованный в официальном печатном издании. Коллеги обращаются к нам с просьбами о публикации подобных поправок, и мы идем им навстречу, хотя ни одно издание, а тем более – официальное, поправки не украшают. Однако поправка не должна и не может содержать изменения в нормы права, например исключение либо добавление слов, предложений, целых структурных элементов, изменение числовых показателей и т.п. В новую редакцию упомянутых Правил планируется включить нормативное предписание о том, что государственные органы (должностные лица) в случаях выявления неясностей и различий в содержании актов, а также противоречий в практике их применения:

в отношении актов, принятых (изданных) самими государственными органами (должностными лицами), обеспечивают внесение в них необходимых изменений и (или) дополнений либо осуществляют их официальное толкование путем принятия соответствующих актов;

в отношении актов, принятых (изданных) другими государственными органами (должностными лицами), вносят в установленном законодательством порядке предложения о внесении в них необходимых изменений и (или) дополнений либо об их официальном толковании.

На основании проведенного анализа готовности текстов правовых актов, принимаемых государственными органами, к официальному опубликованию в печатном издании НРПА и его электронной версии, а также к размещению в ЭБДПИ можно сделать вывод, что в целом практика издания Национального реестра правовых актов позитивно сказывается на качестве подготовки текстов правовых актов государственными органами, так как общее количество допускаемых ошибок и неточностей неуклонно снижается. Однако процесс этот можно и нужно ускорить.

ЛИТЕРАТУРА

1. О Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 20 июля 1998 г., № 369 // Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Респ. Беларусь. – 1998. – № 20. – Ст. 53.

2. Об утверждении Положения об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь: Декрет Президента Респ. Беларусь, 10 дек. 1998 г., № 22 // Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Респ. Беларусь. – 1998. – № 35. – Ст. 888.

3. О внесении изменений и дополнения в Указ Президента Республики Беларусь от 20 июля 1998 г. № 369: Указ Президента Респ. Беларусь, 3 июня 2008 г., № 293 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2009. – № 135. – 1/9739.

4. О совершенствовании нормотворческой деятельности Национального банка, министерств, других республиканских органов государственного управления, областных и Минского городского Советов депутатов, облисполкомов и Минского горисполкома: распоряжение Главы Администрации Президента Респ. Беларусь, 14 дек. 1999 г., № 106ра.

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. Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия Министерства юстиции Республики Беларусь, Национального центра правовой информации Республики Беларусь и управлений юстиции областных исполнительных комитетов по вопросам включения нормативных правовых актов в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, а также об особенностях оформления и представления текстов нормативных правовых актов в электронном виде: постановление Министерства юстиции Респ. Беларусь, 26 сент. 2006 г., № 59 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 160. – 8/15077.

Дата поступления статьи в редакцию 01.06.2010

УДК 352.075

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ МЕСТНОГО УПРАВЛЕНИЯ И САМОУПРАВЛЕНИЯ: ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

ГАРБУЗ А.А.,
главный специалист по правовой работе Каменецкого районного исполнительного комитета,
магистрант Академии управления при Президенте Республики Беларусь

Аннотация

Настоящая статья посвящена анализу практики функционирования и способов организации местного управления и самоуправления в зарубежных странах, рассматриваются основные модели самоуправления (англосаксонская, континентальная, иберийская), определяются перспективы внедрения позитивного опыта других стран в Республике Беларусь.

Summary

This article is dedicated to analysis practical persons operation and ways to organization of local management and self-management in foreign countries, are considered main models of the self-management (anglo-saxon, continental, iberian), are defined prospects of the introducing positive experience of the other countries in the Republic of Belarus.

Зарубежный опыт функционирования местного управления и самоуправления получил свое отражение в общетеоретических и прикладных работах по вопросам истории и теории государства и права, отечественного и зарубежного конституционализма, государственного управления, местного самоуправления. Среди современных белорусских авторов можно назвать труды А.Л.Завадского, В.Н.Кивеля, А.П.Мельникова, В.И.Ноздрина-Плотницкого, В.В.Осмоловского, Е.П.Сапелкина, В.К.Сидорчук, В.Г.Тихини, В.И.Шабайлова, В.В.Шинкарева, среди российских авторов – И.В.Бабичева, И.Я.Выродова, В.Б.Евдокимова, И.А.Саначева, А.И.Черкасова.

Актуальность темы заключается, во-первых, в необходимости изучения практических механизмов реализации местного управления и самоуправления за рубежом, во-вторых, в попытке оценить возможности их адаптации в Республике Беларусь, в-третьих, в осознании того, что в нашем государстве начались процессы повсеместного утверждения местного управления и самоуправления как одного из важнейших институтов и составляющих элементов эффективной формы политической самоорганизации местных сообществ, в-четвертых, при всей важности проблем функционирования местного управления и самоуправления их анализ в научной литературе является теоретически поверхностным и недостаточным.

Формирование демократической государственности, качественное функционирование гражданского общества, достижение гармоничного взаимодействия государства и народовластия, обеспечение устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь предопределяют потребность в переосмыслении целого блока проблем в сфере местного управления и самоуправления. Поиск и использование оптимальной модели местного управления и самоуправления является одним из важнейших направлений государственного строительства в Республике Беларусь.

Система государственного управления в Республике Беларусь в начале XXI века сложилась как «вертикаль власти», способная осуществлять свои функции адекватно реальным потребностям, интересам всех социальных групп общества и в соответствии с нормами, закрепленными в белорусском законодательстве. Органы местной власти играют особую роль в современном гражданском обществе по ряду объективных причин. «Первой инстанцией, куда обычно обращается гражданин, является орган местной

власти. И поэтому, насколько эффективно работают местные органы управления и самоуправления в конкретном населенном пункте, во многом будет зависеть уровень доверия граждан к власти» [1, с. 19].

Республика Беларусь как европейское демократическое государство изучает позитивный опыт других стран и адаптирует его к своим условиям. Между тем, следует иметь в виду, что «наша страна имеет свои особенности, отличный от других уровень социально-экономического развития, иные жизненные стандарты, менталитет населения, свой опыт организации управления. Это, безусловно, оказывает и впредь будет оказывать влияние на структуру и функции ее управляющих органов» [2, с. 14].

Совет Европы принял 15 октября 1985 г. Европейскую Хартию местного самоуправления, накоплена богатейшая западная литература по тематике муниципального права. Однако правотворческая и правоприменительная практика убедительно доказала, что «иностранный опыт в белорусских условиях может быть учтен, но ни в коей мере зарубежные институции не могут быть механически заимствованы» [3, с. 5].

Процессы становления и развития местного управления и самоуправления в Республике Беларусь идут медленнее, чем в других странах СНГ, не говоря о дальнем зарубежье. «Поэтому использование того или иного метода повышения эффективности местного управления и самоуправления в Республике Беларусь зависит и определяется концептуальными преобразованиями в отношении компетенции и функциональных полномочий тех или иных уровней власти: центрального, областных и г. Минска, районных в городах или городских областного подчинения; их органов» [4, с. 95].

В настоящее время, по мнению значительной части западных политологов, «органы местного управления и самоуправления в ряде стран имеют ограниченные возможности в реализации функций из-за давления на них центральной власти. Этот процесс наблюдается и в Республике Беларусь» [5, с. 93].

Большинство способов организации местного управления в зарубежных странах предусматривает сохранение определенной вертикали от центра к местам. И главным здесь является обоснованное соотношение общегосударственных, коллективных, групповых и личных интересов по иерархии управленческой вертикали. «Сочетание централизма и децентрализма в государственном управлении может применяться на практике в разных сочетаниях и в каждой стране носит совершенно индивидуальный характер. Однако, несмотря на это, можно выделить три основные модели. Это англосаксонская, континентальная и иберийская. Каждая из этих моделей призвана максимально отвечать условиям той или иной страны, сложившемуся в ней обычному праву, степени зрелости ее социальных институтов, менталитету населения» [6, с. 74].

Англосаксонская модель самоуправления нашла свое распространение в Великобритании, США, Канаде, Австралии и других государствах мира, бывших английских колониях, где действует англосаксонское право, и обладает следующими чертами:

- местные представительные органы действуют автономно в пределах предоставленных им полномочий и прямого подчинения центральной власти нет;
- на местах отсутствуют делегатуры (представители) центрального правительства;
- контроль за деятельностью местных органов осуществляется «косвенным путем», через центральные министерства или суд.

Плюсом англосаксонской системы самоуправления является отсутствие назначаемых на местном уровне центральным правительством государственных чиновников. В основном, «местными делами управляют избранные населением представительные органы (советы, собрания), а исполнительными органами являются избираемые гражданами или формируемые представительными органами мэры и постоянные комиссии, в состав которых наряду с членами совета (депутатами) входят и профессионалы (муниципальные служащие). Минусом данной системы называют определенную обособленность. Данная модель функционирует наиболее хорошо только в условиях двухпартийной системы» [7, с. 12].

Континентальная (романо-германская) модель самоуправления распространена в Европе, Латинской Америке, на Ближнем Востоке, в странах франкоязычной Африки и основывается на сочетании прямого государственного управления на местах и местного самоуправления. На местном уровне работают специальные уполномоченные правительства, которые осуществляют контроль за органами местного самоуправления. Плюсом данной модели самоуправления является обеспечение единства действий центральной государственной власти и управления на местах. Данная модель самоуправления предоставляет возможность населению и его представительному органу самим решать местные дела при контроле со стороны представителей центра на местах.

Наиболее показателен опыт Франции. «В высшую административно-территориальную единицу – регион (их во Франции более 20) – назначается комиссар республики. Одновременно в регионе в каждом департаменте избирается местный представительный орган – совет. В нижней единице – округе – имеется только

одно должностное государственное лицо, назначенное централизованно, – префект. В самой низовой административно-территориальной единице – коммуне – никаких назначенных органов нет. Здесь население избирает совет, а последний – мэра и его заместителей» [8, с. 154].

В настоящее время между этими двумя классическими моделями самоуправления сложилось несколько промежуточных. Например, «в скандинавских государствах (Дания, Швеция) имеется три уровня управления – местный (муниципалитеты), региональный и государственный. Два из них, местный и региональный, относятся к местному самоуправлению и на законодательном уровне отделены от государственного. Местный отвечает за школьное образование, детские сады, интеграцию беженцев и эмигрантов, вывоз мусора и водоснабжение, местные дороги и т.д. В ведении регионального уровня, например, в Швеции 75 процентов компетенции составляют вопросы здравоохранения. Остальная доля компетенции приходится на региональные дороги, вопросы планирования и т.д. Общегосударственный уровень (парламент, правительство) принимает законы и занимается вопросами государственного значения. Характерным является то, что между уровнями управления нет совмещения компетенции и поэтому нет законодательных оснований для вмешательства одних в дела других» [7, с. 13].

По третьей модели регионального управления – так называемой иберийской (поскольку она распространена в Испании, Португалии и ряде испаноговорящих стран Латинской Америки) – «все органы управления на местах выборные. Избирается местный совет. Главу местной администрации может избирать как местный совет, так и сами граждане. Глава местной администрации избирается в качестве председателя совета и после избрания становится исполнительным органом совета и утверждается в качестве представителя правительства в данной административно-территориальной единице. Положительное значение данной модели состоит в том, что здесь нет централизованно назначенных служащих для контроля за действиями местного самоуправления, хотя есть представители государственной власти, избранные населением. Существование таких должностных лиц обеспечивает организационные связи государственной власти и местного самоуправления, что отсутствует в англосаксонской модели» [8, с. 155].

Некоторые специалисты выделяют также «советскую модель, которая существовала в СССР и других социалистических странах, сохраняется в Китае, Северной Корее и на Кубе. Ее характерной особенностью является подчинение любых органов государственной власти партийным структурам» [9, с. 60].

Существующее в Республике Беларусь местное управление и самоуправление нельзя отнести ни к одной из названных моделей и оно представляет собой «модифицированную модель организации советской власти на местах с урезанными полномочиями» [5, с. 94]. Оно также не соответствует и модельному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления», принятому в 1997 году на десятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ [10, с. 17].

Современные ученые-компаративисты утверждают, что для корректности сравнения правовых систем местного управления и самоуправления зарубежных стран с Республикой Беларусь следует брать такие страны, как Австрия, Чехия, Словакия, Швеция, Нидерланды, Венгрия и ряд других, поскольку все они:

- унитарные по своему административно-территориальному устройству;
- мононациональные;
- примерно равные по численности (6–15 миллионов человек населения);
- относятся к континентальной системе права;
- характеризуются европейским менталитетом.

Только в этом случае опыт может быть успешно применен и даст ожидаемый социальный результат. В таких странах с устойчивыми демократическими традициями и рыночно ориентированной экономикой простым людям обычно все равно, какая партия у власти, кто президент или премьер-министр и т.д. Для примера можно привести Италию, где «правительство страны за послевоенный период менялось почти 60 раз! А экономика, тем не менее, развивалась очень успешно. И наоборот, такие вопросы, как размер местных налогов, работа муниципальной почты, больниц, школ, библиотек, качество дорог и т.д. крайне интересуют граждан. Именно это зависит от законодательного регулирования и эффективной работы органов местного управления и самоуправления» [8, с. 152].

Для Республики Беларусь российский опыт организации местного управления и самоуправления может быть полезен в том смысле, что предупреждает о тех проблемах и трудностях, с которыми может столкнуться наша страна в процессе функционирования органов местной власти. Становление системы местного управления и самоуправления на принципах, установленных российским законодательством, идет в этой стране с большими трудностями.

В большинстве современных государств управление на местах осуществляется специальными органами местного самоуправления, формируемыми на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании, а также специально назначенными из центра органами местного управления. Местное

или муниципальное самоуправление – это такая система управления местными делами, которая осуществляется специальными выборными органами, непосредственно представляющими население той или иной административно-территориальной единицы данной страны.

Как показывает практика демократических государств, характер органов, осуществляющих управление на местах, определяется разным подходом к понятию публичной государственной власти и публичной власти территориального коллектива. Большинство стран мира придерживаются концепции, согласно которой «органами государственной власти являются только центральные органы (президент, правительство, парламент и т.д.) и их представители на местах (губернаторы, делегатуры министерств и т.д.). Выборные органы на местном уровне и их собственные исполнительные органы являются самоуправленческими органами территориальных коллективов – населения административно-территориальной единицы» [8, с. 153].

Сила и влияние органов местного самоуправления в различных странах отражают степень демократизма существующего политического режима. Эти органы возникли и развивались как противовес абсолютной власти центра, они часто оказывались в оппозиции центральному правительству, и их взаимоотношения характеризовались откровенным противостоянием по вопросам распределения компетенции, финансово-экономическим вопросам и т.д. В настоящее время наиболее существенными признаками системы местного самоуправления в зарубежных странах являются их универсальная выборность и значительная самостоятельность в решении местных вопросов. «Эта самостоятельность опирается на муниципальную собственность, право взимания и распоряжения местными налогами, возможность принятия широкого круга нормативных актов по вопросам местного управления, распоряжение местной полицией и т.д.» [8, с. 156].

Таким образом, функционирование местного управления и самоуправления в Беларуси имеет ряд особенностей, что отличает данный институт от подобных в западных государствах и России. В мире накоплен значительный опыт организации местного управления и самоуправления, есть он и у нашей страны. Об этом говорит отечественный опыт существования Магдебургского права, земского самоуправления, существовавшего в Беларуси в начале века на территории трех ее губерний – Витебской, Минской и Могилевской. Республика Беларусь как европейское демократическое государство изучает позитивный опыт других стран и адаптирует его к своим условиям. Имея свой опыт управления и самоуправления, мы не должны механически копировать западные модели демократии, заимствовать зарубежные структуры местной власти, игнорируя реальные наши условия и традиции.

ЛИТЕРАТУРА

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

2. Шинкарев, В.В. Местное самоуправление: проблемы реформирования: моногр. / В.В. Шинкарев. – Минск: БГПУ, 2005. – 147 с.

3. Сидорчук, В.К. Организация местного самоуправления / В.К. Сидорчук. – Минск: Амалфея, 2002. – 272 с.

4. Осмоловский, В.В. Местное управление и самоуправление в Республике Беларусь: учеб. пособие / В.В. Осмоловский. – Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 1999. – 98 с.

5. Чагина, Е.П. Зарубежный опыт и новые направления реформирования местного самоуправления в Республике Беларусь / Е.П. Чагина // Гуманітарна-эканамічны весн. – 2008. – № 1. – С. 93–99.

6. Выродов, И.Я. Местное самоуправление в России: в 2 ч. / И.Я. Выродов, В.И. Мухин, Н.В. Шумянкова; под общ. ред. И.Я. Выродова. – М.: Акад. самоуправления, 2000. – Ч. 1. – 233 с.

7. Кивель, В.Н. Местное самоуправление в Беларуси / В.Н. Кивель [и др.]; под науч. ред. И.П. Сидорчук. – Минск: Тонпик, 2007. – 416 с.

8. Мархотко, Е.И. Зарубежный опыт организации местного управления и самоуправления: проблемы и перспективы применения в Республике Беларусь / Е.И. Мархотко // Проблемы управления. – 2008. – № 2. – С. 152–156.

9. Мокрый, В. Ключевая роль местного самоуправления в укреплении государственности / В. Мокрый // Проблемы теории и практики управления. – 2002. – № 6. – С. 66–68.

10. Информационный бюллетень третьей Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств. – М., 1998. – № 6. – С. 50–53.

Дата поступления статьи в редакцию 05.04.2010

УДК 347

СУБРОГАЦИЯ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Часть 1
Значение механизма суброгации в страховом праве

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 обусловливают необходимость серьезного теоретического осмысления положений гражданского законодательства о данном институте гражданского права.

Summary

The present condition of legal regulation of the insurance market attracts big interest as in the part of theorists of law, so on the part of practicing lawyers engaging in the activities connected with insurance. Thereupon the important meaning is attached to the issues of subrogation. Wide range of opinions on juridical nature of subrogation, absence of comprehensive researches of belarussian scientists and practitioners according to given theme, imperfection of insurance legislation stipulate the necessity of serious theoretical comprehension of the provisions of civil legislation on given civil law institute.

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 обусловливают необходимость серьезного теоретического осмысления положений гражданского законодательства о данном институте гражданского права.

Суброгация в своем развитии прошла определенные этапы.

Как и у большинства других современных правовых конструкций, истоки суброгации можно отыскать в римском праве. Древнеримскими юристами была выработана формула следующего содержания: «Если Клаудиа заплатил долг Сезара Брутасу, то Клаудиа встает на место Брутаса и получает его способности на возмещение от Сезара» [1]. При этом согласно одной точке зрения суброгация имела реституционную функцию, то есть препятствовала несправедливому обогащению одной стороны за счет другой [2]. Согласно другой точке зрения суброгация имела не реституционную, а цессионную природу, то есть была частным случаем замены кредитора «cessio actorium, cessio nominum: subrogation» [3].

Впоследствии понятие и сущность суброгации были заимствованы современными государствами, такими как Англия, Франция и США.

Первые судебные дела, в которых обратились к понятию суброгации, появились в Англии («Randall vs.Cochran» (1748), «Mason vs. Sainsbury» (1782) [1].

Уже в то время суды и страховые компании понимали, что суброгация – это то средство, которое не позволяет страхователю обогатиться дважды: сначала за счет страховой компании, а затем за счет лица, ответственного за убытки.

Для белорусского и российского законодательств сам термин «суброгация» является достаточно новым (впервые он был законодательно закреплен в ныне действующих Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) и Гражданском кодексе Республики Беларусь), хотя сама модель перехода прав от страхователя к страховщику после выплаты последним страхового возмещения предусматривалась и в более раннем законодательстве и использовалась еще в дореволюционном русском гражданском праве.

Так, «в 1907 г. Идельсон В.Р. в работе «Страховое право» упоминал о существующих в праве России правоотношениях, аналогичных современному институту суброгации» [4, с. 41].

Более того, идею суброгации предлагалось реализовать еще в Проекте Гражданского уложения. Так, в одной из статей главы Проекта о страховании предусматривалось: «На страховщика, уплатившего страховое вознаграждение, переходит в размере уплаченной им суммы принадлежащее страхователю право на вознаграждение со стороны третьих лиц» [5].

Первый Гражданский кодекс БССР (далее – ГК БССР) 1923 года включил в свой корпус ст. 359, близкую к той, которую предлагалось иметь в Гражданском уложении. Это статья ГК БССР 1923 года предусматривала, что к страховщику, который уплатил страховое возмещение, в ее пределах переходят притязания и права, которые имеет страхователь или выгодоприобретатель к третьим лицам, о возмещении им тех убытков, на покрытие которых выдана страховая сумма [6].

ГК БССР 1964 года, не внося принципиальных изменений в статью, имеющуюся еще в ГК БССР 1923 года, предусмотрел, что к страховой организации, уплатившей страховое возмещение по имущественному страхованию, переходит в пределах этой суммы право требования, которое страхователь (или иное лицо, получившее страховое возмещение) имеет к лицу, ответственному за причиненный ущерб (ст. 383 ГК БССР) [7].

Согласно ныне действующему Гражданскому кодексу Республики Беларусь (далее – ГК) 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 (ст. 855 ГК).

Сравнивая между собой редакции кодексов 1923, 1964 годов, а также положения современного ГК, следует отметить, что в ныне действующем ГК почти дословно воспроизведена норма ГК БССР 1964 года. Различия между этими нормами состоят лишь в двух моментах. Во-первых, ст. 855 ГК сконструирована как диспозитивная норма, то есть она действует если иное не предусмотрено в договоре страхования. Во-вторых, в статье появились положения, в силу которых условие договора, исключающее переход к страховщику права требования к лицу, умышленно причинившему убытки, ничтожно.

Таким образом, можно отметить, что в целом законодателем используется одна и та же модель для перехода прав от страхователя к страховщику, хотя сам термин «суброгация» появляется лишь в ныне действующем ГК.

Несмотря на устойчивость законодательной позиции в отношении модели суброгации, на протяжении всего времени формирования суброгационной модели и сейчас можно наблюдать расхождения в литературе по ряду вопросов. Так, до сих пор предметом оживленной дискуссии является вопрос о правомерности и целесообразности передачи прав по суброгации страховщику.

В.И.Серебровский, например, по этому поводу полагал, что право регресса (имея в виду суброгацию) не может быть оправдано, потому что за принятый на себя риск страховщик уже получил вознаграждение (премию). Предъявляя требование к виновнику ущерба, страховщик может получить даже больше того, чем он сам уплатил страхователю (включая полученные им премии) [8, с. 548]. Взглядов В.И.Серебровского придерживается и Л.Г.Ефимова, которая полагает, что при выплате страхового возмещении страховая компания практически не несет никакого риска, так как, если страховой случай не наступит, компания никому ничего не платит. Если страховой случай наступит, компания сначала платит, а затем получает уплаченное за счет своего же клиента [9, с. 13].

Ю.Б.Фогельсон, будучи в данном вопросе сторонником В.И.Серебровского и Л.Г.Ефимовой, также исследовал правомерность получения страховщиком возмещения в порядке суброгации. Но при этом он обосновывал свои воззрения иными аргументами, сетуя на то, что при выплате страхового возмещения обязательство, возникшее между потерпевшим и лицом, причинившим вред, прекращается исполнением (ст. 408 ГК РФ), так как вред возмещен. Следовательно, и замена кредитора в обязательстве становится невозможной, поскольку нет самого обязательства. Таким образом, переход к страховщику прав кредитора от выгодоприобретателя невозможен [10, с. 195].

Иной точки зрения придерживается А.В.Чебунин. Целесообразность суброгации автор видит в следующем: это способ снижения убыточности деятельности страховщика; это дисциплинирующий, воспитательный эффект суброгации и, наконец, для лица, получившего от страховщика

страховую выплату, суброгация выступает препятствием его неосновательному обогащению. Больший вес из всех указанных целей, полагает А.В.Чебунин, имеет цель – наказание причинителя вреда [11, с. 23].

Сторонником А.В.Чебунина в вопросе о целесообразности передачи страховщику прав по суброгации является А.А.Иванов. По его мнению, суброгация – одно из правовых средств, которое применительно к страхованию призвано служить реализации принципов неотвратимости ответственности и полноты возмещения вреда. Ведь страхователь (выгодоприобретатель), получив причитающееся ему страховое возмещение, которое во многих случаях полностью покрывает понесенные им убытки, теряет интерес к дальнейшему взысканию. В результате причинитель вреда может уйти от ответственности, поскольку требование к нему при отсутствии суброгации вправе был бы предъявить только страхователь (выгодоприобретатель). Страховщик же при таких обстоятельствах вынужден производить выплату возмещения, которое при отсутствии договора страхования могло бы быть взыскано с причинителя. И только суброгация обеспечивает взыскание убытков с причинителя вреда, облегчая при этом бремя, лежащее на страховщике [12, с. 526–527].

Благодаря предусмотренному переходу прав по суброгации, отмечает М.И.Брагинский, удовлетворяются интересы всех трех участников соответствующих отношений. Тем самым, страхователю гарантируется возмещение страховщиком причиненных убытков. Потребность в данной гарантии определяется тем, что причинитель вреда далеко не всегда обладает реальной возможностью возместить страхователю возникшие у последнего убытки (по крайней мере, если речь идет о случаях банкротства причинителя – юридического лица). Причинителю придется возместить причиненный им вред, но только однократно: либо потерпевшему – страхователю, либо страховщику, заменившему страхователя в деликтном обязательстве. Наконец, благодаря суброгации, страховщик получает возможность компенсировать все то, что выплатил страхователю [13, с. 580–581].

В добавление к изложенным выше суждениям в пользу целесообразности института суброгации для страхования следует отметить следующее:

во-первых, опасения, касающиеся «безрискованности» деятельности страховщика, с точки зрения практики, напрасны. Современные суброгационные требования, позволяющие в теории полностью восстановить выплаченное страховое возмещение, реально реализуются далеко не всегда. Например, с 1 июля 1999 г. в Республике Беларусь введено обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств и, несмотря на то, что в известных случаях страховщик имеет право требования к лицу, ответственному за причинение вреда, в отдельных регионах страны данный вид страхования считается убыточным;

во-вторых, цена страховой услуги зависит не от возможности или невозможности применить суброгацию, а от теории вероятности наступления страхового случая, поэтому страховщик и без суброгации при объективном, правильно рассчитанном тарифе (страховой премии) должен остаться «в плюсе»;

в-третьих, относительно лица, ответственного за убытки, суброгация проявляет свою воспитательную функцию, которая по сути является ключевой целью суброгации. Таким образом, суброгация – это одно из правовых средств, которое по отношению к страхованию призвано служить реализации принципа неотвратимости ответственности и полноты возмещения вреда. Более того, суброгация является стимулирующим фактором будущего ответственного поведения лица, застраховавшего свою ответственность;

в-четвертых, суброгация, как справедливо отмечает М.И.Брагинский, не позволяет допустить превращения страхования в источник неосновательного обогащения. Такое превращение произойдет, в частности, если страхователь при гибели или повреждении застрахованного имущества сможет получить сумму, равную понесенным им убыткам, дважды: от того, чьи действия послужили причиной наступления страхового случая, и от своего контрагента по договору страхования – страховщика [13, с. 580].

Таким образом, механизм суброгации, по нашему мнению, является экономически целесообразным и юридически обоснованным, так как применительно к каждому из субъектов, участвующих в процессе суброгации, проявляется та или иная ее специфическая цель. Для страховщика – это способ снижения убыточности его деятельности. Относительно лица, ответственного за наступление страхового случая, – это дисциплинирующий, воспитательный эффект суброгации. И, наконец, для получившего от страховщика страховую выплату (страхователя, выгодоприобретателя) – суброгация выступает препятствием его неосновательному обогащению.

ЛИТЕРАТУРА

1. John J. O Brein. The origins of subrogation / O Bren and Hennesy education series topic [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.subrogation.net/edu/edu1.doc.

2. Michael lan Jackson (LL.M. 1998) UBS Law Thehas and Dissertation Abstracts [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.library.ubs.ca/law/abstracts/Jackson.htm.

3. Charles Phineas Sherman. Roman Law in the Modern World. – Boston Book Co. (Digitized May 30, 2006), 1917. – P. 418.

4. Михеев, В. Суброгация в страховом праве России / В. Михеев // Страховое дело. – 2000. – № 11. – С. 40–44.

5. Гражданское уложение. Кн. 5: Обязательства. – СПб., 1899. – Т. 5 [с объяснениями]. – 570 с.

6. Гражданский кодекс БССР. – 1923.

7. Гражданский кодекс Белорусской ССР, утв. Законом БССР от 11 июня 1964 г. // СЗ БССР. – 1964. – № 17. – Ст. 183.

8. Серебровский, В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В.И. Серебровский. – М.: Статут, 2003. – 558 с.

9. Ефимова, Л.Г. Страхование как способ обеспечения исполнения обязательств по кредитному договору / Л.Г. Ефимова // Хоз-во и право. – 1994. – № 7. – С. 12–15.

10. Фогельсон, Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству / Ю.Б. Фогельсон. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – 347 с.

11. Чебунин, А.В. Вопросы значения и содержания механизма страховой суброгации / А.В. Чебунин // Страховое право. – 2002. – № 2.– С. 22–26.

12. Гражданское право: учеб. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – Ч. 2. – 784 с.

13. 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.

Дата поступления статьи в редакцию 25.05.2010

РАЗВИТИЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ. ОПЫТ НАЦИОНАЛЬНОГО ЦЕНТРА ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

БОРДИЛОВСКАЯ А.И.,
главный специалист управления правовой информатизации Национального центра правовой информации Республики Беларусь

ШИЛОВИЧ А.С.,
начальник управления правовой информатизации Национального центра правовой информации Республики Беларусь

Аннотация

Процесс построения правового государства требует формирования у граждан соответствующего уровня правосознания. Одним из необходимых условий достижения этого уровня является формирование у детей и подростков базовых юридических навыков в постоянно изменяющейся системе правоотношений, их личной правовой культуры на основе ценностных установок, необходимых для жизни и деятельности в демократическом правовом государстве.

Summary

The process of building a legal state requires the formation of the appropriate level of legal conscience from citizens. In order to achieve this level with children and teenagers, one of the necessary conditions is to help them develop basic legal skills in a constantly changing system of legal relationships, which establishes their personal legal culture based on a system of values needed for life and work in a democratic legal state.

Правовая культура любого общества всегда выступает как определенный аспект его развития, как совокупность созданных им правовых ценностей. Значимость этих ценностей в том и заключается, что именно из них возникает осознанная необходимость в правовом регулировании общественных отношений, именно они придают смысл правовой действительности, в конечном итоге именно они формируют в обществе понятие справедливости. В самом общем виде можно сказать, что правовая культура представляет собой систему сложившихся в правовой сфере жизни общества нравственно-правовых ценностей и идеалов, которые отражаются в массовом правосознании и воплощаются в правовой деятельности – правотворчестве, правоприменительной деятельности государственных органов, реализации правовых норм субъектами правоотношений. Таким образом, понятие «правовая культура» предполагает качественную оценку правовой жизни и сравнение ее с наиболее развитыми правовыми идеалами и ценностями. Тем самым для отдельной личности определяется мера должного правового поведения, а для общества – единство и взаимодействие правовых институтов.

Можно говорить о разных уровнях правовой культуры – высокой правовой культуре, низкой правовой культуре, культуре среднего уровня, а также о разновидностях правовых субкультур различных социальных групп. Вместе с тем представляется очевидным, что

любые оценки современного состояния правовой культуры всегда будут носить субъективный характер. Разные люди, разные общности людей могут по-разному оценивать культурные явления в правовой сфере, исходя из различных категорий априорности правовых и духовных ценностей.

По мнению многих исследователей, проблема современного состояния правовой культуры заключается в ее невысоком уровне развития, обусловленном кризисными явлениями современного правосознания. Зачастую большинство негативных проявлений правовой культуры рассматриваются ими в рамках такого понятия, как правовой нигилизм, который характеризуется отрицанием правовых ценностей. Между тем с данной точки зрения весьма проблематичной является постановка вопроса о способах и методах повышения правовой культуры в обществе, если в качестве основы рассматривать правовой нигилизм как массовое явление.

В связи с этим в качестве основной характеристики негативных и массовых явлений в правовой культуре более правильным было бы употребление термина «правовой конформизм», который характеризует пассивное отношение к правовым ценностям и, в частности, позитивному праву. Законодательство в этом случае воспринимается человеком как чуждая, внешняя сила, нормативные предписания зачастую соблюдаются им до тех пор, пока нет возможности их избежать. При этом в позитивном праве человек не видит реальной возможности реализовать и в случае необходимости защитить свои права и законные интересы. Как следствие, в обыденном правосознании существует своего рода неопределенность по отношению к ценностному содержанию правовых явлений.

По этой причине ключевым моментом в развитии правовой культуры является реализация системы мер по комплексному обеспечению граждан полной и актуальной официальной правовой информацией, а также по их правовому просвещению, повышению юридической грамотности населения.

Наиболее остро этот вопрос стоит в отношении молодежи. Данная возрастная категория обладает определенной спецификой, и от того, какие ценности будут заложены на самом раннем этапе ее развития в качестве общепризнанных, зависит, станет ли молодежь в будущем надежным фундаментом для государства или же мы получим общество потребителей, не способных на самостоятельное развитие.

В реальной жизни молодые люди могут столкнуться с препятствиями, ограничивающими их права, возможности и равноправие: дискриминация по возрасту (энджизм), недостаточный уровень правового воспитания, слабая правовая защищенность и многое другое. Все это в конечном итоге негативно отражается на возможностях повышения правовой культуры подростков и проявляется в различных формах девиации в молодежной среде.

В рамках развития правового просвещения несовершеннолетних НЦПИ по инициативе Администрации Президента Республики Беларусь разработан и с 23 августа 2008 года введен в эксплуатацию Детский правовой сайт. Данный информационно-правовой ресурс призван способствовать формированию у несовершеннолетних правосознания, соответствующего нравственно-культурным ценностям и традициям белорусского общества, обеспечению базового уровня правовых знаний, повышению правовой культуры в молодежной среде. Это позволяет рассматривать указанный сайт в качестве социально значимого проекта, обеспечивающего одно из основных направлений реализации государственной молодежной политики Республики Беларусь – формирование нравственно-правовой культуры молодежи.

Создание Детского правового сайта является как нельзя более своевременным откликом на давно назревшую проблему дефицита правовой информации и ее доступности для детей в эпоху глобальной информатизации. Этот уникальный информационный продукт, которому нет аналогов, заполнил образовавшийся вакуум в отечественных информационных ресурсах по данной проблематике.

С созданием Детского правового сайта в Республике Беларусь сформирована правовая интернет-система, охватывающая сферу правовых интересов как взрослых, так и детей. Наравне с Национальным правовым Интернет-порталом Республики Беларусь (www.pravo.by) Детский правовой сайт ориентирован, прежде всего, на получение практических навыков в реализации своих прав, защиты законных интересов и исполнения возложенных законодательством обязанностей. Этот ресурс является своевременным и необходимым условием для развития

правовой культуры в белорусском обществе, также в нем будет интегрирован комплекс мероприятий, направленных на получение знаний о праве, а также на профилактику правонарушений и преступлений подростков.

Основная цель разработки Детского правового сайта – создание адаптированной информационной среды, позволяющей детям с помощью интерактивных средств получить необходимые систематизированные знания о правомерном поведении, на основе игровых ситуаций сформировать практические навыки разрешения конфликтных ситуаций правовыми средствами. При этом предполагается, что полученные детьми навыки будут способствовать формированию у них системы личностных правовых ценностей, соответствующих условиям гражданского общества.

Несомненным достоинством сайта является его игровая часть, состоящая из ситуаций затрудненного взаимодействия, решение которых позволяет приобрести правовые знания по конкретной проблеме. Создатели сайта обоснованно ориентировались на стремление детей к позитивной оценке их достижений, поэтому в качестве награды предусмотрены не только баллы, но и приобретение друзей, что опосредованно влияет на формирование осознания ценности дружеских гуманных отношений с другими людьми.

При разработке сайта учтен разный и чаще всего недостаточный уровень правовых знаний пользователей. Для того чтобы ребенок мог выиграть и попасть в первые строчки таблицы рейтинга, предусмотрено обращение к информационной части сайта «Библиотека», которая состоит из следующих тематических разделов: «Новости», «Юридическая азбука», «Правовые лабиринты», «Путешествие в прошлое», «Наше государство – Республика Беларусь», «Белорусское государство и право в фотографиях, рисунках и песнях», «Полезная информация».

Следует отметить полноту и разнообразие тематических разделов «Библиотеки», достаточно высокий уровень оформления предоставляемой информации, юридическую точность и доступность всех текстов для восприятия детьми. Данная часть сайта представляет большой интерес не только для детей, но и для взрослых.

Особый интерес представляет раздел «Конкурсы и викторины», в котором закрепляются приобретенные знания в новом аспекте. В части «Вопросы и ответы» предусмотрена возможность получения обратной связи с пользователями.

За два года своего существования сайт приобрел много верных друзей и надежных партнеров. Ежемесячно сайт посещают около 15 тысяч человек из 100 стран мира. Анализ посещений свидетельствует о том, что сайт, его игровая, информационная части интересны не только детям и подросткам, но и людям более старшего поколения (родителям, учителям и воспитателям, преподавателям правовых дисциплин, юристам).

Детский правовой сайт позволит качественно повысить общий образовательный уровень детей, получить основы юридических знаний, необходимых для формирования их личной правовой культуры, а также предоставит доступ к правовой информации в понятной для них форме.

Создание и функционирование этого информационного ресурса призвано решать задачи по формированию правосознания и правовой культуры подрастающего поколения в современном обществе, повышению уровня правового образования молодежи, развитию навыков работы с современными информационными технологиями.

Кроме того, с целью информирования о законодательстве широких слоев населения, в том числе молодежи, НЦПИ совместно с Министерством культуры Республики Беларусь при поддержке областных исполнительных комитетов с 2001 года реализует проект по созданию в системе государственных публичных библиотек публичных центров правовой информации, которые обеспечивают свободный доступ граждан к правовой информации, опубликованной в средствах массовой информации, иных печатных изданиях или содержащейся в компьютерных базах и банках данных.

В настоящее время создано и действует более 350 таких центров по всей территории Республики Беларусь. Результаты их деятельности анализировались и обсуждались на проведенных в 2007 и 2008 годах ежегодных республиканских семинарах. Участниками семинаров отмечалось важное значение деятельности указанных центров по предоставлению доступа к

официальной информации о законодательстве Республики Беларусь как неотъемлемой составляющей правового просвещения граждан, развития правовой культуры в обществе.

Востребованность среди граждан указанных форм и методов представления правовой информации позволяет говорить об их эффективности.

Дата поступления статьи в редакцию 02.06.2010

УДК 341.1

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

ПОПКОВА О.В.,
сотрудник БРУПЭИС «Белэксимгарант», соискатель кафедры международного права факультета международных отношений БГУ

Аннотация

Статья посвящена определению применимости международно-правовых норм, охватываемых институтом дипломатической защиты, к отношениям с международными организациями. В ней анализируются особенности международной правосубъектности и деятельности международных организаций, оказавшие влияние на содержание современной концепции дипломатической защиты. Автор проводит различия между функциональной защитой, осуществляемой международными организациями в случае причинения ущерба их должностным лицам, и дипломатической защитой против международной организации, осуществляемой государствами в ответ на международно-противоправные деяния международной организации в отношении граждан и национальных юридических лиц.

Summary

The article deals with the matter of applicability of international legal rules on diplomatic protection to relations with international organizations. The article offers an analysis of specific features of international legal personality and activities of international organizations that influenced upon the content of the modern concept of diplomatic protection. The author makes a difference between the functional protection exercised by international organizations in case of injury to its personnel and diplomatic protection against international wrongful acts committed by international organizations with regard to citizens and national legal persons.

В современных международных отношениях активное участие в решении задач по обеспечению международного мира и безопасности, содействию устойчивому развитию стран и поощрению соблюдения в них прав человека принимают международные организации. Международные организации как субъекты международного права производны по отношению к государствам. Права и обязанности международных организации в сфере их компетенции вытекают из международных договоров, заключаемых между заинтересованными государствами. Иногда в отношениях между государствами и международными организациями могут возникать спорные ситуации, для разрешения которых должны применяться международно-правовые механизмы. Спорные ситуации могут быть вызваны причинением государствами вреда должностным лицам международных организаций, а также нанесением международной организацией ущерба гражданам и юридическим лицам государств, являющихся и не являющихся ее членами.

В качестве международно-правовых механизмов отстаивания прав своих служащих международная организация может инициировать осуществление функциональной защиты. Государства же используют для целей обеспечения соблюдения прав граждан и национальных юридических лиц средства дипломатической защиты.

Одним из ключевых различий между функциональной защитой и дипломатической защитой является то, что в случае дипломатической защиты государство действует на основании критерия гражданства или национальности потерпевшего, определяемых в соответствии с нормами о национальности международной претензии, а в случае функциональной защиты международная организация руководствуется критерием статуса потерпевшего как ее должностного лица [1, с. 191].

Проблемы функциональной защиты и дипломатической защиты в контексте отношений между государствами и международными организациями были проанализированы, в частности, такими учеными, как Ч.Ф.Амерасингхе [2, с. 233–239, 438–444; 3, с. 47–53], Л.Грамлич [4, с. 386–428], В.В.Епифанов [5, с. 34–43] и Я.С.Кургузова [6].

Понятие и отличительные особенности функциональной защиты даются в консультативном заключении Международного суда ООН, выне-

сенном в 1949 году по делу о возмещении за вред, причиненный на службе Организации Объединенных Наций [7, с. 174–220].

Запрос консультативного заключения Международного суда по вопросу о праве Организации Объединенных Наций как международной организации предъявить международную претензию государству, причинившему вред персоналу ООН при исполнении им своих служебных обязанностей, в целях получения возмещения ущерба был инициирован в 1948 году Генеральной Ассамблеей после гибели ряда лиц на гражданской службе ООН.

Непосредственным поводом для постановки данного вопроса перед Международным судом ООН послужило убийство террористами в 1948 году посредника ООН в Палестине Ф.Бернадота в результате взрыва бомбы. Спорные вопросы по делу Бернадота были впоследствии урегулированы путем переговоров между Израилем и ООН [5, с. 38–39].

В своей резолюции от 3 декабря 1948 года Генеральная Ассамблея ООН просила Международный суд ответить на следующий основной вопрос:

«В случае, если представителю Организации Объединенных Наций при исполнении им своих обязанностей причинен вред в обстоятельствах, при которых возникает ответственность того или иного государства, полномочна ли Организация Объединенных Наций как таковая представить правительству, ответственному *de jure* и *de facto,* претензию в международном порядке с целью получения причитающейся компенсации за причиненный ущерб a) Организации Объединенных Наций; b) пострадавшему или лицам, имеющим на то право от его имени?» [7, с. 175].

По вопросу о правоспособности ООН предъявлять претензии в международном порядке с целью получения возмещения, причитающегося за причиненный ущерб ее должностным лицам, суд указал на то, что только ООН правомочна предъявлять претензии ввиду того, что основанием любой международной претензии должно быть нарушение государством-ответчиком обязательства по отношению к ней. В данном случае государство, гражданином которого является пострадавший, не могло бы жаловаться на нарушение обязательства по отношению к себе, поскольку здесь предполагается обязательство в пользу ООН [8, с. 10]. Одновременно Международный суд рассмотрел ситуацию с коллизией претензий, предъявляемых международной организацией от имени своего должностного лица и государством его гражданства в связи с одним и тем же событием. Из заключения суда следует вывод об отсутствии в международном праве норм, устанавливающих приоритет претензии одного субъекта международного права перед претензией другого (одного вида международно-правовой защиты перед другим) [7, с. 185]. Таким образом, государство гражданства должностного лица имеет право предъявлять международные претензии в порядке, предусмотренном в международном праве для осуществления дипломатической защиты.

Консультативное заключение Международного суда ООН и последующее его исследование в науке международного права внесли некоторую ясность в вопрос об осуществлении международными организациями функциональной защиты в отношении должностных лиц, которым при исполнении служебных обязанностей был причинен ущерб государствами посредством совершения международно-противоправных деяний. Что же касается осуществления государствами дипломатической защиты в связи с нанесением ущерба их гражданам и юридическим лицам международными организациями, то этот вопрос пока надлежащим образом не освещен в науке международного права.

Рассмотрению проблем дипломатической защиты против международных межправительственных организаций не уделила внимания и Комиссия международного права ООН при разработке проекта статей о дипломатической защите [9]. В проекте статей содержатся нормы, направленные преимущественно на урегулирование межгосударственных отношений по поводу осуществления дипломатической защиты. Отдельные аспекты проблемы затрагиваются Комиссией международного права при работе над другой темой – «Ответственность международных организаций», но эти аспекты относятся, в первую очередь, к правовым основаниям ответственности международных организаций ввиду совершения международно-противоправных деяний в целом, а не последствий причинения вреда конкретным лицам и средств дипломатической защиты таких лиц [10, с. 19–40].

Увеличение числа международных организаций, деятельность которых иногда может причинять ущерб физическим и юридическим лицам государств, подтверждает актуальность разработки концептуальных подходов к осуществлению дипломатической защиты государствами против международных организаций. Как отмечает немецкий ученый Л.Грамлич:

«... может случиться так, что рано или поздно индивиды и юридические лица (национального происхождения) будут непосредственно затронуты деяниями межправительственных организаций и окажутся в таких чрезвычайных условиях, которые сравнимы с традиционными условиями, вызывающими необходимость в осуществлении дипломатической защиты. Эти лица остались бы без всяких средств реагирования на обращение с ними в нарушение международного публичного права, если бы государство их национальности не смогло осуществлять их защи-

ту в целях восстановления (международного) правопорядка» [4, с. 390].

Международная организация может стать нарушителем прав физических и юридических лиц в ситуациях: 1) невыполнения обязательств, вытекающих из трудовых контрактов с международными гражданскими служащими и внутренних правил о персонале международной организации; 2) причинения ущерба физическим и юридическим лицам государств международными организациями в процессе их деятельности, например в связи с проведением миротворческих операций ООН.

Государства, как и в случае с классической дипломатической защитой, должны обосновывать предъявление международных претензий несоблюдением международной организацией норм международного публичного права в отношении его граждан и юридических лиц, образующих *минимальный международно-правовой стандарт* [3, с. 37–39].

Международные организации, будучи частью системы международного права, связаны нормами международного права и соответственно минимальным международно-правовым стандартом обращения с иностранцами, применимым к ним *mutatis mutandis*. Содержание самого минимального международно-правового стандарта, применяемого в отношениях международной организации и физических и юридических лиц, не может быть полностью идентичным по объему охватываемых норм минимальному международно-правовому стандарту обращения с иностранцами, признаваемому государствами. Международно-правовой стандарт обращения международной организации с физическими и юридическими лицами включает, наряду с общепризнанными нормами обращения с иностранцами, нормы международных договоров, заключенных между международными организациями и государствами, и нормы внутреннего права международной организации (правила организации), регулирующие отношения международной организации с ее персоналом, а также отношения международной организации и государств-членов.

Согласно статье 1 проекта статей об ответственности международных организаций «правила организации» означают, в частности, учредительные документы, решения, резолюции и другие акты организации, принятые в соответствии с такими учредительными документами, и установившуюся практику организации [10, с. 19].

Особенности статуса международной организации как вторичного субъекта международного права, у которого отсутствуют суверенные права и территориальная юрисдикция, но который, как правило, на основании международных договоров или международных обычаев пользуется иммунитетами на территориях государств, предопределяют то, что не все традиционные элементы дипломатической защиты соблюдаются при осуществлении дипломатической защиты против международных организаций.

Так, например, о таком предварительном условии для осуществления дипломатической защиты, как исчерпание внутренних средств правовой защиты, можно вести речь, главным образом, в отношении индивидов, связанных трудовыми отношениями с международной организацией, и государствами, которые не предоставляют на основании международных договоров или не признают иммунитет международной организации от своей юрисдикции [2, с. 441–443; 4, с. 398].

В пункте 2 статьи 44 проекта статей об ответственности международных организаций, разработанном Комиссией международного права (далее – КМП), говорится о том, что когда к требованию применяется норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты, потерпевшее государство или потерпевшая международная организация не могут призывать к ответственности другую международную организацию, если *не все доступные и эффективные средства правовой защиты, предоставляемые этой организацией*, были исчерпаны [10, с. 33].

Таким образом, из данных положений статьи 44 названного проекта следует подтверждение того, что норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты не всегда может применяться при призвании международной организации к ответственности.

При этом необходимо обратить внимание на то, что в статье 44 проекта статей об ответственности международных организаций говорится об исчерпании внутренних средств правовой защиты, предоставляемых организацией. Следовательно, предварительное условие об исчерпании внутренних средств правовой защиты при осуществлении дипломатической защиты против международной организации подразумевает обращение как *к средствам, предоставляемым в рамках международной организации*, так и к *внутригосударственным средствам правовой защиты*, если они доступны потерпевшей стороне.

Члены персонала международной организации, прежде чем инициировать оказание дипломатической защиты государством своего гражданства, обязаны исчерпать все доступные средства защиты, предоставляемые международной организацией. В частности, они должны обратиться к органам международных организаций, разрешающим трудовые споры с участием персонала международной организации.

В соответствии с разделом 29 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года (статья VIII) ООН устанавливает положения для разрешения споров, возникаю-

щих в связи с контрактами, или других споров по вопросам частного права, в которых Организация Объединенных Наций является стороной [11, с. 619]. Во исполнение требований раздела 29 Конвенции учрежден административный трибунал ООН для разрешения споров между международными гражданскими служащими и международной организацией [12]. Большим авторитетом пользуется Административный трибунал Международной организации труда [13], компетенцию которого признают многие специализированные учреждения и их служащие.

Административные трибуналы являются судебной инстанцией, устанавливающей степень ответственности организаций в случае нарушения ими контрактов, условий найма, положений и правил о персонале. Их решения имеют обязательный характер для служащих международной организации и самой организации. В консультативном заключении Международного суда ООН относительно силы решений Административного трибунала ООН отмечается: «трибунал учрежден не как консультативный орган или вспомогательный комитет Генеральной Ассамблеи, а как независимый и поистине судебный орган, выносящий окончательные судебные решения без апелляционного обжалования и в пределах своей компетенции» [14, с. 58].

Государство гражданства международного гражданского служащего реально сможет оказывать дипломатическую защиту, если после исчерпания всех доступных внутренних средств защиты в международной организации, включая обращение в административные трибуналы, ситуация надлежаще не урегулирована и совершенное деяние явно противоречит международному публичному праву (например, международная организация отказывается исполнять решение судебного органа по трудовым спорам) [2, с. 444; 4, с. 409].

Норма об исчерпании *внутригосударственных средств* правовой защиты может реализовываться в случаях причинения ущерба физическим и юридическим лицам государств, не являющихся членами международной организации и не предоставляющих международной организации иммунитеты от национальной юрисдикции. В международном праве пока не сложился правовой обычай о предоставлении международной организации иммунитета от юрисдикции при отсутствии соответствующего международного договора с государством, не являющимся ее членом [2, с. 402].

Если международная организация пользуется на территории государства иммунитетами от административной и гражданской юрисдикции, то обращение в национальные органы будет бесполезным. В число наиболее известных международных договоров о предоставлении привилегий и иммунитетов международным организациям входят Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1946 года [11, с. 615–619] и Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений ООН от 21 ноября 1947 года [15, с. 620–632]. На двустороннем уровне Республика Беларусь гарантирует предоставление привилегий и иммунитетов международным организациям и их представительствам в соответствии с международными договорами, заключаемыми с международными организациями, в числе которых Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Республикой Беларусь относительно создания Переходного отделения ООН в Минске от 15 мая 1992 года [16].

В зависимости от типа причиненного ущерба физическим и юридическим лицам, а также от того, государство – член международной организации или третье государство выдвигает претензию к международной организации, определяются применимые средства дипломатической защиты.

Можно предположить, что государства, не являющиеся членами международной организации, в связи с осуществлением дипломатической защиты могут использовать любые средства, допустимые международным правом (переговоры, посредничество, международные судебные средства и др.). Такие государства могут также применять контрмеры против международной организации в пределах, установленных международным правом. КМП подчеркивает в пункте 1 статьи 52 проекта статей, что контрмеры не могут затрагивать: a) обязательства воздерживаться от угрозы силой или ее применения, закрепленного в Уставе ООН; b) обязательств по защите основных прав человека; c) обязательств гуманитарного характера, запрещающих репрессалии; d) иных обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права [10, с. 36].

КМП также предлагает установить в качестве условий для применения контрмер потерпевшим государством против международной организации: выдвижение предварительного требования о выполнении международной организацией своих обязательств; уведомление ответственной международной организации о решении принять контрмеры с предложением провести переговоры (статьи 43 и 54 проекта статей об ответственности международных организаций) [10, с. 32–33, 37].

Выбор средств дипломатической защиты, применяемых государствами – членами международной организации, несколько ограничен и само применение допускаемых средств защиты сопровождается дополнительными условиями ввиду особых отношений членства государства в международной организации. КМП полагает, что потерпевшие государства-члены не могут

применять как общее правило контрмеры против международной организации. Исключения возможны в тех случаях, когда эти контрмеры не являются несовместимыми с правилами организации и нет надлежащих средств для того, чтобы иным образом побудить ответственную организацию к соблюдению своих обязательств по прекращению международного противоправного деяния и устранению его последствий (статья 51 проекта статей) [10, с. 36].

Закрепление в проекте статей положений о возможности применения контрмер, только если это согласуется с правилами данной организации, сужает возможности государств-членов реагировать на невыполнение международной организацией своих обязательств по обращению с физическими и юридическими лицами и добиваться получения адекватной компенсации причиненного вреда. Было бы целесообразным вместо ограничения прав государств-членов реагировать на противоправные деяния международной организации посредством контрмер установить повышенные требования к пропорциональности таких мер с тем, чтобы их реализация государствами-членами не создавала серьезных препятствий осуществлению функциональной компетенции международных организаций по вопросам, не связанным с противоправными действиями международной организации.

В теории международного права существует мнение о том, что государства-члены должны использовать в приоритетном порядке при осуществлении дипломатической защиты внутренние механизмы международной организации [4, с. 401–403, 408–410]. Участвуя в работе пленарных и иных органов международной организации, потерпевшие государства-члены обладают широкими возможностями инициировать рассмотрение проблем нарушения международно-правового стандарта обращения с их гражданами и юридическими лицами и влиять на принятие решений организации, особенно в тех ее органах, которые работают на основе консенсуса.

В связи с тем, что международные организации обладают иммунитетами, в международные договоры о сотрудничестве с ними включаются положения о разрешении споров путем международной арбитражной процедуры, которая может использоваться в пределах сферы применения этих международных договоров и для целей дипломатической защиты [2, с. 436–438].

В заключение рассмотрения вопроса о применимости института дипломатической защиты в отношениях с международными организациями можно сделать вывод о том, что современная концепция дипломатической защиты претерпела изменения вследствие увеличения числа международных организаций, международно-правовой статус которых имеет свою специфику. Однако отмечаемая специфика не исключает и не ущемляет само право государств осуществлять дипломатическую защиту против международных организаций, совершивших международно-противоправные деяния, затрагивающие их граждан и юридических лиц. В доктрине международного права сложилось достаточно четкое понимание того, что предоставляемая международной организацией защита должностным лицам не является по своей правовой природе дипломатической защитой, а образует самостоятельную форму международно-правовой защиты, осуществляемой в пределах компетенции международной организации – функциональную защиту.

ЛИТЕРАТУРА

1. PARRY and GRANT Encyclopaedic Dictionary of International Law / ed. by J.P. Grant, J.G. Barker. – 2nd ed. – Dobbs Ferry, New York: Oceana Publications, Inc., 2004.

2. Amerasinghe, Ch.F. Principles of the institutional law of international organizations / Ch.F. Amerasinghe. – New York: Cambridge University Press, 1998. – 519 p.

3. Amerasinghe, Ch.F. Diplomatic Protection / Ch.F. Amerasinghe. – New York: Cambridge University Press, 2008. – 350 p.

4. Gramlich, L. Diplomatic Protection against Acts of Intergovernmental Organs / L. Gramlich // German Yearbook of International Law. – 1984. – Vol. 27. – P. 386–428.

5. Епифанов, В.В. Правовые аспекты дипломатической защиты физических и юридических лиц: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10 / В.В. Епифанов. – М., 2000. – 193 с.

6. Кургузова, Я.С. Функциональная защита международных организаций: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10 / Я.С. Кургузова; Дип. акад. МИД РФ. – М., 2003. – 34 с.

7. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, 1949: Reports of International Court of Justice, 1949, p. 174–220 // International Court of Justice [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>. – Date of access: 25.03.2010.

8. Возмещение за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций // Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Междунар. суда (1948–1991). – ООН, Нью-Йорк, 1993. – С. 9–10.

9. Проект статей о дипломатической защите, разработанный Комиссией междунар. права (прил. к резолюции Генеральной Ассамблеи 62/67 (A/RES/62/67) // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http: // documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/ /NO7/467/81/pdf/NO746781.pdf?OpenElement>. –Дата доступа: 20.03.2010.

10. Доклад Комиссии международного права, шестьдесят первая сессия; Генеральная Ассамблея: офиц. отчеты, шестьдесят четвертая сессия: Дополнение № 10 (A/64/10). – ООН, Нью-Йорк, 2009.

11. Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февр. 1946 г. // Действующее междунар. право: в 3 т. / сост.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Изд-во Моск. независим. ин-та междунар. права, 1999. – Т. 1. – С. 615–619.

12. Statute of the Administrative Tribunal of the United Nations [Electronic resource]. – Mode of access: http://untreaty.un.org/UNAT/Statute.htm>. – Date of access: 25.03.2010.

13. Statute of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization [Electronic resource]. – Mode of access: http://www. ilo.org/public/english/tribunal/about/statute.htm>. – Date of access: 25.03.2010.

14. Effect of Awards of compensation by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954 // Reports of International Court of Justice, 1954 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.icj-cij.org/docket/files/21/2123.pdf>. – Date of access: 25.03.2010. – P. 47–63.

15. Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений ООН от 21 нояб. 1947 г. // Действующее междунар. право: в 3 т. / сост.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Изд-во Моск. независим. ин-та междунар. права, 1999. – Т. 1. – С. 620–632.

16. Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Республикой Беларусь относительно создания Переходного отделения ООН в Минске от 15 мая 1992 г. // Эталонный банк данных правовой информ. Респ. Беларусь «Эталон – Международные договоры»: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

Дата поступления статьи в редакцию 06.05.2010

УДК 341

КОМПЕНСАЦИЯ ТРАНСГРАНИЧНОГО УЩЕРБА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЭКОЛОГИЧЕСКОМ ПРАВЕ

ДОВГАНЬ Е.Ф.,
доцент кафедры международного права факультета международных отношений БГУ,
кандидат юридических наук

Аннотация

На сегодняшний день в международном праве в качестве обычной нормы сложилось обязательство возмещения причиненного значительного трансграничного ущерба при осуществлении опасной деятельности даже в случае, если государство предприняло все возможные меры для того, чтобы предотвратить причинение такого ущерба. При отсутствии между сторонами специального международного договора споры о причинении трансграничного ущерба разрешаются дипломатическим путем, путем обращения к международным судам и арбитражам.

Summary

As of today the international law has formed an ordinary practice in the form of obligation to compensate extensive transfrontier damage while carrying out dangerous activities even in the case of the state has undertaken all possible measures to prevent infliction of such damage. In the absence between parties of the special treaty, the disputes on infliction of transfrontier damage are solved diplomatically by the way of applying to international courts and arbitrations.

Любая хозяйственная деятельность оказывает влияние на состояние окружающей среды (далее – ОС). В зависимости от масштабов этой деятельности воздействию могут подвергаться объекты, находящиеся как на, так и за пределами территории государства, под юрисдикцией или контролем которого она осуществляется. Ущерб, причиненный ОС за пределами территории государства, – трансграничный ущерб (далее – ТУ) может являться основанием ответственности государства или оператора*, даже если он был причинен в результате правомерной деятельности. Более того, участниками международных договоров, регулирующих вопросы ответственности за причинение ТУ при осуществлении конкретных видов деятельности, является незначительное число государств**. В связи с этим актуальность проблемы ответственности за причинение ТУ несомненна.

Проблема ТУ достаточно широко рассматривается в русско- и англоязычной литературах. Так, вопросы предотвращения ТУ и ответственности за его причинение рассматривались В.М.Строчуком (Беларусь) [10] и Р.Лефебром (Нидерланды) [32]. Анализ видов деятельности, способных повлечь причинение ТУ, анализируются Д.С.Боклан (Россия) [1; 2]. Проблеме предварительной оценки экологического воздействия опасной деятельности посвящены работы Г.Хандла (США) [26], Ч.М.Керстена (США) [30]. В то же время в исследовании основной акцент до сих пор делается на договорные отношения [41, с. 106–118]. Приходится признать, что элементы института ТУ, влекущего ответствен-

* Под оператором в данной работе рассматривается любое лицо, которое функционально осуществляет руководство или контроль или дает указания, или осуществляет общий надзор (фактический, правовой или экономический контроль) за деятельностью, влекущей опасность причинения ТУ [23, с. 112, 139–140].

** По состоянию на май 2010 г. участниками Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 г. (далее – Венская конвенция 1963 г.) являются 36 государств [44]; Протокола к ней 1997 г. – 5 [39]; Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 г. – 4 (не вступила в силу) [17]; Совместного протокола о применении Венской конвенции и Парижской конвенции 1988 г. – 26 [29]; Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных материалов и их disposal, 1999 г. – 10 (в силу не вступил) [12]; Киевского протокола 2003 г. – 1 (в силу не вступил) [37].

ность государств и операторов, слабо рассмотрены в русскоязычной литературе, неясным остается вопрос распределения ответственности между государствами и операторами, осуществляющими опасную деятельность.

В настоящей статье анализируется понятие, характеристики и формы ТУ как основания ответственности при осуществлении правомерной деятельности, в том числе в случаях, не регулируемых международными договорами.

Вопросы, связанные с причинением ТУ, уже более пяти тысяч лет являются актуальными для международных отношений. Сохранившиеся памятники свидетельствуют о споре, возникшем между месопотамскими городами-государствами Умма и Лагеш в связи с тем, что из-за отвода Уммой части водотока для ирригационных целей ухудшилось снабжение водой находящегося ниже по течению Лагеша [30, с. 173].

Кодификация института ответственности за причинение ТУ началась в 60-е гг. XX в., когда стали заключаться международные договоры, направленные на урегулирование механизмов ответственности за ущерб при осуществлении отдельных видов деятельности (Венская конвенция 1963 г., Международная конвенция об ответственности за ущерб, вызванный загрязнением нефтью, 1969 г.) [14, с. 4]. На сегодняшний день Комиссией международного права (далее – КМП) разработаны: Проект статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасной деятельности 2001 г. (далее – Проект 2001 г.) [19], Проект принципов о распределении убытков в случае причинения трансграничного ущерба в результате осуществления опасной деятельности 2006 г. (далее – Проект 2006 г.) [22]. Нормы, касающиеся ответственности за причинение ТУ (недопустимость нанесения ТУ, ответственность государств за ущерб, причиненный ОС, «загрязнитель платит»), считаются международными обычаями [3, с. 193; 23, с. 145].

Ответственность за причинение трансграничного ущерба. В международном праве основанием ответственности является, прежде всего, нарушение международно-правовых обязательств (ст. 1 Проекта статей об ответственности государств [21, с. 43] (далее – ПСОГ), Дело относительно пролива Корфу 1946 г. [42, с. 23], Консультативное заключение о толковании мирных договоров 1950 г. [28], Военная и квазивоенная деятельность в и против Никарагуа 1986 г. [35, с. 142, 149], Дело о строительстве дамбы на Дунае 1997 г. [16, с. 38], преамбула Проекта 2006 г. и др.). В этом случае применяются общие принципы ответственности государств за нарушение международных обязательств (например ПСОГ) либо применимые положения соответствующих международных договоров (например ст. VII Международной конвенции относительно вмешательства в открытом море в случае аварий, приводящих к загрязнению нефтью, 1969 г.).

Ответственность за нарушение международных обязательств не исключает обязанности возместить причиненный ущерб. В случае осуществления деятельности, прямо запрещенной международными договорами, например проведение ядерных испытаний в атмосфере (ст. 1 Договора о запрете испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой 1963 г.), добыча минеральных ресурсов в районе Антарктики (ст. 7 Протокола об охране окружающей среды к Договору об Антарктике 1991 г.) и другое, государства несут ответственность как за причиненный ущерб, так и за нарушение международного права. В МЭП вина является отягчающим обстоятельством и лишает причинителя ущерба возможности ограничить размер возмещения (ст. 3 Международной конвенции об ответственности за ущерб, вызванный загрязнением нефтью, 1969 г., ст. 10 Приложения VI к Протоколу по охране окружающей среды к Договору об Антарктике 2005 г.).

Обязанность предотвращения ТУ и применения принципа предосторожности, т.е. обязанность государств обеспечить такую деятельность под его юрисдикцией и контролем, которая не причиняла бы ущерба другим государствам, сформировалась в качестве обычной нормы МЭП еще до середины XX в. [3, с. 149; 14; 32, с. 64]. Она развилась из иных обычных норм международного права, таких как принцип уважения государственного суверенитета, принципы должной осмотрительности, добросовестности, запрета необоснованного обогащения, добрососедства, баланса интересов и прочие [13, с. 104; 24, с. 1013–1014; 32, с. 20, 28; 36, с. 4, 35]. Указанные принципы, равно как обязанность загрязнителя нести ответственность в случае причинения ущерба были закреплены в целом ряде решений международных судов и арбитражей (Консультативное заключение о правомерности угрозы или применения ядерного оружия 1996 г. [34], Дело о строительстве дамбы на Дунае 1997 г. [16], Trail Smelter 1938, 1941 гг. [43], Дело о проливе Корфу 1946 г. [42]), международных договорах (Конвенция об ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 г., Международная конвенция об ответственности за ущерб, вызванный загрязнением нефтью, 1969 г.), актах международных организаций и конференций (пр. 21 Стокгольмской декларации, пр. 2 Декларации Рио-де-Жанейро). В преамбуле Проекта 2001 г. подчеркивается, что право государств осуществлять суверенитет над его природными ресурсами не является неограниченным. Уже в 1971 г. в резолюции ГА ООН 2849(XXVI) провозглашалось, что его

реализация не должна наносить ущерба другим государствам [8; 36, с. 101; 40, с. 288]. Таким образом, можно сделать вывод, что государство обязано предотвратить наступление ущерба и/или минимизировать риск его наступления независимо от наличия специального международного договора согласно обычной норме международного права.

Условия, размер и механизмы ответственности за причинение ТУ в результате деятельности, не запрещенной международным правом, до настоящего момента вызывают споры. Изначально в доктрине получила признание обязанность государства нести ответственность за допущенные нарушения, например, отсутствие должной осмотрительности (непринятие всех возможных мер для предотвращения причинения ущерба) при осуществлении опасной деятельности (Дело о проливе Корфу 1946 г., Военная и квазивоенная деятельность в и против Никарагуа 1986 г.). Р.Лефебер полагает, что принцип абсолютной ответственности (ответственности в случае причинения ущерба независимо от вины) начал формироваться только в 70-х гг. XX в., до этого ответственность наступала только в случае противоправного деяния [32, с. 314]. Отдельные авторы до настоящего времени придерживаются позиции, что в случае, если государство предприняло все необходимые меры предосторожности, оно должно освобождаться от ответственности за причиненный ущерб [13, с. 185; 14, с. 7].

Представляется, однако, что обязанность загрязнителя возместить причиненный ущерб прямо вытекает из его обязанности предотвратить такой ущерб. В 1998 г. КМП отказалась рассматривать концепцию должной осмотрительности в качестве стандарта ответственности при причинении трансграничного ущерба в связи с ее неопределенностью, высокой долей субъективности и чрезмерной нагрузкой, возлагаемой на жертву ТУ [27, с. 30; 32, с. 65]. В Проекте 2006 г. подчеркивается, что ущерб может быть причинен и подлежит возмещению также в случае, когда государство добросовестно выполняет наложенные на него обязательства (преамбула), а для ответственности за причинение ущерба нет необходимости доказывать наличие вины оператора (пр. 4 (2). Основанием абсолютной ответственности является уже сам факт осуществления опасной деятельности (создание риска причинения ТУ по аналогии с применяемой в национальном праве ответственностью владельцев источников повышенной опасности), что нашло свое отражение в международных договорах (Конвенция об ответственности операторов ядерных судов 1962 г., Венская конвенция 1963 г., Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 г., Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г.), и в доктрине [1, с. 39; 11, с. 172; 32, с. 145, 316–317]. Для установления обязанности возмещения за ущерб нет необходимости доказывать наличие вины или противоправности деяния, достаточным является факт наличия ущерба, осуществление государством опасной деятельности и существование причинной связи между осуществлением такой деятельности и причиненным ущербом [32, с. 53].

Единственным актом, в котором оператор освобождается от ответственности в случае принятия им всех необходимых мер предосторожности, является Приложение VI к Протоколу по охране окружающей среды к Договору об Антарктике «Материальная ответственность, возникающая в результате чрезвычайных экологических ситуаций» 2005 г. (ст. 10). Оператор освобождается от ответственности и в иных случаях в ситуациях, находящихся вне его контроля, а именно: стихийное бедствие, вооруженный конфликт, умышленное действие третьих лиц (ст. 8 Приложения VI к Протоколу по ООС 2005 г.; ст. 3 Международной конвенции об ответственности за ущерб, вызванный загрязнением нефтью, 1969 г.; ст. IV Венской конвенции 1963 г.; ст. 8 Луганской конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, 1993 г.; ст. 4 (п. 2а) Протокола 2003 г. о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, к Конвенции 1992 г. по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер и к Конвенции 1992 г. о трансграничном воздействии промышленных аварий; ст. 3 (п. 5а) Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 г.).

В связи с этим можно утверждать, что ответственность за причинение ущерба при осуществлении опасной деятельности носит объективный (абсолютный) характер [3, с. 235; 11, с. 172; 32, с. 145]. Профессор С.В.Черниченко отмечает, что объективная ответственность носит договорной характер и применяется в отношении деятельности, связанной с возможностью причинения значительного ущерба [6, с. 242–243; 23, с. 113]. Целый ряд опасных видов деятельности, регулируемых международными договорами, переносит ответственность с государства на операторов [13, с. 473; 26, с. 545]. Однако это не исключает, на наш взгляд, действия обычных норм международного права, которые закрепляют обязанность государств не причинять ущерба иным государствам и возместить ущерб, нанесенный под его юрисдикцией или контролем, что и нашло свое закрепление в практике междуна-

родных судов и арбитражей (Trail Smelter Arbitration, Дело относительно пролива Корфу, Дело о строительстве дамбы на Дунае) [13, с. 186]. Указанная обычная норма МЭП получила свое закрепление в ст. 4 Проекта 2006 г., согласно которой государства обязаны принять все необходимые меры для того, чтобы обеспечить быструю и адекватную компенсацию в случае причинения ТУ при осуществлении опасной деятельности (гарантировать его возмещение) [23, с. 152–153]. В иных случаях государство может нести остаточную ответственность, если причиненный ущерб превышает размер страховой суммы оператора (ст. VII (1) Венской конвенции 1963 г., ст. III (2) Брюссельской конвенции об ответственности операторов ядерных судов 1962 г.).

Рассмотрим, какой ущерб и в каких случаях подлежит возмещению.

Трансграничный ущерб. Термины «ООС» и «ТУ» не имеют общепризнанного значения в международном праве. Они определяются исходя из целей каждого конкретного договора [36, с. 122]. На сегодняшний день существует несколько подходов к определению, что является ТУ. Чаще всего ТУ понимается достаточно узко – как ущерб, причиненный деятельностью под юрисдикцией или контролем государства лицам, имуществу или окружающей среде на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем иного государства (ст. 2(с) Проекта 2001 г., ст. 2(е) Проекта 2006 г., ст. 2(е) Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г., ст. 194 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и др.) [3, с. 199; 10, с. 16–17].

Таким образом, признак трансграничности сохраняется и в случае, если лица находились за пределами пострадавшего государства, но под его юрисдикцией или контролем, например, если ущерб причиняется одним государством в результате деятельности, осуществляемой на территории другого государства в случае физического контроля над этой территорией (интервенция, оккупация), размещения на этой территории военных сил или должностных лиц (§ 118) [9; 33, с. 54], контроля государства над деятельностью, осуществляемой конкретными лицами (ст. 4–11 ПСОГ). Территория может считаться находящейся под контролем государства в случае, если она входит в сферу интересов государства, например традиционную зону рыболовства в открытом море (дело Фукуру Мару 1954 г.).

Широкий подход, согласно которому под ТУ понимается ущерб, причиненный государством вне его контроля, включая территории за пределами национальной юрисдикции (пр. 21 Стокгольмской декларации, пр. 2 Декларации Рио, ст. 3 Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г.), в связи с объективными сложностями, регулирующими вопросы взыскания такого ущерба, на сегодняшний день носит декларативный характер.

Значительный ущерб. В МЭП ответственности подлежит только значительный (серьезный, долгосрочный, широкий) ущерб (Trail Smelter case 1938, 1941 гг., Дело об озере Лану [31, с. 281], ст. 2(1) Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 г., ст. 1(2) Конвенции об охране озонового слоя 1985 г., ст. 1 Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1976 г.), хотя точное содержание данного понятия остается неопределенным. Причинение незначительного ущерба (не влияющего на состояние ОС) не является основанием для требования о выплате компенсации [20, с. 152].

Проекты 2001 и 2006 гг. регулируют вопросы возмещения за причинение «значительного» (significant) ущерба (ст. 2(а) и далее), а также тяжелого (grave) ущерба, но только в случае, если вероятность причинения последнего очень незначительна (такие виды деятельности обычно специально регулируются на договорном уровне). Значительность возможного ущерба используется КМП в качестве критерия для определения опасных видов деятельности [20, с. 149–150]. При этом значительный ущерб должен превышать уровень определяемого (detectable), но необязательно должен достигать уровня серьезного или существенного (serious, substantial) [20, с. 152]. В то же время, как справедливо отмечается в доктрине, данный критерий носит неопределенный и часто субъективный характер [26, с. 535].

Опасная деятельность. В доктрине международного права до последнего времени вопрос гражданской ответственности за причинение ущерба рассматривался в разрезе деятельности, не запрещенной международным правом [4, с. 185–186; 5, с. 290–291; 15, с. 429–430]. С 1973 по 1995 гг. КМП работала над темой «Ответственность за ущерб, причиненный в результате действий, не запрещенных международным правом». Впоследствии данная формулировка была изменена и КМП стала рассматривать вопрос ответственности за ущерб, причиненный в результате опасной деятельности, не запрещенной международным правом (Проект 2001 г., Проект 2006 г.).

При этом, однако, опасная деятельность определяется достаточно широко и включает в себя любую деятельность, способную стать источником значительного (significant) (ст. 2(с) Проекта 2006 г.), но не катастрофического ТУ в результате его физического воздействия (ст. 1

Проекта 2001 г.) независимо от наличия умысла или неосторожности [23, с. 117–118; 25]. В то же время Проект 2001 г. не закрепляет перечень таких видов деятельности, поскольку впоследствии список может изменяться [20, с. 149–150]. В отдельных случаях государства могут договориться, какие виды деятельности считаются опасными для целей регулирования конкретного международного договора (ст. 4 Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 г.). Полный запрет налагается на деятельность, которая в обязательном порядке повлечет причинение крайне значительного ущерба (например, ядерные испытания – ст. 1 Договора о запрещении испытания ядерного оружия в атмосфере, космическом пространстве и под водой 1963 г.).

Риск. Опасной является только такая деятельность, которая влечет риск причинения ТУ. Однако ущерб может иметь место и в результате деятельности, не связанной с таким риском [20, с. 151]. Для наступления абсолютной ответственности государство либо оператор при осуществлении опасной деятельности обязаны знать, что существует риск причинения ущерба. Это позволит предпринимать меры по предотвращению либо минимизации ТУ. При этом государство не может ссылаться на незнание о риске причинения ТУ как на основание для освобождения от обязанности возместить ущерб. Обязанность осуществлять оценку возможных рисков отражена в пр. 18 Декларации Рио и ряде международных договоров по ООС. Таким образом, абсолютная ответственность за причинение ТУ при осуществлении деятельности, не запрещенной международным правом, наступает в случае, когда государство либо иное лицо, осуществляющее опасную деятельность, осознавало либо должно было осознавать наличие риска причинения ущерба [13, с. 184; 20, с. 151; 42]. Следует также иметь в виду, что такой риск должен быть незначительным. Деятельность, которая в обязательном порядке влечет причинение большого (катастрофического) ТУ, например в результате ядерных испытаний, запрещается международным правом (Договор о запрещении ядерных испытаний в атмосфере, в космическом пространстве и под водой 1963 г.).

Виды ущерба. В МЭП возмещению подлежит только материальный ущерб [7, с. 74; 10, с. 18]. Он может классифицироваться различными способами в зависимости от целей классификации. Например, с учетом секторального регулирования вопросов ответственности для определения ее правового режима определяющим фактором могут быть виды деятельности, явившейся причиной ущерба, такие как космическая деятельность, эксплуатация ядерных установок, транспортировка нефти и другие.

Основным видом классификации является разделение ТУ по объектам, которым он причинен: ущерб физическим лицам (вред, причиненный жизни и здоровью), ущерб имуществу (утрата, уничтожение или повреждение имущества) и ущерб ОС.

Поскольку ущерб ОС изначально определить достаточно сложно, международные договоры и решения международных судов и арбитражей закрепляли обязанность возмещения только личного и имущественного ущерба.

Личный ущерб. Под личным ущербом понимается потеря жизни и здоровья (ст. 1(а) Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 г., ст. I (1k) Венской конвенции 1963 г., ст. 2(а) Проекта 2006 г.). При этом вред здоровью может включать также психологический стресс и причиненные им психические расстройства. Решение № 7 Руководящего совета Комиссии ООН по компенсации помимо причинения прямого вреда здоровью закрепляет обязанность возмещения ущерба общественному здоровью, включая синдром посттравматического шока, стоимость расходов по проведению дополнительного мониторинга и медицинского ухода, а также потенциальное увеличение случаев заболевания раком, моральный стресс, респираторные заболевания [18].

Личный ущерб рассматривается в качестве наиболее важной части ущерба и подлежит первоочередной компенсации в случае недостатка средств для возмещения ущерба в полном объеме (ст. VIII (2) Венской конвенции 1963 г. в редакции Протокола 1997 г., ст. 9(3) Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом, 1989 г.).

Вред здоровью, включаемый в состав личного ущерба, должен быть результатом воздействия вредоносных факторов соответствующей опасной деятельности. В этой связи имеет значение период, в течение которого должны проявиться последствия вреда здоровью, подлежащие включению в состав ущерба (например, Венской конвенцией 1963 г. установлен десятилетний срок, а Протоколом к ней 1997 г. срок продлен до 30 лет), и наличие причинной связи между деятельностью и понесенным ущербом. В случае, если ущерб причинен одновременно вредоносными факторами соответствующей деятельности и иными обстоятельствами, он рассматривается как ущерб, причиненный только этими вредоносными факторами в той мере, в которой такие иные обстоятельства не могут быть обоснованно отделены (ст. VI (4) Венской конвенции 1963 г., ст. 1 (10(2) Конвенции о гражданской от-

ветственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом, 1989 г.).

Имущественный ущерб. Имущественный ущерб предполагает ухудшение физической ценности движимых и недвижимых вещей (включая культурные ценности), их уничтожение либо утрату (пр. 2a(ii) Проекта 2006 г.). Вред имуществу может быть причинен без ущерба ОС, но в большинстве случаев он причиняется одновременно. В этой связи в составе имущественного вреда в части упущенной выгоды выделяют сопутствующие и чистые экономические потери. Сопутствующие потери связаны с личным и имущественным ущербом, например, потери в доходах из-за причиненной нетрудоспособности [23, с. 125–126]. Чистые экономические потери не связаны непосредственно с ущербом, но становятся неизбежными в результате его причинения. Например, лица, занимающиеся рыболовной деятельностью, несут чистые экономические потери в результате загрязнения морских территорий. Положения о включении чистых экономических потерь содержатся уже в ст. I (1k) Венской конвенции 1963 г. Поскольку международные договоры не определяют, какие лица имеют право требовать компенсации чистых экономических потерь, а в условиях тесных хозяйственных связей значительные потери несут по цепочке многие взаимосвязанные предприятия, решение вопроса о том, убытки каких лиц имеют достаточно тесную связь с причиненным ущербом, обычно оставляется на усмотрение судебного органа, рассматривающего конкретное дело. В последнее время, однако, имеется тенденция рассматривать чистые экологические потери в качестве экологического ущерба (пр. 2a(iii) Проекта 2006 г.).

Экологический ущерб. Инциденты, причиняющие ТУ, в большинстве случаев наносят наиболее значительный вред окружающей среде. Однако данный вид ущерба только недавно получил закрепление в международно-правовых документах (Протокол 1992 г. о внесении поправок в Международную конвенцию о гражданской ответственности за загрязнение нефтью 1969 г., резолюции СБ ООН 687(1991), 692(1991), учреждающие Комиссию ООН по компенсации (категория F), Протокол 1997 г. к Венской конвенции 1963 г., пр. 2a Проекта 2006 г.).

Определение такого ущерба является достаточно сложным ввиду отсутствия общепринятого определения ОС. Более того, сложно определить, что представляет собой сам ущерб, кто может требовать его возмещения, каковы критерии установления экологического ущерба и прочее [24, с. 1015]. Как правило, международные договоры дают определение ущерба ОС путем перечисления конкретных природных ресурсов и факторов, которым причинен вред. В их числе указываются фауна, флора, почва, вода, ископаемые, ландшафты, климатические факторы, археологическое и культурное наследие (п. 35 Решения № 7 Руководящего совета Комиссии ООН, пр. 2b Проекта 2006 г.). Различия в подходах к определению затрудняют проведение оценки ущерба, подлежащего компенсации.

На сегодняшний день существует несколько подходов при определении ущерба окружающей среде: узкое – ущерб только природным ресурсам, более широкое – также ущерб имуществу, составляющему культурное наследие, развернутое – также ущерб ландшафтам и благоприятной окружающей среде [10, с. 28; 23, с. 133]. Как отмечено выше, личный и имущественный ущерб рассматриваются отдельно, но их не всегда так просто разграничить.

Наибольшую сложность представляет оценка так называемого «чистого» экологического ущерба, т.е. ухудшение состояния ОС, который не может быть выражен в денежном эквиваленте. Такой ущерб, однако, подлежит компенсации в случае его обоснования пострадавшим государством [23, с. 132; 39]. Из материалов к Проекту КМП 2006 г. следует, что суд должен самостоятельно оценивать денежную стоимость ухудшения ОС с использованием в том числе критериев справедливости [23, с. 132]. В случае причинения экологического ущерба возмещению подлежат:

любые убытки и ущерб, понесенные в результате ухудшения состояния ОС (экологический ущерб и истощение природных ресурсов) (п. 16 резолюции СБ ООН 687(1991), пр. 2a(iii) Проекта 2006 г.);

расходы на превентивные меры, направленные на предотвращение и минимизацию ущерба (меры реагирования), если они произведены после инцидента, явившегося причиной причинения ущерба, либо при серьезной и надвигающейся угрозе причинения ущерба (ст. 1(6a) Международной конвенции о гражданской ответственности за загрязнение нефтью 1969 г. в редакции Протокола 1992 г., п. 35 Решения № 7 Руководящего совета Комиссии ООН, пр. 2a(v) Проекта 2006 г.);

меры по восстановлению (ст. 1(1) Венской конвенции 1963 г. в редакции Протокола 1997 г., ст. 1(11) Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 г., пр. 2a(iv) Проекта 2006 г., п. 35 Решения № 7 Руководящего совета Комиссии ООН) либо созданию эквивалента поврежденному природному ресурсу (ст. 1(1m) Венской конвенции 1963 г. в редакции Протокола 1997 г.). Такие меры, однако, должны применяться наименее затратным способом с учетом способности природных ресурсов к самовосста-

новлению и соразмерно ценности соответствующего природного ресурса и возможному вреду иным ресурсам в результате использования таких мер;

разумные меры по мониторингу и оценке экологического вреда в целях определения размеров и уменьшения ущерба и восстановления ОС, мониторингу публичного здоровья и осуществления медицинского обзора в целях расследования и борьбы с возрастанием риска причинения вреда здоровью как следствие экологического ущерба (п. 35 Решения № 7 Руководящего совета Комиссии ООН).

В связи с этим можно констатировать, что на сегодняшний день ТУ имеет комплексный характер и включает личный, имущественный и экологический ущерб. Данные элементы являются тесно связанными и должны рассматриваться в их совокупности (Протокол 1997 г. к Венской конвенции 1963 г., ст. 1(с) Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 г., пр. 2а Проекта 2006 г., п. 35 Решения № 7 Руководящего совета Комиссии ООН).

В случае, если вопросы ответственности за причинение конкретного вида ущерба, регулируются конкретным международным договором, то и конкретные обстоятельства (какой ущерб и в каком объеме подлежит возмещению) регулируются именно этим договором. Однако, учитывая незначительное число государств – участников договоров о гражданско-правовой ответственности, а также тот факт, что многие из них не закрепляют ответственности за экологический ущерб, применимыми часто остаются обычные нормы международного права. В этом случае государства решают вопрос о размере возмещения по согласованию друг с другом либо посредством обращения в судебные или арбитражные органы.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что современное международное право признает обязанность возмещения причиненного ТУ уже на основании самого факта его причинения, независимо от правомерности или противоправности деяния, в результате которого он был причинен в качестве обычной нормы международного права. Государство обязано обеспечить предотвращение ТУ и гарантировать возмещение причиненного ущерба независимо от наличия международного договора, регулирующего вопросы ответственности при осуществлении конкретного вида деятельности.

Незначительное участие государств в таких международных договорах, а также принятие Проекта 2006 г. в форме рекомендательного Проекта принципов (а не проекта статей) свидетельствует о неготовности государств детально урегулировать отношения по вопросам гражданской ответственности, предоставив право обращаться с исками непосредственно физическим и юридическим лицам. В результате этого на сегодняшний день вопросы ответственности в случаях, неурегулированных международными договорами (либо когда международные договоры неприменимы), решаются по дипломатическим каналам либо путем обращения в международные суды и арбитражи на основании указанных обычных норм международного права.

Современное международное право отошло от понимания ответственности как ответственности только за совершение противоправных деяний и практически отказалось от концепции должной осмотрительности. В результате этого концепция ответственности за нарушение международных обязательств была заменена общим стандартом жесткой ответственности.

На договорном уровне признается абсолютная ответственность операторов, осуществляющих опасную деятельность, даже в случае принятия ими всех необходимых мер предосторожности. Виновность оператора либо непринятие им действий по предотвращению или уменьшению размера ущерба является основанием для снятия ограничений относительно размера ущерба (ст. V(2) Международной конвенции об ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г.), за исключением случаев, связанных с причинением ядерного ущерба, поскольку такой ущерб в связи с его размером не может быть погашен полностью (ст. III Конвенции об ответственности операторов ядерных судов 1962 г.).

Государство несет гражданскую ответственность, если оно само является оператором (осуществляет контроль в любой форме за осуществлением опасной деятельности) или если нормы международных договоров об ответственности неприменимы, и ответственность в соответствии с международным правом за нарушение международных обязательств, если оно не приняло всех необходимых мер для предотвращения причинения ущерба или обеспечения возможности компенсации причиненного ущерба.

Возмещению подлежит значительный (необязательно серьезный либо тяжелый) трансграничный ущерб, причиненный при осуществлении опасной деятельности, т.е. деятельности при осуществлении которой государство либо оператор осознавали либо должны были осознавать существование риска причинения значительного трансграничного ущерба. Наблюдается также тенденция расширения объема ущерба, подлежащего возмещению при осуществлении опасной деятельности. На сегодняшний день возмещению подлежат личный, имущественный и экологический ущерб, стоимость мер, предпринятых другими государствами для минимизации размера причиненного ущерба, и разумных мер мониторинга.

ЛИТЕРАТУРА

1. Боклан, Д.С. Виды деятельности, влекущие причинение трансграничного ущерба окружающей природной среде / Д.С. Боклан // Юрист-международник. – 2004. – № 1. – С. 36–44.

2. Боклан, Д.С. Предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности / Д.С. Боклан // Междунар. публич. и междунар. частное право. – 2003. – № 1. – С. 37–47.

3. Копылов, М.Н. Введение в международное экологическое право / М.Н. Копылов. – Москва: РУДН, 2007. – 267 с.

4. Международное право: учеб. / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – 4-е изд. – М.: Норма, 2008. – 720 с.

5. Международное право: учеб. / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Междунар. отношения, 2003. – 720 с.

6. Международное право: учеб. / под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. – 3-е изд. – М.: Омега-Л, 2008. – 832 с.

7. Раскалей, С.Б. Объективная ответственность государств в международном праве / С.Б. Раскалей. – Киев: Наук. Думка, 1985. – 120 с.

8. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 2849(XXVI) от 20 дек. 1971 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/331/73/IMG/NR033173.pdf?OpenElement. – Дата доступа: 20.03.2010.

9. Резолюция Совета Безопасности ООН № 687(1991) от 3 апр. 1991 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/scresol/1991/res687.htm. – Дата доступа: 20.03.2010.

10. Строчук, Д.М. Международно-правовая регламентация предотвращения трансграничного ущерба от правомерной деятельности государств и ответственности за его причинение: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10 / Д.М. Строчук. – Минск, 2006. – 116 с.

11. Тимошенко, А.С. Формирование и развитие международного права окружающей среды / А.С. Тимошенко. – М.: Наука, 1986.

12. Basel Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, Status [Electronic resource]. – Mode of access: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-3-b&chapter=27&lang=en. – Date of access: 30.04.2010.

13. Birne, P. International Law and the Environment / P. Birne, A. Boyle. – 2nd ed. – New York: Oxford University Press, 2002. – 798 p.

14. Boyle, A.E. Globalizing Environmental Liability: the Interplay of National and International Law / A.E. Boyle // Journal of Environmental Law. – 2005. – Vol. 17. – No. 1. – P. 3–26.

15. Brownlie, J. Principles of Public International Law / J. Brownlie. – 6th ed. – Oxford: Oxford University Press, 2003. – 742 p.

16. Case concerning the Gabčkovo-Nagymaros Project (Hungary v/ Slovakia), Decision of 25.09.1997 // I.C.J. Reports, 1997. – P. 7–84.

17. Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage 1997 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/supcomp_status.pdf. – Date of access: 30.04.2010.

18. Criteria for Additional Categories of Claims, Decision of the Governing Council of the UN Compensation Commission No.7 of 17.03.1992 (S/AC.26/1991/7/Rev.1) [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.uncc.ch/decision/dec_07r.pdf. – Date of access: 03.05.2010.

19. Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities // Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10) [Electronic resource]. – Mode of access: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_7_2001.pdf. – Date of access: 25.03.2010.

20. Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities with commentaries // Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10) // Yearbook of the International Law Commission. – 2001. – Vol. II, Part 2. – P. 148–170.

21. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 // Yearbook of the International Law Commission. – 2001. – Vol. II, Part 2. – P. 43–59.

22. Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising from Hazardous Activities 2006 // Yearbook of the International Law Commission. – 2006. – Vol. II, Part 2.– P. 108–110.

23. Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising from Hazardous Activities 2006, with commentaries // Yearbook of the International Law Commission. – 2006. – Vol. II, Part 2. – P. 110–182.

24. Fitzmaurice, M. International Responsibility and Liability / M. Fitzmaurice // The Oxford Handbook of International Environmental Law / ed. By D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey. – New York: Oxford University Press, 2008. – P. 1010–1035.

25. Gut Dam Case – Decisions of 1968 rendered by the Lake Ontario Claims Tribunal // Summary of Decisions by International Tribunals including Arbitral Awards [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.fao.org/DOCREP/005/W9549E/w9549e07.htm#fnB136. – Date of access: 15.04.2010.

26. Handl, G. Transboundary Impact // The Oxford Handbook of International Environmental Law / ed. By D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey. – New York: Oxford University Press, 2007. – P. 531–549.

27. International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law // Yearbook of the International Law Commission. – 1998. – Vol. II, Part 2. – P. 19–42.

28. Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion. // I.C.J. Reports. – The Hague, I.C.J., 1950. – P. 65–78.

29. Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/jointprot_status.pdf. – Date of access: 30.04.2010.

30. Kersten, Ch.M. Rethinking Transboundary Environmental Impact Assessment // The Yale Journal of International Law. – 34. – 2009. – P. 173–206.

31. Lake Lanoux Arbitration // United Nations Rep. of Intern. Arbitral Awards. – 1963. – Vol. 12. – P. 277–401.

32. Lefeber, R.J.M. Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability / R.J.M. Lefeber. – Amsterdam: Kluwer Law International, 1996. – 375 p.

33. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276(1970), Advisory opinion of 21.06.1971 // I.C.J. Reports 1971. – P. 16–66.

34. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion // I.C.J. Reports. – The Hague: I.C.J., 1996. – P. 226–267.

35. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits, Judgment // I.C.J. Reports. – The Hague: I.C.J., 1986. – P. 14–150.

36. Perrez, F.X. Cooperative Sovereignty: from Independence to Interdependence in the Structure of International Environmental Law / F.X. Perrez. – The Hague: Kluwer Law International, 2000. – 395 p.

37. Protocol on Civil Liability and Compensation for Damage Caused by the Transboundary Effects of Industrial Accidents on Transboundary Waters to the 1992 Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes and to the 1992 Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents, 2003, Status [Electronic resource]. – Mode of access: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-16&chapter=27&lang=en. – Date of access: 30.04.2010.

38. Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, 1997 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/protamend_status.pdf. – Date of access: 30.04.2010.

39. Report and Recommendations made by the Panel of Commissioners concerning the fifth Installment of «F4» Claims, S/AC.26/2005/10 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.uncc.ch/reports/r05-10.pdf. – Date of access: 30.04.2010.

40. Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, Separate opinion of Judges Palmer, Koroma, Feermantry // ICJ report (1995), 288.

41. Stoinber, C. Handbook on Nuclear Law / C. Stoinber [et al.]. – IAEA, 2003. – 168 p.

42. The Corfu Channel Case (Albania v. United Kingdom), Merits // I.C.J. Reports 1949. – The Hague: I.C.J., 1949. – P. 4–170.

43. Trail Smelter Arbitration (USE v. Canada) // 3 RIAA (1941). – P. 1905–1964.

44. Vienna convention on civil liability for nuclear damage [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/liability_status.pdf. – Date of access: 30.04.2010.

Дата поступления статьи в редакцию 13.05.2010

УДК 341.231.14-055.2(043)+341.24(476)/043

ФОРМИРОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРИНЦИПОВ ИНСТИТУТА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЖЕНЩИН В РАМКАХ ОТРАСЛИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

СЯГРОВЕЦ Е.В.,
кандидат юридических наук

Аннотация

В данной статье автором исследуется юридическая природа принципов и норм института международной защиты прав женщин, их соотношение с общими нормами отрасли международного права прав человека. Обосновывается положение о принадлежности специального принципа равноправия и недискриминации по признаку пола к категории императивных норм международного права, сформулированы специальные принципы, применяемые исключительно к институту международной защиты прав женщин: 1) принцип особой защиты и применения специальных мер, обеспечивающий равные возможности осуществления прав человека в отношении женщин; 2) принцип должной распорядительности, отвечающий за выполнение государством взятых на себя обязательств в области защиты прав женщин. Кроме того, в статье выделяются отличительные элементы в регулировании прав человека и прав женщин как представителей отдельной социальной группы.

Summary

In this article the author researches the legal nature of the principles and norms of the institution of the international women's rights protection and their correlation with general norms of the human rights law. The author bases that the principle of equal rights and nondiscrimination on the base of sex is an imperative norm of the international law (jus cogens). In the article are also formulated special principles, applied to the institute of international protection of women's rights. These are: 1) the principle of special protection and applying of special measures, provided equal possibilities of execution of human rights in relation to women; 2) the principle of proper management, responsible for fulfillment by the state its obligations in the women's rights protection. Besides that, author in the article highlights distinctive moments in the regulation of the human rights and women's rights as the representatives of separate social group.

Традиционно в юридической литературе к категории основных норм и принципов, составляющих основу данного института, относили нормы и принципы, касающиеся прав человека. Однако эволюция нормативной базы данного института обусловливает необходимость расширения концепции международной защиты прав женщин с учетом новых требований времени. В дополнение к общим принципам по правам человека (принцип права наций на самоопределение, принцип уважения прав и свобод человека, принцип справедливости, принцип недискриминации) [22, с. 58–62; 24, с. 491] автором сформулированы два специальных принципа: принцип особой защиты и применения специальных мер и принцип должной распорядительности.

Выявление юридической природы принципов института международной защиты прав женщин и их места в нормативно-правовой системе отрасли международного права прав человека имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Во-первых, это расширит содержание отрасли международного права прав человека, а во-вторых, позволит решить проблему коллидирующих и взаимоисключающих норм, принципов и институциональной практики в отрасли международного права прав человека. В частности, нормы института международной защиты прав женщин зачастую коллидируют с нормами института защиты прав национальных, этнических и религиозных меньшинств, что, в свою очередь, служит оправданием для многих государств в ненадлежа-

щей реализации прав женщин в национальном законодательстве.

В современной международно-правовой литературе проблеме равноправия и недискриминации по признаку пола по-прежнему уделяется особое внимание. В тоже время необходимо отметить, что большинство авторов, среди них российские исследователи, такие как Н.А.Егорова [7], С.Г.Айвазова [1] и Т.А.Клименкова [10], рассматривают вопросы дискриминации по признаку пола преимущественно в социально-экономическом либо культурно-историческом контексте. Анализ некоторых областей белорусского отраслевого законодательства на предмет их соответствия международным стандартам в области защиты прав женщин проводился белорусскими исследователями: И.М.Чистяковой, И.А.Чутковой [3] и Т.В.Наумович [9].

В правовом аспекте данная проблема отчасти рассматривалась в монографиях российских ученых Е.Н.Коршуновой (1975 г.) [11], С.В.Полениной (2000 г.) [23], украинского исследователя Г.К.Дмитриевой (1985 г.) [5]. Между тем комплексного теоретического анализа института международной защиты прав женщин как совокупности общих принципов по правам человека и специальных принципов, регулирующих исключительно правовое положение женщин, до настоящего времени ни в отечественной, ни в зарубежной науке не проводилось.

Формирование специальных принципов института международной защиты прав женщин.

Как известно, институт международной защиты прав женщин сформировался в рамках отрасли международного права прав человека и основывается на общих принципах и нормах данной отрасли. Развитие отрасли международного права прав человека способствовало разработке и принятию значительного числа международных договоров, посвященных отдельным категориям прав человека, в их числе и международных договоров, регламентирующих права женщин. Принятие конвенций по защите прав женщин обусловило появление специальных принципов, регулирующих исключительно правовое положение женщин как отдельной категории индивидов, среди них: 1) принцип равноправия и недискриминации по признаку пола; 2) принцип особой защиты и применения специальных мер; 3) принцип должной распорядительности.

Таким образом, международная защита прав женщин регулируется как основными принципами права прав человека, так и специальными принципами, отвечающими за защиту прав отдельных социальных групп (в данном случае женщин). К основным принципам права прав человека относятся: принцип уважения прав и свобод человека для всех без различия расы, пола, языка, религии и вытекающие из него принцип недискриминации и равенства, принцип универсальности прав человека [12, с. 4; 26, с. 479–480].

Становление принципа всеобщего уважения прав и свобод человека в качестве одного из основных международно-правовых принципов связано непосредственно с принятием Устава ООН в 1945 г. В преамбуле Устава провозглашалось: «Мы, народы Объединенных Наций, преисполнены решимости... вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин, в равенство больших и малых наций». Осуществлять указанные цели ООН должна путем координации «международного сотрудничества в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех без различия расы, пола, языка и религии» (ст. 1, п. 3), содействия «всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод» (ст. 55).

Нормативное содержание принципа всеобщего уважения прав и основных свобод для всех без различия расы, пола, языка и религии вырабатывалось в рамках ООН постепенно, через провозглашение Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и принятие двух международных пактов – об экономических, социальных и культурных правах и о гражданских и политических правах 1966 г. И, наконец, в 1975 г. в Заключительном акте СБСЕ нормативные предписания об уважении прав человека и основных свобод впервые были сформулированы как компоненты самостоятельного международного принципа, которым государства-участники обязаны руководствоваться во взаимных отношениях (раздел VIII) [15, с. 136].

Международный Суд ООН неоднократно подтверждал в своих решениях и консультативных заключениях значение данного принципа. В 1970 г. в решении по делу о компании «Барселона трэкшен» Суд признал существование обязательств, которые несут государства по отношению к международному сообществу в целом (обязательства erga omnes), такие как осуществление «принципов и норм, касающихся основных прав человеческой личности, включая защиту от рабства и расовой дискриминации» [48]. В деле, касающемся юридических последствий для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южно-Африканской Республики в Намибии (1971 г.), Суд постановил, что положения о правах человека, содержащиеся в Уставе ООН, порождают обязательства поощрять всеобщее соблюдение прав человека и основных свобод всех людей без различий по признаку расы, пола, языка и религии, и что апартеид несовместим с этими обязательствами [49]. В п. 83 Консультативного заключения по вопросу о правомерности применения ядерного оружия (1996 г.) утверждалось, что «...принципы и нор-

мы гуманитарного права являются частью jus cogens, как это определено в ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.» [19].

Особая значимость принципа уважения прав и основных свобод человека была подтверждена в последующих международных документах. В частности, в Венской декларации и Программе действий, принятых Всемирной конференцией ООН по правам человека (Вена, 14–25 июня 1993 г.), указывалось, «что уважение прав человека и основных свобод является основополагающей нормой международного права прав человека» (п. 15) [22, с. 59].

Необходимо отметить, что большинство ученых причисляют указанный принцип к категории императивных норм международного права (норм jus cogens). Определяя понятие императивной нормы, юристы-международники единогласно ссылаются на ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., согласно которой норма jus cogens – это норма общего международного права, отклонение от которой недопустимо [2, с. 93]. Она универсальна, обладает высшей юридической силой, и договор считается ничтожным, если в момент заключения он противоречит такой норме [14, с. 20]. Однако Конвенция не приводит примеров норм, имеющих характер jus cogens, что в значительной мере осложняет их выделение в международном праве и объясняет наличие различных подходов к данному вопросу в доктрине международного права.

Так, Г.И.Тункин признавал существование в международном праве императивных норм и вместе с тем считал, что императивные принципы не являются постоянными, неизменными категориями, они исторически подвижны. Юридическая состоятельность и эффективность нормы, по его мнению, в конечном счете обусловливается закономерностями общественного развития. Интернационализация многих аспектов жизни общества, расширение и интенсификация международных связей, увеличение значения моральных принципов в международных отношениях способствуют образованию новых императивных принципов международного права. По мнению Г.И.Тункина, ярким примером такой эволюции является трансформация некогда моральной нормы уважения и поощрения прав и свобод человека в императивный принцип международного права [27, с. 140–141].

Данную точку зрения разделяют подавляющее большинство российских (советских) и зарубежных специалистов по международному праву, в частности А.П.Мовчан [16, с. 182], Е.А.Лукашева [24, с. 491–492], Ю.А.Решетов [13, с. 92–93], И.И.Лукашук [12, с. 1], американские юристы М.С.Макдугал [40, с. 235] и В.Маккен [41, с. 8], чешский юрист М.Срнска [43, с. 5]. По мнению И.И.Лукашука, современное международное право постепенно приобретает гомоцентричный характер, т.е. все больше становится ориентированным на человека, что придает «статус императивных норм принципам и нормам о правах человека» [12, с. 1]. Любые договоры и конвенции по конкретным вопросам не могут противоречить этому принципу или отменить его действие [12, с. 1].

Ряд других юристов утверждают, что основные права человека могут считаться императивными нормами jus cogens лишь в том случае, «если носят жизненно важный характер, т.е. направлены на сохранение физической и ментальной целостности индивида» [17, с. 144]. Неотложность и непоправимость при их нарушении являются главными критериями определения императивных норм.

Некоторые западные ученые, в частности американские юристы И.Левин [39, с. 216] и Т.Мерон [42, с. 21], достаточно скептически относятся к градации норм по правам человека, поскольку считают, что такой процесс может подорвать веру в права человека и ослабить в целом весь комплекс норм в этой области.

Принимая во внимание наличие различных точек зрения по данному вопросу, на наш взгляд, все же следует согласиться с мнением тех ученых, которые считают возможным причислить принцип уважения прав и свобод человека к категории императивных норм международного права. Обязательность соблюдения принципов, провозглашенных в Уставе ООН, подтвердила и Комиссия международного права (КМП) в разделе своего доклада от 9 августа 2006 г. «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права». В п. 36 данного документа Комиссия указала, что «сам Устав Организации Объединенных Наций обладает особым характером в силу основополагающей природы некоторых его норм, в частности его принципов и целей, их всеобщего признания» [8, с. 425].

Таким образом, признавая за принципом уважения прав и свобод человека «для всех без различия расы, пола, языка и религии» [28, с. 144–145] характер императивной нормы международного права (нормы jus cogens), мы можем констатировать приоритет данной нормы по отношению к другим нормам международного права.

Принцип уважения прав и свобод человека занимает центральное положение в системе международного права прав человека. Реализация данного принципа способствовала принятию значительного числа международных договоров, посвященных отдельным категориям прав человека. Особое внимание было уделено правам наиболее уязвимых категорий населения, одной из которых являются женщины [12, с. 3]. Принятие конвенций по защите прав женщин обусловило появление специальных принципов, ре-

гулирующих исключительно правовое положение женщин. Автором выделены следующие принципы, применимые в качестве специальных принципов института международной защиты прав женщин: принцип равноправия и недискриминации по признаку пола, принцип особой защиты и применения специальных мер и принцип должной распорядительности.

Принцип недискриминации и равноправия мужчин и женщин. Данный принцип тесно связан с императивной нормой уважения прав и свобод человека для всех без различия расы, пола, языка и религии и вытекает из нее. Положение о равноправии и недискриминации по признаку пола, закрепленное в Уставе ООН в общей форме, впоследствии стало развиваться в двух направлениях: в рамках доктрины прав человека (общие нормы) и в рамках доктрины по защите прав отдельных социальных групп (специальные нормы).

Положение о недискриминации, провозглашенное в Уставе ООН как одна из форм осуществления общего принципа – права всех на равенство независимо от расы, пола, языка, религии и других признаков, получило дальнейшее развитие во Всеобщей декларации прав человека. Статья 2 Декларации закрепила, что «каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами... без какого бы то ни было различия в отношении расы, цвета кожи, пола, языка или иного положения».

Следующим этапом в развитии общего принципа равноправия стало принятие ГА ООН в 1966 г. двух международных пактов о правах человека, в которых также запрещается дискриминация по признаку пола. Статья 3 обоих пактов закрепила не просто равенство мужчин и женщин в обладании равными правами, но и равное право пользования всеми правами, предусмотренными этими международными документами. Кроме того, пакты обозначили наличие самой проблемы дискриминации. Дискриминация по признаку пола запрещалась наряду с дискриминацией по любому другому признаку. Государства, ратифицировавшие пакты, признали на международном уровне необходимость гарантировать равную и эффективную защиту всем независимо от «расы, цвета кожи, пола, языка, религии» и т.д. (ст. 26 пакта о гражданских и политических правах; ст. 2 пакта об экономических, социальных и культурных правах).

В рамках развития специального направления по защите женщин как особой (уязвимой) социальной группы принцип недискриминации по признаку пола развивался на базе таких международных договоров, как Конвенция о политических правах женщин 1952 г., Конвенция о гражданстве замужней женщины 1957 г., Конвенция о согласии на вступление в брак, регистрации брака и минимальном брачном возрасте 1962 г., Конвенция ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования 1960 г.

Международные нормы, закрепляющие права женщин в трудовой и социальной сфере, содержатся в конвенциях МОТ: Конвенции № 100 – относительно равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности 1951 г., Конвенции № 102 – о минимальных нормах социального обеспечения 1952 г. и др.

Эти конвенции являются специальными, поскольку регулируют исключительно права женщин как отдельной социальной группы. Именно они обусловили формирование самостоятельного направления международно-правового сотрудничества по защите прав женщин в рамках отрасли права прав человека, подтвердили принцип недопущения дискриминации по признаку пола, предложили эталонную схему для выработки решений на национальном уровне в области антидискриминационной политики. В то же время существенным недостатком указанных конвенций являлось отсутствие контрольных механизмов осуществления закрепленных ими норм. Это свидетельствует о том, что на тот период времени формирование института международной защиты прав женщин не было завершено.

Существенную роль в процессе становления принципа равноправия мужчин и женщин как самостоятельного принципа современного международного права сыграло принятие Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. (Конвенция 1979 г.). Основополагающей правовой нормой Конвенции 1979 г. является запрещение всех форм дискриминации в отношении женщин. Так, в ст. 2 подчеркивается, что государства осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах и обязуются принимать все соответствующие меры для установления реального равноправия мужчин и женщин во всех сферах общественной жизни. Конвенция 1979 г. расширила содержание принципа равноправия мужчин и женщин и впервые сформулировала понятие дискриминации по признаку пола (ст. 1).

Впоследствии принцип недискриминации по признаку пола был подтвержден в итоговом документе Всемирной конференции по правам человека 1993 г. (Австрия) – Венской декларации и Программе действий. В итоговом документе было провозглашено, что «права человека – женщин и девочек – являются неотъемлемой, составной и неделимой частью всеобщих прав человека... все права человека универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны» [6, с. 20–21]. В Декларации тысячелетия ООН 2000 г. [4] государства вновь подтвердили свои обязательства обеспечить «уважение прав человека и основных свобод, соблюдение равных прав для всех без различия расы, пола, языка и религии» (ст. 1(4)), определили принцип равенства прав и возможностей муж-

чин и женщин в качестве одной из фундаментальных ценностей XXI в. (ст. 1(6)).

Всемирный саммит 2005 г. подтвердил, что «равенство мужчин и женщин и поощрение и отстаивание полного осуществления всех прав человека и основных свобод для всех имеют важнейшее значение для обеспечения развития и мира» [25]. Принцип недопустимости дискриминации по признаку пола подтверждается и в большом числе резолюций ГА ООН, ЭКОСОС и Совета Безопасности ООН [20; 44; 45; 46; 47].

Необходимо отметить, что некоторые ученые причисляют принцип равенства и недискриминации по признаку пола к категории императивных норм jus cogens. В частности, Г.К.Дмитриева в работе «Международная защита прав женщин» указывает, что «соответствие международно-правовых норм о равноправии мужчин и женщин интересам всех государств, морально-этическим требованиям современного человечества» является «основным критерием, придающим этим нормам абсолютно императивный характер» [5, с. 61–62].

С данным утверждением нельзя не согласиться, однако вопрос о принадлежности принципа недискриминации по признаку пола к императивным нормам jus cogens, на наш взгляд, нужно решать исходя не только из морально-этических требований современного человечества, но и из доктрины международного права.

Как отмечалось выше, доктрина международного права признает за принципом уважения прав и свобод человека для всех без различия расы, пола, языка и религии императивный характер. Следовательно, норма недискриминации по признаку пола, являясь составной частью указанного принципа, также относится к категории императивных норм jus cogens.

Кроме того, норма о недопустимости дискриминации по признаку пола и о равноправии мужчин и женщин содержится во всех универсальных соглашениях по правам человека. Данное положение провозглашено в Уставе ООН и во Всеобщей декларации прав человека, рассматриваемой большинством государств в качестве документа, содержащего обычные нормы общего международного права, подавляющее большинство которых стали jus cogens [24, с. 144–145; 41, с. 10]. Кроме того, обязательное соблюдение обычной нормы международного права признается доктриной и требует соблюдения таких норм не в силу их включения в международные договоры, «а ввиду их обычного и – в определенных случаях – императивного характера» [30, с. 31–32; 49, с. 424–425]. Запрещение дискриминации по признаку пола закреплено в резолюциях ГА ООН, ЭКОСОС, Совета Безопасности ООН (СБ ООН). Принцип равноправия мужчин и женщин провозглашен в итоговых документах многих международных конференций (Венская декларация и Программа действий 1993 г., Декларация тысячелетия ООН 2005 г., Пекинская декларация и Платформа действий 1995 г. и т.д.).

Закрепление нормы о равноправии и недискриминации по признаку пола во всех универсальных международных договорах, изложенная выше практика и opinio juris еще раз подтверждают обоснованность причисления нами специального принципа института международной защиты прав женщин – принципа равноправия и недискриминации по признаку пола – к категории императивных норм современного международного права.

Принцип особой защиты и применения специальных мер. Впервые необходимость в специальной защите женщин была отмечена в документах периода, предшествующего Первой мировой войне. Парижское соглашение 1904 г. [37] и Парижский договор 1910 г. [38] закрепили ряд защитных мер, направленных на предотвращение торговли женщинами. Специальные меры, регулирующие гражданство женщин, вступающих в брак с иностранцами, были предусмотрены Гаагской конвенцией 1930 г. Некоторые международные нормы по урегулированию труда женщин разрабатывались МОТ.

В период после образования ООН в международном праве господствовали две кардинально противоположные точки зрения относительно целесообразности использования данного подхода в отношении прав женщин. Советская доктрина приветствовала «протекционистское» направление регулирования правового статуса женщин [18, л. 27–29], в то время как западная концепция не одобряла применения особых охранительных мер в отношении женщин. Представители западного феминистского движения считали, что «меры недискриминационного характера должны быть направлены на защиту прав и свобод человека безотносительно к половому признаку», и требовали равного отношения к мужчинам и женщинам во всех сферах общественной жизни [35, с. 4].

Впервые на универсальном уровне положение о необходимости особой защиты и применения специальных мер в отношении женщин было закреплено во Всеобщей декларации прав человека, в которой подчеркнуто, что «материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь» (ст. 25). Свое дальнейшее развитие указанное положение получило в Пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., в котором отмечается необходимость особой охраны матерей «в течение разумного периода до и после родов» (ст. 10(2)). Кроме того, все специальные конвенции по защите прав женщин (Конвенция о политических правах женщин 1952 г., Конвенция о гражданстве замужней женщины 1957 г., Конвенция о согласии на вступление в брак, регистра-

ции брака и минимальном брачном возрасте 1962 г., Конвенция ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования 1960 г., Конвенция 1979 г.) можно отнести к документам, предусматривающим защиту прав отдельных категорий индивидов – в данном случае женщин. И, наконец, Конвенция 1979 г., на наш взгляд, окончательно закрепила данный принцип, провозгласив, что принятые государствами-участниками временные специальные меры, направленные на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами, а также специальные меры, направленные на охрану материнства, не считаются дискриминационными (ст. 4).

Необходимость особой защиты и применения специальных мер в отношении женщин закреплены в резолюциях ГА ООН, ЭКОСОС, СБ ООН. Принцип особой защиты и применения специальных мер провозглашен в итоговых документах многих международных конференций (Венская декларация и Программа действий 1993 г., Декларация тысячелетия ООН 2005 г., Пекинская декларация и Платформа действий 1995 г. и т.д.).

Из вышесказанного можно заключить, что положения, направленные на регламентацию особой защиты и применения специальных мер в отношении женщин, формировались как в основных нормативных правовых актах по правам человека, так и в специальных конвенциях по защите прав женщин. Всеобщее признание и устойчивая практика их применения в международном праве позволяют говорить о формировании принципа особой защиты и применения специальных мер в отношении женщин в качестве специального принципа института международной защиты прав женщин. Указанный принцип отвечает за обеспечение позитивного, реального равенства мужчин и женщин, равной возможности осуществления прав человека. Этот принцип осуществляется путем компенсации – принятия особых защитных мер, предоставления определенных привилегий тем категориям индивидов, которые в силу естественных или иных причин лишены условий для достижения реального равенства по отношению к другим категориям индивидов.

На наш взгляд, использование принципа особой защиты и применения специальных мер (позитивной дискриминации) по отношению к женщинам в современных условиях является оправданной мерой и обусловливается наличием серьезного дисбаланса правоспособности мужчин и женщин в национальном праве большинства стран мира. Применение данного принципа позволяет в некоторой степени уравнять возможности осуществления женщинами прав человека. Однако, с другой стороны, охранительная политика государства по отношению к женщине способствует обособлению женщин в искусственную гомогенную группу, исключая их из определенных сфер деятельности, «лишая их равных возможностей на выбор занятий» [31, с. 12].

Полагаем, что после достижения равенства возможностей мужчин и женщин следующим этапом развития института международной защиты прав женщин должен стать этап гендерной нейтральности законодательства, т.е. при практической реализации равных возможностей обладания и пользования предоставленными правами исчезнет сама необходимость выделять женщин в отдельную категорию лиц, нуждающихся в специальной защите; приоритетным должен стать принцип недискриминации по признаку пола мужчин и женщин в равной степени.

Принцип должной распорядительности. Данный принцип является критерием соблюдения государствами существующих стандартов в области прав женщин.

Принцип должной распорядительности имеет в международном праве давнюю историю. В XIX столетии этот принцип использовался в контексте ряда международных арбитражных споров, включая дело «Alabama Claims» («Притязания на Алабаму») (1871 г.), а также в других арбитражных решениях, касающихся ответственности государства за необеспечение защиты в случае причинения ущерба иностранцам и их собственности со стороны частных лиц [34, с. 184]. Этими решениями была создана норма, согласно которой государство по международному праву обязано действовать с должной распорядительностью, чтобы предупреждать и расследовать данные правонарушения независимо от того, совершаются они частными или государственными субъектами, наказывать за такие акты и обеспечивать средства правовой защиты.

Принцип должной распорядительности был упомянут в межамериканской системе прав человека в 1988 г. в решении Межамериканского суда по правам человека по делу Веласкес Родригес против Гондураса, которое касалось исчезновения М.Веласкеса [36]. Суд постановил, что Гондурас не выполнил свои обязательства в соответствии со ст. 1(1) Американской конвенции о правах человека, и пришел к заключению, что «незаконное деяние, которым нарушаются права человека и которое первоначально не вменяется непосредственно государству (например, потому что это деяние было совершено частным лицом, или потому что личность несущего за него ответственность не была установлена), может повлечь за собой международную ответственность государства не в силу самого деяния, а в силу непроявления должной распорядительности для предотвращения нарушения или для реагирования на него, как того требует Конвенция» [36, с. 186].

Европейский суд по правам человека использовал разновидность принципа должной распорядительности в деле Осман против Соединенного Королевства (1998 г.) [33] и продолжает развивать свое прецедентное право в отношении обязанности государства обеспечивать защиту от нарушений прав человека негосударственными субъектами [32].

Вышеприведенные решения были приняты в контексте судебного или квазисудебного разбирательства, которое позволяет применять принцип должной распорядительности к конкретным фактическим обстоятельствам.

Применение принципа должной распорядительности до настоящего времени, как правило, ограничивалось реагированием на случаи насилия в отношении женщин (Декларация об искоренении насилия в отношении женщин 1993 г. (ст. 4); Пекинская платформа действий 1995 г. (п. 125 b.)), однако в настоящее время международным сообществом разрабатываются требования относительно применения нормы должной распорядительности в области прав человека в целом [46, с. 21; 47, с. 16].

Принцип должной распорядительности призван обеспечить выполнение государством взятых на себя обязательств в отношении защиты прав женщин [44, с. 21; 45, с. 21]. Так, в ст. 2 Конвенции 1979 г. указывается на обязательство государств предпринять позитивные шаги на пути устранения дискриминации на национальном уровне, а также способствовать воплощению этих принципов в жизнь. Кроме того, Конвенция 1979 г. неоднократно подчеркивает, что «государства-участники принимают все соответствующие меры» с целью обеспечения фактического равенства мужчин и женщин во всех областях общественных отношений (ст. ст. 5–16 Конвенции). Данные положения отражают обязательства государств – участников Конвенции 1979 г. действовать с должной распорядительностью для обеспечения всесторонней защиты и поощрения прав женщин, другими словами, предпринимать соответствующие меры для практической реализации равенства прав и возможностей мужчин и женщин.

Принцип должной распорядительности был подтвержден в Пекинской декларации и Программе действий 1995 г., в которой было заявлено, что в соответствии с «национальными и международными обязательствами в отношении практических мер... правительства и международное сообщество признают необходимость принятия незамедлительных мер в отношении расширения возможностей и улучшения положения женщин» [п. 21]. В 2005 г. состоялась Международная конференция на тему «Должная распорядительность: ответственность государства применительно к правам женщин», на которой было подчеркнуто, что государства должны поощрять и поддерживать расширение возможностей женщин, как это намечено в Пекинской платформе действий и зафиксировано в обоих пактах о правах человека. Такой подход должен охватывать прогрессивную реализацию всего комплекса прав: экономических, социальных, культурных, гражданских и политических. Эффективное осуществление этих прав требует от государств должной политической воли. Значимость принципа должной распорядительности была подтверждена в докладе Совета по правам человека (A/HRC/7/78) от 14 июля 2008 г. [21, с. 95].

Как правило, государства стремятся выполнять свои обязательства по реализации принципа должной распорядительности в поощрении прав и свобод женщин путем принятия специального законодательства, проведения соответствующих мероприятий и создания необходимого внутригосударственного механизма по реализации антидискриминационной политики в отношении женщин.

Таким образом, принцип должной распорядительности можно считать специальным принципом института международной защиты прав женщин, отвечающим за добросовестное исполнение государствами своих обязательств в достижении равноправия мужчин и женщин.

Наличие императивных и специальных принципов, регулирующих исключительно правовое положение женщин, а также объем международно-правовых норм, направленных на защиту этих прав, значение и специфика системы международной защиты прав женщин свидетельствуют о том, что в современном международном праве в рамках отрасли международного права прав человека сформировался институт международной защиты прав женщин. Ядром института международной защиты прав женщин являются императивные принципы уважения прав и свобод человека без дифференциации по каким бы то ни было признакам, а также равноправия и недискриминации по признаку пола. Определение норм, регулирующих международную защиту прав женщин в качестве императивных норм международного права, является необходимым условием эффективного функционирования всей системы международной защиты прав женщин. Установление иерархии норм позволяет решить вопросы, возникающие при появлении коллидирующих и взаимоисключающих норм, принципов и институциональной практики в сфере защиты прав женщин, а также определить более действенные механизмы их реализации. К примеру, право женщин не подвергаться домашнему насилию зачастую блокируется правом мужчин на частную жизнь, репродуктивные права женщины и право на свободное планирование семьи отрицаются правом на свободу религиозных убеждений, на культурное разнообразие и пр. [29, с. 281]. Устранение данных противоречий позволит обеспечить эффективное осуществление политики гендерного равноправия на глобальном и внутригосударственном уровнях.

ЛИТЕРАТУРА

1. Айвазова, С.Г. История женского движения в России / С.Г. Айвазова // Обществ. науки и современность. – 1995. – № 4. – С. 44–56.

2. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Международное право: сб. док. / сост.: А.С. Исполинов [и др.]. – М., 2000. – С. 78–105.

3. Гендерная экспертиза трудового законодательства Респ. Беларусь в рамках проекта ПРООН в Республике Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://gender.undp.by/gender_research3.html. – Дата доступа 26.03.2007.

4. Декларация тысячелетия ООН: утв. резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи, 8 сент. 2000 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 1997–2007. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/declarat/summitdecl.html. – Дата доступа: 06.04.2008.

5. Дмитриева, Г.К. Международная защита прав женщин / Г.К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – Киев: Вища шк.: Изд-во при Киев. ун-те, 1985. – 157 с.

6. Доклад Всемирной конференции по правам человека, Вена, 14–25 июня 1993 г. (A/CONF.157/24 Part I). – Нью-Йорк: ООН, 1993.– 51 с.

7. Егорова, Н.А. Женщина в современном мире / Н.А. Егорова. – Ереван: Айастан, 1976. – 303 с.

8. Иерархия в международном праве: jus cogens, обязательства erga omnes, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций // ООН: Генеральная Ассамблея: Сессия (61): офиц. отчеты: доп. – Доп. 10: Доклад Комиссии международного права о работе 58-й сессии, 1 мая – 9 июня, 3 июня – 11 авг. 2006 г. – Нью-Йорк, 2006. – С. 423–427.

9. К гендерно сбалансированному обществу: аналитический отчет о положении женщин в Респ. Беларусь / И.А. Альховка [и др.]; Европ. гуманитар. ун-т; под ред. С.А. Наумовой. – Минск, 2004. – 173 с.

10. Клименкова, Т.А. Читая феминистских теоретиков (науч. обзор) / Т.А. Клименкова // Женщина в обществе: мифы и реалии: сб. ст. / ред.-сост. Л.С. Круминг. – М., 2000. – 312 с.

11. Коршунова, Е.Н. Международная защита прав женщин / Е.Н. Коршунова. – М.: Междунар. отношения, 1975. – 96 с.

12. Лукашук, И.И. Международное право. Особенная часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук. – М.: Волтерс Клувер. – 2007. – 517 с.

13. Международное право: учеб. / отв. ред.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 2005. – 815 с.

14. Международное право: учеб. / отв. ред.: Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М.: Междунар. отношения, 1995. – 607 с.

15. Международное право: учеб. для вузов / отв. ред.: Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2003. – XII. – 611 с.

16. Мовчан, А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права / А.П. Мовчан. – М.: Юрид. лит., 1972. – 321 с.

17. Нурумов, Д.И. Особенности формирования в международном праве норм защиты прав человека / Д.И. Нурумов // Междунар. право. – 2001. – № 5. – С. 138–151.

18. Об участии делегации БССР в международной конференции по положению женщин // Архив МИД Респ. Беларусь. – Фонд 907/1. – Оп. 1. – Д. 2560.

19. ООН: Генеральная Ассамблея: Сессия (50): офиц. отчеты: доп. – Нью-Йорк, 1996. – Доп. 10 (A/50/10): Доклад Комиссии междунар. права о работе ее 47-й сессии, 2 мая–21 июля 1995 г. – 547 с.

20. ООН: Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин / Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин: сессия (30): краткий отчет о 644-м заседании, Нью-Йорк, 23 янв. 2004 г. / Сводные четвертый, пятый и шестой периодический доклады Беларуси (продолжение) (CEDAW/C/SR/644). – Нью-Йорк: ООН, 2004. – 6 с.

21. ООН: Совет по правам человека: офиц. отчеты: доклад Совета по правам человека о работе его седьмой сессии A/HRC/7/78, 14 июля 2008 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 1997–2007. – Режим доступа: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/7session/A-HRC-7-78_ru.pdf. – Дата доступа: 20.09.2008.

22. Павлова, Л.В. Право прав человека: учеб. пособие / Л.В. Павлова; Бел. гос. ун-т. – Минск, 2005. – 221 с.

23. Поленина, С.В. Права женщин в системе прав человека: международный и национальный аспект / С.В. Поленина; Ин-т гос-ва и права Рос. акад. наук. – М., 2000. – 255 с.

24. Права человека: учеб. для вузов / Т.А. Васильева [и др.]; отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: НОРМА, 2003. – XII. – 560 с.

25. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН: Итоговый документ Всемирного саммита 2005 г. A/RES/60/1 A/60/L.1, 16 сент. 2005 г. A/60/PV.8 // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 1997–2007. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/RES/60/1. – Дата доступа: 10.06.2008.

26. Решетов, Ю.П. Международная защита прав человека // Международное право: учеб. / отв. ред.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Междунар. отношения, 2000. – С. 470–487.

27. Тункин, Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин. – М.: Междунар. отношения, 1970. – 511 с.

28. Устав Организации Объединенных Наций // Организация Объединенных Наций: сб. док. / под ред. В.В. Вахрушева. – М.: Наука, 1981. – С. 144–169.

29. Charlesworth, H. Feminist approaches to international law / H. Charlesworth, C. Cinkin, Sh. Wright // Amer. J. of Intern. Law. – 1991. – Vol. 85. – № 4. – P. 614–645.

30. Coccia, M. Reservations to multilateral treaties on human rights / M. Coccia // California Western International Law Jornal. – 1985. – Vol. 15. – № 4. – P. 31–38.

31. Diritto dell'Unione Europea. Aspetti istituzionali e politiche comuni / a cura di Antonio Verrilli. – Napoli: Simone, 2005. – 607 p.

32. Enlargement of the Commission on the Status of Women // Resolutions and decisions adopted by the Economic and Social Council at its 1st regular session of 1989, 2–24 May 1989 (E/1989/INF/7). – New York, 1989. – P. 77–78.

33. European Court of Human Rights 3159, 28 October 1998 Osman vs the United Kingdom 23452/94 [Electronic resource] // Council of Europe/ European Court of Human Rights 2004–2009. – Mode of access: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/ portal.asp?sessionId=24776932&skin=hudoc-en&action=request. – Date of access: 09.06.2009.

34. Green, J.F. The United Nations and human rights / J.F. Green. – Washington: Brooking Inst., 1956. – VIII. – 194 p.

35. Hevener, N.K. International law and the status of woman / N.K. Hevener. – Boulder: Westview Press, 1983. – XII. – 249 p.

36. Inter-American Commission on Human Rights, Velбsquez Rodriguez v. Honduras, 29 July 1988, Series C: Decisions and Judgments, No. 04.

37. International agreement for the suppression of the «White Slave Traffic», signed at Paris on 18 May 1904 // Univ. of Minnesota, Human Rights Libr. [Electronic resource]. – Mode of access: http://www1.umn.edu/humanrts/instree/whiteslavetraffic1904.html. – Date of access: 18.09.2006.

38. International convention for the suppression of the «White Slave Traffic», signed at Paris on 4 May 1910 // Univ. of Minnesota. Human Rights Libr. [Electronic resource]. – Mode of access: http://www1.umn.edu/humanrts/instree/whiteslavetraffic1910.html. – Date of access: 18.09.2006.

39. Lewin, I. In defense of human rights / I. Lewin. – New York: Research Inst. of Religious Jewry, 1992. – 319 p.

40. McDougal, M.S. The comparative study of law for policy purposes: value classification as an instrument of democratic world order / M.S. McDougal // Amer. J. of Comparative Law. – 1952. – Vol. 1. – P. 24–57.

41. McKean, W. Equality and discrimination under international law / W. McKean. – Oxford: Clarendon Press, 1983. – 333 p.

42. Meron, T. On a hierarchy of international human rights / T. Meron // Amer. J. of Intern. Law. – 1986. – Vol. 80. – № 1. – P. 21–26.

43. Srnská, M. Socialistická koncepce ochrany ludských práv y mezinárodním právu / M. Srnska; Českosl. Acad. Véd. – Praha: Academia, 1983. – 199 s.

44. United Nations: Committee on the Right of the Child. General comment № 5(2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (CRC/GC/2003/5). – Geneva: UN, 2003. – 21 p.

45. United Nations: Committee on Economic, Social and Cultural Rights (22nd session, 2000): General comment № 14: the right to the highest attainable standard of health (article 12 to the International Covenant Economic, Social and Cultural Rights.E/C.12/2000/4). – Geneva: UN, 2000. – 21 p.

46. United Nations: Economic and Social Council: Commentary on the Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights (ECN.4/Sub.2/2003/Rev.2). – Geneva: UN, 2003. – 21 p.

47. United Nations: Economic and Social Council: Recommended principles and guidelines on human rights and human trafficking: rep. of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council: addendum (E/2002/68/Add.1). – New York: UN, 2002. – 16 p.

48. United Nations: International Court of Justice: Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase), I.C.J. Reports 1970 [Electronic resourse]. – Mode of access: http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5389.pdf. – Date of access: 24.04.2008.

49. United Nations: International Court of Justice: Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application (Judgment on November 26, 1984), I.C.J. Reports, 1984. – P. 424–425, para 73.

Дата поступления статьи в редакцию 14.05.2010

УДК 342.731

ПОНИМАНИЕ СВОБОДЫ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ В НАУКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

БАКУН А.С.,
аспирант Академии управления при Президенте Республики Беларусь

Аннотация

В статье анализируются подходы к пониманию свободы вероисповедания, дифференцируются понятия «свобода вероисповедания» и «право на свободу вероисповедания», а также рассматриваются подходы к соотношению таких понятий, как «право» и «свобода», приводятся отличительные черты данных терминов.

Summary

The article deals with approaches to understanding of freedom of religion. The article analyses the difference of freedom of religion and the right to freedom of religion, the ways of correlation of law and freedom, the differences of these words.

Введение

В науке конституционного права исследуемая тема является достаточно разработанной. В русскоязычной литературе свобода вероисповедания исследуется такими известными учеными, как С.А.Авакьян, А.С.Автономов, А.Н.Азрилиян, И.А.Алебастрова, С.М.Алейникова, Е.Б.Амбросов, В.К.Андреев, Г.Г.Артюнян, М.В.Баглай, А.Б.Барихин, Д.С.Белявский, Н.А.Богданова, В.И.Борисов, О.В.Брянцева, Г.А.Василевич, И.Н.Вишнякова, Н.В.Володина, В.Г.Гавриленко, Д.М.Демичев, А.Г.Залужный, М.Г.Кириченко, В.В.Клочков, С.В.Корзик, Г.Н.Королев, И.И.Котляр, Н.С.Кочикян, М.А.Краснов, Е.В.Крутских, В.Е.Крутских, С.В.Кузьмин, А.А.Лёвина, И.В.Понкин, Н.А.Придворов, А.В.Пчелинцев, Ф.М.Рудинский, Ю.В.Сластилина, З.С.Терлоев, Л.В.Тихомирова, Е.В.Тихонова, М.Ф.Чудаков, Е.В.Шевелёва, А.Т.Юнусова.

Однако, несмотря на внимание ученых к данной теме, в теории конституционного права нет единого подхода к пониманию свободы вероисповедания.

Целью статьи является обобщение достижений науки конституционного права о понимании свободы вероисповедания и формулирование авторской позиции по данной проблеме.

Основная часть

В теории конституционного права появилась необходимость концептуального уточнения понятия «свобода вероисповедания» через такие правовые категории, как «право» или «свобода». Отсюда следует необходимость установления соотношений между вышеупомянутыми правовыми категориями.

Законодатель различает такие правовые категории, как «право» и «свобода». Так, например, оба данных термина используются законодателем во Всеобщей декларации прав человека 1948 года [1], Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года [2], Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений 1981 года [3], конституциях различных государств.

В теории конституционного права до настоящего времени нет единообразного подхода к соотношению данных категорий. По мнению Е.А.Лукашевой, М.В.Баглая, по своей юридической природе и системе гарантий права и свободы идентичны [4, с. 21; 5, с. 158]. Употребление данных правовых категорий во многом зависит от правовых традиций в конкретной стране, от правовой культуры, особенностей доктрины. Вместе с тем, Е.А.Лукашева отмечает, что термин «свобода» призван подчеркнуть более широкие возможности индивидуального выбора, не очерчивая конкретного его результата, в то время как термин «право» определяет конкретные действия человека [4, с. 133].

Другие ученые считают, что категория «свобода» близка к понятию «право» в субъективном смысле, однако последнее предполагает наличие более или менее четкого юридического механиз-

ма для реализации и обычно корреспондирующей обязанности совершить конкретные действия. В отличие от права, юридическая свобода не имеет четкого механизма реализации, ей корреспондирует обязанность других субъектов воздерживаться от совершения каких-либо нарушающих данную свободу действий [6, с. 358]. К тому же понятие свободы рассчитано на неопределенное число ее обладателей, а понятие права нередко подразумевает определенного субъекта [7, с. 356].

С.А.Авакьян отмечает, что «право» – юридически более четкая категория, то есть варианты его использования обозначаются в нормативных актах, нередко даже исчерпывающим образом. «Свобода» – понятие более широкое, может иметь много вариантов осуществления, причем одни возможно, а другие зачастую немыслимо отразить в юридических нормах [8, с. 522]. Эта позиция является более точной по сравнению с точкой зрения ряда авторов, которые говорят об идентичности этих понятий, указывая лишь, что термин «свобода» призван подчеркнуть более широкие возможности индивидуального выбора.

Однако, по мнению Д.С.Белявского, этот подход не является единственно возможным. Так, если существует различие между данными правовыми категориями, то государство при реализации «свобод» должно воздерживаться от любых активных действий, за исключением предотвращений посягательств со стороны других лиц, то есть ограничиваться ролью «ночного сторожа» и вести лишь пассивную политику в данной сфере [9, с. 39].

Если допустить тождественность данных правовых категорий, то встает вопрос об исключении из научной юридической литературы и юридической техники понятия «свободы» как не содержащего никакой смысловой нагрузки. К тому же законодатель, как на национальном уровне, так и на международном, разграничивает данные правовые категории.

Думается, что в понимании категорий «право» и «свобода» можно выделить следующие отличия:

1. свобода предполагает более широкий выбор вариантов поведения, причем одни возможно, а другие зачастую немыслимо отразить в юридических нормах, и определяется через установление запретов, а право – только строго определенные правомочия, которые обозначаются в нормативных правовых актах;

2. понятие свободы рассчитано на неопределенное число ее обладателей, понятие права подразумевает определенного субъекта;

3. государство при реализации «свобод» должно воздерживаться от любых активных действий, за исключением предотвращений посягательств со стороны других лиц, то есть ограничиваться, пользуясь популярным образом, ролью «ночного сторожа», следовательно, государство должно вести лишь пассивную политику в данной сфере;

4. право предполагает наличие четкого юридического механизма для реализации и обычно корреспондирующей обязанности совершить конкретные действия, а юридическая свобода не имеет четкого механизма реализации, ей корреспондирует обязанность других субъектов воздерживаться от совершения каких-либо нарушающих данную свободу действий.

В настоящее время можно утверждать, что большинство авторов (И.А.Алебастрова [7, с. 52], Е.В.Шевелёва [10, с. 122], М.В.Баглай [11, с. 414], О.В.Брянцева [12, с. 26], А.Шайо [13, с. 95], А.Г.Залужный [14, с. 5], Г.Г.Артюнян [15, с. 425], В.Г.Гавриленко [16, с. 259], А.Н.Азрилиян [17, с. 644], С.В.Кузьмин [18, с. 495], И.И.Котляр [19, с. 60], М.Г.Кириченко [20, с. 8], В.В.Клочков [21, с. 27], Ф.М.Рудинский [22, с. 11], И.Н.Вишнякова [23, с. 91], Н.С.Кочикян [24, с. 7], Г.А.Василевич [25, с. 134], Д.М.Демичев [26, с. 67]), исследующих свободу вероисповедания, определяют данную свободу посредством использования такой категории, как «право». Так, например, И.Н.Вишнякова, анализируя в своем диссертационном исследовании Конституцию РФ, делает вывод, что по Основному Закону РФ свобода вероисповедания понимается как право человека исповедовать индивидуально или совместно с другими, а не только религиозными объединениями или лицами в составе таких объединений [23, с. 91]. В свою очередь Н.С.Кочикян рассматривает свободу вероисповедания как право человека самостоятельно решать вопрос о том, учениями какой именно религии ему следует руководствоваться в оценке своих поступков и мыслей [24, с. 7].

Схожие взгляды на вышеизложенную проблему содержатся в трудах белорусского конституционалиста Г.А.Василевича, который определяет данную свободу как важнейшее, фундаментальное право человека [25, с. 134]. Белорусский ученый Д.М.Демичев называет свободу совести и свободу вероисповедания важнейшими духовными правами [26, с. 67].

При научном толковании данного термина некоторые ученые, принадлежащие к рассматриваемой группе, предлагают позитивистские определения свободы вероисповедания (С.А.Авакьян [8, с. 442], Н.А.Придворов [27, с. 18], Е.В.Тихонова [28, с. 52], А.А.Лёвина [29, с. 127]). Следовательно, принимая во внимание определение права как совокупности (системы) общеобязательных социальных норм, выражающих волю государства и охраняемых его силою, можно привести следующее определение рассматриваемой свободы: совокупность правовых или юридических норм, регулирующих общест-

венные отношения в связи с реализацией соответствующего субъективного права.

Тем не менее, нельзя констатировать обоснованность данного подхода по причине дифференциации таких правовых категорий, как «право» и «свобода». Исходя из сказанного представляется невозможным определять понятие одного явления посредством употребления другого, совершенно разного по своему значению понятия.

Однако необходимо отметить, что ряд исследователей определяет свободу как возможность проявления субъектом своей воли на основании законов развития природы и общества (А.Н.Азрилиян [17, с. 846]) или как закрепленную в конституции или ином законодательном акте (С.А.Авакьян [8, с. 522], И.Н.Вишнякова [23, с. 91], В.Е.Крутских [30, с. 357]). Так, Н.А.Богданова определяет свободу вероисповедания как возможность исповедовать любую религию, распространять религиозные убеждения и предпринимать для этого действия, не запрещенные законом [31, с. 8].

В то же время свобода вероисповедования определяется как возможность верить в существование какого-то необычного (божественного) существа [8, с. 524], открыто следовать выбранной религии, жить согласно своим убеждениям [32, с. 8], совершать определенные действия (или определенное поведение) в целях удовлетворения религиозных потребностей и интересов [33, с. 6], в том числе принадлежать к конкретной церкви, конфессии, а также включает свободную деятельность религиозных объединений, образуемых гражданами [34, с. 260].

В свою очередь М.Ф.Чудаков понимает под свободой вероисповедания свободу исповедовать религию [35, с. 205]. В контексте рассматриваемого вопроса необходимо отметить, что к категории «свобода» относят свободу вероисповедания и другие авторы (Е.В.Крутских [30, 285], С.В.Корзик [36, с. 121], А.Б.Барихин [37, с. 613], М.А.Краснов [38, с. 341], В.И.Борисов [39, с. 325], Л.В.Тихомирова [40, с. 775], А.В.Пчелинцев [41, с. 161], Е.Б.Амбросов [34, с. 230], А.С.Автономов [34, с. 230], В.К.Андреев [34, с. 230]). Таким образом, очевидно, что научное определение свободы вероисповедания через термин «свобода» является не совсем корректным, так как нарушено логическое правило тождества, то есть смысл определяемого слова передается посредством определяющего. Исходя из указанного представляется более обоснованным определять свободу через термин «возможность». С учетом вышеизложенного полагаем, что данный подход является правильным в том смысле, что свобода вероисповедания исходя из приведенной формулировки о некотором различии между правовыми категориями «права» и «свободы» относится к свободам человека.

При научном толковании данного постулата Д.С.Белявским обращается внимание на то, что наличие данных подходов приводит к возникновению различного рода противоречий в юридической науке. Во избежание такого рода противоречий Д.С.Белявский использует термин «право на свободу совести», а термин «свобода совести» как его синоним [9, с. 39]. Не проводят никаких различий между такими терминами, как «свобода вероисповедания» и «право на свободу вероисповедания», равно как и «свобода совести» и «право на свободу совести» в своих работах Н.В.Володина [42, с. 17], А.Г.Залужный [14, с. 6, 11], И.В.Понкин [43, с. 72—76], И.Н.Вишнякова [32, с. 2—4, 8] и ряд других авторов (З.С.Терлоев [44, с. 3—5], А.Т.Юнусова [45, с. 4, 5]).

Тем не менее, нельзя констатировать обоснованность данного подхода исходя из вышеизложенного постулата нетождественности таких правовых категорий, как «права» и «свободы». Вместе с тем, полагаем, что существует принципиальное отличие между «свободой вероисповедания» и «правом на свободу вероисповедания». Так, следует согласиться с мнением Ю.В.Сластилиной о том, что при реализации свобода трансформируется в право и приобретает форму действия (бездействия) [46, с. 34]. В связи с этим допустимым представляется использовать не «свободу совести» и «свободу вероисповедания», означающих возможность индивидуального выбора, а «право на свободу совести» и «право на свободу вероисповедания», которые позволяют реализовывать указанные свободы. Вторым обоснованием своей позиции Ю.В.Сластилина называет юридическую технику, с точки зрения которой более оправданным было бы употребление терминов «право на свободу совести» и «право на свободу вероисповедания» [46, с. 34]. Схожего мнения придерживается ряд ученых (С.А.Авакьян [8, с. 524], С.М.Алейникова [47, с. 6]).

Заключение

Полагаем, что в современной юридической литературе существуют три подхода к пониманию свободы вероисповедования. Сторонники первого подхода (И.Н.Вишнякова, Н.С.Кочикян, Г.А.Василевич, Д.М.Демичев, Е.В.Шевелева, М.В.Баглай, О.В.Брянцева) под свободой вероисповедания понимают право исповедовать любую религию и совершать определенные действия согласно своим убеждениям.

Другие авторы (Н.В.Володина, А.Г.Залужный, И.В.Понкин, З.С.Терлоев, А.Т.Юнусова) используют термин «право на свободу совести», «право на свободу вероисповедания», а термин «свобода совести» и «свобода вероисповедания»

как их синонимы. Так, сущность права на свободу вероисповедания заключается в возможности открыто признавать и следовать выбранной религии.

Третья группа ученых (Ю.В.Сластилина, С.М.Алейникова, Н.А.Богданова, Г.Н.Королев) отмечает, что свобода вероисповедания определяется как возможность реализации своих религиозных потребностей. Полагаем, что данный подход является наиболее обоснованным с уточнением, что при реализации свободы вероисповедания она трансформируется в право на свободу вероисповедания.

ЛИТЕРАТУРА

1. Всеобщая декларация прав человека, 10 дек. 1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/declarat/declhr.htm. – Дата доступа: 21.04.2010.

2. Международный пакт о гражданских и политических правах, 16 дек. 1966 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/convents/pactpol.htm. – Дата доступа: 21.04.2010.

3. Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, 25 нояб. 1981 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://lawsector.ru/data/dos11/txc11826.htm. – Дата доступа: 22.04.2010.

4. Права человека как фактор стратегии устойчивого развития / Е.А. Лукашева [и др.]; отв. ред. Е.А. Лукашева; Ин-т гос-ва и права Рос. акад. наук. – М.: Норма, 2000. – 314 [1] с.

5. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для вузов по специальности «Юриспруденция» / М.В. Баглай. – 3-е изд., изм. и доп. – М.: Норма-Инфра-М, 2002. – XIV. – 784 с.

6. Юридический энциклопедический словарь / под общ. ред. В.Е. Крутских. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Инфра-М, 2004. – VI. – 450 с.

7. Конституционное право: слов. / И.А. Алебастрова [и др.]; отв. ред. В.В. Маклаков. – М.: Юристъ, 2001. – 560 с.

8. Конституционное право: энцикл. слов. / С.А. Авакьян [и др.]; отв. ред. и рук. авт. коллектива С.А. Авакьян. – М.: Норма: Изд. дом «Инфра-М», 2001. – 688 с.

9. Белявский, Д.С. Проблемы реализации права на свободу совести в субъектах Российской Федерации, находящихся в пределах Южного федерального округа: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / Д.С. Белявский. – Ставрополь, 2004. – 236 л.

10. Шевелева, Е.В. Конституционно-правовое содержание института свободы вероисповедания в Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / Е.В. Шевелева. – Ростов н/Д, 2006. – 211 л.

11. Баглай, М.В. Малая энциклопедия конституционного права / М.В. Баглай, В.А. Туманов. – М.: Экос, 1998. – 540 с.

12. Брянцева, О.В. Реализация конституционного права на свободу совести в Российской Федерации: на примере Волгоградской области: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / О.В. Брянцева. – Ростов н/Д, 2005. – 211 л.

13. Конституционные права в России: дела и решения: учеб. пособие / отв. ред. А. Шайо. – М.: Ин-т права и публич. политики, 2002. – 750 с.

14. Залужный, А.Г. Правовое регулирование и прокурорский надзор в сфере отношений государства и религиозных объединений: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01; 12.00.11 / А.Г. Залужный. – М., 2005. – 370 л.

15. Арутюнян, Г.Г. Конституционное право: энцикл. слов. / Г.Г. Арутюнян, М.В. Баглай. – М.: Норма, 2006. – 544 с.

16. Гавриленко, В.Г. Энциклопедия конституционного права / В.Г. Гавриленко, П.Г. Никитенко, И.И. Ядевич; Ин-т экономики Нац. акад. наук Беларуси. – Минск: Право и экономика, 2000. – 412 с.

17. Новый юридический словарь: 6500 терминов / авт. и сост. А.Н. Азрилиян [и др.]; под. ред. А.Н. Азрилияна. – М.: Ин-т новой экономики, 2006. – 1088 с.

18. Юрыдычны энцыклапедычны слоўнік / Бел. Энцыкл.; рэдкал.: С.В. Кузьмін [і інш.]. – Мінск: БелЭн, 1992. – 636 с.

19. Котляр, И.И. Права человека: учеб. пособие для студентов вузов / И.И. Котляр. – 3-е изд. – Минск: Тесей, 2008. – 316 с.

20. Кириченко, М.Г. Свобода совести в СССР / М.Г. Кириченко. – М.: Юрид. лит., 1985. – 194 с.

21. Клочков, В.В. Свобода совести и отношения между государством и церковью / В.В. Клочков // Соц. законность. – 1990. – № 10. – С. 11–14.

22. Рудинский, Ф.М. Свобода совести и религий: международно-правовые пакты и национальное законодательство / Ф.М. Рудинский, М.А. Шапиро // Гос-во и право. – 1992. – № 5. – С. 12–21.

23. Вишнякова, И.Н. Конституционно-правовое регулирование свободы вероисповедания / И.Н. Вишнякова: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / И.Н.Вишнякова. – М., 2000. – 162 с.

24. Кочикян, Н.С. Конституционное право человека на свободу совести и свободу вероисповедания в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / Н.С. Кочикян; С-Петербург. ун-т МВД России. – СПб., 2009. – 19 с.

25. Василевич, Г.А. Конституция Республики Беларусь: науч.-практ. коммент. / Г.А. Василевич. – Минск: Право и экономика, 2000. – 488 с.

26. Демичев, Д.М. Конституционное право: учеб. пособие / Д.М. Демичев. – Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2003. – 379 с.

27. Придворов, Н.А. Институт свободы совести и свободы вероисповедания в праве современной России / Н.А. Придворов, Е.В. Тихонова. – М.: Юриспруденция, 2007. – 128 с.

28. Тихонова, Е.В. Институт свободы совести и свободы вероисповедания в праве современной России: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Е.В. Тихонова. – Тамбов, 2006. – 178 с.

29. Лёвина, А.А. Институт «свободы совести и вероисповедания»: историко-правовой опыт России: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.А. Лёвина. – Н. Новгород, 2003. – 182 с.

30. Энциклопедический юридический словарь / под. ред. В.Е. Крутских. – 2-е изд. – М.: Инфра-М, 1999. – 368 с.

31. Богданова, Н.А. Конституционно-правовое регулирование государственно-конфессиональных отношений / Н.А. Богданова // Религиозные организации в правовом и социальном процессах: сб. материалов Первых респ. Афанасьевских чтений «Социальные процессы: Восточно-Европейский контекст», 15–16 янв. 2003 г. – Брест: БрГУ им. А.С. Пушкина, 2003. – С. 8–13.

32. Вишнякова, И.Н. Конституционно-правовое регулирование свободы вероисповедания / И.Н. Вишнякова: автореф. … дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / И.Н. Вишнякова; МГУ им. М.В. Ломоносова. – М., 2000. – 27 с.

33. Королев, В.Н. Проблема реализации права осужденных на свободу вероисповедания: учеб. пособие / В.Н. Королев. – Уфа: УВШ МВД РФ, 1994. – 91 с.

34. Конституция Российской Федерации: науч.-практ. комент. / Е.Б. Амбросова [и др.]; под ред. Б.Н. Топорнина; Ин-т гос-ва и права Рос. акад. наук. – М.: Юристъ, 1997. – 717 с.

35. Чудаков, М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. пособие / М.Ф. Чудаков. – Минск: Новое знание, 2001. – 576 с.: ил.

36. Корзик, С.В. Развитие конституционных основ регулирования отношений в области религий в суверенной Беларуси / С.В. Корзик // Весн. Канстытуцыйнага Суда Рэсп. Беларусь. – 2007. – № 1. – С. 115–125.

37. Барихин, А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь / А.Б. Барихин. – 2-е изд. – М.: Книжный мир, 2006. – 792 с.

38. Краснов, М.А. Толковый словарь конституционных терминов и понятий / М.А. Краснов, В.А. Кряжков. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 418 с.

39. Борисов, В.И. Словарь по конституционному праву Российской Федерации / В.И. Борисов, А.А. Ильюхов, О.А. Кажанов. – М.: Экономика, 2003. – 366 с.

40. Тихомирова, Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров; под ред. М.Ю. Тихомирова. – изд. 5-е, доп. и перераб. – М.: Изд-во г-на Тихомирова М.Ю., 2001. – 972 с.

41. Пчелинцев, А.В. Правовые гарантии свободы совести и вероисповедания в контексте Европейской конвенции о защите прав человека / А.В. Пчелинцев // Свобода совести – важные условия гражданского мира и межнационального согласия: к 10-летию Рос. отд-ния МАРС: материалы юбилейной междунар. конф., Москва, 27–28 нояб. 2002 г. / сост. и общ. ред. А.А. Красикова. – М., 2003. – С. 160–165.

42. Володина, Н.В. Взаимоотношения государства и религиозных объединений в секуляризованном обществе (филос.-прав. анализ): автореф. дис. … д-ра филос. наук: 09.00.11 / Н.В. Володина; Акад. МВД России. – М., 2004. – 45 с.

43. Понкин, И.В. Правовые основы светскости государства и образования / И.В. Понкин. – М: Про-Пресс, 2003. – 81 с.

44. Терлоев, З.С. Проблемы свободы совести в российском обществе: административно-правовой аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14 / З.С. Терлоев; Всерос. гос. налоговая акад. М-ва финансов РФ. – М., 2006. – 26 с.

45. Юнусова, А.Т. Развитие государственно-правового регулирования свободы совести: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.Т. Юнусова; АН Респ. Узбекистан, Ин-т философии и права им. И.М. Муминова. – Ташкент, 1995. – 21 с.

46. Сластилина, Ю.В. Свобода вероисповедания в Российской Федерации: правовое регулирование и обеспечение религиозной безопасности: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / Ю.В. Сластилина. – Архангельск, 2006. – 215 с.

47. Алейникова, С.М. Государственное регулирование социальных отношений в сфере свободы совести / С.М. Алейникова: автореф. дис. … канд. социол. наук: 22.00.00 / С.М. Алейникова; Бел. гос. ун-т. – Минск, 2008. – 22 с.

48. Конституционное право: термины, понятия, определения / В.Г. Гавриленко, Н.И. Ядевич. – Минск: Право и экономика. Сер. «Энциклопедия права», прил. к журн. «Право и экономика», 1998. – 352 с.

49. О свободе совести и религиозных организациях: Закон Респ. Беларусь, 17 дек. 1992 г., № 2054-XII: в ред. законов Респ. Беларусь от 31 окт. 2002 г.; 21 июля 2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 123. – 2/886; 2008. – № 184. – 2/1513.

50. Конституция Республики Беларусь, 15 марта 1994 г.: с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1. – 1/0; 2004. – № 188. – 1/6032.

51. Конституционное право: слов. / отв. ред. В.В. Маклаков. – М.: Юристъ, 2001. – 560 с.

52. Залужный, А.Г. Правовые вопросы формирования государственной политики в сфере свободы совести / А.Г. Залужный // Совр. право. – 2007. – № 3. – С. 6–11.

53. Кравчук, В.В. Государственно-церковные отношения в странах Западной Европы (филос.-правовой аспект): автореф. дис. канд. … юрид. наук: 12.00.02; 29.09.00 / В.В. Кравчук; Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации. – М., 1999. – 26 с.

Дата поступления статьи в редакцию 03.05.2010

УДК 342.728(476)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФОРМ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ И ГОСУДАРСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

ГАКАЛО Е.В.,
ассистент Полесского государственного университета

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы правовой регламентации форм взаимодействия общественных объединений и государства. На основе анализа положений зарубежного и отечественного законодательства производится дифференциация общественных объединений на объединения взаимной и общественной пользы. Обосновывается необходимость разработки и нормативного закрепления в Республике Беларусь преимуществ объединений, цели и методы деятельности которых посвящены служению общественному благу. В заключении делается вывод о необходимости комплексного правового регулирования рассматриваемой сферы общественных отношений путем принятия закона «Об организациях общественной пользы».

Summary

The issues of a legal regulation of forms of interaction of public associations and the state are examined in the article. On the basis of the analysis of positions of the foreign and domestic legislation public associations are differentiated into the associations of mutual and public benefit. The necessity of development and normative assignment of advantages of associations in the Republic of Belarus has been proved. Their purposes and methods of activity are devoted to the service of the public benefit. Finally the necessity of complex legal regulation of the social relations under consideration by acceptance of the Law «About the organizations of public benefit» has been concluded.

Конституционное право на свободу объединений занимает важное место в системе прав и свобод человека. На современном этапе становления гражданского общества в Республике Беларусь общественные объединения являются формой налаживания постоянной коммуникации между обществом и государством. Возможность осуществления указанного зависит несомненно от условий, предоставляемых посредством оптимального правового регулирования, с одной стороны – не препятствующего реализации конституционного права на объединение, с другой – упорядочивающего эту деятельность, придающую ей устойчивость, новые возможности для развития.

Постоянное совершенствование законодательства, таким образом, выступает как необходимое условие своевременного и эффективного учета в нормативных актах потребностей общественного развития с целью сочетания интересов общества, отдельных его социальных слоев и индивидов. В этой связи вопросом, требующим разрешения при исследовании общественных объединений, является проработка правового регулирования форм взаимодействия общественных объединений и государственных институтов, что предопределяет актуальность данной работы.

Теоретической основой совершенствования законодательства об общественных объединениях в Республике Беларусь в рассматриваемом направлении необходимо признать классификацию общественных объединений. Разные цели создания и деятельности объединений, их функции, место в обществе требуют различных подходов в правовом регулировании создания и функционирования объединений. Классификация объединений позволит выделить из всего комплекса общественных отношений, возникающих в процессе их создания и деятельности те, которые являются юридически и социально значимыми, нуждающимися в совершенствовании правового регулирования.

В Республике Беларусь зарегистрированные общественные объединения по направлениям деятельности подразделяются на следующие виды: общественные объединения национальных меньшинств, молодежные и детские объединения, женские общественные объединения, общественные объединения сторонников природы, памятников истории, культуры, физкультурно-спортивные объединения, творческие союзы, научно-технические объединения, просветительские, культурно-досуговые и воспитательные общественные объединения, благотворительные, общественные объединения инвалидов, инвалидов войны и труда, ветеранов и прочие.

При сравнительном анализе общего подхода к правовому регулированию общественных объединений (НКО) в других странах (Западной и Восточной Европы, США, в Российской Федерации) и в Республике Беларусь обращает на себя внимание факт дифференциации в отечественном законодательстве общественных объединений только по территориальному признаку на международные, республиканские и местные. По возрастному признаку их участников среди всех объединений выделяются молодежные и детские.

Рассматривая сеть союзов и ассоциаций, действующих в США, М.Ф.Чудаков в зависимости от выполняемых задач выделяет следующие группы ассоциаций: организации промышленников, торговцев и профсоюзные (профессиональные) организации; организации в области сельского хозяйства и сельскохозяйственного производства; правовые, проправительственные организации и организации военного типа; научные, инженерные и технические организации; образовательные организации; культурные организации; организации социальной помощи; организации медицинского и оздоровительного характера; организации помощи публичной службе; национальные организации за рубежом; религиозные организации; ветеранские патриотические организации; организации хобби и увлечений; атлетические спортивные организации; торговые палаты; студенческие организации, а также ряд иных [1, с. 114–117].

Большинство стран Европы имеют организации в виде фондов, которые относят не к общественным объединениям (организациям) в узком значении, а к организационной форме некоммерческих организаций.

Такой же подход мы можем отметить в Гражданском кодексе Республики Беларусь, которым в качестве некоммерческих организаций закреплены такие организационно-правовые формы, как фонд и учреждение (ст.ст. 118, 120) [2]. В сфере имущественных отношений фонды и учреждения поставлены в один ряд с общественными объединениями и религиозными организациями и соотносятся с некоммерческими организациями вообще как частное с общим. Гражданский кодекс Республики Беларусь дает следующее определение фонда: «Под фондом для целей настоящего Кодекса понимается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами (гражданином) и (или) юридическими лицами (юридическим лицом) на основе добровольных имущественных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные, содействующие развитию физкультуры и спорта, научные или иные общественно полезные цели, указанные в уставе фонда» (ст. 118). Статьей 120 Гражданского кодекса Республики Беларусь учреждением признается «организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая им полностью или частично» [2].

Несколько форм организаций на основе членства создано в Литве и Польше: традиционные объединения и «простые», легче создаваемые, но не имеющие правосубъектности в Польше, и объединения и «гражданские ассоциации», ограничивающие членство только физическими лицами в Литве [3, с. 102]. В Македонии и Сербии разрешается создавать специальные «объединения иностранных граждан» с ограничением преследуемых целей [3, с. 102].

В Федеральном законе Российской Федерации от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (с измен. и дополн.) в основу типизации общественных объединений были положены организационно-правовые формы их функционирования [4]. Комментарий к Федеральному закону Российской Федерации «Об общественных объединениях» (ст. 7) раскрывает организационно-правовую форму общественного объединения как выбранный среди закрепленных в законе самим объединением на основе его собственных потребностей, целей и задач способ внутреннего структурирования, определяющий механизм принятия решений и порядок управления имуществом (если таковое имеется) [5]. В соответствии со ст. 7 Федерального закона общественные объединения могут создаваться в одной из следующих организационно-правовых форм: общественная организация; общественное движение; общественный фонд; общественное учреждение; орган общественной самодеятельности; политическое общественное объединение. Закон дает четкое определение каждой из них.

На основании рассмотренных выше подходов можно выделить следующие критерии разграничения общественных объединений:

членство либо участие в общественном объединении;

цели объединения, направления и виды деятельности (социальные, политические, благотворительные и др.);

адресная направленность деятельности (например, удовлетворение потребностей и интересов членов, участников общественного объединения либо потребностей и интересов неограниченного круга лиц).

В целях выделения наиболее значимых для государства и общества в целом видов общественных объединений, на наш взгляд, необходимо четкое понимание и разделение в Республике Беларусь общественных объединений (а также и иных некоммерческих организаций: фондов, учреждений) по типам взаимной и общественной выгоды.

Практика деления организаций по типам взаимной и общественной пользы в различных формах получила свое распространение во многих странах и имеет давние исторические корни [3, с. 102]. Так, законодательное оформление в системе обычного права относится к 1601 году, когда был принят английский Статут о благотворительных целях, призванный дать перечень благотворительных целей и не допустить злоупотреблений. Понятие общественного блага было расширено и помимо помощи бедным включало заботу о больных, обучение подмастерьев, строительство мостов, поддержание в порядке дорог и другие аналогичные виды деятельности [6, с. 458].

На сегодняшний день во многих странах выделяются организации, цели деятельности которых связаны с общественным благом. Путем предоставления данным организациям дополнительных преимуществ государство поддерживает и развивает эту деятельность. Эти организации могут иметь разные названия, такие как «организации, освобожденные от уплаты налогов» (tax-exempt organizations), «благотворительные организации» (charities), «организации общественного блага» (public benefit organizations), однако основным критерием их выделения являются преследуемые ими цели [7].

Так, во Франции признание значительной публичной пользы, приносимой деятельностью ассоциаций, расширяет их юридические возможности. Статус общественно полезных ассоциации получают от Государственного совета, главной задачей которого является оценка целей ассоциации, которые должны иметь общий интерес, а не профессиональный или секторальный. К претендующим ассоциациям предъявляются также требования доказанности долгосрочности и возможности достижения целей [8].

В Республике Польша согласно ст. 2 Закона от 24 апреля 2003 г. «О деятельности общественной пользы и волонтерстве» общественно полезной деятельностью является деятельность на благо общества, осуществляемая неправительственными организациями в сфере публичных заданий, определенных в законе. Широко очерчена сфера публичных задач, среди которых находятся в том числе социальная помощь, благотворительная деятельность, помощь людям с ограниченными возможностями, защита прав потребителей, экология и защита зверей, поддержание национальных традиций и развитие национального, гражданского и культурного самосознания, деятельность в пользу национальных меньшинств (ст. 4) [9].

Статус общественно полезной организации дает возможность получить различные права и привилегии: получить 1 % подоходного налога с физических лиц; освобождение или уменьшение налога на недвижимость, освобождение от государственных пошлин, судебных оплат, а также от налога на гражданские процессуальные действия. Общественно полезным организациям полагаются также преференциальные условия аренды недвижимости, принадлежащей государственной казне. В общественно полезных организациях призывники могут проходить альтернативную службу. Эти организации имеют право бесплатно информировать о своей деятельности в общественных радио и телевидении [10].

В Республике Молдова общественные объединения подразделяются на общественно полезные объединения и объединения взаимной выгоды. Закон Республики Молдова от 17 мая 1996 г. № 837-XIII «Об общественных объединениях» (ч. 3, 4 ст. 2) определяет, что общественно полезными являются объединения, деятельность которых относится исключительно к защите прав человека, образованию, приобретению и распространению знаний, здравоохранению, социальной помощи населению, культуре, искусству, любительскому спорту, ликвидации последствий стихийных бедствий, охране окружающей среды и иным сферам, имеющим общественно полезный характер. Объединения взаимной выгоды создаются для удовлетворения частных, корпоративных интересов их членов [11]. Кроме того отмечено, что общественные объединения могут способствовать своей деятельностью органам публичной власти в реализации общественно значимых и общественно-полезных целей и задач (ч. 5 ст. 2 указанного Закона).

Данным Законом определены последствия деления общественных объединений на общественно полезные объединения и объединения взаимной выгоды. Государство способствует развитию деятельности общественно полезных общественных объединений, сотрудничая с ними и проводя по отношению к ним льготную налоговую политику (ч. 1 ст. 8); общественно полезные общественные объединения могут частично или полностью освобождаться от отдельных видов налогов в соответствии с налоговым

законодательством; на льготных условиях осуществляется предоставление в аренду общественно полезным общественным объединениям помещений и зданий, находящихся в публичной собственности (ч. 2 ст. 8) [11]. Основанием для частичного или полного освобождения общественного объединения от отдельных видов налогов, сборов и иных государственных платежей, а также для предоставления объединению льгот и привилегий в соответствии с законодательными актами служит государственный сертификат – официальный документ, удостоверяющий неприбыльный, общественно полезный характер деятельности общественного объединения и неучастие данного объединения в политических предвыборных кампаниях. Государственный сертификат выдается на три года Сертификационной комиссией, создаваемой при Министерстве юстиции (ст. 32).

В Российской Федерации последние изменения в законодательстве позволяют вести речь о введении института социально ориентированных некоммерческих организаций, осуществляющих общественно полезную деятельность [12]. Пунктом 2^1 ст. 2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (с изменен. и дополнен.) социально ориентированными некоммерческими организациями признаются «некоммерческие организации, созданные в предусмотренных настоящим Федеральным законом формах (за исключением государственных корпораций, государственных компаний, общественных объединений, являющихся политическими партиями, религиозных организаций) и осуществляющие деятельность, направленную на решение социальных проблем, развитие гражданского общества в Российской Федерации, а также другие виды деятельности, предусмотренные статьей 31^1 настоящего Федерального закона» [12].

В Республике Беларусь формы взаимодействия государства и общественных объединений определяются общими положениями законодательных актов. Так, статьей 15 Закона Республики Беларусь от 22 мая 2000 г. № 395-З «О социальном обслуживании» определяется, что местные исполнительные и распорядительные органы на конкурсной основе могут заключать с юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, предоставляющими социальные услуги, договоры об условиях предоставления социальных услуг, финансирования оказания социальных услуг и контроля за их деятельностью [13]. Подразумевается, что данные договоры носят гражданско-правовой характер, являясь возмездными. То есть, по сути, речь идет об осуществлении предпринимательской, коммерческой деятельности, что автоматически исключает общественные объединения и иные некоммерческие организации из круга субъектов данных отношений.

Законом Республики Беларусь от 11 ноября 1991 г. № 1224-XII «О социальной защите инвалидов» (в редакции Закона Республики Беларусь от 17 июля 2009 г. № 48-З) устанавливается, что общественные объединения инвалидов и общественные объединения законных представителей инвалидов в соответствии со своими уставами принимают участие в решении проблем, связанных с социальной защитой инвалидов, а также в финансировании соответствующих мероприятий. Республиканские органы государственного управления, местные исполнительные и распорядительные органы, другие организации при решении вопросов, затрагивающих интересы инвалидов, привлекают представителей общественных объединений инвалидов к подготовке и принятию соответствующих решений, а также к их реализации. Общественным объединениям инвалидов и организациям, имущество которых находится в собственности этих общественных объединений, устанавливаются льготы по налогообложению в соответствии с налоговым законодательством (ст.ст. 36, 37) [14].

Законом Республики Беларусь от 7 декабря 2009 г. № 65-З «Об основах государственной молодежной политики» устанавливаются формы взаимодействия государства и молодежных общественных объединений, а также меры государственной поддержки их деятельности: оказание молодежным общественным объединениям материальной и организационной поддержки, возможность передачи государством в установленном законодательством порядке молодежным общественным объединениям зданий и сооружений, иного имущества, необходимого для осуществления их деятельности (ст. 19). В рамках осуществления государственной молодежной политики за счет средств бюджета финансируются соответствующие мероприятия (ст. 22). Государственные органы и иные государственные организации содействуют молодежным общественным объединениям в распространении информации о деятельности таких объединений (ст. 23). Вносимые молодежью, молодежными общественными объединениями, совещательными органами из числа молодежи в государственные органы и иные организации предложения о реализации государственной молодежной политики рассматриваются государственными органами и иными организациями в соответствии с их компетенцией в порядке, установленном законодательством (ст. 25) [15].

Рассмотренные нормативные акты дают основание для следующих выводов: законодательство Республики Беларусь регулирует данную сферу эпизодически; на данный момент отсутствуют правовые формы, определяющие целост-

ную концепцию взаимодействия общественных объединений и государственных органов с установлением их конкретных прав и обязанностей. Вследствие отсутствия надлежащего уровня правового регулирования общественные объединения в Республике Беларусь, осуществляющие деятельность, направленную на служение общественному благу, не имеют возможности в полной мере реализовать свои возможности.

На основе вышеизложенного считаем возможным предложить разделить общественные объединения (и неправительственные объединения в целом) на объединения взаимной и общественной пользы (выгоды). Предлагаемая дифференциация должна стать базой для разработки и нормативного закрепления в Республике Беларусь преимуществ объединений, цели и методы деятельности которых посвящены в основном служению общественному благу, следствием чего предполагается рост их активности. Решение этого вопроса лежит в русле задач, определенных Национальной стратегией устойчивого развития (НСУР)-2020 по созданию механизмов и процедур, обеспечивающих учет специального опыта НПО в вопросах разработки стратегий и программ устойчивого развития и их осуществления, содействия расширению областей деятельности НПО [16, с. 172].

Преимущества и особенности, предоставляемые данной категории объединений, касаются в основном сферы отчетности и налогообложения с учетом характера и возможностей объединений, осуществляющих свою деятельность в общественно полезных целях.

Механизм реализации рассмотренных выше предложений, по нашему мнению, может иметь следующую модель. Прежде всего, необходимо определить, что является общественной пользой (общественным благом) и какие цели деятельности считаются приносящими пользу обществу, отражая его потребности, ценности и традиции. Цели и направления деятельности должны иметь ценность и приоритет для решения государством своих публичных задач. Одним из обоснований выделения таких направлений являются выработанные НСУР-2020 приоритетные сферы деятельности и цели государственной политики в этих областях. В перечень общественно полезных целей, в том числе и в соответствии с ней, предлагается включить следующие виды: поддержка или защита людей с физической или умственной инвалидностью; благотворительность; гражданские свободы и права человека; защита потребителей; культура; экология или защита окружающей среды; образование, профессиональная подготовка и просвещение; здоровье и физическое благополучие; медицинская помощь; защита детей, молодежи и социально незащищенных граждан; наука; социальное или экономическое развитие; социальное обеспечение. При этом отметим, что благотворительные организации – это один из видов объединений общественной пользы, а не его аналог. Поскольку в закрытом перечне невозможно охватить все возможные виды полезной деятельности, а также приоритетные виды деятельности могут подвергаться изменениям, целесообразно оставить перечень открытым путем внесения нормы о возможности его расширения законодательными актами.

Еще одним четко установленным критерием является то, что деятельность, осуществляемая в определенных направлениях, должна приносить пользу обществу в целом либо отдельным категориям населения. Необходимым является также, на наш взгляд, предусмотреть возможность осуществления такой деятельности как бесплатно, так и на платной основе, без признания последней предпринимательской деятельностью в понимании гражданского законодательства.

Второй вопрос – нормативно-правовое оформление данного вида объединений. Нецелесообразным является создание новой организационно-правовой формы ввиду громоздкости, запутанности и очевидного повторения тех или иных положений существующих нормативных правовых актов. Речь может идти о придании общественному объединению (и иным некоммерческим организациям) статуса общественно полезного. В зарубежных странах общественно полезный статус предоставляется разными путями:

перечень общественно полезной деятельности и налоговые льготы для НПО, занимающихся такой деятельностью, приводятся в налоговом законодательстве;

соответствующее положение включается в действующее законодательство об общественных объединениях (Молдова, РФ);

принимается отдельный закон об общественно полезной деятельности (Польша).

В Республике Беларусь наиболее приемлемым вариантом, на наш взгляд, было бы принятие закона «Об организациях общественной пользы», который бы установил основания присвоения организации статуса общественно полезной. Также закон определил бы органы, наделенные полномочиями в данной сфере, права, льготы и преимущества организаций, наделенных таким статусом. Общественно полезными могут признаваться организации при соблюдении одновременно следующих условий:

1) они являются общественными объединениями (в том числе религиозными организациями, за исключением политических партий, профессиональных союзов), неправительственными фондами и учреждениями;

2) деятельность организации соответствует уставу и является общественно полезной в целом или главным образом;

3) организация сертифицирована как имеющая статус общественной пользы.

Функции сертифицирующего органа могут быть возложены на управление общественных объединений Министерства юстиции Республики Беларусь путем создания комиссии с привлечением представителей от заинтересованных структур (как правительственных, так и неправительственных).

В круг полномочий предлагается включить: осуществление сертификации; продление сертификации; аннулирование; координацию действий сертифицированных организаций, взаимное информирование; ведение реестра сертифицированных организаций; обеспечение доступа к сведениям реестра и к информации, касающейся деятельности сертифицированных организаций; мониторинг, сбор и анализ сведений; осуществление контрольно-надзорных функций.

Возможности, предоставляемые негосударственным организациям со статусом общественно полезных, предлагается определить в виде фискальных льгот, предоставления льгот и поддержки при осуществлении самой общественно полезной деятельности (финансовая, имущественная, информационная, консультационная поддержка), сотрудничества по исполнению государственных программ в сфере деятельности объединения, сотрудничества в социальной сфере, в том числе размещения государственных заказов.

Представляется, что вышеизложенные предложения по совершенствованию законодательства Республики Беларусь об общественных объединениях позволят максимально реализовать потенциал исследуемого института гражданского общества путем привлечения общественного ресурса для решения многих социальных задач государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Чудаков, М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. пособие / М.Ф. Чудаков. – Минск: Новое знание, 2001. – 576 с.

2. 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. Закона Респ. Беларусь от 8 июля 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

3. Рутцен, Д. Законодательство в отношении неправительственных организаций в Центральной и Восточной Европе / Д. Рутцен, М. Дюрам, Д. Мур // Неправительственные организации: правовые подходы, международный опыт: сб. ст. / Инновац. фонд правовых технологий; сост.: Е. Тонкачева, Ю. Чаусов, Г. Черепок. – Минск, 2006. – С. 98–155.

4. Об общественных объединениях: Федер. закон Рос. Федерации, 19 мая 1995 г., № 82-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. зак-ва Рос. Федерации. – 1995. – № 21. – Ст. 1930; 2008. – № 30. – Ст. 3616.

5. Комментарий к Федеральному закону Российской Федерации «Об общественных объединениях» / А.С. Автономов [и др.]. – М.: «АИА-Принт», 1996. – 160 с.

6. История государства и права зарубежных стран: учеб. для вузов: в 2 ч. / под общ. ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой. – 2-е изд. – М.: Норма, 2004. – Ч. 1. – 624 с.

7. Мур, Д. Комиссии по организациям общественного блага: сравнительный анализ / Д. Мур // Форум доноров [Электронный ресурс]. – 2005. – Режим доступа: http://www.donorsforum.ru/_files/156_27.doc. – Дата доступа: 08.06.2009.

8. Кралечкин, Д.Ю. Структура, правовой контекст и функционирование некоммерческих организаций в современной Франции / Д.Ю. Кралечкин // Русский Журнал [Электронный ресурс]. – 2005. – Режим доступа: http://www.muzeikino.ru/useful/ngo-france.doc. – Дата доступа: 16.09.2009.

9. О деятельности общественной пользы и волонтерстве: Закон Респ. Польша, 24 апр. 2003 г. // Department of Public Benefit [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pozytek.gov.pl/index.php?document=636. – Дата доступа: 15.08.2008.

10. Общественная польза // Портал о третьем секторе [Электронный ресурс]. – 2005. – Режим доступа: http://rus.ngo.pl/x/302361. – Дата доступа: 17.07.2009.

11. Об общественных объединениях: Закон Респ. Молдова, 17 мая 1996 г., № 837–XIII (с изм. и доп.) // Офиц. Респ. Молдова. – 1997. – № 6/54; 2007. – № 153–156 BIS.

12. О некоммерческих организациях: Федер. закон Рос. Федерации, 12 янв. 1996 г., № 7–ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. зак-ва Рос. Федерации. – 1996. – № 3. – Ст. 145; 2010. – № 15. – Ст. 1736.

13. О социальном обслуживании: Закон Респ. Беларусь, 22 мая 2000 г., № 395-З (с изм. и доп.) // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

14. О социальной защите инвалидов: Закон Респ. Беларусь, 11 нояб. 1991 г., № 1224-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 17 июля 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

15. Об основах государственной молодежной политики: Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 2009 г., № 65-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

16. Национальная стратегия устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2020 г. / Нац. комиссия по устойчивому развитию Респ. Беларусь; редкол.: Я.М. Александрович [и др.]. – Минск: Юнипак, 2004. – 200 с.

Дата поступления статьи в редакцию 11.05.2010

УДК 342.4(476)

ЭТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭВТАНАЗИИ В КОНТЕКСТЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА НА ЖИЗНЬ

ЧЕРЕДНИЧЕНКО О.В.,
заведующий кафедрой гражданских и уголовно-правовых дисциплин
УО «Частный институт управления и предпринимательства», кандидат юридических наук

Аннотация

В статье рассматриваются правовые аспекты регулирования эвтаназии в законодательстве Республики Беларусь и зарубежных стран. Приводятся научные позиции сторонников и противников эвтаназии. Затронут вопрос о содержании права человека на жизнь, его структуре. В статье подняты проблемные аспекты нравственного, этического компонента рассматриваемого явления.

Summary

The legal aspects, regulating the euthanasia in the legislation of the Republic of Belarus and foreign countries are considered in the article. The author is bringing the scientific positions of adherents and opponents of euthanasia. The question about maintenance of the right to life, its structure is touched up. The problem aspects of moral, ethical component of the phenomenon are set up in the article.

С древности проблема жизни и смерти была предметом философского и правового осмысления. Постичь проблему пытались и античные философы, видя в ней важнейший вопрос человеческого существования. Сократ и Платон, например, считали допустимым убийство тяжело больных людей даже без их согласия.

В переводе с греческого «эвтаназия» значит «легкая, безболезненная смерть». Термин этот был впервые использован Ф.Бэконом, который указывал, что долг врача не только в восстановлении здоровья, но и в облегчении страданий и мучений, причиняемых болезнью. В одной из своих работ он писал: «Долг врача состоит не только в том, чтобы облегчать страдания и мучения... тогда, когда такое облегчение боли как опасного симптома болезни может привести к выздоровлению, но даже и в том случае, когда уже нет совершенно никакой надежды на спасение и можно лишь сделать самое смерть более легкой и спокойной, потому что это эвтаназия... уже сама по себе является немалым счастьем» [1, с. 256].

Стремительное развитие цивилизации, научно-технический прогресс, достижения современной медицины, реаниматологии – все это заставляет юристов, медиков и общество в целом по-новому взглянуть на проблему эвтаназии. Возросшее внимание к эвтаназии связано не только с достижениями медицины, но и с изменениями в системе нравственных и духовных ценностей, пониманием приоритетности прав человека. Проблема эвтаназии имеет не только юридическую, но и ярко выраженную нравственную сторону.

В зарубежных странах проблема эвтаназии также обсуждается достаточно давно. Как правило, эвтаназия считается преступлением, но его состав относится к привилегированным. По способам применения ее делят на активную, состоящую в совершении определенных действий по ускорению смерти, и пассивную, суть которой – отказ от мер, продлевающих жизнь больного. Отметим, что активная эвтаназия осуждена Нюрнбергским международным трибуналом как преступление против человечности.

В настоящее время пассивная эвтаназия законодательно разрешена более чем в 40 государствах. В Нидерландах ежегодно более 10 тысяч пациентов уходят из жизни методами эвтаназии. В отдельных штатах США узаконен особый документ, «Воля при жизни», в котором человек сам определяет меру помощи, которую он хотел бы получить при возможном безнадежном состоянии.

Число сторонников эвтаназии, считающих, что каждый человек имеет право на достойную и легкую смерть, растет. В 2001 году Парламент Голландии утвердил закон, освобождающий от уголовной ответственности врачей, помогающих уходить из жизни безнадежно больным людям. Таким образом, Голландия стала первой стра-

ной, узаконившей активную эвтаназию. В марте 2002 года Верховный Суд Великобритании также предоставил «право достойной смерти» своему гражданину.

Всемирная медицинская ассоциация (ВМА) в Декларации об эвтаназии считает активную эвтаназию неэтичной, но признает допустимым удовлетворение просьбы пациента не препятствовать естественному течению умирания, то есть пассивную эвтаназию.

Решение против эвтаназии высказала Парламентская ассамблея Совета Европы (ПАСЕ) несмотря на опыт Бельгии и Нидерландов.

Тем не менее и в странах Европы и в мире все чаще звучат призывы разрешить эвтаназию. Так, верхняя палата французского парламента одобрила закон, разрешающий неизлечимо больным отказываться от дальнейшего лечения. Аналогичный закон о пассивной эвтаназии разрабатывается в Израиле.

Большинство авторов считают допустимой лишь пассивную эвтаназию при соблюдении следующих условий.

Во-первых, субъектом права на добровольную эвтаназию должен быть дееспособный вменяемый пациент, находящийся в безнадежном состоянии, установленном консилиумом врачей. По мнению некоторых авторов, право на эвтаназию может быть предоставлено также тем пациентам, болезнь которых, хотя и не смертельна, однако неизбежно приведет к деградации личности [2, с. 72, 73].

Во-вторых, правом на пассивную эвтаназию может обладать и невменяемый человек при условии, что он, будучи вменяемым, позаботился составить прижизненное завещание. Институт прижизненного завещания существует в США. Прижизненное завещание представляет собой одностороннее распоряжение завещателя о прекращении своей жизни на случай обусловленной болезнью невменяемости при наличии определенных условий. Указанные в завещании условия эвтаназии должны соответствовать признакам легальной эвтаназии, установленным законом (например, безнадежное состояние больного, невозможность облегчить физическую боль известными средствами, просьба близких родственников и т.д.).

Прижизненное завещание не тождественно обычному завещательному распоряжению, составленному завещателем на случай смерти. Прижизненное завещание может быть составлено и на случай деградации личности завещателя вследствие болезни [3, с. 54; 2, с. 70].

Социологические опросы свидетельствуют, что значительная часть населения считает эвтаназию допустимой. Более того, некоторые врачи тайно практикуют ее в отношении безнадежно больных.

В уголовно-правовом значении эвтаназия определяется как умышленное лишение жизни безнадежно больного человека для избавления его от страданий. В Республике Беларусь эвтаназия запрещена (ст. 31 Закона Республики Беларусь «О здравоохранении») [4], однако в Уголовном кодексе как в нормативном акте, содержащем исчерпывающий перечень преступлений, нет специальной нормы об ответственности за совершение эвтаназии. Уголовный закон рассматривает ее как обычное убийство по ст. 139 УК, что, по мнению автора, является не совсем правомерным.

Уместно вспомнить, что УК РСФСР 1922 года в примечании к ст. 143 оговаривал, что убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания, не карается.

С принятием в 1993 году Закона Республики Беларусь «О здравоохранении» впервые в нашей стране положение об эвтаназии получило законодательное решение. Лицо, осуществляющее эвтаназию или побуждающее больного к эвтаназии, несет уголовную ответственность. В отечественном законодательстве не проводится различия между активной и пассивной эвтаназией, но выделяется аспект побуждения к ней пациента.

В то же время в Законе Республики Беларусь от 18 июня 1993 года № 2435-Х11 «О здравоохранении» (в редакции Закона Республики Беларусь от 4 января 2010 года № 109-З) имеется ряд норм, которые могут рассматриваться в качестве пассивной эвтаназии при наличии просьбы пациента, его родителя или опекуна об отказе от реанимационных мероприятий и медицинских вмешательств, лечения в целом.

В Протоколах диагностики и лечения больных при оказании медицинской помощи в критических состояниях, утвержденных приказом Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 12 августа 2004 г. № 200, установлено, что «реанимационные мероприятия не проводятся при наступлении состояния клинической смерти на фоне прогрессирования достоверно установленных неизлечимых заболеваний или неизлечимых последствий острой травмы, несовместимой с жизнью» [5].

Следовательно, запрещая эвтаназию в любой форме под страхом уголовного наказания, законодательство фактически содержит нормы о допустимости пассивной эвтаназии как со стороны врача, так и пациента.

Конституции и законы во многих странах мира категорично осуждают и преследуют всех, кто применяет на практике эвтаназию. Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 год) рассматривает право на жизнь как неотъемлемое право каждого человека. В Конституции Республики Беларусь закреплено, что «каждый имеет право на жизнь». Но в

научной литературе все чаще встречаются мнения, что признание права человека на жизнь логически означает и признание его права на смерть.

Право человека на жизнь предполагает право, а не обязанность жить. Реализация права на жизнь осуществляется лицом индивидуально и предполагает распоряжение жизнью по своему усмотрению, включая и добровольное принятие решения о прекращении жизни.

Очевидно, что именно по этой причине в Уголовном кодексе Республики Беларусь и других стран уголовная ответственность за попытку самоубийства не предусмотрена. «Никто не вправе препятствовать человеку, имеющему право на смерть, в осуществлении данного права – в том числе и государство, которое является гарантом в реализации прав и свобод человека. Государство, отказывая человеку в праве на смерть, ограничивает его свободу, превращает *право* на жизнь в *обязанность* жить», – считают исследователи М.Н.Малеина, Н.А.Рубанова, П.Д.Тищенко [2; 11].

Однако значительное число юристов придерживаются другой позиции. Например, Н.В.Кальченко пишет: «Выражение «право на самоубийство» является юридически ничтожным, поскольку самоубийство не облекается в форму субъективного права, налагающего на государство либо третьих лиц обязанность содействовать его осуществлению.» [6, с. 51].

М.И.Ковалев отмечает: «существующее нормативистское представление о праве должно распространяться только на действия, совершаемые в обществе и касающиеся взаимоотношений людей между собой, но не отношений человека со своей судьбой, если он сам захотел ее избрать» [7, с. 71].

«Государство призвано «признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина» в период его жизни. В остальном, признавая жизнь естественным правом, государство не правомочно: ни в осуществлении эвтаназии, ни в содействии самоубийству», – отмечает Т.М.Фомиченко [8, с. 25].

Действительно, человек вправе сделать попытку лишить себя жизни (поскольку нет юридической обязанности жить), но ни государство, ни общество не вправе оказывать ему в этом помощь (поскольку нет позитивного права на смерть, но есть неотчуждаемое право на жизнь).

В Основном Законе любой страны закреплено, что человек (его жизнь) является высшей ценностью (человек не может рассматриваться отдельно от его жизни, бытия). Ценность человеческой жизни абсолютна и не зависит от экономического развития государства, политического строя, тем более от субъективного мнения отдельных лиц. Следовательно, если для самого человека жизнь по каким-либо причинам утратила смысл, то этого не происходит для государства и общества.

Признанием права на смерть, по мнению автора, под угрозу будет поставлено право на жизнь. Так, нельзя будет запрещать пропаганду самоубийства, а значит, не может быть уголовной ответственности за доведение до самоубийства, помощь в совершении самоубийства. Это, в свою очередь, приведет к сложности разграничения инсценировки самоубийства при убийстве человека и помощи в самоубийстве.

Наиболее горячие споры вызывает морально-нравственный аспект эвтаназии. Нравственно ли вообще прерывать жизнь даже тяжело больного и страдающего человека? Не противоречит ли идея эвтаназии самой сути медицинской профессии, призванной прилагать все усилия для сохранения жизни человека?

Ряд авторов (С.В.Бородин, В.А.Глушков и др.) считают, что никто не волен лишать человека жизни, которая во всех случаях должна поддерживаться до естественного конца [9, с. 144].

Против эвтаназии активно выступает и церковь. Общеизвестно, что эвтаназия осуждается традиционной религией и моралью. Так, в Заявлении Церковно-общественного совета Русской православной церкви по биомедицинской этике (1999 год) говорится, что «православные священнослужители, ученые, врачи считают недопустимой реализацию любых попыток легализации эвтаназии как действия по намеренному умерщвлению безнадежно больных людей, рассматривая эвтаназию как особую форму убийства (по решению врачей или родственников), либо как самоубийство (по просьбе пациента), либо как сочетание того и другого» [2, с. 246, 247].

Отрицательно относится к эвтаназии и Римско-католическая церковь, о чем свидетельствует Декларация Конгрегации веры 1980 года, согласно которой «ничто и никто не может разрешить убийство невинного человека, будь он …пожилым, неизлечимо больным или умирающим. Кроме того, никто не может требовать совершить такое убийство ни в отношении самого себя, ни в отношении кого-либо другого, находящегося под его ответственностью, не может также согласиться на это ни прямым, ни косвенным образом» [10, с. 256, 257].

На основании международных этических норм предлагаются различные варианты правовой модели легальной эвтаназии. Анализ некоторых публикаций по данному вопросу позволяет выделить следующие характерные особенности.

Прежде всего, зарубежный опыт стран, легализовавших эвтаназию, свидетельствует, что альтернативный подход к правовому регулированию эвтаназии (устанавливающий эвтаназию в качестве уголовного преступления с освобождением врача от ответственности при соблюдении в ходе эвтаназии правил, установленных за-

коном) не является надежной гарантией безупречной эвтаназии. Легализация эвтаназии, даже исключительно в пассивной форме, приводит фактически к применению активной эвтаназии.

Так, П.Д.Тищенко замечает, что в США «процедуры пассивной эвтаназии используются как обходной путь осуществления активной эвтаназии. Например, допустимо использование высоких доз седативных средств, фактически вызывающих коматозное состояние больных. После чего прекращаются поддерживающие жизнь мероприятия (главным образом введение в организм жидкостей), и пациент умирает через несколько дней от дегидратации» [11, с. 33].

Вызывает опасение наличие субъективных критериев при осуществлении эвтаназии. В частности, с медицинской точки зрения понятие «безнадежно больной» является весьма относительным, поскольку, во-первых, в медицинской практике встречаются случаи неожиданного выздоровления неизлечимо больных людей. Во-вторых, с развитием медицины постоянно сужается круг неизлечимых, влекущих смертельный исход болезней, что значительно затрудняет констатацию «безнадежного состояния» пациента.

В качестве одного из условий легального осуществления эвтаназии указывается ее добровольный характер, фиксируемый в письменной просьбе пациента либо в прижизненном завещании. Однако в состоянии болезни лицо менее всего способно к принятию волевых, сознательных решений. Зачастую воля человека подавлена зависимостью от родственников, доверенных лиц, врача. В состоянии болезни практически неизбежны так называемые пороки воли: заблуждение, принудительное волеизъявление под влиянием насилия, угроз, уговоров, шантажа и т.д.

Аморальность эвтаназии может послужить поводом к предъявлению судебных исков о компенсации морального вреда близкими родственниками пациента, для которых умерщвление близкого человека, даже на добровольной основе, является трагедией, а не «реализацией субъективного права на жизнь». Отмена запрета на эвтаназию причинит несомненный ущерб нравственности врача, профессиональным долгом которого является спасение жизни пациента. Кроме того, в медицинском контексте эвтаназия неэтична в силу известного положения клятвы Гиппократа: «Я не дам никому просимому у меня смертельного средства и не покажу пути для подобного замысла.» [10, с. 57].

На основании изложенного возможно сделать следующие выводы:

1. Научные достижения в области медицины и биологии, новый взгляд на права человека порождают ситуации, при которых справедливым может быть и применение, и запрещение эвтаназии. Мы придерживаемся позиции, в которой актуальным является вопрос не о том, разрешать или не разрешать применение эвтаназии, а о том, когда и при каких условиях ее допускать и как при этом организовать контроль над риском ее осуществления.

Безусловно, эвтаназия не может сегодня носить массовый характер как система медицинской практики. Более того, применение эвтаназии является уголовным преступлением, наказание за которое следует считать неотвратимым. Невозможность ее легализации вытекает из традиций, ценностей христианского общества.

2. Добровольная пассивная эвтаназия практически не вызывает споров в биоэтике, медицинской практике. Биоэтическое обоснование добровольной пассивной эвтаназии согласуется с принципом уважения автономии пациента.

У человека отсутствует обязанность жить, и право на жизнь – это результат свободного выбора, которое нельзя превращать в обязанность. Таким образом, фактически человек может прекратить свою жизнь, отказавшись от жизни, но отказаться от права на жизнь он не может. В связи с этим полагаем, что возможность лишения себя жизни не подлежит правовому регулированию как право на смерть.

Признание права на смерть (самоубийство) является недопустимым. Понятие «право на смерть» включает понятие «право на смерть через эвтаназию». Признавая невозможным нормативное закрепление на государственном уровне права на смерть, тем самым признаем недопустимость всех подвидов этого права.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бэкон, Ф. Сочинения: в 2 т. / Ф. Бэкон. – М.: АН СССР, 1977. – Т. 1. – 416 с.

2. Малеина, М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М.Н. Малеина. – М., 2000. – 270 с.

3. Акопов, В.И. Этические, правовые и медицинские проблемы эвтаназии / В.И. Акопов // Мед. этика и право. – 2000. – № 1. – С. 53–59.

4. О здравоохранении: Закон Респ. Беларусь, 18 июня 1993 г., № 2435-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 4 янв. 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

5. Об утверждении Протоколов диагностики и лечения больных при оказании медицинской помощи в критических состояниях: приказ М-ва здравоохранения Респ. Беларусь, 12 авг. 2004 г., № 200 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

6. Кальченко, Н.В. Право человека на жизнь (вопросы теории и практики): учеб. пособие / Н.В. Кальченко. – Волгоград: ВА МВД России, 2003. – 251 с.

7. Ковалев, М.И. Право на жизнь и право на смерть / М.И. Ковалев // Гос-во и право. – 2002. – № 7. – С. 70–75.

8. Фомиченко, Т.М. Конституционно-правовые проблемы обеспечения в Российской Федерации права на жизнь в свете правовых стандартов Совета Европы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.М. Фомиченко. – М., 2004. – 32 с.

9. Бородин, С.В. Убийство из сострадания / С.В. Бородин, В.А. Глушков // Общественные науки и современность. – 2002. – № 4. – С. 140–145.

10. Силуянова, И.В. Этика врачевания: современная медицина и православие / И.В. Силуянова. – М.: Феникс, 2001. – 310 с.

11. Тищенко, П.Д. Эвтаназия: российская ситуация в свете американского и голландского опыта / П.Д. Тищенко // Мед. право и этика. – 2000. – № 2. – С. 31–40.

Дата поступления статьи в редакцию 26.05.2010

УДК 342.4

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОСУДАРСТВЕННОГО ДЕПАРТАМЕНТА США

ЛЫЧАГИН Н.А.,
соискатель ученой степени кандидата юридических наук БГУ

Аннотация

В статье проанализирован конституционно-правовой статус Государственного департамента Соединенных Штатов Америки как органа общей внешнеполитической компетенции. Рассматриваются основные функции данного министерства, его место в системе органов внешних сношений американского государства, структура, компетенция руководителя. Автор выявляет тенденции развития Госдепартамента США на современном этапе, делает прогноз относительно возможных изменений в будущем.

Summary

In this article there has been analyzed the constitutional and legal status of the U.S. Department of State as a major foreign affairs agency. The author examines principal functions of this department, its position among other foreign affairs bodies, its structure and responsibilities of the Secretary of State. He also detects the U.S. Department of States' actual development trends, predicts the possible changes in the future.

В современном мире постоянно расширяются политические, экономические, культурные и иные контакты между государствами, возрастает взаимозависимость различных стран. В подобных условиях одним из важнейших конституционно-правовых институтов становится институт внешней политики, а органам, осуществляющим внешние сношения, начинает придаваться особое конституционное значение.

В последние годы белорусская наука конституционного права пристальное внимание уделяет изучению конституционно-правового статуса органов внешних сношений Республики Беларусь, в том числе и методом их сравнения с аналогичными органами иностранных государств.

Соединенные Штаты Америки на сегодняшний день являются одним из ведущих субъектов международных отношений. Вместе с тем аспекты конституционно-правового статуса американских органов внешних сношений, прежде всего Государственного департамента США, в особенности после масштабных реформ, проведенных в конце XX – начале XXI веков, практически не изучены нашей наукой. Анализ компетенции, особенностей деятельности и тенденций развития Госдепартамента позволит определить его достоинства и недостатки, что в конечном итоге будет иметь большое значение для совершенствования белорусской системы органов внешних сношений. А это в свою очередь во многом будет способствовать разработке более эффективной внешней политики нашего государства и укреплению позиций республики на международной арене.

В современной белорусской и российской науке конституционного права имеются лишь единичные работы, посвященные Государственному департаменту США. В качестве примеров можно назвать статьи А.А.Мишина «Внешнеполитический конституционно-правовой механизм Соединенных Штатов Америки», В.Н.Плешкова «У истоков Госдепартамента», С.М.Самуйлова «Дипломатия преобразований» Кондолизы Райс и реформирование Госдепартамента». При этом они не носят комплексного характера и рассматривают отдельные аспекты правового статуса внешнеполитического ведомства при предшествующих администрациях.

Основной целью настоящей статьи является определение конституционно-правового статуса Госдепартамента при администрации Б.Обамы. Для этого проводится комплексный анализ функций и структуры данного министерства, компетенции его руководителя, изучается место Госдепартамента в системе органов внешних сношений США, выявляются тенденции его развития на современном этапе.

Госдепартамент США является основным органом Соединенных Штатов Америки по оперативному руководству, координации и непосредственному осуществлению внешней политики.

Таким образом, это американский аналог министерства иностранных дел.

По своему статусу Госдепартамент – исполнительный департамент, представленный в Кабинете, и одновременно головное подразделение в системе органов внешних сношений государства. Все остальные учреждения должны согласовывать с ним свою международную деятельность на предмет соответствия целям внешней политики Соединенных Штатов.

На начало 2010 года количество сотрудников Госдепартамента составляло около 19 000 человек. В дополнение к этому в американских представительствах за рубежом работает 31 000 иностранных граждан, принятых на месте [1].

Под общим руководством внешнеполитического министерства действует Агентство международного развития. Кроме того, Госдепартамент представлен в различных межведомственных органах, например, таких как Совет национальной безопасности, Национальный экономический совет, Координационный комитет по содействию развитию экспорта, Национальный консультативный совет по международной валютной и финансовой политике, Совет по политике в области продовольственной помощи, Объединенный совет разведывательного сообщества.

Кроме того, при Госдепартаменте действует несколько консультативных органов, осуществляющих независимое исследование конкретных проблем и представляющих экспертные заключения по различным аспектам американской внешней политики и рекомендации по улучшению работы Госдепартамента. Это, например, Консультативный комитет по международной экономической политике, Консультативный комитет по международным телекоммуникациям, Консультативная комиссия по народной дипломатии.

Запрошенный на 2010 финансовый год бюджет на нужды Госдепартамента составляет около 16,3 миллиарда долларов США [2].

Основными функциями данного министерства можно рассматривать следующие:

- консультирование президента и Конгресса по вопросам внешней политики государства;
- участие в разработке внешнеполитического курса страны;
- осуществление сотрудничества с иностранными государствами в различных сферах;
- координация международной деятельности федерального правительства;
- защита американских граждан за рубежом;
- оказание содействия компаниям США в их внешнеэкономической деятельности;
- информирование населения Соединенных Штатов о событиях, происходящих на международной арене.

Руководство деятельностью Госдепартамента осуществляет госсекретарь, который назначается на должность президентом по совету и с согласия Сената. Одновременно он является главным советником президента по вопросам внешней политики, членом Кабинета, Совета национальной безопасности, Национального экономического совета, Совета управляющих вещанием, а также членом совета директоров Американского института мира.

Кроме того, на госсекретаря в полном объеме возлагается ответственность за общее руководство, координацию и надзор за межведомственной деятельностью правительства США за рубежом, кроме действий, осуществляемых объединенными боевыми командованиями, которые подчиняются соответствующему командующему и через него министру обороны и президенту.

В порядке преемственности на случай смерти главы государства, ухода в отставку, отстранения от должности или неспособности по состоянию здоровья либо иным причинам осуществлять свои обязанности госсекретарь занимает четвертую позицию после вице-президента, спикера Палаты представителей и временного председателя Сената.

Следует отметить, что в Соединенных Штатах госсекретарь является не профессиональным дипломатом, а политиком, назначенным руководить внешнеполитическим министерством за особые заслуги перед главой государства.

Компетенция государственного секретаря закреплена различными нормативными актами, в том числе Законом об основных полномочиях Государственного департамента 1956 года, Законом о помощи иностранным государствам 1961 года, Законом о контроле над вооружениями и разоружении 1961 года, Законом о Заграничной службе 1980 года, Законом о реформировании и реструктуризации внешних сношений 1998 года, а также принимаемыми, как правило, на ежегодной основе законами об ассигнованиях на нужды Госдепартамента и на внешние сношения.

Руководитель американского внешнеполитического министерства наделен следующими основными полномочиями:

- консультировать главу государства по вопросам внешней политики;
- информировать Конгресс, а также население Соединенных Штатов об обстановке в зарубежных странах и внешнеполитической деятельности Правительства США;
- представлять Госдепартамент во взаимоотношениях с иными государственными органами Соединенных Штатов и зарубежных стран;

- вести переговоры с представителями иностранных государств и подписывать международные договоры;
- участвовать в международных конференциях и в работе международных организаций;
- руководить работой дипломатических представительств и консульских учреждений Соединенных Штатов за границей;
- оказывать президенту содействие в решении вопросов, связанных с приемом дипломатических представителей иностранных государств;
- выдавать экзекватуры консулам зарубежных стран на территории США;
- вырабатывать политику в области контроля над вооружениями, разоружения и нераспространения ядерного оружия;
- осуществлять общее руководство и контроль за деятельностью по оказанию экономической и военной помощи иностранным государствам;
- осуществлять руководство Заграничной службой США;
- распространять за рубежом информацию о Соединенных Штатах, их политике, экономике, культуре, истории;
- ежегодно представлять в Конгресс различные доклады, например, о борьбе с терроризмом, состоянии прав человека в иностранных государствах, международной свободе вероисповедания, участии Соединенных Штатов в работе ООН, политике США в области контроля над вооружениями, разоружения и нераспространения ядерного оружия;
- в пределах своей компетенции издавать административные акты, регламентирующие внутренние вопросы деятельности Госдепартамента.

В исполнении возложенных на него обязанностей госсекретарю помогают два первых заместителя, директор по оказанию помощи иностранным государствам, шесть заместителей, советник Госдепартамента и послы по особым поручениям (специальные представители), которые образуют первый руководящий уровень внешнеполитического министерства.

Должность первого заместителя была создана в 1972 году. Он оказывает госсекретарю содействие в формировании внешней политики, осуществлении руководства и контроля за деятельностью Госдепартамента, а также выполняет обязанности руководителя министерства при его отсутствии.

С 2001 года в Госдепартаменте имеется также должность первого заместителя госсекретаря по управлению и ресурсам, который курирует административно-бюджетные вопросы. Кроме того, данное должностное лицо консультирует главу министерства по вопросам участия в работе Национального экономического совета.

По своему рангу к первому заместителю госсекретаря приравнен директор по оказанию помощи иностранным государствам, являющийся одновременно администратором Агентства международного развития.

Заместители госсекретаря (по политическим делам; по вопросам экономики, энергетики и сельского хозяйства; по контролю над вооружениями и международной безопасности; по демократии и всемирным делам; по народной дипломатии и связям с общественностью; по управлению) руководят работой по осуществлению внешней политики Соединенных Штатов в соответствующей области международных отношений, консультируют госсекретаря по вопросам, входящим в их компетенцию, координируют взаимодействие Госдепартамента с различными правительственными учреждениями США.

Советник Госдепартамента, который приравнен по рангу к заместителю госсекретаря, отвечает за проведение отдельных видов переговоров с представителями иностранных государств, выполняет специальные поручения руководителя министерства, консультирует его по основным проблемам внешней политики.

В середине 1990-х годов в Госдепартаменте был учрежден коллегиальный руководящий орган, получивший название Корпоративного совета. В его состав входят первые заместители и заместители госсекретаря, а также советник Госдепартамента. Данный орган собирается еженедельно для рассмотрения стоящих на повестке дня основных вопросов масштабного характера, а также для осуществления долгосрочного и стратегического планирования.

Послы по особым поручениям представляют президента и госсекретаря на различных международных мероприятиях, прежде всего связанных с урегулированием региональных конфликтов либо решением других проблем межгосударственного сотрудничества, а также на срочных или специальных переговорах с представителями иностранных государств. В начале 2010 года в Госдепартаменте имелось шесть послов по особым поручениям: по военным преступлениям, по борьбе с терроризмом, по международной свободе вероисповедания, по контролю и борьбе с торговлей людьми, по всемирной борьбе со СПИДом и по всемирным проблемам женщин.

На втором руководящем уровне Госдепартамента находятся 23 помощника госсекретаря и приравненные к ним по рангу лица (например, начальник Протокольного отдела, генеральный инспектор, юридический советник). Они возглавляют соответственно управления и самостоятельные отделы внешнеполитического министерства.

Далее следуют заместители помощников госсекретаря и начальники директоратов (третий уровень), директора отделов (четвертый уро-

вень), начальники отделений (пятый уровень), начальники групп (шестой уровень), начальники секций (седьмой уровень) [3].

Все сотрудники Госдепартамента относятся либо к Заграничной, либо к Гражданской службе. Заграничная служба представлена дипломатами и консулами, работающими в центральном аппарате министерства и в американских представительствах за рубежом. Следует отметить, что в Соединенных Штатах, в отличие от многих других государств, нет разделения на дипломатическую и консульскую службы, так как они были объединены в Заграничную службу Законом Роджерса 1924 года 4, с. 29 . Вместе с тем в США имеются самостоятельные Американская и заграничная коммерческая служба, подчиненная министру торговли, а также Заграничная сельскохозяйственная служба, входящая в состав министерства сельского хозяйства. Представители этих служб за рубежом хотя и получают указания от руководителей соответствующих министерств, однако в своей деятельности подчинены также главе миссии, который является членом Заграничной службы.

Гражданскую службу в Госдепартаменте представляют различные консультанты, аналитики, эксперты, технические специалисты.

В организационном плане Государственный департамент состоит из управлений и самостоятельных отделов. По характеру деятельности выделяют региональные и функциональные структурные подразделения. Региональные управления осуществляют сотрудничество с государствами различных географических регионов. Функциональные подразделения взаимодействуют с зарубежными странами по конкретным проблемам или обеспечивают деятельность Госдепартамента. Они в свою очередь по классификации самого американского внешнеполитического министерства подразделяются на политические, экономические и разведывательные; социальные и научные; внутренние функциональные (занимаются в основном административно-хозяйственными вопросами); функциональные подразделения по связи (поддерживают контакты с Конгрессом, органами исполнительной власти, международными организациями и представителями общественности).

В конце XX – начале XXI веков в развитии американского внешнеполитического министерства наметился ряд новых тенденций, обусловленных, в частности, формированием однополярной международной системы, появлением новых угроз безопасности США, значительным усилением президентской власти.

Прежде всего следует отметить тенденцию к уменьшению роли Госдепартамента в системе органов внешних сношений Соединенных Штатов. Это вызвано тремя основными причинами. Во-первых, американские президенты все чаще предпочитают действовать через практически неподконтрольный Конгрессу Совет национальной безопасности, а также многочисленных помощников и советников главы государства в составе Исполнительного управления президента. Во-вторых, произошла значительная активизация международной деятельности специализированных органов внешних сношений, например, министерств обороны и торговли, которые начали осуществлять различные полномочия, традиционно принадлежавшие Госдепартаменту. Наконец, неспособность внешнеполитического министерства в ряде случаев реализовать поставленные перед ним задачи привела к снижению авторитета данного органа в глазах руководства страны.

В результате этого Государственный департамент в последнее время все больше оттесняется от процессов выработки внешнеполитического курса и руководства международной деятельностью правительства. Основной его задачей становится исполнение указаний президента в сфере внешней политики.

Одновременно наблюдается тенденция к усилению влияния госсекретаря, являющегося также главным советником президента по вопросам внешней политики и членом Совета национальной безопасности США. При этом указанное должностное лицо нередко выступает в отношениях с зарубежными странами как представитель и уполномоченное лицо главы государства, а не как руководитель внешнеполитического министерства. Это прежде всего было обусловлено особенностями личности предыдущего государственного секретаря К.Райс, а также доверительным отношением к ней президента Дж.Буша-младшего. С назначением на должность госсекретаря Х.Клинтон, являющейся супругой бывшего главы государства У.Клинтона и пользующейся большим влиянием в Демократической партии Соединенных Штатов, можно ожидать сохранения указанной тенденции.

Важной тенденцией является расширение координирующей роли Госдепартамента в отношении специализированных органов внешних сношений. Необходимо отметить, что к началу 1990-х годов американское внешнеполитическое министерство координировало международную деятельность других государственных учреждений лишь в немногочисленных областях преимущественно военно-политического характера, например, по вопросам торговли вооружениями и предотвращения распространения оружия массового уничтожения.

Первые изменения в данной сфере наметились при госсекретаре У.Кристофере (1993–1997) и получили дальнейшее развитие в период нахождения в должности его преемницы

М.Олбрайт (1997–2001). В частности, усиление координирующей составляющей в деятельности Госдепартамента было даже объявлено одной из целей проводившейся в конце XX века реорганизации американского внешнеполитического министерства. Это позволило достичь определенных успехов в таких сферах, как оказание экономической помощи иностранным государствам, международное сотрудничество в области борьбы с терроризмом, наркотиками и торговлей людьми, культурное и научное взаимодействие.

С конца 1990-х годов Госдепартаментом был также активизирован процесс долгосрочного планирования в области внешней политики. Если ранее этим занимался в основном лишь Отдел планирования политики внешнеполитического министерства, то после проведенной реорганизации подобная задача была поставлена и перед другими структурными подразделениями. Кроме того, в целях осуществления данного вида планирования были созданы коллегиальный Корпоративный совет и Отдел по политике, планированию и ресурсам в области народной дипломатии и связей с общественностью.

Можно также выделить тенденцию к развитию двусторонней связи между Госдепартаментом и населением Соединенных Штатов. С одной стороны, она проявляется в расширении информирования американских граждан о различных аспектах внешней политики и деятельности Госдепартамента по защите интересов государства на международной арене. Это во многом стало результатом включения в состав Управления по связям с общественностью внешнеполитического министерства компонентов ликвидированного в 1998 году Информационного агентства США. С другой стороны, отмеченная тенденция находит свое выражение в активизации использования различных механизмов по ознакомлению с общественным мнением для его учета при осуществлении внешней политики государства.

В завершение необходимо отметить тенденцию к активизации работы Госдепартамента в области конфликтного регулирования. В условиях биполярной международной системы основные усилия американского министерства иностранных дел были направлены на сдерживание крупного политического противника. Существовавшие малые региональные и внутригосударственные конфликты за рубежом не представляли для Госдепартамента решающего значения. В этой связи он фактически оказался неспособным оказывать влияние на многие появившиеся или обострившиеся в конце XX века конфликты. В результате данная ниша была занята министерством обороны, которое подключилось к данной деятельности путем осуществления так называемых операций по обеспечению стабильности.

В 2004 году в Госдепартаменте была учреждена должность координатора по реконструкции и стабилизации, призванного направлять и координировать все операции правительства США в области конфликтного регулирования [6]. Ему подчинен гражданский Корпус активного реагирования в составе федеральных чиновников, способный к быстрому развертыванию в кризисных районах для оказания необходимой помощи по стабилизации. Хотя официально декларируется, что данное подразделение будет задействоваться лишь в государствах, стоящих на грани вооруженного конфликта или восстанавливающихся после него, многие исследователи сегодня полагают, что Корпус активного реагирования задумывался с перспективной целью участия в экспорте демократии и содействия «цветным революциям» в зарубежных странах.

В завершение следует отметить, что структура и компетенция внешнеполитического министерства постоянно изменяются под влиянием развивающихся международных отношений, а также установок руководства государства.

Первые шаги на должности госсекретаря Х.Клинтон свидетельствуют о ее стремлении укрепить Госдепартамент прежде всего за счет назначения на руководящие посты лиц, которые занимали высокопоставленные должности в администрации ее мужа. Так, первым заместителем госсекретаря был назначен Дж.Стейнберг, который в 1997–2001 гг. был заместителем помощника президента по вопросам национальной безопасности, а первым заместителем госсекретаря по управлению и ресурсам – Дж.Лью, являвшийся в 1998–2001 гг. директором Административно-бюджетного управления.

В этой связи можно ожидать, что в деятельности Госдепартамента в ближайшее время будут проявляться основные принципы и тенденции, характерные для администрации У.Клинтона. Принимая во внимание то значение, которое указанный президент придавал экономической составляющей во внешней политике, не исключена очередная реорганизация американского министерства иностранных дел путем усиления блока его экономических структурных подразделений.

Таким образом, исследование Государственного департамента США как органа общей внешнеполитической компетенции позволяет сделать следующие выводы.

1. Госдепартамент не только отвечает за непосредственное взаимодействие с зарубежными странами, но также осуществляет оперативное руководство и координацию деятельности специализированных органов внешних сношений США. В отличие от последних, компетенция американского министерства иностранных дел распространяется на все сферы международного общения: политическую, экономическую, во-

енную, научно-техническую, социальную, культурную, экологическую и т.д.

2. Проведенная в конце XX века реформа Госдепартамента четко показала, что приоритет во внешней политике Соединенных Штатов отдается военно-политической и информационной составляющим, которые рассматриваются как способные наилучшим образом обеспечить преимущество США на международной арене.

3. В развитии Госдепартамента на современном этапе прослеживаются такие тенденции, как снижение роли данного министерства в системе органов внешних сношений Соединенных Штатов при одновременном усилении влияния госсекретаря, расширение координирующей функции в отношении внешнеполитических органов специальной компетенции, повышение внимания к процессу долгосрочного планирования в области внешней политики, наращивание связей с общественностью, активизация работы по конфликтному регулированию.

4. Организация работы Госдепартамента построена по территориально-функциональному принципу. Структурные подразделения внешнеполитического министерства либо отвечают за общие вопросы взаимодействия с государствами определенного географического региона, либо занимаются конкретными направлениями международного сотрудничества в различных функциональных сферах.

ЛИТЕРАТУРА

1. U.S. Department of State Careers // Department of State [Electronic Resource]. – 2010. – Mode of access: http://careers.state.gov/general/about-us.html. – Date of access: 01.05.2010.

2. Foreign Operations: Congressional Budget Justification, Fiscal Year 2010 // Department of State [Electronic Resource]. – 2010. – Mode of access: http://www.state.gov/documents/organization/123415.pdf. – Date of access: 10.03.2010.

3. Authority, Responsibilities and Organization: Department of State Foreign Affairs Manual 1 FAM 010 (2009) // Department of State [Electronic Resource]. – 2010. – Mode of access: http://www.state.gov/documents/organization/84009.pdf. – Date of access: 10.03.2010.

4. Матвеев, В.М. Дипломатическая служба США / В.М. Матвеев. – М.: Междунар. отношения, 1987. – 192 с.

5. Дипломатический словарь-справочник: в 2 т. / Т.С. Алексахина [и др.]; под ред. Л.В. Лойко. – Минск: РИВШ, 1999. – Т. 2. – 203 с.

6. Department of State and Related Agency Appropriations Act, 2005 (2004) // United States Government Printing Office [Electronic Resource]. – 2010. – Mode of access: http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-108publ447/pdf/PLAW-108publ447.pdf. – Date of access: 10.03.2010.

Дата поступления статьи в редакцию 05.05.2010

УДК 342.9

ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ КАК ЭЛЕМЕНТ РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

ЧЕРВЯКОВА Т.А.,
ассистент кафедры государственно-правовых дисциплин БГЭУ

Аннотация

Статья посвящена исследованию института лицензирования как элемента разрешительной системы. Автором обосновывается положение о том, что основой разрешительной системы является правовой запрет; дается определение понятия «разрешительная система»; выделяются элементы разрешительной системы и критерии их отграничения; определяется правовая природа правомочий лицензиата.

Summary

In the article investigates the licensing institute as an element of system of permissions. The author proves position that a basis of system of permissions is the legal interdiction; formulates definition of concept «system of permissions»; identifies elements of system of permissions and criteria of their distinction; establishes the legal nature of the rights of the licensee.

В советское время устоявшимся подходом к исследованию разрешительной системы являлось определение ее как совокупности правил, регламентирующих порядок производства, приобретения, пользования, сбыта, перевозки таких предметов и веществ, как оружие, боеприпасы, яды, взрывчатые материалы и т.п., а также открытия и функционирования некоторых предприятий (магазинов для торговли оружием, стрелковых тиров, оружейно-ремонтных мастерских и т.п.). В настоящее время в науке административного права сформировался более широкий подход к пониманию этого института как особой разновидности государственно-управленческих отношений, содержанием которых является санкционирование, официальное признание допуска субъектов в сферы деятельности, где требуется профессиональное выполнение разнообразных квалификационных и административных требований во избежание негативных последствий [1, с. 6].

Существование разрешительной системы обусловлено установлением запретов в соответствующей сфере. Правовой запрет представляет собой многоаспектное явление, относительно сущности которого отсутствует единое мнение. Так, А.В.Малько называет запреты юридическими средствами ограничивающего плана [2, с. 236] и относит их наряду с наказаниями, обязанностями и другими негативными средствами к правовым ограничениям [3, с. 15]. Под запретом указанный автор понимает государственно-властное сдерживающее средство, которое под угрозой ответственности должно предотвращать возможные нежелательные, противоправные деяния, причиняющие вред как личным, так и общественным интересам [4, с. 95]. Н.Г.Александров, выделяя четыре формы воздействия права на общественные отношения (установление запретов совершать действия определенного рода; определение круга действий, которые государство разрешает совершать; оформление компетенции органов государства; установление взаимосвязи между участниками общественных отношений в виде правоотношений), рассматривает правовые запреты как проявление первой из указанных форм [5, с. 191—195]. Сущность запрета он видит в эвентуальной обязанности всякого и каждого воздерживаться от его нарушения [6, с. 9]. А.Г.Братко предлагает рассматривать запрет как принцип права и как норму права, а также различать запрет как составную часть нормы права и как элемент правоотношения [7, с. 84]. Правовой запрет он определяет как обусловленное социальной необходимостью государственно-властное, императивное веление, указывающее на обязанность лица воздерживаться от действий, причиняющих существенный вред интересам личности и общества [8, с. 88]. С.С.Алексеев полагает, что всякий запрет в праве представляет собой юридическую обязанность пассивного типа [9, с. 48]. Выделяя общие и индивидуальные запреты, он отмечает, что общие дозволения и общие запреты, пред-

ставляя собой «... самостоятельные, особые, субстанционные правовые явления (они одновременно имеют черты и юридических норм, и юридических прав и обязанностей, но не сводимы ни к тому, ни к другому), ...выполняют в правовом регулировании общую регулятивно-направляющую роль и, выступая для субъектов в виде определенной меры свободы (долга), одновременно действуют через всю систему связанных с ними юридических норм и их комплексов» [10, с. 274]. С юридическими нормами общие запреты роднит то, что они, подобно нормам, могут рассматриваться как общие правила, имеют общий характер, распространяются на неопределенный круг лиц, призваны направлять поведение участников общественных отношений, а с субъективными обязанностями они сходны в том, что подобно последним, непосредственно выражают социальный долг, в этом качестве действуют как таковые, сразу же могут переходить в фактическое поведение участников общественных отношений. Однако в сопоставлении с юридическими нормами общие запреты не представляют собой формально-определенные правила и могут лишь выражаться в них, а в отличие от субъективных обязанностей общие запреты не имеют конститутивной черты последних, состоящей в том, что они именно «субъективны», то есть обладают такой степенью и таким характером индивидуализации, когда участники общественных отношений являются их носителями [9]. Поэтому С.С.Алексеев предлагает рассматривать их в качестве общих регулятивных (правовых) начал [9].

Содержание правового запрета заключается в возложении на лицо обязанности воздерживаться от совершения определенных действий. Отдельные исследователи придерживаются иной точки зрения. Так, Н.Н.Семенюта утверждает, что запрет представляет собой не один, а два возможных варианта проявления в поведении – обязанность воздерживаться от совершения действия (обязанность пассивного поведения) и от бездействия (обязанность активного поведения) [11, с. 13]. Такая позиция указанного автора вызвана отрицанием существования позитивного обязывания и попыткой обоснования наличия только двух основных форм правового регулирования – дозволения и запрета. Каждая из этих форм «...имеет две стороны, два возможных вида внешнего проявления (на уровне единичного (элементарного) действия или бездействия). Запрет и дозволение – не только не существуют друг без друга, но это взаимодействие имеет довольно отчетливый характер: в конкретной правовой норме или правоотношении одному элементу любой из этих форм регулирования соответствует другой – с противоположной «заряженностью» [11, с. 13]. Действительно, запреты и дозволения можно рассматривать как парные, противоположные категории, которые взаимно обусловливают и одновременно исключают друг друга. Однако, на наш взгляд, при таком подходе к исследованию сущности данных правовых явлений мы сталкиваемся с ошибкой в делении понятия, поскольку предлагаемые основания для выделения его элементов неравноценны. Содержание дозволения составляют два права: 1) совершить определенное действие; 2) воздержаться от совершения этого же действия. Причем оба указанных варианта носят альтернативный характер и являются правомерными. Поэтому субъект свободен в предоставленном ему выборе модели дальнейшего поведения. Если исходить из предположения о том, что содержание запрета составляют две обязанности: 1) воздержаться от совершения определенного действия; 2) совершить определенное действие (воздержаться от бездействия), – то мы лишаем субъекта возможности выбора, поскольку он, будучи обязанным совершить данное действие, в случае его несовершения нарушает правовое предписание и избранный им вариант является неправомерным. Таким образом, предложенные модели поведения не являются альтернативными.

Запрет приобретает общеобязательный характер в том случае, когда он закреплен в правовой норме. Соблюдение такого запрета обеспечивается государственным принуждением. По вопросу способов внешней объективизации юридического запрета в литературе высказываются различные мнения. С.С.Алексеев полагает, что запрет может воплощаться в самостоятельных запрещающих нормах, а также содержаться в скрытом виде в тексте нормативных охранительных положений [9, с. 50]. Н.Н.Рыбушкин более категоричен в этом вопросе, утверждая, что запрет как средство правового регулирования используется законодателем только в запрещающих нормах права при формировании их диспозиций [12, с. 11]. При этом он отмечает, что законодатель при формулировании диспозиции запрещающих норм термин «запрещается», как правило, не употребляет, но подразумевает его. Поэтому формулировки таких норм нуждаются в логическом преобразовании [13, с. 29]. В.П.Реутов допускает наличие запретов в обязывающих нормах [14, с. 27]. По мнению А.Г.Братко, любая правовая норма содержит запрет [15, с. 11]. Анализируя механизм обособления правовых запретов в запрещающие нормы, он приходит к выводу о существовании эксплицитных и имплицитных запретов. Первый является элементом запрещающей нормы

права, а второй представляет собой запрет в широком смысле слова и выполняет превентивную функцию, но «... поскольку он как бы растворен в правовой норме, эта его функция не является основной, а скорее выступает как вспомогательная управомочивающих и обязывающих норм» [8, с. 34]. Н.Г.Александров по данному вопросу лишь отмечает, что существует некая группа юридических норм, устанавливающих общие запреты совершать известные действия. Эти нормы предусматривают всеобщую эвентуальную обязанность воздерживаться от совершения запрещенных действий и соответствующее эвентуальное право компетентных органов пресекать такие действия и привлекать к ответственности нарушителей [16, с. 89–90].

Представляется, что столь узкий подход к исследуемой проблеме, предложенный Н.Н.Рыбушкиным, излишне упрощает такое сложное и многогранное правовое явление, которым является юридический запрет. Позиция С.С.Алексеева также представляется дискуссионной тем более, что он сам обращает внимание на такую особенность данного феномена, как формулирование общего запрета в его противоположности – дозволении [10, с. 270], а также отмечает: «... при разрешительном регулировании правовые запреты «растворены» в содержании управомочивающих норм» [17, с. 106]. Например, несовершеннолетние в возрасте до четырнадцати лет вправе самостоятельно совершать: 1) мелкие бытовые сделки; 2) сделки, направленные на безвозмездное получение выгод, не требующие нотариального удостоверения или оформления либо государственной регистрации; 3) сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или свободного распоряжения [18, п. 2 ст. 27]. Являясь по своему характеру управомочивающей, данная норма имплицитно содержит в себе запрет на самостоятельное совершение малолетним лицом иных сделок. Обязывающая норма, согласно которой плательщики налогов, сборов (пошлин) обязаны обеспечивать в течение сроков, установленных законодательством, сохранность документов бухгалтерского учета, учета доходов (расходов) и иных объектов налогообложения, других документов и сведений, необходимых для налогообложения [19, пп. 1.11 п. 1 ст. 22], запрещает уничтожение соответствующих документов и сведений до истечения сроков их хранения. В подобных случаях запрет, хотя словесно не сформулирован, логически предполагается. Однако согласиться с утверждением А.Г.Братко о том, что любая правовая норма содержит запрет, не представляется возможным. В качестве элемента нормы права запрет, как правило, включается в диспозицию, но иногда он может выступать в виде санкции (запрет эксплуатации зданий, налагаемый органами государственного пожарного надзора в случае, если они функционируют с нарушением требований технических нормативных правовых актов системы противопожарного нормирования и стандартизации [20, ч. 1 ст. 36]).

В юридической литературе запреты классифицируют по различным основаниям. А.Г.Братко по характеру правовой информации подразделяет запреты на информационные (содержат информацию о недозволенном поведении) и элементарные (как правило, не формулируются в нормативных актах, а подразумеваются; информация о них сосредоточена не в диспозиции, а санкции правовой нормы); по юридической силе – на установленные законами и подзаконными актами; по субъектам – на общие и местные (локальные); по времени – на постоянные и временные; по характеру социальной и политической обстановки – на обычные и исключительные; по отраслям права – на государственно-правовые, административно-правовые, уголовно-правовые и т.д. [15, с. 13–14]. На наш взгляд, необходимо различать абсолютные и относительные запреты. Абсолютные запреты установлены в отношении противоправных деяний. Эти запреты, как правило, содержатся в диспозициях правовых норм, предусматривающих юридическую ответственность за их несоблюдение. Они полностью запрещают определенное поведение и исключают возможность признания его соответствующим требованиям законодательства. В то же время осуществление отдельных видов деятельности связано с потенциальной опасностью для жизни и здоровья граждан, национальной безопасности и т.п. В подобных случаях коллизия между общественной потребностью и риском возникновения негативных последствий порождает необходимость установления относительных запретов, которые допускают существование исключений из запрещенного. В свою очередь, наличие таких запретов обусловило создание механизма, позволяющего получить право на совершение тех действий, в отношении которых действует запрет. Частью этого механизма является разрешительная система, при помощи которой может быть преодолен барьер, установленный относительным запретом.

Полагаем, что разрешительную систему можно представить как совокупность средств, при помощи которых производится допуск к осуществлению условно дозволенной деятельности в порядке, установленном законодательством. В научных исследованиях по данной проблеме некоторые авторы используют термины «лицензионно-разрешительная система» и «лицензионно-разрешительная деятельность». По-

лагаем, что лицензирование является элементом разрешительной системы и его не следует отождествлять со всей разрешительной системой. Помимо лицензий действующее законодательство предусматривает необходимость получения самых разнообразных разрешений на осуществление определенной деятельности или совершение тех или иных действий. Так, Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь и его территориальные органы выдают разрешения на специальное водопользование, выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух, выполнение работ по активному воздействию на метеорологические и другие геофизические процессы; органы внутренних дел – на право занятия иностранными гражданами и лицами без гражданства трудовой и предпринимательской деятельностью, приобретение оружия и боеприпасов, хранение и ношение наградного оружия; таможенные органы – на транзит товаров военного назначения, ввоз и вывоз транспортного средства международной перевозки; Государственный пограничный комитет Республики Беларусь – на осуществление хозяйственной деятельности в пунктах пропуска через Государственную границу Республики Беларусь; Национальный банк Республики Беларусь – на проведение валютных операций, открытие счетов за пределами Республики Беларусь, продление сроков завершения внешнеторговых операций и т.д. Представляется, что институционально разрешительная система включает в себя лицензирование и концедацию (от лат. *concedo* – разрешать). Сравнительный анализ особенностей предоставления разрешений и лицензий позволяет выделить следующие различия между ними:

1. Лицензиатами являются юридические лица и индивидуальные предприниматели. Разрешения могут выдаваться не только указанным категориям соискателей, но и физическим лицам (хранение и ношение наградного оружия, приобретение радиоэлектронных средств);

2. Разрешения могут выдаваться не только государственными органами, но и специально уполномоченными на это организациями (разрешения на допуск транспортного средства к участию в дорожном движении оформляются республиканским унитарным сервисным предприятием «Белтехосмотр», на проезд тяжеловесных и (или) крупногабаритных транспортных средств по автомобильным дорогам – республиканским унитарным предприятием «Белорусский дорожный инженерно-технический центр»). Полномочиями по лицензированию наделены органы государственного управления;

3. Разрешение может предоставляться в виде отдельного документа установленной (на специальное водопользование, на ввоз, вывоз или транзит условно патогенных и патогенных генно-инженерных организмов) или произвольной формы (на проведение валютных операций, связанных с движением капитала, на направление граждан Республики Беларусь, обучающихся в организациях системы образования Республики Беларусь, на учебу за границу, для участия в течение учебного года в спортивных, культурных и иных массовых мероприятиях), а также путем совершения разрешительной записи (на ввоз транспортного средства международной перевозки, зарегистрированного на территории иностранного государства, на выезд на оздоровление за рубеж детей). Для лицензий установлена определенная документарная форма;

4. Разрешения могут носить интрактивный (от лат. *intra* – внутри и *actio* – действие) и экстрактивный (от лат. *extra* – вне и *actio* – действие) характер. В первом случае обладатель разрешения посредством его получения удовлетворяет только собственные потребности (занятие иностранными гражданами и лицами без гражданства трудовой и предпринимательской деятельностью, эксплуатация радиоэлектронных средств радиолюбителем), а во втором – оно позволяет ему вступать в отношения с третьими лицами с целью удовлетворения их потребностей (изготовление, ремонт цистерн, емкостей, тары, упаковок и оборудования для перевозки опасных грузов автомобильным транспортом, эксплуатация специально оборудованных помещений (мест) и размещенного в них кино- или видеопроекционного оборудования, предназначенных для показа фильмов). Лицензия всегда имеет экстрактивный характер;

5. Разрешения выдаются на совершение как единичного действия (на разовый международный полет воздушного судна, на въезд и пребывание иностранного гражданина на территории, на которой введено чрезвычайное положение), так и ряда однородных действий, составляющих содержание определенной деятельности (на эксплуатацию головной станции системы кабельного телевидения, на производство работ по переоборудованию автомобильных транспортных средств для работы на газовом топливе). При этом в разрешениях зачастую указываются количественные параметры соответствующей деятельности (на выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух, на захоронение и хранение отходов производства). Лицензия не содержит подобных ограничений и предоставляет право на осуществление соответствующей деятельности, а не разового действия;

6. Лицензия носит срочный характер, в то время как действие разрешения может быть ограничено определенным сроком (на осуществление деятельности с использованием сведений, составляющих государственные секреты, на

право использования радиочастотного спектра при эксплуатации радиоэлектронных средств) и быть бессрочным (на распространение на территории Республики Беларусь продукции иностранного средства массовой информации, на открытие подготовки специалистов по новым специальностям).

Необходимо отметить, что из изложенного выше возможны исключения. Так, специфика банковской деятельности обусловила бессрочный характер соответствующей лицензии. Соискателями лицензий на осуществление адвокатской и частной нотариальной деятельности являются физические лица, но ряд особенностей этой деятельности (инициативность, индивидуальность, возмездность и т.д.) роднит ее с предпринимательской. В то же время установление разрешительного порядка осуществления экспорта и импорта отдельных товаров по своей сути является концедацией. Однако в силу сложившейся традиции (в советское время лицензирование применялось только в сфере внешней торговли) и употребления данного термина в международных соглашениях в отечественном законодательстве устоявшимся является подход, в соответствии с которым выделяется институт лицензирования внешнеторговых операций.

Современное лицензионное законодательство Республики Беларусь включает в себя пять относительно самостоятельных блоков: о лицензировании банковской деятельности; о лицензировании деятельности, связанной со специфическими товарами; о лицензировании ввоза и вывоза специфических товаров; о лицензировании экспорта и импорта товаров; о лицензировании иных видов деятельности.

Институт лицензирования как элемент разрешительной системы неоднороден. В его структуре можно выделить лицензирование деятельности (предпринимательской и профессиональной) и лицензирование отдельных действий. Представляется, что правовая природа правомочий лицензиата в этих случаях различна. Для ее определения необходимо исследовать влияние факта наличия лицензии на правоспособность и субъективные права лицензиата, а также особенности правового регулирования в соответствующей сфере. Отличительной чертой правоспособности как возможности иметь любые, признанные законом права и принимать на себя обязанности является абстрактный характер, а субъективного права как принадлежащего определенному субъекту наличного, существующего права – конкретный характер. Так, С.Н.Братусь отмечает, что правоспособность – это «...необходимое условие для правообладания, т.е. необходимая предпосылка субъективного права. Правоспособность как возможность иметь любые, признанные законом права и принимать на себя обязанности – абстрактная, т.е. общая возможность, принадлежащая всякому и каждому. Иначе говоря, правоспособность – это только возможность быть субъектом всех тех прав и обязанностей, которые признаны и допущены объективным правом» [21, с. 5]. Отличие гражданской правосубъектности* от порождаемых на ее основе субъективных прав заключается в том, что она – обобщенное выражение тех возможностей поведения, которые конкретизируются в дальнейшем в точно определенных отдельных возможностях [22, с. 18]. В.В.Кудашкин в качестве отличительных признаков правоспособности называет постоянность повторения юридически значимых действий, неопределенность их конкретного содержания и относительную неопределенность конкретных объектов гражданских прав, в отношении которых совершаются эти действия, а субъективного права – разовость и конкретность правомочий в рамках совершаемой сделки [23, с. 22–23]. Абстрактный характер правоспособности отмечает и С.Ф.Кечекьян [24, с. 85], а конкретный характер субъективного права – Н.В.Витрук [25, с. 7], Н.И.Матузов [26, с. 93]. Как и правоспособность, правомочия, предоставляемые лицензией на вид деятельности, носят абстрактный характер, поскольку они не позволяют определить тот круг конкретных правоотношений, участником которых может выступить лицензиат, а также объем и содержание его прав и обязанностей. Следовательно, лицензия на определенный вид деятельности легитимирует правоспособность лица в соответствующей сфере и предоставляет ему возможность вступать в различные правоотношения в связи с осуществлением этой деятельности, приобретать права и нести связанные с ней обязанности. Лицензирование отдельных хозяйственных операций применяется во внешней торговле. Правомочия, предоставляемые такой лицензией, носят конкретный характер. В ней указывается не только лицензиат, но и покупатель (продавец), сведения о контракте, в рамках которого осуществляется внешнеторговая операция, стране происхождения и назначения (отправки) товара, а также его описание, стоимость и количество. Таким образом, лицензия на экспорт или импорт предоставляет лицу субъективное право на перемещение через таможенную границу указанного в ней товара в процессе исполнения конкретной сделки.

Правомочия каждого лицензиата носят разрешительный характер. Однако особенности правового регулирования в той сфере, в которой он действует, обусловливают разный порядок

* С.Н.Братусь в книге «Советское гражданское право: субъекты гражданского права» [22] отождествляет правосубъектность и правоспособность.

допуска к осуществлению соответствующей деятельности (совершению отдельных хозяйственных операций) и приобретению лицензионных полномочий. С.С.Алексеев, исследуя общие дозволения и общие запреты в праве, пришел к выводу о существовании двух типов регулирования – общедозволительного и разрешительного [27, с. 235]. Общедозволительный построен на общем дозволении («дозволено все, кроме запрещенного»), а разрешительный – на общем запрете («запрещено все, кроме разрешенного»). Доступ в те области, где исходным, основополагающим началом правового регулирования является общий запрет, предоставляется в особом порядке. Так, согласно статье 16 Закона Республики Беларусь от 25 ноября 2004 года № 347-З «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» [28] право на осуществление внешней торговли отдельными видами товаров может ограничиваться путем закрепления за государством исключительного права на их экспорт или импорт. К числу таких товаров относятся калийные удобрения, алкогольная продукция, табачное сырье и табачные изделия, рыба и морепродукты, а также продукты их переработки. При реализации своего исключительного права государство проводит конкурсы, победителям которых выдаются лицензии, либо в одностороннем порядке устанавливает перечень этих лиц. В указанных случаях основой правомочий лицензиата является индивидуальное исключение из общего запрета. Иное положение существует в тех областях, где правовое регулирование построено на общедозволительных началах. Например, ветеринарной, аудиторской, медицинской, туристической деятельностью могут заниматься любые лица, соответствующие требованиям, установленным законодательством, при условии получения лицензии. В этих случаях правомочия, предоставленные лицензией, основаны на общем дозволении и носят легализующий характер.

Таким образом, лицензирование можно определить как правовое средство, при помощи которого реализуется право на осуществление предусмотренных законодательством видов деятельности (отдельных хозяйственных операций) путем принятия органом государственного управления по ходатайству заинтересованного лица индивидуального правоприменительного акта, легитимирующего правоспособность заявителя в соответствующей сфере или предоставляющего ему субъективное право на совершение определенных действий.

ЛИТЕРАТУРА

1. Осинцев, Д.В. Разрешительная система в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / Д.В. Осинцев; Уральск. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 1995. – 24 с.

2. Малько, А.В. Льготы и поощрения как важнейшие правовые средства регионального законодательства / А.В. Малько // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 235–239.

3. Малько, А.В. Стимулы и ограничения в праве (теоретико-информационный аспект): автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01 / А.В. Малько; Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 1995. – 40 с.

4. Малько, А.В. Стимулы и ограничения в праве / А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2003. – 250 с.

5. Александров, Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н.Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1961. – 271 с.

6. Александров, Н.Г. Правовые отношения в социалистическом обществе / Н.Г. Александров. – М.: Московск. ун-т, 1959. – 45 с.

7. Братко, А.Г. О правовых запретах в социалистическом обществе / А.Г. Братко // Проблемы теории соц. гос-ва и права. – М.: Ин-т гос-ва и права АН СССР, 1977. – 139 с.

8. Братко, А.Г. Запреты в советском праве / А.Г. Братко. – Саратов: Саратов. ун-т, 1979. – 92 с.

9. Алексеев, С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1989. – 228 с.

10. Алексеев, С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2002. – 608 с.

11. Семенюта, Н.Н. Запреты и ограничения в правовом регулировании трудовых отношений в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05 / Н.Н. Семенюта; Уральск. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2000. – 26 с.

12. Рыбушкин, Н.Н. Реализация запрещающих норм советского общенародного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н.Н. Рыбушкин; Казанск. гос. ун-т. – Казань, 1986. – 21 с.

13. Рыбушкин, Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве / Н.Н. Рыбушкин. – Казань: Казанск. ун-т, 1990. – 112 с.

14. Реутов, В.П. Структурирование правовой системы как выражение ее функциональных возможностей: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01 / В.П. Реутов. – Н. Новгород, 2004. – 70 с.

15. Братко, А.Г. Запреты в советском праве (вопросы теории): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.Г. Братко; Саратов. юрид. ин-т. – Саратов, 1979. – 18 с.

16. Александров, Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н.Г. Александров. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1955. – 176 с.

17. Алексеев, С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1975. – 264 с.

18. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 28 дек. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

19. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть): Кодекс Респ. Беларусь, 19 дек. 2002 г., № 166-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 29 дек. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

20. О пожарной безопасности: Закон Респ. Беларусь, 15 июня 1993 г., № 2403-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 14 июня 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

21. Братусь, С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 367 с.

22. Советское гражданское право: субъекты гражданского права / С.Н. Братусь [и др.]; под ред. С.Н. Братуся. – М.: Юрид. лит., 1984. – 288 с.

23. Кудашкин, В.В. Отказ лица от действий, разрешенных лицензией, как средство реализации правоспособности и субъективного права / В.В. Кудашкин // Гос-во и право. – 1999. – № 11. – С. 22–24.

24. Кечекьян, С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С.Ф. Кечекьян. – М.: Акад. наук СССР, 1958. – 187 с.

25. Витрук, Н.В. Субъективные права советских граждан и их развитие в период строительства коммунистического общества: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Н.В. Витрук; Киевск. гос. ун-т. – Киев, 1965. – 20 с.

26. Матузов, Н.И. Личность. Права. Демократия: теоретические проблемы субъективного права / Н.И. Матузов. – Саратов: Саратов. ун-т, 1972. – 292 с.

27. Проблемы теории государства и права: учеб. / С.С. Алексеев [и др.]; под ред. С.С. Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1987. – 448 с.

28. 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.

Дата поступления статьи в редакцию 03.05.2010

УДК 351.74:342.9

К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ПРОФИЛАКТИКИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ В СОСТОЯНИИ АЛКОГОЛЬНОГО ИЛИ НАРКОТИЧЕСКОГО ОПЬЯНЕНИЯ

КОЛЯГО В.В.,
адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

На основании данных эмпирического исследования, сложившейся правоприменительной практики исследуются проблемы административной ответственности в сфере деятельности милиции общественной безопасности (далее – МОБ) по профилактике правонарушений, совершенных в состоянии алкогольного или наркотического опьянения. Делается вывод о целесообразности ужесточения мер взыскания за реализацию физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, алкогольных напитков, а также закрепления состава административного правонарушения, предусматривающего ответственность за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача. Анализируются корреляционные связи между определенными преступлениями и административными правонарушениями.

Summary

Based on the empirical studies of the current law enforcement practices the problems of administrative responsibility in the activities of public security police to prevent alcohol or drugs offences are investigated. On this basis the conclusion is made that it is expedient to toughen penalties for selling alcoholic drinks by individuals who are not entrepreneurs. It is as well necessary to secure administrative violations, involving responsibility for taking narcotic or psychotropic substances without a medical prescription. The correlation between certain crimes and administrative violations is also analyzed.

На современном этапе развития общественных отношений в ходе реализации государственными органами правоохранительной функции большое внимание уделяется проблеме профилактики правонарушений, совершенных в состоянии алкогольного либо наркотического опьянения. Как показывает практика, правоприменители сталкиваются в данном направлении с существенными проблемами, которые в большей степени обусловлены несовершенством законодательства, регулирующего соответствующий вид деятельности.

В науке и практике определениям пьянства, алкоголизма и наркомании уделялось много внимания, в связи с чем они получили достаточную разработку. Так, в законодательстве Республики Беларусь имеются определения указанных терминов, с которыми можно согласиться: под алкоголизмом понимается «заболевание, обусловленное психической или (и) физической зависимостью от алкоголя; наркомания – заболевание, обусловленное психической или (и) физической зависимостью от наркотических средств или психотропных веществ; больной наркоманией (алкоголизмом) – физическое лицо, в отношении заболевания которого организацией здравоохранения установлен диагноз «наркомания (алкоголизм)» [1, абз. 7–9 ч. 1 ст. 1]. В медицине хронический алкоголизм, наркоманию и токсикоманию относят к одним из видов психических болезней [2, с. 625].

Устоявшимся подходом является рассмотрение пьянства как негативного социального явления общества, означающего злоупотребление спиртными напитками и отличающегося от алкоголизма тем, что последний является заболеванием и, как отмечают ученые, представляет собой высшую ступень такого злоупотребления [3, с. 28]. Деятельность различных субъектов по профилактике пьянства, алкоголизма и наркомании ре-

гулируется в основном административно-правовыми нормами. Так, в целях координации деятельности республиканских органов государственного управления, облисполкомов и Минского горисполкома по вопросам профилактики пьянства и алкоголизма при Совете Министров Республики Беларусь создан Межведомственный совет по проблемам профилактики пьянства и алкоголизма, деятельность которого регулируется соответствующим постановлением Совета Министров [4]. В Государственной программе национальных действий на 2006–2010 годы, утвержденной постановлением Совета Министров, отмечается, что ущерб, который наносится пьянством и алкоголизмом обществу, обуславливает государственное значение этой проблемы [5]. Профилактика указанных негативных явлений определена в качестве одной из приоритетных задач государственной молодежной политики [6]. Концепцией о государственной антиалкогольной политике определены приоритетные направления совершенствования правовой базы предупреждения и преодоления пьянства и алкоголизма, комплекса научных исследований в данном направлении, среди которых можно выделить обоснование научных подходов к профилактике алкоголизма, научное исследование причин формирования криминальной обстановки в целях последующей разработки мер по предупреждению правонарушений, связанных с употреблением алкоголя [7]. В Директиве Президента Республики Беларусь «О мерах по укреплению общественной безопасности и дисциплины» от 11 марта 2004 г. № 1 уделяется особое внимание профилактике пьянства, которое рассматривается как одна из причин чрезвычайных ситуаций, нарушений трудовой дисциплины, производственного травматизма и дорожно-транспортных происшествий.

Разработка и реализация системы мер по профилактике пьянства и алкоголизма должны основываться на комплексном изучении их причин, которые в науке получили достаточную разработку. Так, Г.Г.Заиграев среди них выделяет «укоренившиеся в быту «питейные» традиции и обычаи; низкий уровень культуры, духовных запросов людей; неудовлетворительную организацию их досуга; семейные неурядицы, конфликты; неудовлетворительные жилищные условия; ограниченные возможности и недостаточную материальную базу для организации досуга; алкогольные предрассудки и заблуждения; недостаточно высокий уровень материальной обеспеченности [3, с. 46]. По мнению Л.М.Голубевой, главной причиной пьянства и алкоголизма является деформация правового сознания, которая возникает и укрепляется в результате низкого уровня общей культуры, либерализма общества в отношении к пьянству и безнаказанности [8, с. 16]. Представляет интерес мнение Н.А.Барановского, который утверждает, что пьянству в значительной степени способствует обстановка доступности приобретения спиртных напитков, реклама и высокий общий уровень их производства и реализации [9, с. 30]. С учетом данной позиции будут рассмотрены проблемы применения мер административной ответственности, направленных на устранение либо нейтрализацию указанных обстоятельств.

Некоторые причины распространения наркомании совпадают с причинами пьянства и алкоголизма, но при этом имеют свои особенности. Ученые к ним относят непонимание опасности употребления наркотиков в социальном и психофизиологическом отношениях, недооценку опасности, грозящей как самому наркоману, так и его окружению, обществу в целом; отсутствие либо формализм в осуществлении правовоспитательной работы с молодежью, которая сводится к беседам в связи с конкретным преступлением; действия либо бездействие лиц, в результате которых оказывается возможным доступ к наркотикосодержащим растениям, их компонентам, а также неудовлетворительный учет и контроль использования лекарственных средств наркотического характера [10, с. 14–18].

Среди усилий всех субъектов, осуществляющих профилактику рассматриваемых негативных явлений, особо значимой является деятельность МОБ. Основными методами, используемыми данным подразделением в профилактике правонарушений, являются убеждение и принуждение в виде административно-предупредительных мер. Но кроме этого особое значение имеют меры административной ответственности в отношении лиц, совершивших административные правонарушения в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, из-за их взаимосвязи с преступлениями, совершаемыми как в отношении данной категории лиц, так и лицами, находящимися в таком состоянии. Данные меры хоть и не являются профилактическими, но имеют существенное значение в профилактике правонарушений, совершенных в состоянии алкогольного или наркотического опьянения.

На различных этапах развития общественных отношений проблемы административной ответственности в сфере профилактики правонарушений, совершенных в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, подвергались исследованию такими учеными, как Н.М.Дорогих, А.П.Клюшниченко, Г.Е.Фирсов, Л.М.Голубева, В.Г.Дорогин, В.Г.Розенфельд, В.С.Основин и др. [11, 8, 12, 13], но в настоящее время многие вопросы остаются недостаточно разработанными как в теории юридической науки, так и в законодательстве.

Лица, потребляющие наркотические средства, представляют повышенную опасность для общества в связи с большой вероятностью совершения ими преступлений, поскольку при многократном применении наркотических средств у челове-

ка формируется болезненная потребность в их систематическом приеме, невозможность подавить это состояние. В большинстве случаев данная категория лиц нигде не работает и с целью получения средств на приобретение наркотиков совершает преступления «корыстной и насильственно-корыстной» направленности [10, с. 39]. В настоящее время в Республике Беларусь отсутствует какая-либо ответственность за потребление наркотических средств, психотропных веществ, несмотря на то, что данные действия систематически совершаются каждым лицом, страдающим наркоманией, и свидетельствуют о склонности лица к совершению в дальнейшем преступлений. В Уголовном кодексе закрепляется ответственность за изготовление, переработку, приобретение, хранение, перевозку или пересылку наркотических средств, психотропных веществ (ст. 328). Человек, потребивший наркотические средства, как правило, определенное время хранит их, но, как свидетельствует практика, в случаях установления в результате медицинского освидетельствования факта потребления лицом наркотического средства и отсутствия изъятия таковых уголовные дела не возбуждаются, в связи с чем данные деяния остаются безнаказанными. В ч. 2 ст. 17.3 Кодекса Республики Беларусь «Об административных правонарушениях» (далее – КоАП) закрепляется ответственность за нахождение в состоянии наркотического опьянения только на рабочем месте.

Как показывает международный опыт регулирования рассматриваемых общественных отношений, во многих странах Западной Европы, таких как Греция, Франция, Финляндия, Швеция, за потребление наркотических средств предусмотрена уголовная ответственность, в Испании – административная ответственность за употребление наркотических средств только в общественном месте [14]. В России в соответствии со ст. 6.9 КоАП закрепляется административная ответственность за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача в виде штрафа и административного ареста. При этом лицо, добровольно обратившееся в лечебно-профилактическое учреждение для лечения в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача, освобождается от административной ответственности за данное правонарушение. Частью 3 ст. 20.20 указанного Кодекса предусматривается административная ответственность за потребление наркотических средств в общественных местах [15]. Аналогичная норма содержится и в КоАП Казахстана [16, ст. 336-2]. Думается, что потенциальную опасность для общества представляет любой человек, потребляющий наркотические средства не в медицинских целях, независимо от места потребления. Закрепление административной ответственности за потребление наркотических средств или психотропных веществ будет направлено и на устранение одной из причин распространения наркомании в виде преодоления непонимания опасности употребления наркотиков в социальном и психофизиологическом отношениях, недооценки опасности, грозящей как самому наркоману, так и его окружению, обществу в целом.

Одним из аргументов в подтверждение вышеизложенных суждений является также то, что эффективность реализации норм как Закона «О мерах принудительного воздействия в отношении хронических алкоголиков и наркоманов, систематически нарушающих общественный порядок или права других лиц» 1991 года, так и Закона «О порядке и условиях направления граждан в лечебно-трудовые профилактории и условиях нахождения в них» 2010 года применительно к наркоманам в правоприменительной практике очень низка. Так, в ходе проведенных исследований установлено, что в 100 % случаев решение о направлении в ЛТП принималось только в отношении лиц, страдающих хроническим алкоголизмом. Решению данной проблемы будет способствовать законодательное закрепление административной ответственности за потребление наркотических средств и рассмотрение систематического совершения данного административного правонарушения в качестве основания направления лиц, страдающих наркоманией, в ЛТП, поскольку выявление и документирование факта потребления лицом наркотических средств для органов, ведущих административный процесс, не представляет сложности.

В связи с изложенным представляется целесообразным имплементировать нормы, касающиеся установления административной ответственности за потребление наркотических средств, в законодательство Республики Беларусь по содержанию, аналогичному КоАП России, закрепив в гл. 17 отечественного КоАП («Административные правонарушения против общественного порядка и нравственности») норму следующего содержания:

Статья 17.3.[1] Потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача

1. Потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача –

влечет наложение штрафа в размере от 5 до 20 базовых величин или административный арест.

2. Действия, предусмотренные частью 1 настоящей статьи, совершенные повторно в течение одного года после наложения административного взыскания за такие же нарушения, –

влекут наложение штрафа в размере от 15 до 30 базовых величин или административный арест.

Примечание: лицо, добровольно обратившееся в лечебно-профилактическое учреждение для лечения в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача, освобождается от административной ответственности за данное правонарушение.

В Республике Беларусь деятельность по изготовлению и реализации алкогольных напитков является лицензируемой, что позволяет осуществлять контроль их качества, а также реализации. Существенное негативное влияние на обстановку профилактики пьянства и алкоголизма оказывает несанкционированная реализация физическими лицами алкогольных напитков, в том числе собственного изготовления, т.к. они зачастую низкого качества, что влечет нанесение вреда здоровью граждан, вплоть до смертельного исхода, а их реализация осуществляется в любое время суток, вследствие чего принимаемые государством меры по ограничению времени и мест торговли алкогольными напитками не всегда влекут ожидаемый результат. Одной из причин сложившейся ситуации видятся существующие незначительные для данной категории правонарушителей санкции.

Как показывает практика, указанный вид деятельности физических лиц приносит им большие материальные выгоды, что и является основной причиной совершения правонарушений данной категории, т.к. установленная Декретом Президента Республики Беларусь № 11 административная ответственность за реализацию физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, алкогольных напитков, в том числе собственного изготовления, в виде штрафа в размере от 5 до 20 базовых величин с конфискацией этих напитков не оказывает необходимого воздействия на корыстный мотив совершения правонарушения [17, подп. 2.18 п. 2]. Следовательно, применением административных взысканий, налагаемых на физическое лицо, не достигаются предусмотренные ст. 6.1 КоАП цели воспитания физического лица, совершившего административное правонарушение, а также предупреждения совершения новых правонарушений как самим физическим лицом, совершившим такое правонарушение, так и другими физическими лицами. Данное мнение подтвердилось и в ходе проведенного опроса представителей различных социальных слоев населения республики*. 89 % (90,8 %) граждан высказалось за необходимость ужесточения административной ответственности, из них 15 % (21,7 %) считает, что необходимо ужесточить ответственность, предусмотрев максимальный размер штрафа, т.к. существующий размер незначителен для правонарушителей данной категории; 12% (15,8 %) полагает, что необходимо ужесточить ответственность, в том числе возможность применения административного ареста до 15 суток, и 62% (53,3 %) поддержало оба варианта. 29 % УИМ высказалось за необходимость ужесточения ответственности, предусмотрев максимальный размер штрафа, а 39,9 % одобрило возможность применения взыскания в виде административного ареста сроком до 15 суток. Таким образом, подавляющее большинство респондентов согласно с мнением о необходимости ужесточения ответственности за продажу физическими лицами алкогольных напитков.

Кроме этого, представляется оправданным изменение конструкции рассматриваемой нормы путем введения дополнительной части, предусматривающей ужесточение мер административной ответственности за повторное совершение лицом аналогичного правонарушения, поскольку после привлечения к административной ответственности впервые цели предупреждения дальнейшего совершения лицом административных правонарушений достигнуты не были из-за недостаточного воздействия, оказанного на мотив совершения им данного правонарушения применением административного взыскания. Данную точку зрения поддержало и 44,9 % УИМ.

В настоящее время возникают определенные проблемы в связи с тем, что ч. 4 ст. 12.27 КоАП закрепляется такой же состав административного правонарушения, как и вышеуказанным Декретом Президента. Согласно Декрету Президента Республики Беларусь от 2 апреля 2007 г. № 2 и Указу Президента Республики Беларусь от 1 марта 2007 г. № 116 декреты Президента Республики Беларусь (их отдельные положения), устанавливающие противоправность деяния и ответственность юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и физических лиц и не признанные утратившими силу, действуют до вступления в силу законов о внесении изменений и (или) дополнений в КоАП от 21 апреля 2003 г. и (или) ПИКоАП от 20 декабря 2006 г. В соответствии с ч. 2 ст. 1.1 КоАП нормы других законодательных актов, предусматривающих административную ответственность, подлежат включению в данный Кодекс. Согласно ч. 3 ст. 6.5 КоАП максимальный размер штрафа, налагаемого на физическое лицо, не может превышать 50 базовых величин.

В связи с этим оправданным видится выделение рассматриваемых действий в отдельный состав правонарушений и закрепление его в главе 12 КоАП Республики Беларусь в следующей примерной редакции:

* В ходе социологического исследования, проводимого в 2010 году, опрошено 100 граждан, не имеющих отношения к правоохранительной деятельности, 120 членов добровольных дружин и советов общественных пунктов охраны порядка г. Минска (данные приведены в скобках), 320 участковых инспекторов милиции (далее – УИМ) республики.

Статья 12.27.[1] Реализация физическими лицами алкогольных напитков

1. Реализация физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, алкогольных напитков, в том числе собственного изготовления, –

влечет наложение штрафа в размере до 20 базовых величин с конфискацией реализованных алкогольных напитков.

2. Те же действия, совершенные повторно в течение одного года после наложения административного взыскания за такие же нарушения, –

влекут наложение штрафа в размере от 20 до 50 базовых величин или административный арест с конфискацией реализованных алкогольных напитков.

В связи с этим ч. 4 ст. 12.27 КоАП необходимо исключить.

Внедрение в законодательство данных предложений будет способствовать повышению эффективности воздействия на сознание и поведение граждан, склонных к совершению правонарушений данной категории.

В научной литературе обращалось внимание на наличие взаимосвязи между определенными административными правонарушениями и преступлениями [18, с. 19]. Но данные суждения выступали в роли гипотезы, а проверка корреляционных зависимостей при помощи анализа статистических данных и проведения соответствующих вычислений не проводилась. Практическая значимость доказывания рассматриваемых предположений не вызывает сомнений, поскольку определение составов административных правонарушений, находящихся в обратной корреляционной зависимости от преступлений, позволит разработать дальнейшие направления по профилактике преступлений путем пресечения соответствующих административных правонарушений и привлечения виновных лиц к ответственности.

В целях решения поставленной задачи проанализированы статистические сведения о количестве совершенных в Республике Беларусь преступлений и административных правонарушений. Исходными данными избраны временные промежутки в течение месяцев на протяжении 10 лет. В связи с этим полученные результаты можно считать достоверными, поскольку они основываются на анализе исходных данных в количестве от 40 до 96 периодов. При статистической обработке исходных данных были вычислены коэффициенты корреляции Пирсона между различными видами преступлений и административных правонарушений.

В результате этой статистической обработки выявлены следующие обратные корреляционные зависимости.

Очень сильная связь (= –0,91) между суммой выявленных административных правонарушений (мелкое хулиганство, совершенное в состоянии алкогольного опьянения (ст. 156 КоАП 1984 г., ст. 17.1 КоАП 2003 г.), и распитие алкогольных напитков в общественном месте или появление в общественном месте в пьяном виде (ст. 159 КоАП 1984 г., ст. 17.3 КоАП 2003 г.) и количеством преступлений, зарегистрированных по линии уголовного розыска. При этом между данным видом преступлений и мелким хулиганством имеется средняя связь (= –0,65), а распитием алкогольных напитков в общественном месте или появлением в общественном месте в пьяном виде – очень сильная связь (= –0,91); между количеством данных административных правонарушений и уголовно наказуемым хулиганством, совершенным в состоянии алкогольного опьянения (= –0,9013); между суммой указанных административных правонарушений и преступлений, совершенных по линии уголовного розыска в общественных местах (= –0,94).

Средняя обратная корреляционная зависимость между уголовно наказуемым хулиганством и мелким хулиганством, совершенными в состоянии алкогольного опьянения (= –0,65); между количеством выявленных лиц, совершивших преступления по линии всех служб и привлеченных к административной ответственности за нарушение антиалкогольного законодательства (вышеуказанные административные правонарушения и распитие спиртных напитков на производстве, нарушение правил торговли спиртными напитками, незаконный ввоз, перевозка, производство, хранение и продажа алкогольных напитков, в т.ч. собственного изготовления) (= –0,61); между количеством выявленных лиц, совершивших преступления по линии всех служб, и лиц, совершивших административные правонарушения (= –0,3).

Слабая обратная корреляционная зависимость выявлена между преступлениями по линии уголовного розыска, совершенными в состоянии алкогольного опьянения, и незаконным ввозом, перевозкой, производством, хранением и продажей алкогольных напитков, в т.ч. собственного изготовления (ст. 161 КоАП 1984 г., ст. 12.27 КоАП 2003 г.) (= –0,1).

На основании проведенного исследования можно сделать вывод о большой значимости выявления и пресечения, в первую очередь, административных правонарушений, предусмотренных ст. 17.1 КоАП (мелкое хулиганство) и ст. 17.3 КоАП (распитие алкогольных, слабоалкогольных напитков или пива в общественном месте либо появление в общественном месте или на работе в состоянии опьянения), а также иных административных правонарушений, связанных с нарушением антиалкогольного законодательства.

В настоящее время учет административных правонарушений, предусмотренных ст. 17.1 КоАП, совершенных в состоянии алкогольного опьянения, не ведется, что лишает возможности проведения соответствующего анализа и выработки мер по профилактике преступлений, находящихся в обратной корреляционной зависимости от данного вида административных правонарушений, что требует пересмотра данного положения. Слабую обратную корреляционную зависимость между преступлениями по линии уголовного розыска, совершенными в состоянии алкогольного опьянения, и незаконным ввозом, перевозкой, производством, хранением и продажей алкогольных напитков, в т.ч. собственного изготовления, можно объяснить наличием рассмотренной нами проблемы, связанной с низкой эффективностью санкции, предусмотренной за совершение указанного административного правонарушения, что подтверждает вывод о целесообразности их ужесточения.

Приведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

закрепить в КоАП новый состав административного правонарушения, предусматривающий ответственность за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача;

ужесточить административные взыскания за реализацию физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, алкогольных напитков, в том числе собственного изготовления;

ввести обязательный учет в ИАУ МВД административных правонарушений, предусмотренных ст. 17.1 КоАП, совершенных в состоянии алкогольного опьянения, внеся соответствующие дополнения в бланки отчетности;

признать выявление и пресечение административных правонарушений, предусмотренных ст. 17.1 КоАП, совершенных в состоянии алкогольного опьянения, и ст. 17.3 КоАП, в качестве приоритетных направлений юрисдикционной деятельности МОБ в связи с наличием обратной корреляционной зависимости между ними и преступлениями определенного вида.

Реализация вышеизложенных предложений будет способствовать совершенствованию административно-правового регулирования рассматриваемой сферы общественных отношений и, соответственно, повышению эффективности деятельности МОБ по профилактике правонарушений, совершенных в состоянии алкогольного или наркотического опьянения.

ЛИТЕРАТУРА

1. О некоторых вопросах признания лица больным хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией, порядке и условиях оказания медицинской помощи пациентам, страдающим хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией: постановление М-ва здравоохранения Респ. Беларусь, 10 июля 2002 г., № 53: в ред. постановления М-ва здравоохранения Респ. Беларусь от 18 дек. 2008 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

2. Новейшая популярная медицинская энциклопедия / Л. Орлова. – Минск: Харвест, 2007. – 992 с.

3. Заиграев, Г.Г. Проблемы профилактики пьянства / Г.Г. Заиграев. – М.: Знание, 1981. – 64 с.

4. О межведомственном совете по проблемам профилактики пьянства и алкоголизма при Совете Министров Республики Беларусь: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 26 дек. 2003 г., № 1691: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 17 нояб. 2009 г. // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

5. Об утверждении государственной программы национальных действий по предупреждению и преодолению пьянства и алкоголизма на 2006–2010 годы: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 27 апр. 2006 г., № 556: в ред. постановлений Совета Министров Респ. Беларусь от 8 сент. 2008 г., 16 дек. 2008 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

6. Об утверждении республиканской программы «Молодежь Беларуси» на 2006–2010 годы: Указ Президента Респ. Беларусь, 4 апр. 2006 г., № 200: в ред. указов Президента Респ. Беларусь от 12 янв. 2007 г., 28 мая 2008 г., 16 апр. 2009 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

7. О концепции государственной антиалкогольной политики: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 6 янв. 2000 г., № 23 // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

8. Голубева, Л.М. Правовые основы борьбы с пьянством и алкоголизмом: на материалах социол. исслед. / Л.М. Голубева. – Фрунзе: Кыргызстан, 1987. – 80 с.

9. Барановский, Н.А. Борьба с пьянством как антисоциальным явлением / Н.А. Барановский. – Минск: Наука и техника, 1987. – 64 с.

10. Билык, Г.М. Правовые и криминологические вопросы борьбы с пьянством, алкоголизмом и наркоманией / Г.М. Билык, В.И. Омигов. – Пермь: Перм. гос. ун-т, 1989. – 92 с.

11. Дорогих, Н.М. Квалификация и классификация административно наказуемых проступков, связанных с пьянством / Н.М. Дорогих, А.П. Клюшниченко, Г.Е. Фирсов. – Киев: Киев. высш. шк. МВД СССР, 1979. – 96 с.

12. Дорогин, В.Г. Административно-юрисдикционная деятельность органов внутренних дел в борьбе с пьянством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / В.Г. Дорогин; Московск. высш. шк. милиции МВД СССР. – М., 1989. – 24 с.

13. Розенфельд, В.Г. Пьянство и алкоголизм: организационно-правовые средства борьбы с ними / В.Г. Розенфельд, В.С. Основин. – Воронеж: Воронеж. ун-т, 1988. – 206 с.

14. Незаконное потребление наркотиков и законодательство стран – членов ЕС // Информационно-публицистический ресурс «Нет наркотикам» [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: http://www.narkotiki.ru/jcomments_1531.html. – Дата доступа: 10.03.2010.

15. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, 30 дек. 2001 г., № 195-ФЗ // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

16. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях, 30 янв. 2001 г., № 155-11 // Союз Право Информ, информационно-правовая система «Законодательство стран СНГ Онлайн» [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: http:// base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnom. – Дата доступа: 10.10.2010.

17. О совершенствовании государственного регулирования производства и оборота алкогольной, непищевой спиртосодержащей продукции и непищевого этилового спирта: Декрет Президента Респ. Беларусь, 9 сент. 2005 г., № 11 // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

18. Лозбяков, В.П. Криминология и административная юрисдикция милиции: учеб. пособие / В.П. Лозбяков, Н.Д. Эриашвили; под ред. В.П. Лозбякова. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – 205 с.

Дата поступления статьи в редакцию 05.05.2010

УДК 342.5

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

ШАЛЮПА Е.А.,
научный сотрудник Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Аннотация

В статье освещены различные подходы к определению понятий «контроль» и «государственный контроль». Исходя из понимания контроля как функции управления, предлагается определять государственный контроль в широком и узком смысле. Автором также проводится классификация видов государственного контроля в зависимости от различных критериев.

Summary

In the article various approaches to definition of the concepts «control» and « state control» are covered. Based on the understanding of control as a function of government, it is offered to define state control in wide and narrow senses. The author also classifies the types of state control depending on the various criteria.

Введение

Для механизма регулирования общественных отношений недостаточно наличия хорошего законодательства, необходимо обеспечить его точное исполнение. Одним из важнейших способов обеспечения реализации исполнения решений органов государственной власти является контроль.

Государственный контроль возник давно, одновременно с появлением государственного управления. Его необходимость вытекает из потребности получения сведений о качестве деятельности, выявления отклонений и просчетов субъектов государственного управления при реализации соответствующих правовых норм [1, с. 580–581].

В различных странах концептуальные основы контроля и преимущественное использование тех или иных его форм зависят в значительной мере от уровня демократического развития государства, существующего политического режима, особенностей правовой доктрины и юридических традиций [2, с. 6, 9].

Исследованию вопросов контроля, в частности государственного контроля, придается особое значение, поскольку под влиянием мирового финансового кризиса продолжает совершенствоваться система государственного управления как в Республике Беларусь, так и в других странах.

Вопросам контроля много внимания уделено не только в работах советского периода, но и трудах современных белорусских и российских ученых. Они освещаются, в частности, в трудах Г.В.Атаманчука, Д.Н.Бахраха, А.Б.Зеленцова, М.С.Студеникиной, В.Е.Чиркина, С.В.Степашина, А.М.Тарасова, Г.А.Василевича, А.Н.Крамника и многих других. Несмотря на большой объем научной литературы по контролю, не теряет своей актуальности и практической значимости изучение содержания понятия «государственный контроль», его видов и выработка предложений по их развитию и совершенствованию.

Основная часть

Слово «контроль» происходит от французского слова «controle» и обозначает проверку, а также наблюдение с целью проверки [3, с. 256]. Схожее определение контроля содержится и в толковых словарях русского языка. В толковом словаре В.И.Даля контроль определяется как учет, поверка счетов, отчетности; присутственное место, занимающееся поверкой отчетов [4, с. 153], а в словаре С.И.Ожегова под контролем понимается проверка, а также наблюдение с целью проверки [5, с. 251]. Более развернутое определение контроля представлено в Большом юридическом энциклопедическом словаре: составная часть управления объектами и процес-

сами с целью проверки соответствия наблюдаемого состояния объекта желаемому и необходимому положению, предусмотренному законами, инструкциями, другими нормативными актами, а также программами, планами, договорами, проектами, соглашениями [6, с. 287].

В юридической литературе отмечается, что термин «контроль» в научной и практической деятельности употребляется довольно часто, что создает иллюзию изученности данного понятия. Однако анализ литературы по конституционному, административному праву, теории государственного управления показывает, что у ученых нет единого мнения относительно определения контроля.

В самом общем виде А.Б.Зеленцов определяет контроль как функцию, состоящую в выявлении отклонений фактических параметров управленческой деятельности от нормативных [2, с. 9].

Контроль, по мнению А.Н.Крамника, – соответствующий вид деятельности, осуществляемой субъектом контроля с целью получения достоверной информации о происходящих процессах в тех или иных сферах. А в качестве содержания контроля он называет внимательное наблюдение, изучение, исследование функционирования подконтрольного объекта, выявление состояния фактического положения с намеченными (предписанными) целями [1, с. 581–582].

М.С.Студеникина под контролем подразумевает самостоятельный вид управленческой деятельности, сущность которого состоит в наблюдении за соответствием деятельности подконтрольного объекта тем предписаниям, которые он (объект) получил от управляющего звена (органа, должностного лица), и который включает выявление и анализ фактического положения дел, сопоставление фактического положения с намеченными целями, оценку контролируемой деятельности и принятие мер по устранению вскрытых недостатков [7, с. 7].

В монографии С.В.Степашина «Конституционный аудит» контроль определяется как одна из необходимых функций управления и представляет собой систему мониторинга процесса функционирования управляемого объекта с тем, чтобы оценить обоснованность и эффективность принятых управленческих решений, точность и эффективность результатов их выполнения, выявить отклонения от этих решений, устранить негативные эффекты и осуществить корректировку действий [8, с. 20].

Наряду с определением контроля как функции управления, в литературе встречаются и такие его определения, как стадия управленческого цикла, форма обратной связи, способ обеспечения законности. В этих определениях нет противоречия, ибо все они характеризуют один и тот же процесс контроля как проверочной деятельности в различных аспектах, с разных точек зрения [7, с. 11–12].

Представляется обоснованной позиция А.М.Тарасова, что различные подходы не столько отражают стремление дать универсальную формулу понятия «контроль», сколько являются следствием рассмотрения данного феномена представителями различных научных направлений – политических, правовых, философских, управленческих, кибернетических, криминологических и др. [9, с. 144].

На основании вышесказанного полагаем, что наиболее распространенным является определение контроля как функции управления.

Контроль является органичной составляющей деятельности всех органов государства. Эффективность функционирования государства, его органов во многом зависит от эффективности государственного контроля, что и предопределяет актуальность исследования именно государственного контроля.

Все ученые сходятся во мнении, что определяющим признаком такого вида контроля, как государственный служит его субъект – государство в лице его органов, поэтому классификация видов контроля по субъектному составу получила наибольшее распространение. Так, в зависимости от природы, места и роли субъектов контроля выделяют государственный, общественный и частный контроль. Государственный контроль осуществляют государственные органы, организации, учреждения; общественный – различные общественные организации, профессиональные союзы, а частный – специальные частные юридические и физические лица (аудиторские компании).

Как нет единого мнения относительно понятия «контроль», так и понятие и сущность государственного контроля многие ученые определяют по-разному.

Г.А.Василевич под государственным контролем понимает деятельность уполномоченных государственных органов по проверке уровня исполнения законов и иных правовых актов государственными органами, субъектами хозяйствования, организациями и гражданами [10, с. 114].

А.М.Тарасов определяет государственный контроль как законную (основанную на действующих нормативных правовых актах) деятельность системы компетентных государственных органов и их представителей по установлению отклонений (ошибок, нарушений, злоупотреблений) в исполнении как государственными органами, так и частными структурами требований нормативных правовых актов, а также принятию мер по устранению и предупреждению установленных в ходе контроля отклонений в будущем [9, с. 170].

В.П.Беляев приходит к выводу, что сущность государственного контроля заключается в том,

что уполномоченные органы и лица, используя организационно-правовые способы и средства в рамках своей компетенции, выясняют, соответствует ли деятельность подконтрольных объектов нормативно-правовым предписаниям, требованиям закона и поставленным перед ними задачам; анализируют результаты воздействия субъектов управления на управляемые объекты, степень отклонения от поставленных целей, способов и результатов их достижения; принимают меры по предотвращению привлечения к ответственности виновных [11, с. 22–23]. В.П.Беляев также отмечает, что в широком смысле целями государственного контроля являются охрана конституционного строя, обеспечение прав и свобод человека и гражданина, повышение эффективности государственного управления, поддержание стабильности государственного устройства, обеспечение соответствия издаваемых нормативно-правовых актов Конституции Российской Федерации, ведение действий должностных лиц в правовом поле, а также обеспечение законности и правопорядка в государстве в целом [11, с. 23].

Главное назначение контроля в сфере государственного управления А.Н.Крамник связывает с обеспечением законности, под которой он подразумевает единообразное понимание и точное соблюдение действующего законодательства, и дисциплины в подконтрольных объектах в поведении граждан [1, с. 582].

Государственный контроль, являясь функцией государственного управления, направлен на обеспечение достижения целей и задач, стоящих перед государством. Посредством государственного контроля обеспечивается исполнение решений, принятых государственными органами, совершенствование системы государственного управления, повышение эффективности ее функционирования.

В теории административного права выработано два подхода к определению государственного управления:

1) государственное управление в широком понимании – это регулирующая деятельность государства в целом (деятельность представительных органов власти, исполнительных органов государственной власти, прокуратуры, судов и т.д.). Государственное управление в широком смысле характеризует всю деятельность государства по организующему воздействию со стороны специальных субъектов права на общественные отношения;

2) государственное управление в узком понимании – это административная деятельность, т.е. деятельность исполнительных органов государственной власти [12, с. 31].

Учитывая эти два подхода при определении государственного управления, полагаем, что государственный контроль также следует определять в широком и узком смысле.

Под государственным контролем в широком смысле понимается деятельность органов государственной власти (Президента, органов представительной и исполнительной власти, судов и др.), осуществляемая посредством организационно-правовых способов и средств в рамках своей компетенции и направленная на обеспечение законности и правопорядка в государстве в целом и повышение эффективности государственного управления.

Государственный контроль в узком понимании представляет собой деятельность специально уполномоченных государственных органов и организаций, направленную на выявление нарушений законодательства, законности и целесообразности принятых решений в сфере деятельности органов исполнительной власти, а также на принятие мер по их предотвращению и предупреждению.

Следует отметить, что законодательно установленного определения государственного контроля в Республике Беларусь нет. Однако в Указе Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510 «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь» [13] устанавливается перечень государственных органов (их структурных подразделений, территориальных органов, подчиненных организаций) и иных организаций, уполномоченных законодательными актами на осуществление контроля с указанием сфер контрольной деятельности.

Раскрытию сущности государственного контроля способствует рассмотрение различных видов его проявления. Деление государственного контроля на виды позволяет «глубже изучить контроль как общественное явление, а также лучше организовать реализацию данной функции в общей системе управления» [9, с. 156].

В зависимости от научных и практических задач классификация видов государственного контроля может быть основана на различных критериях.

Государственный контроль в зависимости от субъекта, его осуществляющего, подразделяется на: президентский, контроль представительных органов власти, контроль исполнительных органов власти, судебный контроль, контроль специализированных органов (Комитет государственного контроля Республики Беларусь, прокуратура).

Президентский контроль, в свою очередь, можно разделить на непосредственный (контроль осуществляется самим Президентом Республики Беларусь) и опосредованный (через специальные органы – Администрация Президента Республики Беларусь, Управление делами Президента Республики Беларусь и др.).

По форме государственного устройства государственный контроль можно разделить на контроль республиканский и контроль органов местного управления и самоуправления.

По времени проведения контроль делится на предварительный, текущий и последующий. Основание для такой классификации контроля А.Н.Крамник и М.С.Студеникина связывают со стадией деятельности контрольного объекта, на которой проводится проверка [1, с. 589–590; 7, с. 14]. В общем, предварительный контроль проводится перед совершением каких-либо действий в целях предупреждения таких из них, которые могут оказаться нецелесообразными, нерациональными и незаконными. Например, Конституционный Суд Республики Беларусь осуществляет обязательный предварительный контроль конституционности всех законов, принятых Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь и одобренных Советом Республики Национального собрания Республики Беларусь, до подписания данных законов Президентом Республики Беларусь (Декрет Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14) [14, пп. 1.1]. Текущий контроль проводится в процессе осуществления деятельности, проведения мероприятий. Последующий контроль – это контроль фактического выполнения решения.

По объему исследуемой деятельности выделяют контроль общий и специальный. В юридической литературе также можно встретить деление контроля в зависимости от масштаба распространения на всеобъемлющий и ограниченный [1, с. 587]. По сути это аналогичные классификации. Общий (всеобъемлющий) контроль охватывает все сферы деятельности подконтрольного объекта, а специальный (ограниченный) контроль осуществляется по какому-либо одному или узкому кругу вопросов.

Вышеперечисленные классификации и виды контроля относятся к государственному контролю как в широком понимании, так и в узком. Однако можно выделить и те классификации, которые характерны только для государственного контроля в узком смысле.

К одной из таких классификаций относится деление государственного контроля на внешний и внутренний в зависимости от характера взаимоотношений субъекта и объекта контроля. У различных авторов критерии для такой классификации называются по-разному: соподчиненность субъекта и объекта контроля [1, с. 587]; положение органа, осуществляющего контроль [2, с. 12]; организационная взаимосвязь контролирующего и подконтрольного объекта [7, с. 15]; направленность контроля [9, с. 162] и т.д. Внутренний (внутрисистемный) контроль осуществляется в отношении органов одной системы (системы исполнительной власти) и субъектами этой системы. Внешний (внесистемный) контроль проводится в отношении организационно неподчиненных объектов (органами, находящимися вне системы исполнительной власти). М.С.Студеникина называет внутренний контроль внутриведомственным, а внешний – надведомственным. Заслуживает внимание и ее позиция относительно соотношения внутри- и надведомственного контроля, согласно которой эти два вида контроля тесно взаимосвязаны на практике и что необходимо достигнуть их оптимального сочетания для своевременного принятия правильного решения [7, с. 15].

А.Б.Зеленцов отдельно выделяет такие виды государственного контроля, как контроль за лицами и контроль за актами, которые принято различать в зарубежном административном праве. Контроль за лицами касается поведения должностных лиц публичной администрации и призван обеспечить неукоснительное соблюдение ими должностных обязанностей. Контроль за актами, согласно А.Б.Зеленцову, имеет своим объектом правовые акты, принимаемые администрацией в процессе управленческой деятельности [2, с. 10].

Важное значение имеет также и следующая классификация: в зависимости от объема контроля различают собственно контроль, в процессе которого проверяются законность и целесообразность деятельности, и надзор*, который ограничивается только проверкой законности [2, с. 10; 12, с. 762]. Контроль за целесообразностью административных действий и решений предполагает выявление своевременности, способов, средств и мотивов их осуществления, оценку эффективности и способности максимально отвечать публичным интересам с минимальным ущербом для индивидуальных прав и интересов. Он включает оценку административных действий с точки зрения разумности, эффективности и нравственности [2, с. 11–12]. Контроль за законностью призван выявить соответствие административных действий и решений закону. Режим законности обязывает административные органы и должностных лиц при реализации своих функций по обеспечению публичных интересов действовать на основе закона и в установленных им рамках [2, с. 10].

Многие административисты выделяют основные направления деятельности исполнительной власти [2, с. 13; 15, с. 320–321], которые также могут служить и основанием для классификации государственного контроля в узком понимании. Поэтому в зависимости от функциональной направленности различают контроль за выполнением служебных обязанностей; финансовый контроль

* В рамках данной статьи не ставилась задача рассмотрения соотношения понятий «контроль» и «надзор».

(включающий бюджетный, налоговый, банковский, страховой, валютный и др.); контроль за подбором и расстановкой кадров, государственной службой; контроль за соблюдением прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан и др.

Заключение

На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы. Контроль тесно связан с процессом государственного управления, и эффективное управление невозможно без наличия контроля. Вопросы понятия и видов государственного контроля в настоящее время не нашли должного отражения на уровне законодательства. Кроме того, современное состояние государственного контроля характеризуется множественностью органов, осуществляющих контроль, а, следовательно, и большим объемом нормативных правовых актов, регулирующих осуществление государственного контроля. В связи с этим представляется, что первоочередной является задача по совершенствованию нормативной базы на основе единого законодательного акта о государственном контроле.

ЛИТЕРАТУРА

1. Крамник, А.Н. Курс административного права Республики Беларусь / А.Н. Крамник. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск: Тесей, 2006. – 616 с.

2. Зеленцов, А.Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах: учеб. пособие / А.Б. Зеленцов. – М.: Изд-во РУДН, 2002. – 190 с.

3. Словарь иностранных слов. – 18-е изд., стер. – М.: Рус. яз., 1989. – 624 с.

4. Даль, В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / В.И. Даль. – СПб.: ТОО «Диамант», 1998. – Т. 2: И–О. – 784 с.

5. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов; под общ. ред. Н.Ю. Шведовой. – 18-е изд., стер. – М.: Рус. яз., 1986. – 791 с.

6. Барихин, А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь / А.Б. Барихин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Книжный мир, 2006. – 792 с.

7. Студеникина, М.С. Государственный контроль в сфере управления / М.С. Студеникина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 160 с.

8. Степашин, С.В. Конституционный аудит / С.В. Степашин. – М.: Наука, 2006. – 816 с.

9. Тарасов, А.М. Президентский контроль: понятие и система: учеб. пособие / А.М. Тарасов. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 644 с.

10. Белорусская юридическая энциклопедия: в 4 т. / редкол.: С.А. Балашенко [и др.]. – Минск: ГИУСТ, 2009. – Т. 2: К–О. – 584 с.

11. Беляев, В.П. Контроль и надзор как формы юридической деятельности: вопросы теории и практики: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01 / В.П. Беляев; Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2006. – 55 с.

12. Бахрах, Д.Н. Административное право: учеб. / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Старилов. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2007. – 816 с.

13. О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 16 окт. 2009 г., № 510 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.

14. О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь: Декрет Президента Респ. Беларусь, 26 июня 2008 г., № 14 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.

15. Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития / отв. ред. И.Л. Бачило. – М.: Юристъ, 1998. – 432 с.

Дата поступления статьи в редакцию 07.05.2010

УДК 343.985.7

РАЗВИТИЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ФОРМИРОВАНИИ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ РАЗБОЕВ

ДРОЗДОВ А.В.,
преподаватель кафедры криминалистики Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

В статье рассматриваются теоретические предпосылки зарождения, развития и современное состояние методического обеспечения расследования разбоев. В настоящее время в учебной литературе и комплекс рекомендаций, и содержание первоначального этапа расследования разбоев изложены с учетом научных достижений прошлых лет. Некоторые аспекты освещают лишь общие подходы к расследованию разбоев. Так, например, особенности возбуждения уголовного дела представлены лишь в виде поводов к возбуждению дела, в тактике осмотра места происшествия рекомендации по описанию путей подхода и отхода преступников освещены узко либо вообще отсутствуют. На основании проведенного анализа определены перспективные направления научных исследований, связанные, например, с разработкой взаимосвязи следственных ситуаций и обстоятельств, подлежащих доказыванию, с установлением предмета допроса потерпевшего, свидетеля, подозреваемого (обвиняемого) и др.

Summary

The article examines the theoretical preconditions of the origin, development and modern state of the methodical provision when investigating robberies. Nowadays both the complex of recommendations and the content of the preliminary stage of investigating robberies have been set out in the training literature taking into consideration the scientific achievements of the last years. Some aspects cover only the general approaches of investigating robberies. For example, the peculiarities of bringing a criminal action are represented in the form of the grounds to bring a criminal action; the recommendations to describe the ways of the criminals' entering and going away have been covered in the tactics of the crime scene observation narrowly or are generally absent. The perspective ways of the scientific researches concerning, for example, the elaboration of the relations between the investigative situations and the circumstances which are necessary to be proven, the identification of the object of the interrogation of a victim, a witness, a suspect (an accused) and other persons, the determination of a place of an arrest in the system of the institutes of the criminal and procedural law, the criminalistic significance of using the report of detaining to establish the circumstances which are necessary to be proven, etc. have been determined on the basis of the analysis realized.

Теоретические предпосылки зарождения методического обеспечения досудебного производства по делам о разбоях стали формироваться во второй половине XX века. Они нашли свое отражение в трудах основоположников науки криминалистики Г.Гросса, А.Вейнгарда, Г.Шнейкерта, А.Гельвига и других, которые ограничивались изложением особенностей некоторых способов совершения деяний и описанием технических знаний, представляющих собой отдельные элементы методического обеспечения расследования таких преступлений. Так, Г.Гросс, описывая повреждения, причиненные тупым предметом, отмечал, что при разбойных нападениях нередко у потерпевших наблюдались трещины основания черепа, по направлению которых можно сделать вывод о векторе действовавшей силы [1, с. 762].

Развитие отечественной криминалистики начального периода было связано со становлением послереволюционной судебной системы и правоохранительных органов, которые имели ярко

выраженный классовый подход, поэтому народные следователи, другие сотрудники правоохранительных органов и судьи зачастую не имели достаточной правовой и специальной подготовки, так как назначались из рабочих и крестьян. В целях методического обеспечения их работы использовался опыт зарубежных криминалистов, таких как А.Гельвиг, Г.Шнейкерт, В.Штибер и др.

А.Гельвиг рассматривал способы обнаружения подозреваемого, установления его личности и уличения в преступлении. По его мнению, «разбойник с большой дороги все более и более превращается в пользующегося всеми средствами современной техники вора, который свое ремесло возводит в род искусства» [2, с. 10]. Г.Шнейкерт изучал имеющиеся на то время общие методы, которые могут быть применены для установления преступника по его следам [3]. В.Штибер и Г.Шнейкерт посвятили свою книгу действиям уголовной полиции, один из подотделов которой занимался непосредственно раскрытием разбоев, совершенных в магазинах, квартирах, на улицах и площадях [4]. Первые публикации отечественных криминалистов, содержащие предпосылки зарождения методики расследования разбоев в современном ее понимании, стали появляться в начале 20-х годов XX века. Так, И.Н.Якимов в пункте б) Грабеж и разбой (бандитизм) первого параграфа «Похищение чужого имущества» главы II «Имущественные преступления» приводит отдельные краткие методические рекомендации по расследованию грабежей и разбоев. В них содержатся отрывочные сведения преимущественно об особенностях осмотра места происшествия, допроса потерпевших и свидетелей, а также рекомендации по осуществлению розыска преступников. По его мнению, при совершении разбоя на помещения и квартиры при осмотре могут быть найдены следы от пальцев рук на предметах и следы от ног на полу, особенно когда «налет сопровождался убийством и нанесением повреждений, и преступники могли запачкаться кровью. В сельских местностях и на дорогах при осмотре надо искать следов ног и копыт лошадей, если преступники пользовались для передвижения лошадьми и повозками. Кроме того, при осмотре места преступления ищут оброненные или забытые преступниками предметы, которые могли бы служить нитью к установлению их личности. Допросом потерпевших и свидетелей выясняется сколько было преступников, их приметы, рост, цвет волос, голос, особенности в говоре или произношении, одежда, головные уборы и обувь, были ли на них маски, какое при них было оружие, о чем они переговаривались между собой, чего, главным образом, искали и что требовали от потерпевших, какие произвели взломы хранилищ и при помощи каких орудий, какое имущество захватили и во что его положили, куда удалились, ушли ли или уехали, все вместе или по разным направлениям» [5, с. 191–192].

В более поздних своих работах по расследованию рассматриваемого нами вида преступлений И.Н.Якимов выделяет целую главу «Грабеж и разбой (бандитизм)» и предлагает методические рекомендации по их расследованию [6, с. 371–374]. Такой подход, по сути, представляет собой концентрацию практических рекомендаций расследования грабежей и разбоев в криминалистическом методе. Это дает основания предполагать, что именно с этого момента стала выкристаллизовываться самостоятельная методика расследования разбоев.

В последующих работах И.Н.Якимова появляется некий прообраз рекомендаций, связанных с проведением задержания подозреваемого в разбое в современном его понимании. В условиях «классовой борьбы» того времени данное мероприятие называлось «ликвидация бандитских шаек» [7, с. 250–253].

С работ И.Н.Якимова начинается история развития криминалистической методики как самостоятельного раздела криминалистики. Его традиции были продолжены и В.Л.Громовым. В одной из своих работ, во второй части, которая называется «Особенности техники расследования некоторых видов особо опасных преступлений», даны краткие методики расследования отдельных категорий преступлений, в том числе и разбоя, приведены особенности расследования индивидуального разбойного нападения. Совершение же этого преступления группой лиц – бандой (вооруженной шайкой) – квалифицировалось как бандитизм. В случае индивидуального разбоя, если потерпевший остался жив, В.Л.Громов полагает, что расследование следует начинать именно с допроса потерпевшего, и предлагает перечень вопросов, которые следует выяснить у него. Далее должен проводиться осмотр места совершения преступления, в том числе с участием сотрудников уголовного розыска. Затем автор раскрывает особенности предъявления задержанных потерпевшему для опознания [8, с. 42–46].

Методические рекомендации по технике производства обысков (в помещениях, на открытой местности, личный обыск), в том числе и по делам о разбоях, содержатся в работах С.А.Голунского и Г.К.Рогинского [9, с. 22–26].

В 1935 и 1936 годах вышел первый учебник по криминалистике в двух книгах, одна из которых называлась «Методика расследования отдельных видов преступлений». В ней при изложении краткой методики расследования грабежей и разбоев приведены достаточно подробные рекомендации по допросу потерпевших, подозреваемых, но возможностям других следственных действий при расследовании данной катего-

рии преступлений внимание не уделялось. Авторами предложена схема расследования, в которой допрос потерпевшего, задержанного подозреваемого и предъявление его потерпевшему считались «важнейшими кардинальными актами начального этапа расследования» [10, с. 24–32].

В 1949 году вышла в свет «Настольная книга следователя», имевшая ярко выраженную практическую направленность, в которой рассматривались вопросы уголовного права при квалификации данного общественно-опасного деяния; практические рекомендации по допросу потерпевшего и «первых свидетелей»; вопросы, подлежащие выяснению; обстоятельства, указывающие на инсценировку преступления. Кроме того, приводился перечень вопросов, выясняемых при проведении судебно-медицинской экспертизы, обосновывалась важность проведения осмотра места происшествия по данной категории дел, а также предлагался комплекс рекомендаций по розыску имущества и установлению преступника [11, с. 822–830]. В этом издании рассматривались не только вопросы методики расследования, но также уголовно-правовые аспекты квалификации деяний, что подчеркивало правоприменительную направленность криминалистической методики. В 1952 году вышло учебное пособие по криминалистике, в котором в главе под названием «Методика расследования хищений личной собственности граждан» акцентировалось внимание на основных приемах и методах обнаружения и фиксации доказательств по делам о разбоях: «выезд на место происшествия и его осмотр», проведение судебно-медицинской и при необходимости баллистической экспертиз, освидетельствования, осмотра одежды «заподозренного» [12, с. 151–155].

В учебнике по криминалистике 1959 года под редакцией С.А.Голунского Г.И.Качаровым рассмотрены методические рекомендации по расследованию разбойных нападений. В нем отражены особенности проведения таких первоначальных следственных действий, как осмотр места происшествия, допрос потерпевшего, проведение судебно-медицинских экспертиз. Далее рассматривается порядок выдвижения версий, проведения оперативно-розыскных мероприятий, задержания и предъявления для опознания подозреваемого [13].

Анализ учебной литературы показывает, что в период до 1959 года наблюдается развитие криминалистической методики расследования разбоев в условиях отсутствия единых подходов к ее структуре.

В учебниках, вышедших в 60-е и первой половине 70-х годов, можно наблюдать некую общую концепцию построения методики расследования разбоев. Отличия заключаются в содержании методических рекомендаций и способе их систематизации. Некоторые из них отдельно рассматривают обстоятельства, подлежащие доказыванию [14, с. 531–532; 15, с. 468].

В других же учебниках эти обстоятельства изложены в ходе проведения следственных действий. Так, например, в учебнике 1968 года вначале рассматриваются поводы к возбуждению уголовного дела по разбою, общие версии [16, с. 602–603].

В некоторых изданиях рассматриваются вопросы выявления и устранения причин и условий, способствующих совершению разбоя [17, с. 339–340; 18, с. 509–510; 19, с. 614–616]. Отдельно выделен параграф, посвященный разоблачению инсценировок разбоев [20, с. 508–509].

В учебной литературе данного периода методика расследования разбоев включает в себя следующие основные элементы: анализ норм уголовного законодательства; обстоятельства, подлежащие выяснению (доказыванию); изучение способов совершения и сокрытия преступления; рассмотрение особенности возбуждения уголовного дела; выдвижение версий; определение круга и тактики производства следственных и процессуальных действий, оперативно-розыскных мероприятий [21; 22; 23; 24; 25].

В 1974 году в программу вузовского курса криминалистики была включена криминалистическая характеристика преступлений, получившая одобрение большинства ученых-криминалистов. Несмотря на единство взглядов по вопросу о месте криминалистической характеристики преступлений в структуре частной методики, многие ее положения остаются дискуссионными вплоть до настоящего времени (А.И.Габа, С.В.Лаврухин, Г.В.Федоров, Н.П.Яблоков и др.), что отразилось и на методике расследования разбоев [26, с. 194–206, 27, с. 65–73, 28, с. 144–153, 29, с. 11–19].

На первоначальном этапе включение в методику расследования разбоев данной категории вызвало определенные сложности. Так, в первых учебниках середины 70-х годов в криминалистическую характеристику разбоев включены описание места совершения данного общественно опасного деяния (на открытой местности, в парадных, на лестницах, в помещениях, транспорте); способы его совершения (подойти под благовидным предлогом, использовать женщин-пособниц, воспользоваться пьяным состоянием жертвы и др.) [30, с. 506–507]. В других учебниках наблюдается формальный подход к рассмотрению данного понятия, отмечается лишь, что «для криминалистической характеристики разбоя существенным является открытый характер преступления, насильственная и двусторонняя направленность действий преступников, затрагивающая как личность потерпевшего, так и его имущество» [31, с. 453].

Современные учебники по криминалистике в структуре методики расследования разбоев рассматривают криминалистическую характеристику, включающую в себя способ, орудия, средства, время и место совершения преступления, личность преступника и следы общественно опасного деяния, особенности следственных действий, охватывающие исходные следственные ситуации, факты, подлежащие установлению, тактику отдельных следственных действий и назначение экспертиз [32]. Некоторые авторы включают в криминалистическую характеристику обстоятельства, подлежащие доказыванию, а также отдельно рассматривают особенности возбуждения уголовного дела [33].

Проведенное исследование позволило сделать следующие выводы.

В учебной литературе и комплекс рекомендаций, и содержание первоначального этапа расследования разбоев изложены с учетом научных достижений прошлых лет. Некоторые аспекты освещают лишь общие подходы к расследованию разбоев. Так, например, не отражены закономерные связи следственных ситуаций с обстоятельствами, подлежащими доказыванию, особенности возбуждения уголовного дела представлены лишь в виде поводов к возбуждению уголовного дела. В тактике осмотра места происшествия рекомендации по описанию обстановки места происшествия, путей подхода и отхода преступников освещены узко либо вообще отсутствуют. Отсутствуют также рекомендации по установлению предмета допроса потерпевшего, свидетеля, подозреваемого (обвиняемого). Такое положение дел отразилось на практике расследования разбоев, анализ которой выявил следующие проблемные аспекты: ошибки в квалификации деяний при возбуждении уголовного дела, подмена одного следственного действия другим и т.п.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гросс, Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. – Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – 1088 с.

2. Гельвиг, А. Современная криминалистика (методы расследования преступлений) / А. Гельвиг; пер. с нем. Е. Л-ской; под ред. П.И. Люблинского. – М.: Право и жизнь, 1925. – 100 с.

3. Шнейкерт, Г. Тайна преступника и пути к ее раскрытию / Г. Шнейкерт; пер. с нем.; под ред. П.И. Люблинского. – М.: Право и жизнь, 1925. – 64 с.

4. Штибер, В. Практическое руководство для работников уголовного розыска / В. Штибер, Г. Шнейкерт; пер. с нем. – М.: Гос. тех. изд., Тип.-лит. «Красный печатник». – Л., 1925. – 192 с.

5. Якимов, И.Н. Практическое руководство к расследованию преступлений / И.Н. Якимов. – М., 1924. – 219 с.

6. Якимов, И.Н. Криминалистика: руководство по уголовной технике и тактике / И.Н. Якимов – М.: Изд. НКВД РСФСР, 1925. – 430 с.

7. Якимов, И.Н. Криминалистика уголовная тактика / И.Н. Якимов – М.: Изд. НКВД РСФСР, 1929. – 312 с.

8. Громов, В. Дознание и предварительное следствие (теория и техника расследования преступлений): рук-во для органов дознания и народных следователей / В. Громов; под ред. Н.В. Крыленко. – М., 1925. – 210 с.

9. Голунский, С.А. Техника и методика расследования преступлений / С.А. Голунский, Г.К. Рогинский; под ред. М.С. Строговича. – М.: Сов. зак-во, 1934. – Вып. 4. – 27 с.

10. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений: учеб. для слушателей правовых вузов: кн. 2 / В.У. Громов [и др.]; под общ. ред. А.Я. Вышинского. – М.: Сов. зак-во, 1936. – 128 с.

11. Настольная книга следователя / Г.Н. Александров [и др.]; под общ. ред. Г.Н. Сафонова. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1949. – 880 с.

12. Криминалистика: ч. 2 / А.И. Винберг [и др.]: под общ. ред. С.П. Митричева и П.И. Тарасова-Родионова. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1952. – 176 с.

13. Криминалистика: учеб. / А.Н. Васильев [и др.]; под ред. С.А. Голунского. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1959. – 511 с.

14. Криминалистика: учеб. / Р.С. Белкин [и др.]; отв. ред.: С.П. Митричев, М.П. Шаламов. – М.: Юрид. лит., 1966. – 607 с.

15. Криминалистика: учеб. / А.И. Винберг [и др.]; отв. ред. С.П. Митричев, Н.А. Селиванов, М.П. Шаламов. – М.: Юрид. лит., 1973. – 536 с.

16. Криминалистика: учеб. / В.С. Аханов [и др.]; под ред.: Р.С. Белкина, Г.Г. Зуйкова. – изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1968. – 696 с.

17. Криминалистика: учеб. / Р.С. Белкин [и др.]; под ред.: Р.С. Белкина, Г.Г. Зуйкова. – Высш. шк. МВД СССР, 1970. – Т. 2. – 479 с.

18. Криминалистика: учеб. для средних юрид. учеб. заведений / П.Н. Аленичев [и др.]; под ред. Р.С. Белкина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 672 с.

19. Криминалистика: учеб. / В.С. Аханов [и др.]; под ред.: Р.С. Белкина, Г.Г. Зуйкова. – М.: Юрид. лит., 1968. – 696 с.

20. Криминалистика: учеб. для средних юрид. учеб. заведений / П.Н. Аленичев [и др.]; под ред. Р.С. Белкина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 672 с.

21. Криминалистика: учеб. / Б.Е. Богданов [и др.]; отв. ред. А.Н. Васильев. – М.: Изд-во Моск. ун-та., 1963. – 619 с.

22. Криминалистика: учеб. / Б.Е. Богданов [и др.]; отв. ред. А.Н. Васильев. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1971 – 564 с.

23. Криминалистика: учеб. / В.С. Аханов [и др.]; под ред.: Р.С. Белкина, Г.Г. Зуйкова. – М.: Юрид. лит., 1968. – 696 с.

24. Криминалистика: учеб. / А.И. Винберг [и др.]; отв. ред.: С.П. Митричев, Н.А. Селиванов, М.П. Шаламов. – изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – 536 с.

25. Криминалистика: учеб. / Р.С. Белкин [и др.]; отв. ред.: С.П. Митричев, М.П. Шаламов. – М.: Юрид. лит., 1966. – 607 с.

26. Габа, А.И. Расстройства психики у подростков (криминалистический аспект) / А.И. Габа // Проблемы криминалистики: сб. науч. тр. / Акад. МВД Респ. Беларусь; отв. ред. Г.Н. Мухин. – Минск, 2006. – Вып. 4. – С. 194–206.

27. Лаврухин, С.В. Значение криминалистической характеристики преступлений / С.В. Лаврухин // Вестн. криминалистики. – 2009. – Вып. 1 (29). – С. 65–73.

28. Федоров, Г.В. Криминалистические средства противодействия преступности: теоретические аспекты: моногр. / Г.В. Федоров; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008. – 187 с.

29. Яблоков, Н.П. О некоторых проблемах разработки криминалистической методики расследования / Н.П. Яблоков // Вестн. криминалистики. – 2005. – Вып. 3 (15). – С.11–19.

30. Криминалистика: учеб. / Н.С. Алексеев [и др.]; под ред. И.Ф. Крылова. – Изд-во Ленинград. ун-та, 1976. – 592 с.

31. Криминалистика: учеб. / Б.Е. Богданов [и др.]; отв. ред. А.Н. Васильев. – 3-е изд. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1980. – 496 с.

32. Криминалистика: учеб. для студентов вузов / Т.В. Аверьянова [и др.]; под ред.: А.Ф. Волынского, В.П. Лаврова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. – 943 с.

33. Криминалистика: учеб. / В.В. Агафонов [и др.]; под ред. А.Г. Филиппова. – М.: Высш. образование, 2008. – 441 с.

Дата поступления статьи в редакцию 15.01.2010

УДК 343.985.7

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРИМЕНЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ СИЛ, СРЕДСТВ И МЕТОДОВ ВЫЯВЛЕНИЯ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА

КРЮКОВ В.Н.,
преподаватель кафедры административного права и управления органами внутренних дел Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

В статье проводится ретроспективный анализ нормативных правовых актов, регламентировавших использование оперативно-розыскных сил, средств и методов выявления взяточничества, со времен Великого княжества Литовского до настоящего времени. Исследуются становление и развитие правовой регламентации органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, их назначение, задачи, компетенция и система. Анализируются практические методы выявления взяточничества гласного и негласного характера в историческом контексте.

Summary

This article is dedicated to the retrospective analysis of laws and other legal instruments concerning the use of detective forces, means and methods of revealing the cases of bribery from the period of Grand Duchy of Lithuania till nowadays. The raising and development of legal regulation of detective bodies activity, their destination, tasks, competence and system are examined. The practical methods of revealing undercover and covered bribery throughout its history are analyzed.

Взяточничество имеет многовековую историю и присуще представителям власти всех государств. Его корни относятся к эпохе возникновения государства, когда сформировалась публичная власть, то есть выделилась группа людей, занимающихся только управлением государств и использующая для этого аппарат принуждения. В.М.Хомич пишет, что «криминогенные предпосылки коррупционного поведения появились одновременно с социальным и системным расслоением общества на властно управляющих (устанавливающих, разрешающих, распределяющих и т.д.) общественными благами и интересами, с одной стороны, и членов общества, создающих эти общественные блага и стремящихся удовлетворить далеко не однозначные интересы в приобретении (потреблении) этих благ, с другой стороны» [21, с. 79]. Французский философ Ш.Монтескье отмечал: «...известно уже по опыту веков, что всякий человек, обладающий властью, склонен злоупотреблять ею...» [10, с. 289]. Замаскированный характер взяточничества, сложность документирования противоправной деятельности обуславливают применение, в первую очередь, оперативно-розыскных мер по борьбе с ним. В связи с этим правоохранительные органы стоят перед необходимостью постоянно вести поиск наиболее оптимальных путей решения задач по выявлению взяточничества с учетом исторического опыта.

Одними из первых обнаруженных памятников писаного права древних княжеств в XIII в., а также Великого княжества Литовского, Русского и Жемайтского являются договор Смоленского, Витебского и Полоцкого княжеств с Ригой, Готландской землей и немецкими городами 1229 г.; договорная грамота князя Герденя с инфляндским магистром Конрадом фон Мандерном и городами Ригой, Полоцком и Витебском 1263 г.; договорная грамота князя Изяслава с инфляндским магистром и городом Ригой (около 1265 г.), Литовско-Инфляндский мирный договор 1338 г.; Русская Правда [1, с. 29—34; 2, с. 15—32]. В них содержатся правовые нормы, регулирующие общественные отношения в связи с совершением преступлений против личности и имущества. По сравнению с ними регулирование должностных преступлений долгое время не находило отражения в правовых актах. Это обусловлено тем,

что в указанный период взяточничество не осознавалось как общественно опасное деяние, поскольку причиняемый вред не был очевиден в отличие от имущественных и насильственных преступлений против личности. Кроме того, такое положение вещей, когда сами чиновники существовали за счет просящих, было обычным делом.

Постепенно правовые нормы в связи с централизацией государства унифицируются и развиваются. Однако в них еще не содержится понятие «взятка». Речь идет о запрете получать незаконное вознаграждение. В 1468 г. был принят первый кодифицированный Закон ВКЛ – Судебник Казимира [2, с. 105–110], ст. 12 которого содержала запрет отпускать пойманного преступника за вознаграждение. Регулирование общественных отношений, связанных с получением незаконного вознаграждения, нашло дальнейшее отражение в Статутах ВКЛ 1529, 1566, 1588 гг. В них запрещалось взыскивать пошлины и иные виды оплат сверх установленных нормативов. Ст.ст. 7, 20, 21 разд. VI Статута 1529 г., ст.ст. 3, 5 разд. IV Статута 1566 г., ст.ст. 5, 6 разд. IV Статута 1588 г. запрещали самовольно устанавливать пошлины, сверх обозначенных судьям при разрешении дел, а также иным чиновникам, оказывающим помощь судьям. Ст.ст. 7, 8 разд. II статута 1529 г., ст. 16 разд. II статутов 1566, 1588 гг. содержали запрет писарям взимать плату за регистрацию военнообязанных сверх установленного норматива, а также, отпуская людей после окончания службы, не брать с них ничего военачальникам. В ст. 21 разд. I Статута 1529 г., ст.ст. 25, 26 разд. I Статута 1566 г., ст.ст. 29, 30 разд. I Статута 1588 г. речь идет о запрете самовольно устанавливать новые пошлины на дорогах, мостах, реках, переездах, ярмарках, своих владениях и т.п. за исключением тех, которые были установлены издавна. Основными видами наказания за нарушение данных норм были штрафы или конфискация имущества [4; 16; 17]. Нормирование размеров пошлины превращало получение ее излишков в предмет незаконного вознаграждения. Законодательное запрещение самовольно устанавливать пошлины, а также взимать ее излишки, используя свое должностное положение, явилось началом регулирования общественных отношений, связанных с получением незаконного вознаграждения.

Для реализации запретов получения незаконного вознаграждения существовали следующие способы выявления преступников:

1. Получение собственного признания. Получали его разными методами: от простой беседы и очных ставок с заявителями и свидетелями до применения разнообразных пыток путем причинения физических страданий.

2. Повальный обыск. Проводили для выявления преступников, получения сведений о них и их деяниях, установления связей и характеристики подозреваемого, проверки показаний свидетелей, установления наличия компрометирующих их связей. Он заключался в опросе лиц, проживающих рядом с домом преступника или местом совершения преступления.

3. Поличное. Поимка лица с поличным на месте преступления с предметами, наличие которых у него свидетельствует о совершении им преступления или причастности к нему. Обнаружение поличного было основанием для дальнейшего преследования лица [9, с. 42].

В результате трех разделов Речи Посполитой 1772, 1793, 1795 гг. белорусские земли вошли в состав Российской империи, что обусловило распространение на них действия российских правовых актов. В частности, 8 апреля 1782 г. Екатериной II подписан Устав благочиния, или Полицейский, который содержал важные правила организации полиции, а также положения, касающиеся компетенции полицейских органов. Устав разграничил компетенцию судебных и полицейских органов. На полицию возлагались предупреждение и выявление преступлений, в т.ч. и взяточничества (ст.ст. 209, 210, 251, 252 Устава благочиния), проведение дознания по ним и передача преступников в суд. Деятельность полиции должна была быть оперативной, при этом она руководствовалась преимущественно не законами, а подзаконными актами, издаваемыми органами полицейского управления [15, с. 323, 367, 376].

Одним из наиболее эффективных методов выявления взяточничества в течение всего XVIII в. были доносы. Каждый человек обязывался доносить обо всем, что ему станет известным. Устанавливалась ответственность за недонесение и ложный донос. Ложными доносами в практике судебных процессов считались такие, которые не подтверждались сознанием обвиняемого или уликами третьих лиц, поэтому донос о чем-либо сказанном с глазу на глаз был очень рискованным, так как легко мог стать ложным. В то же время умолчание о факте преступления могло повлечь тяжелые последствия, если о нем становилось известно от других лиц. Содержания доносов проверялись и дополнялись: вызывали и допрашивали свидетелей, устраивали очные ставки, составляли «вопросные пункты». Обвиняемые и свидетели собственноручно писали показания, или с их слов составлялся протокол допроса. В целях проверки сведений, содержавшихся в доносах или в показаниях обвиняемых и свидетелей, чиновников посылали на места, так или иначе связанные с данным процессом [5, с. 94–95].

20 сентября 1802 г. Александр I учредил 11 министерств, среди которых было и Мини-

стерство внутренних дел. Понимая, что взяточничество относится к числу замаскированных преступлений, совершаемых тайно и без свидетелей, осуществлялась наработка негласных форм и методов его выявления. Для борьбы с ним применялись такие методы оперативной работы, как агентурная работа (с переодеванием полицейских чинов или использованием агентов) с получением сведений и доставлением правительству возможности предупреждения преступлений и провокация, заключающаяся в возбуждении преступления и подозрения [5, с. 162].

В первой половине XIX в. было принято несколько нормативных правовых актов, в той или иной мере регламентировавших оперативно-розыскную работу: «О средствах к исправлению полиции в городах», «Учреждение и наказ министру полиции», положение о земской полиции 1837 г. Вместе с тем, правовое регулирование оперативно-розыскной работы в этот период носило фрагментарный характер [23, с. 45].

31 декабря 1866 г. приказом Министерства внутренних дел при полицейском управлении Петербурга впервые в России была учреждена сыскная полиция, на которую были возложены розыск и дознание по уголовным делам, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, в том числе и взяточничества, с использованием специальных методов и средств. Деятельность сыскных отделений сделала возможным быструю наработку таких негласных методов борьбы со взяточничеством, как личный сыск, скрытое наблюдение, опросы со скрытой целью, оперативное внедрение, привлечение третьих лиц (в том числе из криминальной среды) к сотрудничеству, что показало эффективность их работы по сравнению с общей полицией. При выявлении фактов взяточничества полиция не гнушалась применять мероприятия провокационного характера с участием филеров, что было обусловлено желанием достичь результатов в борьбе с преступностью порой ее же методами. Сыскные отделения создавались исключительно как оперативно-розыскные органы, результаты деятельности которых доказательственного значения для суда не имели, однако полученная ими информация позволила ощутимо продвинуться вперед дознанию и следствию [9, с. 59–60].

6 июля 1908 г. был принят Закон «Об организации сыскной части», который стал базой для создания единой государственной системы органов уголовного сыска. В соответствии с ним в 89 городах Российской империи при полицейских управлениях были созданы сыскные отделения. Согласно Закону, на полицейских чинов в составе сыскных отделений возлагались все права и обязанности, которые предоставлялись должностным лицам общей полиции. Закон обязывал субъектов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (далее – ОРД), проводить исключительно негласный розыск и не предоставлял им права применять принудительные меры (например, задержание). Однако сыскные отделения были созданы не во всех городах Российской империи, их штат был явно недостаточен и слабо обеспечен финансово. Подчинение сыскных отделений общей полиции не способствовало оптимальному выполнению ими своих специальных функций. Закон не определил детально задачи и компетенцию сыскной полиции, не предусматривал создания ее подразделений в уездах и образования общегосударственного центра, управляющего ее деятельностью. Созданное в марте 1908 г. 8-е делопроизводство Департамента полиции имело лишь координирующий характер. Его сотрудники занимались составлением документов по организации деятельности сыскных отделений, развитием центрального регистрационного бюро, изучением и внедрением прогрессивного полицейского опыта, закупкой аппаратуры для сыскных отделений [19, с. 26–27].

Более подробно деятельность сыскной полиции, ее задачи и место в полицейском аппарате регламентировала инструкция чинам сыскных отделений от 9 августа 1910 г. В ней конкретизировались общие предписания Закона от 6 июля 1908 г., определялись права и обязанности чинов сыскной полиции, внутренняя структура отделений, регламентировался порядок их деятельности, производства оперативно-розыскных действий. Сыскные отделения осуществляли негласное расследование и производство дознания в целях предупреждения, устранения, разоблачения и преследования преступных деяний. В качестве основных методов их деятельности устанавливались работа с негласными сотрудниками и наружное наблюдение. Повышению эффективности сыскной деятельности способствовало разделение чинов сыскного отделения по специализации в зависимости от категории расследуемых преступлений.

Однако приоритетным направлением в данный период являлась деятельность политической полиции. Следовательно, все лучшие кадры, силы и средства были брошены в этом направлении. Возможности общеуголовной полиции были значительно ниже. Об этом свидетельствует финансирование деятельности органов уголовного сыска и политической полиции. Если согласно Закону «Об организации сыскной части» на содержание первой ежегодно отпускалась 951 тыс. руб., то только на оплату тайным агентам политической полиции каждый год расходовали 3,5 млн. руб. [19, с. 27–28].

Борьба со взяточничеством имела важное значение в первые годы существования советского государства. Ведь уже в 1917 г. аппарат чиновников составлял около 1 млн. человек

[3, с. 34]. В.И.Ленин на II Всероссийском съезде политпросветов 17 октября 1921 г. одним из трех главных врагов человека называл взятку: «...если есть такое явление, как взятка, если это возможно, то нет речи о политике. Тут еще нет даже подступа к политике, тут нельзя делать политики, потому что все меры останутся висеть в воздухе и не приведут ровно ни к каким результатам. Хуже будет от закона, если практически он будет применяться в условиях допустимости и распространенности взятки» [7, с. 174].

В декабре 1917 г. была создана Всероссийская чрезвычайная комиссия по борьбе с контрреволюцией и саботажем. ВЧК являлась организационным центром борьбы с преступностью во всех ее проявлениях, в том числе и взяточничеством. Усложнение обстановки в стране вынудило ВЧК сконцентрировать главное внимание на борьбе с наиболее опасными контрреволюционными преступлениями. 17 июля 1921 г. была принята инструкция органам ВЧК на местах по ведению агентурной работы. Субъектами ОРД являлись органы ВЧК – ГПУ при НКВД РСФСР, ОГПУ при СНК СССР и оперативно-розыскные подразделения рабоче-крестьянской милиции НКВД. До октября 1918 г. центрального аппарата уголовного розыска вообще не существовало и руководили оперативно-розыскными органами местные советы [23, с. 51–52]. 5 октября 1918 г. коллегия НКВД приняла решение об учреждении при главном управлении милиции центрального управления уголовного розыска. 16 октября 1918 г. коллегия рассмотрела и утвердила положение об организации отделов уголовного розыска, в соответствии с которым для охраны революционного порядка путем негласного расследования преступлений уголовного характера при всех губернских управлениях советской рабоче-крестьянской милиции были созданы аппараты уголовного розыска [14, с. 12–13].

В 1923 г. была завершена разработка единой структуры уголовного розыска. В ее основу был положен принцип специализации. Отдел уголовного розыска республики состоял из административно-организационного, научно-технического, активного подотделов и центрального питомника служебно-розыскных собак. Активный подотдел создан для осуществления оперативной разработки и профилактических мероприятий по борьбе с наиболее опасными преступлениями. В состав подотдела входили пять специализированных отделений, среди них отделение по борьбе с должностными преступлениями и секретная часть, которая занималась организацией агентурно-оперативной работы: подбирала и вербовала секретных сотрудников, осуществляла агентурную разработку, наружное наблюдение и оперативные установки. В уездных подразделениях уголовного розыска, а также в волостях, где численность личного состава была незначительной, инспекторы и агенты уголовного розыска осуществляли весь комплекс мер борьбы с преступностью. В необходимых случаях они обращались за помощью в раскрытии наиболее опасных преступлений в вышестоящие подразделения уголовного розыска, которые располагали специализированными кадрами розыскных работников [14, с. 16–18].

В связи с происшедшими в стране экономическими, социальными и правовыми реформами появилась необходимость в упорядочении работы оперативных аппаратов, более подробном изложении тактических приемов и способов предупреждения и раскрытия преступлений. Данное обстоятельство обусловило принятие в 1928 г. инструкции о работе органов уголовного розыска НКВД РСФСР, в которой были сформулированы основные задачи службы уголовного розыска, определены конкретные оперативно-розыскные мероприятия и их организационные формы, содержались рекомендации по тактике их проведения, а также некоторые запреты и ограничения. Предупреждение и раскрытие преступлений осуществлялось согласно инструкции в двух формах. Во-первых, путем негласного розыска, то есть неофициального установления обстоятельств готовящегося, совершаемого или совершенного преступления. Сотрудникам предписывалось в ходе этой работы использовать наблюдение, расспросы и другие мероприятия, которые должны были осуществляться исключительно на конспиративной основе. Во-вторых, для раскрытия преступлений наряду с негласным розыском осуществлялось и дознание, которое представляло собой гласное расследование деяния, преследуемого уголовным законом, с целью обнаружения самого факта преступления, причастных лиц и доказательств вины. Применительно к дознанию инструкция не только содержала соответствующие тактические рекомендации, но и регулировала ряд важных в организационном плане аспектов, как компетенция аппаратов уголовного розыска, порядок взаимодействия с органами милиции, ГПУ и т.д. [22, с. 58–59].

В начале 30-х гг. производство следствия по делам о хищениях, спекуляции и должностных преступлениях было изъято из ведения уголовного розыска и осуществлялось подразделениями экономического отдела НКВД. Через некоторое время экономические отделы были упразднены и приказом НКВД СССР № 140 от 16 марта 1937 г. в главном управлении рабоче-крестьянской милиции НКВД СССР был создан отдел по борьбе с хищениями социалистической собственности и спекуляцией [14, с. 18–19]. На аппарат БХСС была возложена задача по борьбе с хищением государственного и общественного

имущества путем присвоения, растраты либо злоупотребления служебным положением, спекуляцией, взяточничеством, фальшивомонетничеством и нарушением правил о валютных операциях. В республиканских, краевых и областных управлениях рабоче-крестьянской милиции и в крупных городах были организованы отделы, отделения или группы по борьбе с хищением социалистической собственности. В городах, районных отделах и отделениях милиции, где самостоятельные группы не создавались, эта работа возлагалась на общую милицию и уголовный розыск [20, с. 191].

В 30-е гг. в СССР регистрировался относительно низкий уровень преступлений и особенно должностных. И это несмотря на то, что за взяточничество уголовную ответственность нес предельно широкий круг лиц, занимающих постоянные или временные должности в государственных учреждениях, на предприятиях и организациях. Одной из главных причин низкого уровня зарегистрированных преступлений был жесткий тотальный контроль за поведением и деятельностью людей, в том числе и должностных лиц [8, с. 668]. Среди правовых актов, регулирующих ОРД этого периода, можно выделить Положение о рабоче-крестьянской милиции, утвержденное СНК СССР 25 мая 1931 г., постановление Политбюро ЦК ВКП(б) от 3 февраля 1941 г. «О разделении наркомата внутренних дел СССР на два наркомата», директиву НКВД СССР и НКГБ СССР от 1 марта 1941 г. № 782/Б/265/М «О задачах органов внутренних дел и госбезопасности в связи с разделением НКВД СССР на два наркомата». В целом правовое регулирование ОРД было переориентировано и подчинено цели и задачам карательно-репрессивной политики государства [23, с. 55].

Со второй половины 50-х гг. с ослаблением тотального контроля преступность стала расти быстрее, чем численность населения. Это касается и взяточничества, которое в структуре учета преступлений выделялось отдельной группой. Положительным аспектом правового регулирования ОРД стало закрепление в ст. 29 основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 г. [23, с. 58] и ст. 46 УПК БССР от 29 декабря 1960 г. обязанности органов дознания по осуществлению оперативно-розыскных мер в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших [18].

Согласно закрытому письму ЦК КПСС «Об усилении борьбы со взяточничеством и разворовыванием народного добра» от 29 марта 1962 г., причины возникновения этого явления связывали с условиями буржуазного общества, а в качестве причин взяточничества в советском административно-управленческом аппарате перечисляли недостатки в работе партийных, профсоюзных и государственных органов. Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 31 июля 1962 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» указывал, что взяточничество представляет собой опасное преступление и требует последовательной и решительной борьбы с ним. В то же время правоохранительным органам было запрещено вести оперативную работу в отношении лиц, занимающих номенклатурные должности. Для начала такой работы в отношении члена партии требовалось согласие райкома КПСС, а в отношении работника, занимающего ответственную должность, санкцию могли давать только первый секретарь горкома или обкома. В связи с этим выявлялись лишь отдельные случаи взяточничества со стороны министров, секретарей обкомов, членов ЦК и других высокопоставленных должностных лиц. Все же оперативная работа со взяточниками велась, особенно когда инициаторы этой деятельности преследовали политические цели. Активно использовались такие оперативно-розыскные мероприятия, как наблюдение (слежка), опросы, которые позволяли получать изобличающие доказательства преступной деятельности взяточников. Процессуальное преследование начиналось в основном по заявлениям граждан, получению которых предшествовала большая оперативно-розыскная работа правоохранительных органов по выявлению взяткополучателей. После этого проводилась работа по убеждению взяткодателей, которые боялись мести со стороны взяткополучателей, в необходимости подачи заявления о фактах преступной деятельности последних и сотрудничества [9, с. 79–80].

Основными правовыми актами, регламентирующими ОРД по выявлению взяточничества, в 70–80 гг. являлись: Положение об основах оперативной работы органов внутренних дел, утвержденное совместным постановлением ЦК КПСС и Советом Министров СССР 1973 г.; Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июня 1973 г. «Об основных правах и обязанностях советской милиции по охране общественного порядка и борьбе с преступностью» [22, с. 60–61]; наставление по агентурной работе милиции, утвержденное приказом МВД СССР 1974 г.; Инструкция о порядке регистрации, ведения дел оперативного учета и организации оперативно-справочной работы по ним, утвержденная приказом МВД СССР от 29 декабря 1984 г. [23, с. 57–59]. Непосредственная регламентация оперативной работы являлась прерогативой МВД СССР. Нормотворческая деятельность МВД союзных республик не играла сколько-нибудь заметной роли в регулировании ОРД, немногочисленные нормативные акты принимались либо во исполнение соответствующих со-

юзных республик, либо затрагивали частные вопросы организации и осуществления ОРД [22, с. 61].

С середины 80-х годов в связи с происходящими в стране преобразованиями начинается активный процесс реформирования нормативной правовой основы ОРД. Только в 1987 г. МВД СССР отменено свыше 500 приказов и указаний, принятых с 1949 по 1987 г. В 1989 г. Советом Министров СССР принято положение об оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел, что позволило существенно обновить ведомственную базу ОРД. По инициативе МВД СССР в 1990 г. Верховный Совет принял постановление «О внесении изменений и дополнений в основы уголовного судопроизводства СССР и союзных республик», которое расширило и конкретизировало правовые основания осуществления ОРД. Так, в ч. 2 ст. 29 основ говорилось о принятии «необходимых оперативно-розыскных мер, в том числе с использованием видеозаписи, кино-, фотосъемки и звукозаписи в целях обнаружения признаков преступления и лиц, их совершивших, выявления фактических данных, которые могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством» [22, с. 63–64].

С 1956 по 1986 г. количество регистрируемых фактов взяточничества возросло в 25 раз. Абсолютные же показатели были невелики. В 1956 г. на весь СССР были зарегистрированы 465 случаев взяточничества (0,2 преступления на 100 тыс. населения и примерно 2–3 деяния на 100 тыс. должностных лиц, могущих быть привлеченными к уголовной ответственности за взяточничество) [8, с. 668]. В 1986 г. было зарегистрировано 11 408 случаев взяточничества, а осуждено 6639 человек. К уголовной ответственности в основном привлекались нижайшие слои должностных лиц, элита оставалась практически нетронутой. Ю.Андропов, пришедший к власти после смерти Л.Брежнева в 1982 г., санкционировал борьбу с коррупцией среди партгосхозноменклатуры. Расследовались уголовные дела в отношении секретарей ЦК КП республик, обкомов, министров, заместителей министров и других высокопоставленных должностных лиц (А.Насриддинов, А.Керимов, С.Медунов, Н.Щелоков, Ю.Чурбанов, Х.Яхъяев, К.Эргашев, И.Бегельман и др.) [8, с. 673].

В 1991 г. принимается Закон Республики Беларусь «О милиции». П. 14 ст. 16 данного Закона наделял милицию правом осуществлять негласные документирование, разведывательно-поисковые действия, фото-, кино-, видеосъемки и звукозапись, прослушивание телефонных разговоров и иные оперативно-розыскные мероприятия в целях выявления и раскрытия преступлений. Ст. 17 устанавливала право осуществлять ОРД [11].

Борьбу со взяточничеством в период после Октябрьской революции и до распада СССР в разное время вели Всероссийская чрезвычайная комиссия по борьбе с контрреволюцией и саботажем, подразделения уголовного розыска, главное политическое управление, Объединенное государственное политическое управление, подразделения по борьбе с хищением социалистической собственности и спекуляцией. В 1983 г. было создано управление «В», основной деятельностью которого являлось выявление связей коррумпированных работников милиции, которая порождала наибольшее число коррупционных связей с системой организованной преступности. В 1989 г. в МВД было создано 6-е управление, на которое (наряду с другими) была возложена задача борьбы с коррумпированными связями устойчивых преступных сообществ [9, с. 84].

Накапливаемый опыт правовой регламентации оперативно-розыскной работы привел к принятию 12 ноября 1992 г. Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности». В нем были определены понятие, принципы, правовая основа ОРД. Закон также установил перечень органов, имеющих право осуществлять ОРД, круг решаемых с ее помощью задач, их права и обязанности, систему гарантий обеспечения прав и свобод граждан. В Законе содержался исчерпывающий перечень оперативно-розыскных мероприятий, применяемых для решения задач ОРД, основания и условия их проведения, установлен ряд ограничений на проведение оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих конституционные права граждан, определены направления использования результатов ОРД. Закон не допускал разглашения сведений о личной жизни граждан, полученных в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, информации о лицах, оказывающих содействие на конфиденциальной основе органам, осуществляющим ОРД. Наряду с этим определена обязанность должностных лиц предприятий, учреждений, организаций оказывать содействие органам, осуществляющим ОРД [12].

В 90-е годы принимается ряд подзаконных нормативных правовых актов, регулирующих ОРД и имеющих существенное значение для выявления взяточничества: наставление по организации и осуществлению агентурной работы, наставление по организации и осуществлению оперативной проверки и оперативной разработки, утвержденные приказом МВД Республики Беларусь от 5 апреля 1993 г.; Инструкция об организации и ведении профилактических, оперативно-розыскных и криминалистических учетов в ОВД, утвержденная приказом МВД Республики Беларусь от 29 июня 1994 г.; Инструкция о формировании единого автоматического банка

специальной информации в ОВД Республики Беларусь, утвержденная приказом МВД Республики Беларусь от 10 мая 1995 г.

Указом Президента Республики Беларусь от 7 февраля 1997 г. № 136 был образован Комитет по организованной преступности и коррупции при Министерстве внутренних дел. Его задачи и функции определены в Положении о Комитете по организованной преступности и коррупции при Министерстве внутренних дел, утвержденном Указом Президента от 16 сентября 1997 г. № 474. В последующем Указом Президента Республики Беларусь от 29 июня 2001 г. № 358 он был преобразован в Комитет по борьбе с организованной преступностью и коррупцией при Министерстве внутренних дел, а Указом Президента Республики Беларусь от 30 декабря 2003 г. № 603 был упразднен, а его функции переданы МВД.

25 июня 1991 г. управление БХСС главного управления криминальной милиции МВД Республики Беларусь переименовано в управление по борьбе с экономической преступностью [6]. Впоследствии – управление по экономической преступности главного управления криминальной милиции МВД (приказ МВД Республики Беларусь от 10 августа 1999 г. № 152), главное управление по борьбе с коррупцией и экономическими преступлениями криминальной милиции МВД (приказ МВД Республики Беларусь от 28 июля 2008 г. № 215), главное управление по борьбе с экономическими преступлениями криминальной милиции МВД (приказы МВД Республики Беларусь от 2 сентября 2004 г. № 202, от 5 февраля 2010 г. № 27). Задачами указанных подразделений являются профилактика, выявление и пресечение коррупционных и экономических преступлений, в том числе взяточничества.

9 июля 1999 г. был принят ныне действующий Закон «Об оперативно-розыскной деятельности», основу которого составили усовершенствованные с учетом правоприменительной практики положения Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» 1992 г. и иных подзаконных нормативных правовых актов [13]. В нем были разъяснены основные понятия, применяемые в законе, расширен перечень органов, осуществляющих ОРД, конкретизированы основания и условия проведения ОРМ, расширен перечень гарантий обеспечения прав и свобод граждан, социальной и правовой защиты лиц, осуществляющих ОРД и оказывающих им содействие.

В заключение отметим, что становление и развитие государства обусловливало изменение способов совершения взяточничества, что, в свою очередь, влекло за собой изменение правовых средств и практических методов его выявления. Преимущественно негласный характер ОРД обусловливал отсутствие ее правой регламентации в нормативных актах ВКЛ, Речи Посполитой. Силы, средства и методы выявления взяточничества вырабатывались и совершенствовались практикой, а ее регламентация носила опосредованный характер. В период Российской империи и СССР правовое регулирование ОРД в основном носило подзаконный и закрытый характер. Впервые принятый Закон Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» 1992 г. явился важным этапом эволюции правовой регламентации применения оперативно-розыскных сил, средств и методов выявления взяточничества. Его основные положения были усовершенствованы и нашли отражение в действующем Законе «Об оперативно-розыскной деятельности» 1999 г.

ЛИТЕРАТУРА

1. Вішнеўскі, А.Ф. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі / А.Ф. Вішнеўскі. – Мінск: М-ва ўнутр. спраў Рэсп. Беларусь, Акад. МУС, 2003. – 319 с.

2. Вішнеўскі, А.Ф. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах / А.Ф. Вішнеўскі, Я.А. Юхо; пад агульн. рэд. А.Ф. Вішнеўскага. – 2-е выд. – Мінск: М-ва ўнутр. спраў Рэсп. Беларусь, Акад. МУС, 2003. – 320 с.

3. Григорова, Т.В. Коррупция в России: сущность, причины возникновения и социально-экономические последствия / Т.В. Григорова. – Новосибирск: Новосибирск. гос. ун-т, 1999. – 817 с.

4. Доўнар, Т.І. Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 г. / Т.І. Доўнар, У.М. Сатолін, Я.А. Юхо. – Мінск: Тэсей, 2003. – 350 с.

5. История сыска в России: в 2 кн. / авт.-сост. Кошель П.А. – Минск: Литература, 1996. – Кн. 1. – 640 с.

6. Краткий очерк истории создания и развития службы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://mvd.gov.by/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=269. – Дата доступа: 27.06.2010.

7. Ленин, В.И. Полное собр. соч.: в 55 т. / В.И. Ленин. – М.: Политиздат, 1979–1983. – 5-е изд. – Т. 44: 1982. – 725 с.

8. Лунеев, В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции / В.В. Лунеев. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 912 с.

9. Машков, С.А. Осуществление оперативно-розыскной деятельности при раскрытии фактов взяточничества: история, теория и практика: моногр. / С.А. Машков. – Иркутск: БГУЭП, 2003. – 300 с.

10. Монтескье, Ш.Л. Избранные произведения / Ш.Л. Монтескье; под общ. ред. М.П. Баскиной. – М.: Госполитиздат, 1955. – 800 с.

11. О милиции: Закон Респ. Беларусь, 26 февр. 1991 г., № 637-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 29 окт. 2004 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпект», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

12. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Респ. Беларусь, 12 нояб. 1992 г., № 1932-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 4 нояб. 1998 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпект», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

13. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 289-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 4 янв. 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпект», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

14. Олейник, П.А. Основы организации и проблемы совершенствования деятельности оперативно-розыскных аппаратов органов внутренних дел / П.А. Олейник, В.А. Лукашов; М-во внутр. дел СССР, Киев. высш. шк. МВД им. Ф.Э. Дзержинского. – Киев, 1980. – 160 с.

15. Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М.: Юрид. лит. – Т. 5: Законодательство периода расцвета абсолютизма / отв. ред. Е.И. Индова. – 1987. – 528 с.

16. Статут Великого княжества Литовского 1529 года / под ред. К.И. Яблонскиса. – Минск: Изд-во Акад. наук БССР, 1960. – 254 с.

17. Статут Вялікага княства Літоўскага 1588 г. / рэдкал.: Т.І. Доўнар [і інш.]; пер. на сучасн. бел. мову А.С. Шагун. – Мінск: Беларусь, 2005. – 206 с.

18. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Верховным Советом БССР 29 дек. 1960 г.: введен в действие с апр. 1961 г. (с изм. и доп. по состоянию на 1 дек. 1994 г.). – Минск: Репринт, 1994. – 304 с.

19. Фролов, В.В. Организация и деятельность сыскных отделений / В.В. Фролов // История гос-ва и права. – 2004. – № 3. – С. 26–28.

20. Хоботов, А.Н. Некоторые вопросы деятельности аппаратов УР РСФСР по борьбе с преступностью в сфере экономики (1918–1934) / А.Н. Хоботов // Теневая экономика и организованная преступность: материалы науч.-практ. конф., Москва, 9–10 июня 1998 г. / Моск. ин-т МВД России; редкол.: В.И. Попов [и др.]. – М., 1998. – С. 185–194.

21. Хомич, В.М. Криминология коррупции и коррупционных деликтов / В.М. Хомич // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции: сб. науч. тр. / редкол.: В.М. Хомич [и др.]; Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Респ. Беларусь. – Минск: БГУФК, 2009. – С. 77–90.

22. Шиенок, В.П. Оперативно-розыскная тактика органов внутренних дел. Теоретические основы, правовые и организационные проблемы: моногр. / В.П. Шиенок; под науч. ред. И.И. Басецкого. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 1995. – 160 с.

23. Шумилов, А.Ю. Проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в России: моногр. / А.Ю. Шумилов. – М.: Изд. Шумилова И.И., 1997. – 232 с.

Дата поступления статьи в редакцию 15.05.2010

УДК 343.985.4

О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ СПЕЦИАЛИСТА-КРИМИНАЛИСТА К ОСМОТРУ МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ

ДМИТРИЕВА Т.Ф.,
начальник отдела оперативного реагирования и криминалистического сопровождения раскрытия преступлений экспертно-криминалистического центра УВД Витебского облисполкома

Аннотация

В статье на основе анализа имеющихся в криминалистике подходов и результатов эмпирического исследования обосновывается актуальность существующей на практике проблемы нецелесообразного привлечения специалиста-криминалиста к осмотру места происшествия. Отмечается, что в последнее время имеет место порочная практика привлечения квалифицированных специалистов ко всем без исключения осмотрам мест происшествий по заявлениям о преступлениях, а также правонарушениях, не связанных с уголовным процессом, что неоправданно и недопустимо. Подчеркивается необходимость и важность для практики решения данной проблемы. При этом предлагается разработать инструкцию, регулирующую всю процедуру рационального и целенаправленного привлечения специалиста к осмотру места происшествия. Проведенное исследование поможет сотрудникам экспертно-криминалистических подразделений в повышении эффективности использования сил и средств в раскрытии и расследовании преступлений.

Summary

In this article the author examines the actuality of the existing problem of the ineffectiveness to use qualified specialists-criminalists in the crime scene search, basing on the scientific viewpoints and the empirical. It is noted, that nowadays there is a bad practice to use professional specialists in absolutely all crime scene searches, connected both with crimes and other offences, not linked with the criminal procedure, which is not effective and almost useless. The necessity and importance to solve this problem are underlined. For all that the author suggests the working out of an Instruction, which would regulate all the process of the use of a specialist in the crime scene search, make it rational and definite. The research held by the author can help the staff of law-enforcement departments to increase the efficiency of the use of forces and means in the investigation and solution of crimes.

Все ученые-криминалисты, исследовавшие тему осмотра места происшествия, единодушны во мнении о важности данного следственного действия и его незаменимости в части обнаружения, фиксации и изъятия криминалистически значимой информации. Тщательно проведенный осмотр места происшествия по количеству и ценности получаемых доказательств является одним из наиболее эффективных следственных действий. Получение доказательственной базы при осмотре места происшествия осуществляется с помощью научно-технических средств, применение которых, а также использование научно обоснованных способов обнаружения, фиксации, изъятия следов преступления и вещественных доказательств регламентировано частью 2 статьи 204 и частью 3 статьи 192 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК).

Во многом качество и эффективность этой работы зависит от того лица, которое применяет научно-технические средства. Применение научно-технических средств при проведении осмотра места происшествия может осуществляться следователем, дознавателем, специалистом. Несомненно, что наиболее качественное и результативное применение научно-технических средств в ходе осмотра места происшествия обеспечивает именно специалист, деятельность которого регламентирована частью 4 статьи 62 УПК. Специалист как участник уголовного процесса характеризуется одним качеством, свойственным только ему и эксперту, – обладанием специальными знаниями. Вопросы исполь-

зования специальных знаний при расследовании преступлений рассматривались в трудах ряда известных ученых: В.Д.Арсеньева, Р.С.Белкина, А.И.Винберга, Г.И.Грамовича, А.В.Дулова, Е.И.Зуева, П.П.Ищенко, В.Я.Колдина, В.Н.Махова, Ю.К.Орлова, Н.И.Порубова, В.А.Снеткова, З.М.Соколовского, И.Н.Сорокотягина, В.И.Шиканова, Н.П.Яблокова и др.

В работах отдельных процессуалистов и криминалистов предпринимались попытки рассмотреть общие вопросы привлечения специалистов к проведению следственных действий, в том числе к осмотру места происшествия [1; 2; 3; 4; 5]. Вместе с тем следует признать, что процессуальные и криминалистические особенности целесообразности привлечения специалистов-криминалистов к производству осмотра места происшествия исследовались недостаточно. Практически отсутствуют инструкции и методические рекомендации по привлечению специалистов к осмотру места происшествия.

Между тем, анализ технико-криминалистического сопровождения осмотра места происшествия, изучения материалов уголовных дел, опроса сотрудников экспертно-криминалистических подразделений (далее – ЭКП), предварительного расследования (далее – ПР) органов внутренних дел (далее – ОВД), прокуратуры показывает, что на практике остается достаточно дискуссионным вопрос о том, в каких случаях необходимо привлечение специалиста к осмотру места происшествия (далее – ОМП). В последнее время имеет место порочная практика привлечения специалистов-криминалистов ко всем без исключения осмотрам мест происшествий по заявлениям о совершенных малозначительных преступлениях, например карманных кражах, а также правонарушениях, не связанных с уголовным процессом. Так, по статистическим данным Государственного экспертно-криминалистического центра МВД Республики Беларусь в 2009 году сотрудники ЭКП ОВД республики в качестве специалистов-криминалистов приняли участие в 144 864 ОМП, из них по возбужденным уголовным делам – только в 64 674 случаях, что составляет 44,6 % от общего количества участий в ОМП [6]. Изучение 200 уголовных дел свидетельствует о том, что специалист участвовал в осмотрах мест происшествий в 93,5% случаев, из которых в 37,5 % случаев не были обнаружены следы и вещественные доказательства, а была произведена лишь фотосъемка в ходе ОМП. В результате проведенного анкетирования о том, что на всех без исключения ОМП необходимо участие специалиста-криминалиста высказалось 1,8 % от опрошенных 169 сотрудников ЭКП ОВД, 42,7% от 262 опрошенных сотрудников предварительного расследования ОВД и 60,0 % сотрудников прокуратуры из опрошенных 30 человек. При этом о том, что в большинстве случаев на осмотрах мест происшествий специалист-криминалист ЭКП ОВД необходим в качестве фотографа, считает 71,0 % опрошенных сотрудников ЭКП, 30,2 % сотрудников ПР ОВД и 53,3 % сотрудников прокуратуры.

На наш взгляд, необоснованное привлечение квалифицированных специалистов на осмотры мест происшествий для выполнения функций, ограничивающихся фотофиксацией обстановки места происшествия, неоправданно и недопустимо. Эффективная деятельность специалиста-криминалиста находится в зависимости от обоснованности и своевременности их вызова для участия в ОМП. С учетом этого в статье предпринята попытка исследования процессуальных и криминалистических аспектов вопроса целесообразности привлечения специалиста-криминалиста к осмотру места происшествия, предложены меры по совершенствованию этой деятельности.

В юридической литературе к проблеме привлечения специалиста для участия в следственных действиях, в том числе осмотре места происшествия, имеются различные подходы. Большинство ученых высказывают точку зрения о необходимости обязательного участия специалистов при производстве всех осмотров мест происшествий. Так, С.И.Новиков, А.В.Гусев считают, что в определении осмотра целесообразно отразить необходимость участия в нем специалистов, что обяжет ответственных за ход и результаты расследования всегда привлекать специалистов-криминалистов, независимо от обстоятельств, в связи с которыми проводится осмотр [7, с. 104]. А.М.Ильина предлагает расширить обязательное участие специалиста в осмотре места происшествия и считает, что это будет способствовать эффективному раскрытию преступления уже на первоначальном этапе расследования [8, с. 10]. По мнению С.В.Матусинского, необходимость обязательного участия специалиста в осмотре места происшествия определяется рядом факторов, к которым относятся постоянное усложнение работы по сбору, фиксации и оценке объектов, имеющих значение вещественных доказательств; влияние специалистов на полноту и качество их обнаружения; увеличение вопросов, решаемых непосредственно на месте происшествия [9, с. 131]. О.Я.Баев считает, что реально применять криминалистическую технику должны специалисты-криминалисты, а следователь и другие субъекты уголовно-процессуального исследования преступлений должны знать возможности криминалистической техники, отдельных ее отраслей и подотраслей [10, с. 168].

Ряд ученых высказывают точку зрения о привлечении специалистов к участию в осмотрах мест происшествий в случае необходимости применения определенных специальных позна-

ний и при их отсутствии у самого следователя. Так, Э.Б.Мельникова считает, что «основной принцип участия специалиста в производстве следственных действий состоит в практической целесообразности применения специальных познаний» [11, с. 48]. По мнению Г.И.Грамовича, для участия в следственных действиях, в том числе в осмотре места происшествия, необходимо привлечь соответствующего специалиста при наличии ряда причин, основными из которых являются: отсутствие у следователя узкоспециальных знаний и навыков; отсутствие условий для самостоятельного решения стоящих перед ним задач; необходимость из этических и тактических соображений проведения определенных действий соответствующим специалистом; большой объем работы, требующий специальных знаний и навыков; необходимость использования одновременно нескольких научно-технических средств и методов; наличие риска причинения вреда человеческому организму, если специальные знания не будет применять соответствующий специалист [12, с. 21–22]. Аналогичной точки зрения придерживаются П.П.Ищенко [13, с. 12], А.Н.Москаленко [14, с. 98], Б.Ю.Тхакумачев Б.Ю. [15, с. 35]. При этом если будет налажен более тесный контакт со специалистом, может быть повышена эффективность осмотров мест происшествий [16, с. 136].

Отдельные криминалисты признают необходимость определения целесообразности участия специалиста в осмотре места происшествия. Так, И.Т.Луцюк на основе краткой характеристики задач участия специалиста-криминалиста в предварительном следствии делает вывод о том, что привлечение специалиста-криминалиста всегда должно быть целенаправленным и на основе изучения практики выделяет показатели потребности в привлечении специалиста-криминалиста, к которым относятся сложность события, определяемая характером объектов, которые могут иметь отношение к данному происшествию (повреждение механизмов, транспортных средств и т.п.); объем и рельеф участка, на котором произошли изменения; наличие разнообразных последствий (многочисленные повреждения предметов, расположенных на месте происшествия, уничтожение многих элементов обстановки и т.п.); предполагаемая подготовленность преступления, связанная либо с инсценировкой события, либо с уничтожением и фальсификацией следов, либо с участием в нем нескольких лиц и т.п. [17, с. 13–14]. По мнению В.А.Снеткова, нельзя признать правильным привлечение специалиста-криминалиста к участию в следственном действии «на всякий случай», следователь должен решить вопрос о целесообразности привлечения специалиста-криминалиста к производству данного действия, учитывая, что отвлечение сотрудника ЭКП от его работы должно быть оправданно подлинными интересами следствия. В.А.Снетков выделяет ситуации, обусловливающие целесообразность привлечения специалистов-криминалистов к производству следственных действий, к которым относятся «проведение осмотров мест происшествий по следоемким преступлениям (по которым остаются следы, доступные для собирания, изучения и применения с помощью современных экспертно-криминалистических методов и средств (далее – ЭКМС)); необходимость выявления и фиксации невидимых и слабовидимых следов; использование методов фиксации, связанных с применением сложных ЭКМС (видеозапись, стереофотограмметрическая съемка и др.); необходимость решения следователем сложных тактических и организационных вопросов (например, при проведении тактических комбинаций)» [18, с. 27–28]. При этом на практике проблема целесообразности, по его мнению, должна решаться отдельно в каждом случае вызова специалиста с учетом следующих обстоятельств: категорий доказательств, которые существуют или рассчитывает получить следователь на месте и в ходе данного следственного действия; наличия в ЭКП специалиста, обладающего профессиональной подготовкой, адекватной задачам применения ЭКМС по получению и использованию этих доказательств на месте и в ходе данного следственного действия; готовности специалиста и имеющихся научных и технических средств к участию в данном следственном действии для получения и использования этих доказательств [19, с. 31]. Следует отметить, что высказанные данными учеными предложения, обусловливающие целесообразность привлечения специалистов-криминалистов к производству следственных действий, в том числе осмотру мест происшествий, заслуживают внимания, хотя на практике они не реализованы.

Все вышеприведенные суждения свидетельствуют об отсутствии единого взгляда на исследуемую проблему. Между тем, определение ситуационных принципов, на основе которых следует вызывать специалиста для участия в осмотре места происшествия, будет правильно ориентировать практических работников к обоснованному принятию решений о вызове специалистов и способствовать выработке научно обоснованных рекомендаций.

В современных условиях в качестве специалиста для участия в ОМП привлекаются сотрудники ЭКП ОВД республики. Для обеспечения своевременности проведения этого неотложного следственного действия организуется их дежурство в составе следственно-оперативных групп при оперативно-дежурных службах МВД, ГУВД, УВД, УВДТ, РУ-ГО-РОВД, ОВДТ. Порядок дежурства сотрудников ЭКП определяется руководством вышеперечисленных

структур с учетом их численности и оперативной обстановки [20, с. 12].

Однако анализ практики свидетельствует о том, что с целью неукоснительного соблюдения требований ведомственных нормативных актов для эффективного реагирования на поступающие заявления и сообщения о преступлениях и происшествиях, в большинстве случаев, руководство органов внутренних дел направляет следственно-оперативную группу в полном составе с обязательным привлечением сотрудника ЭКП, а в отдельных случаях его отсутствие расценивается как негативная практика работы данного подразделения. Очевидно, что такая деятельность не предусмотрена УПК – основным законодательным актом, регламентирующим деятельность следователей и специалистов.

Так, из содержания части 5 статьи 204 УПК следует, что к участию в осмотре следователь, дознаватель вправе привлечь специалиста, который обязан явиться по вызову для оказания содействия органу, ведущему уголовный процесс (статьи 62 УПК), то есть определяется, что следователь может и не приглашать специалиста при наличии у него самого необходимых специальных знаний.

Кроме того, пункт 55 главы 5 Инструкции об организации деятельности экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел Республики Беларусь – основополагающего нормативного документа, определяющего порядок и условия участия в производстве следственных действий специалистов, предусматривает, что сотрудники ЭКП привлекаются в качестве специалистов для участия в проведении следственных действий в случаях, требующих квалифицированного применения технических средств и криминалистических методов, определяемых, как правило, следователем, дознавателем [20, с. 12].

Участие специалиста-криминалиста в осмотре места происшествия регламентировано также Инструкцией об организации работы органов и подразделений внутренних дел по раскрытию преступлений и расследованию уголовных дел, утвержденной приказом Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 1 августа 2003 г. № 184, на основании которой следователь или дознаватель через оперативного дежурного привлекает к участию в ОМП специалистов ЭКП ОВД для оказания помощи в осмотре больших по площади территорий и в случае необходимости истребует дополнительные технические средства [21, с. 4].

О существовании проблемы нерационального использования специальных знаний сотрудников ЭКП ОВД свидетельствует неоднократное обсуждение данного вопроса на оперативных совещаниях МВД и семинарах-совещаниях руководителей экспертно-криминалистической службы республики, по результатам которых принимались управленческие решения совершенствования данной деятельности. Так, на семинаре-совещании руководителей ЭКЦ ГУВД Мингорисполкома, УВД облисполкомов, на транспорте в г. Гродно в сентябре 2007 года, в г. Минске в октябре 2008 года, в г. Витебске в сентябре 2009 года [22, 23, 24] обсуждалась сложившаяся ситуация по нецелесообразному привлечению сотрудников ЭКП в качестве специалистов к ОМП с незначительной следовой информацией: травмы на производстве, исчезновение птицы с подворий, семейных скандалов, повреждение имущества и других, по которым работа квалифицированных специалистов остается невостребованной, уголовные дела не возбуждаются, по изъятым следам и другим вещественным доказательствам экспертизы не назначаются [22, с. 43] , что в результате негативно влияет на сроки и качество проведения экспертиз и затрачиваемые силы специалистов, их работа по изъятию следов и вещественных доказательств несоизмерима с конечным результатом [22, с. 64].

Анализ привлечения специалистов экспертных подразделений на места происшествий показал, что с их участием в 2005 году [25] и в течение 9 месяцев 2008 года [26] в республике по указанным фактам было проведено 38 005 и 24 896 ОМП соответственно, что составило 24,7 % и 21,4 % от общего количества участий в осмотрах мест происшествий. Из них по карманной краже 1957 (1,3 %) и 954 (0,8 %), по хулиганству уличному 7621 (5,0 %) и 2007 (1,7 %), по повреждению имущества – 4799 (3,1 %) и 5660 (4,9 %), по мошенничеству 1707 (1,2 %) и 712 (0,6 %), по прочим происшествиям 21 921 (14,2 %) и 15 563 (13,4 %).

Несмотря на деятельность ЭКП ОВД республики, направленной на выработку управленческих решений о целесообразности включения специалистов ЭКП в следственно-оперативные группы, выбывающие на места происшествий [27, с. 1], потенциал и возможности экспертно-криминалистических подразделений не реализованы в полном объеме, в связи с чем для привлечения участия заинтересованных служб заместителям начальников ГУВД Мингорисполкома, УВД облисполкомов, УВД на транспорте МВД – начальникам предварительного расследования рекомендовано анализировать практику привлечения специалистов ЭКП ОВД к осмотрам мест происшествий и эффективности работы следственно-оперативных групп с принятием мер по ее совершенствованию [28, с. 2]. До настоящего времени проблема организации работы по привлечению специалистов ЭКП к осмотрам мест происшествий остается актуальной. По-прежнему «специалисты повсеместно привлекаются к осмотрам мест происшествий по сообщениям, не требующим их участия, где, в

лучшем случае, ими производится лишь фотофиксация обстановки. Так, специалисты выбывали по сообщениям о неуплате за автостоянку, стоянке автомашин на газоне (г. Жодино); сосед укусил за руку (г. Брест); дочь повредила сервиз и разбросала вещи (г. Горки) и т.п. Неоднократно специалисты в составе СОГ выбывали на семейные скандалы. Все это приводит к значительным нерациональным временным затратам и не позволяет осуществить качественный осмотр мест происшествий, где действительно необходимо применение специальных познаний» [29, с. 5].

На наш взгляд, заслуживает внимания зарубежный опыт решения проблемы привлечения специалистов-криминалистов к осмотрам мест происшествий. Так, в частности, в Литве в последнем десятилетии прошлого столетия на основе передовых идей ученых Восточной, Центральной и Западной Европы, потребностей правоохранительных органов разработана новая концепция осмотра места происшествия, положения которой нашли свое отражение в законодательстве Литвы и практической организации деятельности по осмотру и исследованию места происшествия [30, с. 29]. В представленной концепции предлагаются три уровня тактики осмотра места происшествия:

- простой осмотр;
- квалифицированный осмотр;
- исследование места происшествия.

Простой осмотр места происшествия предлагается проводить по несложным преступлениям, совершенным чаще всего в условиях неочевидности. Осмотр такого места происшествия может проводить следственно-оперативная группа в неполном составе и даже один сотрудник. В таком осмотре, как правило, не участвует специалист-криминалист, а технико-криминалистические средства общего назначения применяет проводящий осмотр сотрудник. Задачами такого осмотра является фиксация обстановки места происшествия, а также фиксация и изъятие очевидных следов и иных объектов.

Квалифицированный осмотр места происшествия проводится по сложным (тяжким и неочевидным) преступлениям полным составом следственно-оперативной группы. Во время проведения квалифицированного осмотра места происшествия специалист использует современные методы и средства для обнаружения, фиксации, изъятия следов и иных объектов.

Исследования места происшествия проводятся по наиболее тяжким преступлениям. В процессе исследования места происшествия проводятся такие же действия, как и при квалифицированном осмотре, а также действия, соответствующие методикам определенного вида судебной экспертизы. Исследование места происшествия – это самостоятельное процессуальное сложное многоуровневое и комплексное действие, проводимое с использованием активных экспертных методик исследования отдельных следов, их комплексов, а также обстановки места происшествия с целью установления механизма происшествия, других существенных обстоятельств дела и представления достоверной информации для обеспечения неотложного процесса расследования и установления виновных. Исследование места происшествия позволяет непосредственно использовать научно-технические и информационные возможности в полевых условиях. В таком исследовании может участвовать один или несколько специалистов. Если в исследовании места происшествия участвует несколько специалистов, то, как правило, ответственным за его организацию и проведение должен быть специалист-криминалист. К исследованию места происшествия должны допускаться лишь наиболее подготовленные, компетентные специалисты-криминалисты, имеющие не менее пяти лет профессионального стажа и допуски на производство лабораторных исследований объектов (судебных экспертиз). В настоящее время в департаменте полиции Литвы имеется список сотрудников Центра криминалистических исследований, которым предоставлено право производить исследования места происшествия. Этот список составлен по аналогии со списком судебных экспертов, который ведется в Министерстве юстиции Литвы [30, с. 32].

Г.Малевски отмечает, что переход к новому порядку затруднялся недостаточным методическим обеспечением, трудностями в преодолении устоявшихся привычек и стереотипов. В частности, введение нового процессуального действия – исследования места происшествия без его достаточного методического, организационного, технического и иного обеспечения вызывало немало вопросов. На практическом уровне исследование места происшествия вначале не было понято, востребовано и было встречено обоснованной критикой. Критика была правильной, так как соответствующие ведомства не подготовили необходимых подзаконных актов, методических пособий, не была проведена переподготовка сотрудников криминалистической службы и т.д. Эти недостатки реализации уголовно-процессуального закона тормозили реальное внедрение в практику исследования места происшествия. Однако были приняты меры, межведомственной рабочей группой Литвы был проведен анализ состояния практики осмотра и исследования места происшествия, подготовлены предложения для Департамента полиции Литвы, положенные в основу приказа Генерального комиссара полиции Литовской Республики «О совершенствовании концепции осмотра и ис-

следования места происшествия в деятельности территориальных подразделений полиции» [30, с. 33].

Г.Малевски отмечает, что накопленный опыт позволяет говорить об определенных подвижках и во взглядах практических работников на процесс осмотра и исследования места происшествия, реально понимая, что как каждое новшество, внедрение новой концепции тактики осмотра (исследования) места происшествия должно пройти путь от активного отрицания к прагматическому использованию. В ближайшее время в Литве планируется поднять на качественно новый уровень и традиционную тактику осмотра места происшествия, внедрив в экспертную деятельность механизм управления качеством.

По нашему мнению, в Республике Беларусь на современном этапе также изменились взгляды на проблему преступности, новые концепции ее профилактики, процесс расследования преступлений, и существует реальная потребность практики в пересмотре устоявшихся взглядов на традиционную концепцию осмотра места происшествия, в частности, на вопрос о целесообразности привлечения к участию в данном следственном действии специалиста-криминалиста.

В связи с этим представляется необходимым обобщить практику привлечения специалистов к осмотрам мест происшествий, выявить закономерности этой деятельности, с учетом литовского опыта и предложений ученых-криминалистов разработать инструкцию, согласующуюся со всеми нормативными и ведомственными актами, а также предложения по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства, касающегося этих вопросов. Данная инструкция должна регулировать всю процедуру привлечения специалиста к осмотру места происшествия, оказать помощь следователю в принятии разумного решения о целесообразности привлечения специалиста к осмотру места происшествия. Это позволит избежать бесполезного («пустого») участия специалиста в осмотре места происшествия и в целом обеспечит высокую эффективность использования сил и средств экспертно-криминалистических подразделений в расследовании преступлений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Грамович, Г.И. Проблемы теории и практики эффективного применения специальных знаний и научно-технических средств в раскрытии и расследовании преступлений: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Г.И. Грамович. – Минск, 1989. – 463 с.

2. Зинин, А.М. Криминалист в следственных действиях: учеб.-практ. пособие / А.М. Зинин. – М.: Экзамен: Право и закон, 2004. – 141 с.

3. Махов, В.Н. Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.09 / В.Н. Махов. – М., 1993. – 388 с.

4. Махов, В.Н. Участие специалистов в следственных действиях: учеб. пособие / В.Н. Махов. – М.: Изд-во ВНИИ по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1975. – 95 с.

5. Хрусталев, В.Н. Участие специалиста-криминалиста в следственных действиях: учеб. пособие для вузов по специальности «Судебная экспертиза» / В.Н. Хрусталев, Р.Ю. Трубицын. – СПб.: Питер, 2003. – 208 с.

6. Статистические данные ГЭКЦ МВД Республики Беларусь / Итоги работы ЭКП Респ. Беларусь за январь–декабрь 2009 года, исх. № 5/298 вн от 8 февр. 2010 г. – 1 с.

7. Гусев, А.В. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы использования специальных познаний в ходе предварительного расследования: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.В. Гусев. – Волгоград, 2002. – 231 с.

8. Ильина, А.М. Обязательное использование специальных познаний в уголовном процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.М. Ильина. – Екатеринбург, 2005. – 26 с.

9. Матусинский, С.В. Использование специальных познаний для установления механизма происшествия: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.В. Матусинский. – М., 1994. – 232 с.

10. Баев, О.Я. Основы криминалистики: курс лекций / О.Я. Баев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во «Экзамен», 2003. – 320 с.

11. Мельникова, Э.Б. Участие специалиста в следственных действиях / Э.Б. Мельникова. М.: Юрид. лит., 1964. – 88 с.

12. Грамович, Г.И. Тактика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений: учеб. пособие / Г.И. Грамович. – Минск: МВШ МВД СССР, 1987. – 66 с.

13. Ищенко, П.П. Специалист в следственных действиях: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты / П.П.Ищенко. – М., 1990. – 271 с.

14. Москаленко, А.Н. Технико-криминалистическое обеспечение раскрытия преступлений по горячим следам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.Н. Москаленко. – Волгоград , 2002. – 211 с.

15. Тхакумачев, Б.Ю. Тактико-организационные особенности участия специалиста при производстве следственных действий: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Б.Ю. Тхакумачев. – Нальчик, 2005. – 186 с.

16. Грамович, Г.И. Криминалистическая техника: научные, правовые, методологические, организационные основы: моногр. / Г.И. Грамович. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2004. – 214 с.

17. Луцюк, И.Т. Участие специалиста-криминалиста в предварительном следствии (по УПК Украинской ССР): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / И.Т. Луцюк. М., 1977. – 22 с.

18. Деятельность экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел по применению экспертно-криминалистических методов и средств в раскрытии и расследовании преступлений: учеб. пособие / под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А. Снеткова. – М.: ЭКЦ МВД РФ, 1996. – 107 с.

19. Снетков, В.А. Основы деятельности специалиста экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел: учеб. пособие / В.А. Снетков. – М.: ГУ ЭКЦ МВД России, 2001. – 72 с.

20. Об утверждении Инструкции об организации деятельности экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел Республики Беларусь: постановление М-ва внутр. дел Респ. Беларусь, 10 июля 2006 г., № 185 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2007. – 54 с.

21. Об утверждении Инструкции об организации работы органов и подразделений внутренних дел по раскрытию преступлений и расследованию уголовных дел: приказ М-ва внутр. дел Респ. Беларусь, 1 авг. 2003 г., № 184. – 27 с.

22. Об оперативно-служебной деятельности экспертно-криминалистических подразделений республики, принимаемых мерах по повышению качества осмотров мест происшествий. О подборе, обучении, повышении квалификации и расстановке кадров в экспертно-криминалистических подразделениях ОВД: информ.-справ. материал на семинар-совещание руководителей ЭКЦ ГУВД Мингорисполкома, УВД облисполкомов, на транспорте, сентябрь 2007 года. – Минск: МВД Респ. Беларусь, ГЭКЦ, 2007. – 146 с.

23. О совершенствовании оперативно-служебной деятельности экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел Республики Беларусь: информ.-справ. материал на семинар-совещание руководителей ЭКЦ ГУВД Мингорисполкома, УВД облисполкомов, на транспорте, октябрь 2008 года. – Минск: МВД Респ. Беларусь, ГЭКЦ, 2008. – 158 с.

24. О совершенствовании оперативно-служебной деятельности экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел Республики Беларусь: информ.-справ. материал на семинар-совещание руководителей ЭКЦ ГУВД Мингорисполкома, УВД облисполкомов, на транспорте, сентябрь 2009 года. – Минск: МВД Респ. Беларусь, ГЭКЦ, 2009. – 164 с.

25. Статистические данные ГЭКЦ МВД Республики Беларусь // Сведения об участии сотрудников ЭКП в осмотрах мест происшествий за 2005 г., исх. № 5/298 вн от 8 февр. 2010 г. – 1 с.

26. Статистические данные ГЭКЦ МВД Республики Беларусь // Сведения об участии сотрудников ЭКП в осмотрах мест происшествий за 9 месяцев 2008 г., исх. № 5/298 вн от 8 февр. 2010 г. – 1 с.

27. Решение семинара-совещания руководителей ЭКЦ ГУВД Мингорисполкома, УВД облисполкомов, на транспорте от 28 сент. 2007 г., г. Гродно // ГЭКЦ МВД Респ. Беларусь, исх. № 5/7174 вн от 17 окт. 2007 г. – 3 с.

28. О состоянии и принимаемых мерах по повышению эффективности деятельности экспертно-криминалистических подразделений в борьбе с преступностью: решение оперативного совещания при Министре внутренних дел Респ. Беларусь, 30 апр. 2009 г., № 2ос/2. – 2 с.

29. Обзор основных направлений деятельности экспертно-криминалистических подразделений в 2009 году // ГЭКЦ МВД Респ. Беларусь, исх. № 5/399 вн от 1 марта 2010 г. – 12 с.

30. Малевски, Г. Изменение концепции осмотра места происшествий в Литве и пути ее внедрения в практику / Г. Малевски // Вестн. криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. – Вып. 3 (27). – М.: Спарк, 2008. – 26–33 с.

Дата поступления статьи в редакцию 19.05.2010

УДК 341.9.019

ДОКТРИНА ГОСУДАРСТВЕННОГО АКТА КАК ОСНОВАНИЕ ИММУНИТЕТА ГОСУДАРСТВА

БАРЫШЕВ В.А.,
старший преподаватель УО «Витебский государственный университет им. П.М.Машерова»

Аннотация

В статье рассматривается малоизученный в литературе вопрос, касающийся иммунитета государства. Доктрина акта государства ведет к тем же правовым последствиям, что и иммунитет государства – неподсудности государства иностранным судам. Особенности доктрины акта государства в том, что при ее применении суды приходят к выводу об отсутствии у них компетенции рассматривать решения, принятые иностранным государством. В статье на примерах судебной практики прослеживается эволюция доктрины акта государства от ее возникновения в конце XIX века до настоящего времени. По мнению автора, понимание доктрины акта государства позволит более квалифицированно подходить ко всей проблеме иммунитета государства в гражданско-правовых отношениях.

Summary

The article examines the poorly studied in the literature issue of state immunity. The act of state doctrine leads to the same legal effects as the state immunity: the state does not have jurisdiction to foreign courts. Peculiarity of the act of state doctrine is that in its application the courts come to the conclusion that they have no jurisdiction to consider decisions taken by foreign states. The article traces the evolution of the act of state doctrine on court practice: from its inception in the late XIX century until the present time. The author argues that understanding the act of state doctrine would allow a more professional approach to the whole issue of state immunity in civil legal relations.

В весьма популярной проблеме иммунитета государства в гражданско-правовых отношениях вопрос о доктрине государственного акта в советское время особо не выделялся. В белорусской науке данный вопрос также не был затронут авторами, углубленно изучавшими проблему иммунитета государства [1; 2]. В российской литературе доктрину акта государства применительно к режиму неприкосновенности государственной собственности обозначает Г.К.Дмитриева [3, с. 258–259]. Указывал на доктрину государственного акта и Н.А.Ушаков [4, с. 53].

В то же время доктрина государственного акта общепризнанна в зарубежной юридической литературе и без нее невозможно понимание и осмысление всей проблемы иммунитетов государства в гражданско-правовых отношениях. На ее указывают Я.Броунли [5] и американские авторы Ф.Фолсом, М.Гордон, Дж.Спаногл [6].

Цель данной статьи – изложить понятие доктрины акта государства и определить ее место и роль в институте иммунитета государства в частноправовых отношениях, основываясь на прецедентах, имевших место в судебной практике.

Если поставить вопрос, почему в нашей литературе не выделяется отдельно вопрос о доктрине государственного акта, то ответ на него может быть один: это происходит по причине смешивания двух доктрин – доктрины государственного иммунитета и доктрины государственного акта. Некоторые российские авторы рассматривают доктрину государственного акта только применительно к вопросу о национализации собственности, относя этот вопрос в раздел право собственности в международном частном праве [7, с. 200–206].

В то же время доктрина государственного иммунитета и доктрина государственного акта, вызывающие одни и те же правовые последствия – неподсудность государства судам другой страны, имеют различные основания. В соответствии с доктриной государственного иммунитета иностранный суверен не может быть привлечен к суду в других государствах, а также в отношении его не могут производиться обеспечитель-

ные меры принудительного характера и принудительное исполнение решений иностранных судов и арбитражей в силу его межгосударственного суверенитета и вытекающей из него неподчиненности иностранным судам. Как отмечают американские авторы Ф.Фолсон, М.Гордон, Дж.Спаногл, в доктрине государственного иммунитета главным является вопрос, «... кто может, а кто не может быть привлечен к суду» [3, с. 402]. Доктрина государственного акта приводит к аналогичному результату по иному основанию: суды иностранного государства не вправе рассматривать акты иностранного государства, совершенные в пределах его внутренней юрисдикции. Здесь юридическим основанием неподсудности иностранного государства также является суверенитет, но уже не международный, а внутренний, который также присущ каждому государству и является в настоящее время общепризнанным. Закреплением внутреннего суверенитета является основной принцип международного права – невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, – сформулированный в п. 7 ст. 2 Устава ООН и расширенно изложенный в Декларации о принципах международного права 1970 года [8, с. 69–70].

В случае применения доктрины государственного акта решается вопрос: какие действия государства не могут быть предметом иска. Как и доктрина иммунитета государства, рассматриваемая доктрина возникла в европейских странах. Первый прецедент ее применения в Великобритании датируется 1674 годом. В США происхождение доктрины обычно связывается с прецедентом 1812 года The Schooner Exechange v. Mc fadlon [6, с. 26]. По данному делу Верховный суд США отказал бывшему собственнику шхуны «Exechange» в иске против Франции, заявив, что суд не вправе оценивать действия французских властей, экспроприировавших судно и включивших его в состав своего морского флота. Особое значение приобрело решение Верховного суда США по делу Underhill v. Hernandes (1897 год). Судебное дело было возбуждено истцом (Underhill) с целью возмещения ущерба вследствие действий командующего венесуэльской революционной армией (Hernandes). В отношении дела Underhill Верховный суд заявил: «Все суверенные государства обязаны уважать независимость всех государств, и суды одного государства не должны рассматривать акты правительства другого государства, совершаемые на его собственной территории» [6, с. 404].

Прецедент по делу Underhill в дальнейшем безоговорочно подтверждался американскими и английскими судами в делах, связанных с экспроприациями в результате революции в нашей стране. Первым делом, где была применена доктрина акта государства в отношении советской России, было дело Лютера-Сэгора, рассмотренное в судах Англии в 1921 году [10]. Предметом спора была партия фанеры, национализированная декретом советского правительства от 30 июня 1918 г., затем проданная Наркомвнешторгом 14 августа 1920 г. в Англии. Решение суда первой инстанции было в пользу истца – ревельского акционерного общества «А.М.Лютер». Однако к моменту рассмотрения дела в порядке апелляции в Высшем суде Великобритания в марте 1921 года де-факто признало советское правительство.

Как отметил судья Бэнкс (Bankes), «это обстоятельство изменяет положение дела... Раз английское правительство признало советское правительство как правительство, действительно обладающее в России суверенной властью, то и акты этого правительства должны признаваться английскими судами с полным уважением, подобающим актам иностранного государства, надлежаще признанного и независимого» [10, с. 8]. Судья Уоррингтон (Warrington), основываясь на прецеденте решения Верховного Федерального Суда США по делу Этьен – Кожевенная компания (в деле речь шла об имуществе, конфискованном у мексиканца, а затем проданном и ввезенном в США), заявил: «Вполне установлено, что вопрос о действительности актов независимого суверенного правительства в отношении имущества и лиц, находящихся в пределах его юрисдикции, не может подлежать рассмотрению в здешних судах. Каждое суверенное государство обязано соблюдать независимость каждого другого суверенного государства, и суды одной страны не должны входить в суждение по существу актов правительства другой страны, совершенных на ее территории» [10, с. 9–10].

Третий судья Скреттон (Scrutton) также поддержал своих коллег: «Если Красин привез товары в Англию от имени своего правительства и объявил, что они принадлежат русскому правительству, то ни один английский суд не может проверять такого заявления. Подобное расследование противоречило бы международной вежливости между независимыми, суверенными государствами.

Если имеется какое-либо правительство, которое присваивает чужое имущество безвозмездно, то защиту здесь надо искать в отказе от признания его в качестве суверенного государства, и тогда суды могут входить в рассмотрение оснований владения без нарушения начал международного общения. Но признать правительство и, вместе с тем, претендовать на юрисдикцию, помимо его воли, над его личностью или имуществом, невозможно» [10, с. 11].

В ходе дела английский суд в качестве прецедента использовал ссылку на решение Вер-

ховного Федерального Суда США, что является обычной практикой для судов Великобритании, как и обратно – ссылки судов США на судебные прецеденты Великобритании, поскольку обе страны имеют общие основы права.

При этом в ходе рассмотрения дела английский суд также отверг второй довод истцов о противоречии советской национализации началам справедливости и морали, то есть публичному порядку Англии. Судья Уоррингтон (Warrington) в своем мнении указал: «Заявить, что законодательство государства, признанного нашим государством суверенным, противоречит основным принципам справедливости и морали – это значит серьезно нарушать международную вежливость. И будь такое государство щепетильным, подобное указание могло бы явиться «casus belli». Когда это относится к государству, то выражение подобного мнения есть дело суверена и его министерства, а не судей» [10, с. 12]. Как видно из материалов дела, английские судьи проявили полную зависимость от принятого политического решения правительства Великобритании о признании советского правительства.

Однако применительно к национализации, проведенной в СССР, доктрина акта государства действовала только в отношении имущества, находившегося в момент издания декрета о национализации на территории Советского государства и практика зарубежных судов не распространяла ее на имущество, находившееся за пределами Советской России в момент национализации. Это подтверждает прецедент с делом о пароходе «Юпитер» [10, с. 13–18]. Суть дела в следующем: судно «Юпитер» принадлежало до революции Русскому обществу пароходства и торговли «Ропит», портом его прописки была Одесса. В 1919 году общество перенесло центр своей деятельности в Марсель. В 1924 году во время нахождения «Юпитера» в английском порту Дортмунд капитан передал судовые документы торгпредству СССР в Лондоне и пароход перешел в собственность СССР. Общество «Аркос», действуя от имени советского правительства, продало пароход итальянскому акционерному обществу, при этом гарантировав покупателя от иска в отношении судна со стороны бывших владельцев. Однако бывший владелец судна общество «Ропит» предъявило виндикационный иск к итальянскому акционерному обществу и выиграло дело, отсудив пароход. Член Высшего суда лорд Лоуренс заявил: «С моей точки зрения определяющими моментами в этом деле являются следующие:

1. Декреты о национализации Союза ССР не имеют действия вне территории этого Союза, идет ли речь об имуществе русского гражданина или об имуществе граждан других государств.

2. «Юпитер» находился в момент опубликования этих декретов вне территории Советской республики и никогда там не был.

3. В то время, когда «Юпитер» был передан его капитаном Союзу, он находился в законном обладании временного французского администратора. Истцы, таким образом, доказали свою претензию» [10, с. 18].

Новый подход к доктрине акта государства, свидетельствующий об эволюции судебной практики в этом вопросе, возник в связи с делом Bonco National de Cuba v. Sabbatino. Суть дела следующая: американский гражданин П.Саббатино добился в судах низших инстанций США решения, которое было направлено против кубинского Национального банка, национализированного правительством Ф.Кастро. Окружной суд Нью-Йорка отверг доктрину акта государства на основании того, что «этот принцип не имеет силы, когда действия противоречат международному праву, включенному в систему внутреннего права» [11, с. 289]. Дело решалось с участием Верховного суда США, который вынес постановление, которое признавало доктрину акта государства. С таким постановлением не согласился Конгресс США, который принял поправку, предложенную сенатором Хикенлупером к Закону об иностранной помощи, где говорилось: «Несмотря на любые другие положения закона, никакой американский суд не должен отказываться на основании федеральной доктрины государственного акта от принятия решения по справедливости с применением принципов международного права по делу, в котором любая из сторон, в том числе и иностранное государство, заявляет о своей претензии на право собственности (на имущество), ...основанной на конфискации или ином захвате собственности актом этого государства в нарушение принципов международного права, включая принципы о компенсации и прочие нормы, изложенные в этой части статьи» [6, с. 405]. Исключением могут быть случаи, когда президент постановит, что применение доктрины государственного акта необходимо в интересах внешней политики США.

На основании поправки Саббатино (она также называется поправка Хикенлупера) американский суд рассмотрел дело и принял решение против Кубы. Непризнание законности национализации в деле Саббатино, осуществленной Республикой Куба, обосновывалось следующими аргументами: ее дискриминационным характером, отсутствием в законах положений об адекватной компенсации. В российской литературе это решение до недавнего времени подвергалось резкой критике [12, с. 53–62]. Следует признать, что основания для критики здесь имеются, поскольку решение имеет явно политический характер – отношения между США и Кубой, если

вспомнить историю Карибского кризиса, в 1962 году были крайне плохими и будь на месте Кубы другое государство, то такая поправка вряд ли бы появилась.

В дальнейшем американские суды применяли доктрину государственного акта в судебных делах об экспроприации собственности с учетом поправки Саббатино. Указанная поправка нашла отражение в Законе о внешних сношениях, где в ст. 443 указано: «Суды в США обычно воздерживаются от изучения вопроса о законности экспроприации собственности иностранным государством на своей территории или принятия решений по другим актам правительственного характера, совершенным иностранным государством на своей территории и имеющим силу только там». Следующая 444 статья предусматривает: «Доктрина государственного акта не применяется в случае претензии на право собственности, основанной на утверждении, что государство конфисковало имущество в нарушение международного права» [6, с. 406].

Новый поворот в примении доктрины государственного акта был внесен Верховным судом США при рассмотрении дела Kirkpatrick v. Environmental Tectonics [6, с. 407]. Компания «Эйнвайронментал Тектоникс» потребовала от американского гражданина Киркпатрика возместить ущерб, который она понесла вследствие срыва контракта с Нигерией по причине взятки, данной Киркпатриком нигерийским чиновникам. Иск затрагивал доктрину государственного акта, поскольку доказывание факта взятки могло потребовать от суда рассмотрения вопроса об акте иностранного государства. Однако Верховный суд США решил, что в данном случае доктрина акта государства не может быть применима, поскольку будет рассмотрена не законность акта иностранного правительства, а лишь мотивация действий иностранных чиновников. В результате прецедент дела Киркпатрика стал руководством для нижестоящих судов США в деле значительного сокращения случаев применения доктрины государственного акта [6, с. 407–408]. Вместе с тем решение по делу Kirkpatrick утвердило решающую роль судов в применении доктрины акта государства.

Следует отметить, что с доктриной акта государства оказалась непосредственно связана проблема компетенции различных государственных учреждений по вынесению и исполнению решений в области международных отношений. Доктрина исходит из взаимного признания государствами законов друг друга и разделения полномочий между исполнительной и судебной властями в сфере внешней политики. Длительное время американский подход в проблеме применения доктрины государственного акта заключался в предоставлении ведущей роли Госдепартаменту США как внешнеполитическому ведомству, к мнению которого должны были прислушиваться суды. Об этом свидетельствует практика обращения американских судов в Государственный департамент по вопросу о признании иммунитета иностранного государства.

В то же время иногда судебные решения в США опережали внешнеполитические действия исполнительной власти, о чем свидетельствует «дело о советском золоте» [10, с. 57–68].

В этом деле СССР не был ответчиком, поскольку иск был предъявлен Банком Франции к двум американским банкам, принявшим на хранение в 1928 году от Государственного банка СССР золото в слитках для дальнейших расчетов по сделкам, заключенным советской страной в США. Окружной судья Ф.Каффи (Coffey) в начале объявления решения по делу 5 июня 1931 г. заявил: «Нас не касается политика России при старом и при новом режиме. Нас не касается также вопрос о том, какова политика Соединенных Штатов по вопросу о признании России или современного режима в России де-юре или де-факто, или какова должна была бы быть эта политика. Единственная забота настоящего суда в этом отношении заключается в том, чтобы не выйти за пределы собственного круга ведения и не вторгнуться в круг ведения политических учреждений американского правительства, каковыми являются Конгресс и исполнительная власть» [10, с. 58]. Однако в этой же речи судья Каффи достаточно основательно вторгся в круг ведения политических учреждений американского правительства, когда заявил: «Хотя не состоялось признания правительством Соединенных Штатов того, что было названо советским режимом, ни как правительства де-юре, ни как правительства де-факто, этот режим в действительности все-таки представляет собой правительство де-факто. И мы только прячем наши головы в песок, подобно страусам, если мы не хотим признать этого. С моей точки зрения было бы абсурдным отворачиваться от фактов. Мы знаем, что советский режим имеет правительственную организацию, исполнительную власть, законодательную власть и судебную. Они имеют территориальные объединения, которые они называют республиками, таковые объединения в общих чертах соответствуют нашим штатам… Нам может это не нравиться. Нам могут не нравиться их конституции. Наши конституции содержат правовые гарантии, их союзная конституция не содержит правовых гарантий. Однако – это не наше дело. Если советы желают иметь специфическую форму правительства, то все в порядке.

Правительство России во всяком случае есть правительство де-факто и ряд судебных учреждений американских штатов нашли то же самое» [10, с. 64–65].

Как видно из приведенного дела, американский суд в вопросе о признании Советского государства значительно опередил исполнительную власть, признавшую СССР только в декабре 1933 года, но при этом тот же Государственный департамент никак на это не отреагировал, то есть он не заявил о своей прерогативе в вопросе признания СССР в связи с «делом о советском золоте».

Определенную ясность в отношения между исполнительной и судебной властью в применении доктрины акта государства внесло письмо государственного секретаря Тейта, направленное в Министерство юстиции США в 1952 году. В письме Тейта выражалось согласие с доктриной ограниченного государственного суверенитета, которую могли применять суды в своей практике, не обращаясь в Государственный секретариат за получением его мнения. В тоже время в письме говорилось: «Понятно, что перемена в политике исполнительной власти не является обязательной для судов, но есть мнение, что суды вряд ли признают заявление о государственном суверенитете, если этого не сделал орган исполнительной власти. Уже были признаки того, что по крайней мере некоторые судьи Верховного суда считают, что по этому вопросу суды должны следовать линии органа исполнительной власти, ответственного за поведение внешней политики» [6, с. 386].

Однако и после появления письма Тейта вопрос о разделении функций между исполнительной и судебной властями в США по поводу доктрины акта государства дебатировался еще более двадцати лет. Характерным в этом плане стало решение по делу Bernstein, рассмотренному в 1954 году, где суд вначале склонился к применению доктрины государственного акта, но Государственный департамент высказал мнение о необходимости продолжить рассмотрение правовых вопросов, после чего суд изменил свое решение [6, с. 410].

Законность отказа от доктрины государственного акта рассматривалась Верховным судом в деле First National в 1972 году. Трое судей занесли тогда в протокол следующее мнение: «В случае, если исполнительная власть, которой поручена главная обязанность в проведении внешней политики, делает определенное заявление суду, что применение доктрины государственного акта не будет отвечать интересам американской внешней политики, то суды не должны ее применять. При этом мы, конечно, принимаем и одобряем так называемое исключение типа Bernstein из доктрины государственного акта. Мы полагаем, что это будет всего лишь применение классической концепции общего права о том, что «в отсутствии основания для применения закона сам закон прекращает свое действие… Наше постановление никоим образом не означает отказа от исполнения судебных функций для исполнительной власти» [6, с. 410]. Однако шесть членов Верховного суда не согласились с этим и занесли в протокол следующее мнение: «Задача определения очертаний такого политического вопроса, как доктрина государственного акта, входит исключительно в функции этого суда… Исключение типа Bernstein отменяет исполнение данных функций для судебной власти, требуя от нее слепого следования требованию исполнительной власти о расследовании актов иностранных государств. Следовательно, это приводит к политизации судебной системы» [6, с. 410–411].

В 1976 году при рассмотрении дела Dunhill четверо высказавших особое мнение судей занесли в протокол: «Шесть членов суда, вынесших решение по делу First National… высказались против так называемого исключения типа Bernstein из доктрины государственного акта, тем самым сведя к минимуму значение любого письма Госдепартамента… Задачу определения роли судебной системы выполняет этот суд, а не исполнительная власть» [6, с. 411].

В итоге суды США в применении доктрины государственного акта после 1976 года перестали обращать внимание на мнение Госдепартамента.

Доктрина акта государства может применяется и по заявлению частного лица в качестве возражения по предъявленному иску. В такой ситуации частное лицо ссылается на то обстоятельство, что его действия были вызваны принуждением государства, то есть «правительство заставило меня сделать это».

Примером может быть иск французской фирмы «Компани Европи де Петроль» к нидерландской фирме «Сенсор», являвшейся дочерней фирмой компании, расположенной в США [13]. В связи с санкциями, введенными США в отношении СССР после ввода советских войск в Афганистан, фирма «Сенсор» известила своего партнера «Компани Европи де Петроль», что она не может поставить партию оборудования, предназначавшегося для строительства газопровода в СССР, поскольку должна выполнять указания американского правительства о запрете поставок оборудования в СССР. Однако суд установил, что фирма «Сенсор» имеет нидерландскую «национальность», поскольку учреждена по нидерландским законам и ее административный центр находится в Нидерландах. На этом основании нидерландский суд пришел к выводу о том, что оснований для осуществления юрисдикции США в Нидерландах нет. Таким образом было признано, что акт, изданный в США, не имеет экстерриториальной сферы деятельности, что также констатируется доктриной акта государства.

В доктрине государственного акта имеются некоторые исключения, которые, как и сама доктрина, нашли отражение в прецедентном праве. Об исключении доктрины при нарушении актов международного права (дело Sabbatino) уже говорилось выше. В качестве других исключений могут выступать отказ самого государства от права применения доктрины и коммерческая деятельность государства. Прямой отказ государства от доктрины государственного акта не вызывает никаких сложностей и соответственно он будет являться согласием государства на юрисдикцию иностранного суда. Сложнее с так называемыми предполагаемыми отказами в случаях представления государством возражения по иску и предъявлением ответчиком-сувереном встречного иска. Согласно п. 1 ст. 8 Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности государство не может ссылаться на иммунитет, если оно:

а) само возбудило разбирательство; или

б) приняло участие в разбирательстве существа дела или предприняло иные действия по существу дела [14].

Безусловно, что представление государством возражения по иску представляют собой «иные действия по существу» дела в соответствии с пп. б) п. 1 ст. 8 Конвенции ООН.

Предъявление встречного иска ответчиком-сувереном также должно рассматриваться как согласие государства на отказ от иммунитета, поскольку представление основного иска сувереном предполагает его отказ от иммунитета в соответствии с Конвенцией ООН 2004 года (п. 1 ст. 9).

Коммерческая деятельность государства является наиболее широко применяемым исключением из доктрины акта государства. Однако этот вопрос настолько сложен, что он требует специального исследования и не может быть рассмотрен в рамках данной статьи.

Таким образом, доктрина акта государства возникла в государствах общего права и наиболее детальное обоснование получила в США. Основанием возникновения доктрины стал прецедент по делу Underhill, имевший место в 1894 году. Ее применение связано в основном с актами государств по конфискации собственности в своей стране. Первоначально доктрина имела абсолютный характер, как и доктрина иммунитета государства. Однако по политическим мотивам в 1962 году судебная система США внесла исключение в доктрину акта государства в прецеденте дела Sobbatino. Но эта поправка не получила широкого распространения даже в США.

Доктрина акта государства может применяться не только суверенами для обоснования своего иммунитета, но также юридическими и частными лицами, когда они в ответ на предъявленный иск ссылаются на действия государства как причину нарушения обязательств.

Таким образом, доктрина акта государства имеет весьма существенное значение в общей теории иммунитета государства. Без знания этой доктрины нельзя уяснить сущность теории функционального иммунитета государства, принятой во многих государствах мира и закрепленной в Европейской конвенции об иммунитетах государства 1972 года и Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Теория функционального иммунитета в качестве основы освобождения государства от юрисдикции иностранных судов рассматривает действия государства, то есть его акты, и в случае, если они имеют публичный характер, государству предоставляется иммунитет. Доктрина акта государства с позиции теории функционального иммунитета – это безусловное основание признания иммунитета государства от юрисдикции иностранных судов и арбитражей в силу суверенности действий государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Галстян, Р.Р. Иммунитеты государств: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р.Р. Галстян; Бел. гос. ун-т. – Минск, 1999. – 26 с.

2. Кравченко, О.И. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.И. Кравченко; Бел. гос. ун-т. – Минск, 2002. – 28 с.

3. Международное частное право: учеб. / Л.П. Ануфриева [и др.]; под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2004. – 688 с.

4. Ушаков, Н.А. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности / Н.А. Ушаков. – М., 1993. – 238 с.

5. Броунли, Я. Международное право: кн. 1 / Я. Броунли; пер. с англ. С.Н. Андриановой; под ред. Г.И. Тункина. – М.: Прогресс, 1977.

6. Фолсон, Р.Х. Международные сделки: краткий курс / Р.Х. Фолсон, М.У. Гордон, Дж. А. Спаногл; пер. с англ. – М.: Логос, 1996. – 528 с.

7. Богуславский, М.М. Международное частное право: учеб. / М.М. Богуславский. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2006. – 606 с.

8. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, 24 окт. 1970 г. // Действующее междунар. право: в 3 т.– М.: Изд-во Моск. независимого ин-та междунар. права, 1999. – Т. 1. – С. 65–73.

9. Богуславский, М.М. Иммунитет государства / М.М. Богуславский. – М.: Изд-во Ин-та междунар. отношений, 1962. – 232 с.

10. Сборник решений буржуазных судов по советским имущественным спорам / сост.: М.А. Плоткин, В.Г. Блюменфельд. – М.; Л.: Гос. внешнеторг. изд-во, 1932. – 112 с.

11. Considararioni sul caso «Sabbatino» // Ectratto da dirito Internationale. – Anno XVIII. – 1964.

12. Блищенко, И.П. Прецеденты в международном публичном и частном праве / И.П. Блищенко, Ж. Дориа. – 2-е изд., доп. – М.: Изд-во МНИМП, 1999. – 472 с.

13. Богуславский, М.М. Экспортное законодательство США и международное частное право / М.М. Богуславский, Л.А. Ляликова, А.Г. Светланов // Сов. гос-во и право. – 1983. – № 3.

14. Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности от 2 дек. 2004 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http:// www.ur.org/russian/document/basicdoc/hfm>. – Дата доступа: 20.12.2009.

Дата поступления статьи в редакцию 25.05.2010

УДК 347.67(476)

ЗАВЕЩАТЕЛЬНАЯ ДЕЕСПОСОБНОСТЬ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

КАФАРОВА Е.С.,
аспирантка кафедры гражданского и государственного права МИУ, магистр юридических наук

Аннотация

В статье исследованы проблемы, связанные с понятием, сущностью и юридическим значением завещательной дееспособности в гражданском праве Республики Беларусь. Проанализированы законодательные акты и научная литература по рассматриваемой проблематике. Разработано и научно обосновано предложение о предоставлении нотариусу права назначить в необходимых случаях психиатрическую экспертизу и отложить удостоверение завещания до вынесения заключения по ней. Также, принимая во внимание, что завещателю следует предоставить возможность по своей инициативе пройти психиатрическую экспертизу для предотвращения недействительности завещания.

Summary

In this article the issues connected with the concept, the essence and the legal significance of the testamentary capacity in the civil law of the Republic of Belarus have been considered. The legislative acts and the scientific literature concerning the issues under consideration have been analyzed. The proposal concerning entitlement of a notary public to set in certain cases a psychiatric examination and to suspend attestation of will until pronouncement of the expert opinion concerning such examination has been worked out and scientifically grounded. Besides, taking into consideration that the testator should be afforded an opportunity to undergo psychiatric examination on his/her own initiative in order to prevent invalidity of the will.

Введение

Совершить завещание вправе только граждане способные понимать значение своих действий или руководить ими. Ранее действующее законодательство не устанавливало ограничений для лиц, желающих совершить завещание. Это вызвало появление научных споров среди ученых-цивилистов о возможности удостоверения завещания несовершеннолетними и ограниченно дееспособными лицами. Действующий Гражданский Кодекс Республики Беларусь (далее – ГК) предъявляет определенные требования к завещателю. В соответствии с п. 2 ГК «завещание может быть совершено гражданином, обладающим дееспособностью в полном объеме». Данное положение закрепляет сложившуюся нотариальную практику: удостоверения завещаний лиц, которые в полном объеме обладают дееспособностью на момент совершения завещания. Однако установление способности гражданина распорядиться принадлежащим ему имуществом на случай смерти может вызвать трудность для лица, удостоверяющего завещание.

При исследовании завещательной дееспособности граждан использованы дореволюционные и советские труды ученых-цивилистов: Б.С.Антимонова, К.Д.Кавелина, М.В.Гордона, М.Г.Прониной, В.И.Серебровского. Основу исследования данной области права составили публикации последних лет таких авторов, как В.Н.Аргунова, О.Е.Блинкова, Д.А.Колбасина, также положения и выводы, содержащиеся в трудах зарубежных коллег: В.К.Дронникова, Э.Лаасик, П.С.Никитюк и др.

В научной литературе по гражданскому праву имеются нерешенные вопросы относительно понятия завещательной дееспособности; возможности несовершеннолетних, ограниченно дееспособных лиц совершить завещание; определения лицом, удостоверяющим завещание, дееспособности завещателя.

Целью исследования является комплексный и системный анализ правовых аспектов и научных положений, выявление проблемных вопросов, касающихся завещательной дееспособности и разработка на этой основе правовых норм, обеспечивающих регулирование общественных отношений в данной сфере.

Основная часть

ГК содержит общее понятие гражданской дееспособности. Согласно п. 1. ст. 20 ГК «способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении восемнадцатилетнего возраста». Законом не определено понятие «завещательная дееспособность». В связи с этим П.С.Никитюк полагает, что «завещательная дееспособность не вписывается в даваемое законом общее понятие гражданской дееспособности как способности гражданина своими действиями приобретать гражданские права и создавать для себя» [1, с. 119]. По нашему мнению, завещательной дееспособностью является способность гражданина своими действиями осуществлять гражданское право по распоряжению принадлежащим ему имуществом на случай смерти.

На сегодняшний день в юридической литературе продолжает оставаться дискуссионным вопрос о возможности совершения завещания несовершеннолетними лицами (в возрасте от 14 до 18 лет). Б.С.Антимонов, С.Л.Герзон, Б.Г.Шлифер считают: «Поскольку несовершеннолетние (в возрасте от 14 до 18 лет) вправе распоряжаться имуществом, которое они приобрели на свои личные заработки, то они могут совершать завещания в отношении имущества, приобретенного их трудом» [2, с. 149]. По их мнению, несовершеннолетние (в возрасте от 14 до 18 лет) имеют право завещать имущество, которым они вправе самостоятельно распоряжаться без согласия законных представителей. О.Е.Блинков придерживается следующей точки: «Нежелание большинства постсоветских государств снижать возраст завещательной дееспособности, несмотря на многочисленные предложения и обоснования в специальных исследованиях. Исключение составляет только латвийский наследственный правопорядок» [3, с. 31]. Автор считает, что возраст завещательной дееспособности должен быть снижен.

Иного мнения придерживается В.И.Серебровский: «Совершать сделки в отношении принадлежащего им имущества несовершеннолетние могут только с согласия своих родителей, усыновителей или попечителей, что неприменимо к завещанию, являющемуся, как выше указывалось, сделкой, непосредственно связанной с личностью завещателя, сделкой, в которой должна найти точное и полное выражение личная воля завещателя, свободная от чьего-либо влияния» [4, с. 119]. Мы разделяем данную точку зрения и считаем, что гражданин должен достигнуть определенного уровня психической зрелости для совершения завещания.

В соответствии с п. 2 ст. 1040 ГК «завещание может быть совершено гражданином, обладающим дееспособностью в полном объеме». Поэтому гражданам, не достигшим восемнадцати лет, не принадлежит право совершения завещания. В большинстве зарубежных государств возможность совершения завещания связана с достижением совершеннолетия (Азербайджан, Казахстан, Туркменистан, Украина). Однако в соответствии с ст. 420 Гражданского кодекса Латвийской Республики «несовершеннолетние, достигшие возраста шестнадцати лет, могут составить завещание обо всем своем свободном имуществе».

Спорным является вопрос о том, вправе ли лица, вступившие в брак до достижения совершеннолетия, совершить завещание. В соответствии с п. 2 ст. 20 ГК в случае, когда законодательством допускается эмансипация или вступление в брак до достижения восемнадцати лет, гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме соответственно с момента принятия решения об эмансипации или вступления в брак. П.С.Никитюк полагает: «Факт нахождения несовершеннолетнего в браке не меняет уровня его интеллектуальной зрелости» [1, с. 149]. В.И.Серебровский считает, что «у гражданина, не достигшего 18 лет, полной сознательности к существу совершаемых завещательных распоряжений может и не быть» [4, с. 119]. По мнению указанных выше авторов, нахождение несовершеннолетнего в браке не создает для него завещательной дееспособности.

По действующему законодательству гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, признанный полностью дееспособным вследствие эмансипации либо вступивший в брак до достижения брачного возраста, вправе составить завещание без разрешения его законных представителей. Так, в соответствии с п. 9 Инструкции о порядке удостоверения завещаний и доверенностей, приравниваемых к нотариально удостоверенным, свидетельствования подлинности подписи на документах, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 19 февраля 2002 г. № 3, в редакции постановления Министерства юстиции Республики Беларусь от 27 февраля 2009 г. № 18 (далее – Инструкция о порядке удостоверения завещаний и доверенностей, приравниваемых к нотариально удостоверенным, свидетельствования подлинности подписи на документах), «если в случаях, предусмотренных законодательством Республики Беларусь, дееспособность в полном объеме возникла до достижения лицом восемнадцати лет, то должностное лицо дополнительно истребует решение органа опеки и попечительства или суда об эмансипации либо свидетельство о заключении брака.

Несовершеннолетний, признанный в установленном порядке полностью дееспособным (эмансипированным), совершает завещание и выдает доверенность самостоятельно» [5]. То есть нотариус вправе удостоверить завещание несовершеннолетнего гражданина путем истребования решения органа опеки и попечительства или суда об эмансипации либо свидетельства о заключении брака, свидетельствующих о его полной дееспособности.

В юридической литературе существуют разные мнения о возможности совершения завещания ограниченно дееспособным лицом. Одни ученые-цивилисты полагают, что ограниченно дееспособный гражданин не может совершить завещание. К.Д.Кавелин пишет: «Завещание, как законное объявление воли владельца об его имуществе на случай смерти, предполагает, что завещатель юридически и фактически способен к юридическому действию и что самое действие им совершено (завещание написано) при тех условиях, которые необходимы для признания юридической силы за его последнею волею. Согласно с тем, завещатель должен быть правоспособен и дееспособен, завещательное распоряжение должно быть сделано в здравом уме, свободно и сознательно» [6, с. 643]. Э.Лаасик полагает: «По юридической природе завещание является односторонней сделкой и притом строго личного характера. Эту сделку не может совершить ни опекун, ни несовершеннолетний с согласия попечителя» [7, с. 543]. В.Н.Аргунов считает, что «завещание есть сделка по распоряжению имуществом на случай смерти, но эта сделка не совершается через представителя. Следовательно, и с согласия попечителя завещания ограниченно дееспособных граждан не могут удостоверяться» [8, с.38]. То есть лица, ограниченные судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, не могут совершать завещаний, так как эта сделка имеет сугубо личный характер.

Другие авторы придерживаются иной точки зрения. Так, П.С.Никитюк полагает: «Совершенное хотя и с согласия попечителя завещание не теряет свойств одностороннего и личного распоряжения гражданина. Последнее свойство (личный характер) за ним сохраняется, поскольку совершается оно не по доверенности и не представителем, а лично завещателем» [1, с. 122]. По мнению М.Г.Прониной, эти лица «могут совершать сделки по распоряжению имуществом, выходящие за пределы бытовых, только с согласия попечителя. Кроме того, согласно п. 2 ст. 35 ГК попечитель не вправе давать согласие на совершение сделок от имени подопечного по распоряжению имуществом без предварительного разрешения органов опеки и попечительства. Очевидно, что эти же правила должны применяться и при совершении ограниченно дееспособным такой сделки, как завещание. Он вправе составить завещание, а соответствующие должностные лица удостоверить таковое при наличии согласия попечителя и разрешения органа опеки и попечительства» [9, с. 42]. Такого же мнения придерживается и Д.А.Колбасин, который считает, что «ограниченно дееспособный имеет право составить завещание, а соответствующие должностные лица удостоверить таковое при наличии согласия попечителя и разрешения органа опеки и попечительства» [10, с. 717]. Поскольку ограниченно дееспособные лица могут совершать сделки с согласия попечителя, то данные ученые-цивилисты полагают, что они также вправе совершить и завещание.

В соответствии с п. 16 Инструкции о порядке удостоверения завещаний и доверенностей, приравниваемых к нотариально удостоверенной, свидетельствования подлинности подписи на документах «не может быть удостоверено завещание от имени гражданина, который признан недееспособным либо ограничен в дееспособности судом» [5].

Следует отметить, что по законодательству зарубежных государств ограниченно дееспособное лицо не вправе завещать. Исключение составляет Латвийская Республика. Так, в соответствии со ст. 420 Гражданского кодекса Латвийской Республики завещать могут и те, кто находится под попечительством из-за распутного или расточительного образа жизни. По нашему мнению, исходя из интересов семьи и близких родственников, не следует предоставлять ограниченно дееспособному лицу право совершения завещания.

Определение дееспособности может вызвать сложность при обращении в нотариальную контору гражданина, признанного судом недееспособным или ограниченно дееспособным, так как граждане не всегда предоставляют копию соответствующего решения суда. М.В.Гордон считает, что если «из поведения гражданина или по каким-либо иным признакам у нотариуса будут основания думать, что перед ним душевнобольной, он может принять меры к выяснению того, не является ли это лицо недееспособным» [11, с. 50]. Мы присоединяемся к данной точке зрения и считаем, что если есть основания полагать, что гражданин является душевнобольным, то нотариусу следует совершить соответствующий запрос для выяснения того, не является ли это лицо недееспособным. Так, в соответствии с п. 23 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 23 октября 2006 г. № 63, в ред. постановления Министерства юстиции Республики Беларусь от 14 ноября 2008 г. № 67 (далее – Инструкция о порядке совершения нотариальных действий) нотариус «откладывает совершение нотариального действия и выясняет, имеется ли решение суда о признании гражданина недее-

способным (статья 29 ГК) или ограниченным в дееспособности (статья 30 ГК)» [12].

Однако за удостоверением завещания может обратиться гражданин, который не отдает отчет своим действиям и не может руководить ими, хотя и не признанный в установленном законом порядке недееспособным либо ограниченно дееспособным. Правильно в связи с этим отмечает С.П.Гришаев: «Нотариус должен отказать в удостоверении завещания, только если ему известно, что обратившееся к нему лицо в установленном порядке признано недееспособным либо если завещатель находится в таком состоянии, из которого с очевидностью следует, что он не способен понимать значение своих действий» [13, с. 67]. То есть, когда гражданин не отдает отчет своим действиям и не может руководить ими в момент совершения завещания, нотариус вправе отказать в удостоверении завещания, даже если он не признан в установленном законом порядке недееспособным. Поскольку завещание является волевым актом и односторонней сделкой.

Согласно п. 23 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий, если решение суда о признании гражданина недееспособным или ограничено дееспособным «не выносилось, нотариус вправе направить сообщение лицам или организации, указанным в статье 373 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК), об установленных им обстоятельствах» [12]. По нашему мнению, сообщение лицам или организации, указанным в ст. 373 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) является преждевременным, поскольку нотариус не располагает достоверными сведениями о способности гражданина понимать значения своих действий или руководить ими.

На наш взгляд, нотариуса следует наделить правомочием назначения психиатрической экспертизы для определения возможности гражданина совершить завещание при сомнении в его дееспособности. В зависимости от результатов проведенной экспертизы нотариус сможет удостоверить завещание либо отказать в его удостоверении. Так, если заключение эксперта покажет, что гражданин не отдает отчет своим действиям и не руководит ими, то нотариус вправе вынести мотивировочное постановление об отказе в совершении нотариального действия. Это предотвратит недействительность сделки и позволит нотариусу реализовать требование закона о совершении завещания полностью дееспособным лицом. Данное положение не будет нарушать интересов граждан, поскольку действующее законодательство исходит из необходимости заблаговременного совершения завещания (ГК не допускает устных завещаний, простой письменной формы, даже если лицо находится в опасной для жизни ситуации). Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 54 Закона Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» от 18 июля 2004 года, в ред. Закона Республики Беларусь от 15 июля 2009 года «совершение нотариального действия может быть отложено по решению нотариуса» [14].

Мы полагаем, что судебно-психиатрическая экспертиза также может быть проведена по инициативе завещателя. Гражданам необходимо предоставить право получить заключение эксперта в одном из судебно-психиатрических экспертных подразделений организации Государственной службы медицинских судебных экспертиз о своем психическом состоянии для удостоверения завещания. Это позволит предотвратить недействительность сделки. Особо важно прохождение экспертизы в том случае, когда гражданин находится на учете в психоневрологическом диспансере. Данное обстоятельство не является основанием для отказа в удостоверении завещания. Однако после открытия наследства такое завещание может быть признано судом недействительным.

Исходя из изложенного, на наш взгляд, следует дополнить п. 2 ст. 1040 ГК нормой следующего содержания: «Если нотариус сомневается в дееспособности гражданина, в отношении которого решение суда о признании недееспособным (ст. 29 ГК) либо ограниченно дееспособным (ст. 30 ГК) лицом не вынесено, то вправе назначить психиатрическую экспертизу и отложить удостоверение завещания до получения заключения по ней. Гражданин может по своей инициативе до обращения к нотариусу пройти психиатрическую экспертизу для установления возможности совершить завещание».

Полной дееспособностью гражданин должен обладать в момент совершения завещания. Правильно полагает В.К.Дронников: «Завещания, совершенные лицами недееспособными, будут недействительны, если даже завещатель впоследствии станет дееспособным» [15, с. 71]. Поэтому на юридическую силу завещания не влияет последующая утрата или восстановление дееспособности гражданина.

Заключение

Таким образом, по нашему мнению, если нотариус сомневается в дееспособности гражданина, в отношении которого решение суда о признании недееспособным либо ограниченно дееспособным лицом не вынесено, то вправе назначить психиатрическую экспертизу и отложить удостоверение завещания до получения заключения по ней. Завещателю следует предоставить возможность по своей инициативе пройти психиатрическую экспертизу для предотвращения недействительности завещания.

ЛИТЕРАТУРА

1. Никитюк, П.С. Наследственное право и наследственный процесс / П.С. Никитюк. – Кишинев: Штиинца, 1973. – 258 с.

2. Антимонов, Б.С. Наследование и нотариат / Б.С. Антимонов, С.Л. Герзон, Б.Г. Шлифер. – М.: Юрид. изд-во Высш. парт. шк. при ЦК ВКП(б), 1946. – 264 с.

3. Блинков, О.Е. Общие тенденции развития наследственного права государств – участников Содружества Независимых Государств и Балтии: автореф. – М.: Северный город-7, 2009.

4. Серебровский, В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / Е.А. Суханов [и др.]. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2003. – 558 с.

5. Инструкция о порядке удостоверения завещаний и доверенностей, приравниваемых к нотариально удостоверенным, свидетельствования подлинности подписи на документах: утв. постановлением М-ва юстиции Респ. Беларусь, 19 февр. 2002 г., № 3: в ред. постановления М-ва юстиции Респ. Беларусь от 27 февр. 2009 г. // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

6. Кавелин, К.Д. Избранные произведения по гражданскому праву / К.Д. Кавелин. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. – 722 с.

7. Лаасик, Э. Советское гражданское право. Часть особенная / Э. Лаасик. – Таллин: Валгус, 1980. – 572 с.

8. Аргунов, В.Н. Нотариальные услуги населению / В.Н. Аргунов. – М.: Сов. Россия, 1991. – 160 с.

9. Пронина, М.Г. Наследование по завещанию и по закону / М.Г. Пронина. – Минск: Амалфея, 2002. – 144 с.

10. Колбасин, Д.А. Гражданское право. Особенная часть: учеб. пособие / Д.А. Колбасин. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск: Амалфея, 2007. – 784 с.

11. Гордон, М.В. Наследование по закону и завещанию / М.В. Гордон. – М.: Юрид. лит., 1967. – 293 с.

12. Инструкция о порядке совершения нотариальных действий: утв. постановлением М-ва юстиции Респ. Беларусь, 23 окт. 2006 г., № 63: в ред. постановления М-ва юстиции Респ. Беларусь от 14 нояб. 2008 г. // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

13. Гришаев, С.П. Наследственное право: учеб. пособие / С.П. Гришаев. – М.: Юристъ, 2005. – 125 с.

14. О нотариате и нотариальной деятельности: Закон Респ. Беларусь, 18 июля 2004 г., № 305-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 15 июля 2009 г. // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

15. Дронников, В.К. Наследственное право Украинской ССР / В.К. Дронников. – Киев: Вища шк.: Изд-во при Киев. ун-те, 1974.

Дата поступления статьи в редакцию 25.02.2010

УДК 347.77

ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

ЮЗЕФОВИЧ В.С.,
младший научный сотрудник ГНУ «Институт экономики» НАН Беларуси

Аннотация

В последние годы интеллектуальная собственность стала занимать видное место в мировой и национальной экономике. Поэтому особое внимание уделяется вопросу совершенствования правового регулирования отношений по созданию и использованию объектов интеллектуальной собственности. Настоящая статья имеет своей целью провести анализ правовой сущности таких объектов, выявить их отличительные признаки.

Summary

In recent years intellectual property has begun to play a prominent role in the global and national economy. Therefore special attention is spared to the legislation development in the sphere of creation and using of intellectual property objects. The present article as a whole is aimed at analyzing of essence and discovering of intellectual property objects signs.

Введение

В условиях непрерывного развития права интеллектуальной собственности возникает необходимость совершенствования системы правового регулирования отношений по созданию и использованию объектов интеллектуальной собственности.

В настоящее время можно отметить отсутствие эффективной правовой охраны вновь появляющихся объектов интеллектуальной собственности, что зачастую приводит к невозможности создателей таких объектов надлежащим образом защитить свои права. Также недостаточно решены вопросы о местонахождении некоторых объектов в рамках институтов права интеллектуальной собственности. Это связано с тем, что исторически регулирование отношений, связанных с созданием и использованием отдельных объектов интеллектуальной собственности, осуществлялось специальными законами. В литературе такой способ охраны еще называется принципом пообъектного регулирования [1, с. 4]. Для обеспечения эффективного правового регулирования необходимо провести анализ правовой сущности объектов интеллектуальной собственности. Поэтому в статье рассмотрены признаки объектов интеллектуальной собственности, их отличие от нематериальных благ и вещей, вопрос о месте недобросовестной конкуренции в системе права интеллектуальной собственности, а также о правовой охране сложных объектов.

Основная часть

Исторически существовало несколько подходов к понятию и признакам объектов интеллектуальной собственности. Так, в дореволюционной литературе за создателями объектов интеллектуальной собственности закреплялось право собственности или исключительное право на их использование. Б.С.Антимонов и Е.А.Флейшиц отмечали, что «в Законе 8 января 1830 г. дореволюционное русское законодательство, следуя западноевропейским образцам, начинает трактовать право автора на созданное им произведение как право собственности, которым можно торговать. Произведение рассматривалось как «имущество благоприобретенное, и сочинителю (или переводчику) пожизненно предоставляется исключительное право издания и продажи его произведений» [2, с. 20]. В русской юридической литературе XIX века ярким представителем этой теории был И.Г.Табашников, полагавший, что авторское право «есть право собственности и, насколько это совместимо с его объектом, оно подчиняется тем же правилам, как и право собственности на всякую иную вещь» [3, с. 173].

Впервые высказался о необходимости выделения отличного от вещей объекта права, нематериального по своей природе, по аналогии с немецким правом Ю.С.Гамбаров [4, с. 160].

Советские цивилисты признавали нематериальную природу объектов авторского и патентного права [5, с. 30; 6, с. 5; 7, с. 58]. Общей тенденцией в данный период являлось рассмотре-

ние данных объектов в рамках системы духовного производства.

Большинство современных исследователей также придерживается этой позиции. Э.П.Гаврилов считает, что творческая (интеллектуальная) деятельность – это деятельность человеческого мозга, который способен создавать только идеальные образы, а не предметы материального мира. Следовательно, само произведение не материальный, а идеальный объект [8, с. 32].

В рамках данного подхода интеллектуальную собственность предлагается рассматривать как «правовой институт, обеспечивающий охрану и использование нематериальных благ, являющихся продуктами интеллектуальной деятельности, а материальный носитель результата интеллектуальной деятельности – в качестве вещи (при этом сам результат интеллектуальной деятельности, являясь благом нематериальным, сохраняется за его создателем)» [9, с. 213–214].

В современном законодательстве об интеллектуальной собственности справедливо нашла отражение идея объекта интеллектуальной собственности как нематериального блага.

Нематериальный характер объектов интеллектуальной собственности позволяет сделать вывод о том, что они не являются объектами гражданского оборота. Поскольку невозможно осуществить посягательство на объекты интеллектуальной собственности как нематериальные объекты, то должны охраняться не сами объекты, а права на них.

Следует отметить, что признание объектов интеллектуальной собственности нематериальным благом является недостаточным. К числу нематериальных благ относятся также блага, неотделимые от личности субъекта права (имя, честь). Необходимо установить конкретные признаки, отличающие объекты интеллектуальной собственности от других нематериальных благ.

Так, Н.В.Дельцова пишет, что объекты интеллектуальной собственности представляют собой результаты творческой деятельности «и вследствие этого нематериальны, как не может быть материальна мысль, идея, что не исключает, а, наоборот, предполагает наличие материального воплощения (в виде записи, картины, скульптуры)» [1, с. 14].

Результаты интеллектуальной деятельности не могут существовать вне объективной формы, в которой они воплощаются, поэтому к объектам интеллектуальной собственности следует относить объекты материализованные, получившие объективную форму выражения, в частности, фиксацию на каком-либо материальном носителе. Несмотря на то, что «автомобилю» в его материальном воплощении необходимо предшествует «идея автомобиля» [10], идею нельзя отнести к объектам интеллектуальной собственности, а произнесенную и услышанную кем-либо речь (то есть мысль, нашедшую объективную форму выражения) – можно.

Кроме того, одной из характеристик объектов интеллектуальной собственности является коммерческая ценность прав на указанные объекты. Такие нематериальные блага, как честь, достоинство, являются ценностями, неотделимыми от личности, они приобретаются человеком в силу рождения. Выделение их в качестве объектов гражданских правоотношений обусловлено как огромной значимостью для каждого человека, так и общесоциальной ценностью.

Таким образом, объекты интеллектуальной собственности находятся в тесном взаимодействии с объектами вещного права и получают свое воплощение в материальных предметах. Тем не менее объекты интеллектуальной собственности существуют обособленно, что позволяет использовать объект интеллектуальной собственности независимо от его материального носителя.

Следует отметить различия между объектами интеллектуальной собственности и вещами посредством выделения признаков, присущих им.

1. Поскольку рассматриваемые объекты являются нематериальными, идеальными, можно сделать вывод об их неограниченности в пространстве. В связи с разработкой прогрессивных и эффективных методов воспроизведения литературных и художественных произведений они могут быть одновременно использованы неограниченным кругом лиц. Распоряжение правами на объекты интеллектуальной собственности может сочетаться с сохранением права использования за правообладателем и с наделением правом использования нескольких лиц.

Вещь ограничена в пространстве, и ее использование связано с владением, физическим обладанием. Поэтому она может быть одновременно использована одним лицом или ограниченным кругом лиц. Распоряжение вещью может быть произведено лишь с прекращением прав прежнего собственника.

2. Объекты интеллектуальной собственности не могут исчезнуть, не подлежат физическому износу, в отличие от вещей, но могут быть, например, забыты (морально устаревают).

3. Действие права на материальный предмет связано с его положением в пространстве, нахождением на территории определенного государства. А объекты интеллектуальной собственности могут быть по своим натуральным свойствам использованы повсеместно, поэтому для них важен территориальный характер действия права.

4. Права на объекты интеллектуальной собственности действуют в течение предусмотренного в законодательстве срока, а срок на объекты права собственности не устанавливается.

5. Защита права на вещь может быть произведена с ее изъятием в натуре, а изъятие в на-

туре объекта интеллектуальной собственности невозможно.

В качестве признаков, присущих только объектам интеллектуальной собственности, также называют: характер деятельности, в результате которой создаются данные объекты; информационное содержание объекта интеллектуальной собственности (характеристика объектов интеллектуальной собственности как носителей информации); способность данных объектов, как результатов творческого труда, отражать творческую индивидуальность, способности личности автора.

Указанные признаки позволяют решить вопрос об отнесении отдельных объектов к одному из институтов права интеллектуальной собственности. Например, следует ли считать защиту против недобросовестной конкуренции объектом права промышленной собственности?

Статья 1 Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. в редакции от 14 июля 1967 г. [11] к объектам охраны промышленной собственности относит патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции. Ссылаясь на эту норму, некоторые авторы полагают, что «пресечение недобросовестной конкуренции» – это объект интеллектуальной собственности [12, с. 38].

Что касается законодательства Республики Беларусь, то недобросовестная конкуренция не названа ни в статье 980 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [13] «Объекты интеллектуальной собственности», ни в статье 998 ГК «Объекты права промышленной собственности».

Статья 14^2 Закона Республики Беларусь от 10 декабря 1992 г. № 2034-XII «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» [14] в числе иных форм недобросовестной конкуренции называет введение в гражданский оборот товаров с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности, средств индивидуализации. Недобросовестная конкуренция – самостоятельное социально-экономическое и правовое явление. Она имеет непосредственное отношение к категориям «конкуренция» и «конкурентные отношения», которые могут возникать не только по поводу использования объектов интеллектуальной собственности, но и договорных обязательств, прав предпринимателей и т.д.

Таким образом, включение главы 68 «Недобросовестная конкуренция» в раздел 5 ГК можно объяснить буквальным следованием положению Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 года, в которой пресечение недобросовестной конкуренции относится к объектам промышленной собственности.

На наш взгляд, пресечение недобросовестной конкуренции следует рассматривать как совокупность действий, направленных на защиту объектов интеллектуальной собственности. Такое мнение может быть подтверждено материалами Международного Бюро ВОИС: «Парижская конвенция предусматривает пресечение недобросовестной конкуренции как один из способов защиты интеллектуальной собственности» [15].

В ходе проведенного выше анализа были выделены признаки, присущие всем объектам интеллектуальной собственности. Следует отметить, что не менее актуальным является вопрос о делении объектов интеллектуальной собственности на объекты авторского права, смежных прав и права промышленной собственности.

Еще советские ученые-цивилисты обсуждали сходство и различие объектов авторского права и некоторых объектов промышленной собственности, например изобретений.

На различие объектов авторского права и права промышленной собственности обращали внимание В.И.Серебровский [5, с. 21], П.Б.Мэггс и А.П.Сергеев [16, с. 18]. В произведениях науки, литературы и искусства предметом правовой охраны является их художественная форма и язык, которые отражают их оригинальность. В объектах права промышленной собственности ценность представляет содержание тех решений, к которым пришли, например, изобретатели. «В отличие от формы произведения, которая фактически неповторима и может быть лишь заимствована, решение в виде устройства, способа, вещества, штамма или внешнего вида изделия может быть разработано другими лицами совершенно независимо от первого создателя» [16, с. 18].

Факт создания произведения науки, литературы или искусства не требует подтверждения посредством совершения каких-либо формальностей. Объекты права промышленной собственности считаются созданными с момента обращения автора (иного лица) с заявкой на выдачу патента (свидетельства) в патентный орган.

Опираясь на различия объектов интеллектуальной собственности, исследователи неоднократно пытались провести их классификацию.

Помимо представленного в законодательстве деления объектов интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в научной литературе предлагаются и другие варианты их классификации. Так, В.А.Дозорцевым было предложено деление объектов интеллектуальной собственности на результаты творческого труда, результаты координационной деятельности, средства индивидуализации, нематериальные права и интересы личности [17, с. 38–43].

Некоторые ученые обращают внимание на творческий элемент интеллектуальной деятельности, в результате которой создаются объекты интеллектуальной собственности, и делят объекты интеллектуальной собственности на условно творческие и нетворческие [1, с. 17].

П.Б.Мэггс, А.П.Сергеев [16, с. 17–19], С.С.Лосев [18, с. 64–65] предлагают делить право интеллектуальной собственности на четыре института в зависимости от видов объектов интеллектуальной собственности: авторское право и смежные права; патентное право; институт средств индивидуализации, который включает в себя субинститут средств индивидуализации участников гражданского оборота и субинститут средств индивидуализации продуктов, работ и услуг; институт охраны нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности.

Тем не менее в условиях возрастания количества объектов интеллектуальной собственности их классификация является трудноосуществимой практически.

Сейчас Гражданский кодекс Республики Беларусь насчитывает около четырнадцати объектов интеллектуальной собственности, и их число продолжает расти. Так, в 1995 году было введено правовое регулирование селекционных достижений, в 1996 – баз данных и объектов смежных прав, в 1997 – полезной модели, в 1998 – топологий интегральных микросхем, в 2002 году был расширен круг объектов, которые могут охраняться в качестве промышленных образцов. Дискуссионным является вопрос о том, следует ли относить к объектам интеллектуальной собственности доменное имя [19, с. 48–51]. Поэтому можно согласиться с мнением авторов, которые предлагают рассматривать «право интеллектуальной собственности как единый правовой институт и уделять внимание не столько классификации охватываемых им видов объектов, сколько поиску путей устранения возникающих противоречий и пробелов» [20].

С увеличением количества объектов интеллектуальной собственности исследователи стали обращать внимание именно на общие черты. Основанием, объединяющим объекты авторского права и промышленной собственности, которые относятся к результатам интеллектуальной деятельности, является творческий характер деятельности по их созданию. Традиционно творческий характер деятельности присущ лишь результатам интеллектуальной деятельности. Для предоставления охраны средствам индивидуализации не требуется наличие критерия творчества, на них не закрепляется право авторства. «Изобретения, полезные модели, промышленные образцы, как и произведения науки, литературы и искусства, охраняемые авторским правом, представляют собой результаты мыслительной деятельности, идеальные решения тех или иных технических или художественно-конструкторских задач. Лишь впоследствии в ходе их внедрения они воплощаются в конкретные устройства, механизмы, процессы, вещества» [16, с. 18].

Кроме того, еще В.П.Шатров отмечал, что «в нынешних условиях различия между авторским и изобретательским правом выглядят не столь резкими, как это представлялось раньше» [21, с. 119]. На определенном этапе на стыке между объектами авторского и изобретательского права возникли новые, промежуточные объекты (открытия и промышленные образцы), которые представляют собой междисциплинарные объекты. Близость объектов правового регулирования в свое время дала основание выдвинуть идею создания единого института авторско-изобретательского права [21, с. 118]. Так, например, база данных, компьютерная программа сочетают в себе объект авторского права и изобретения в том случае, если программное средство, входящее в их состав, имеет изобретательский уровень.

В последнее время также отмечается увеличение сложности интеллектуальной деятельности. Большую значимость приобретают объекты интеллектуальной собственности, которые являются результатом усилий определенного коллектива. В.А.Дозорцев называл такие объекты комплексными [17, с. 40], в статье 1240 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [22] они определены как «сложные объекты»*. Сложные объекты могут включать в себя не только произведения, объекты промышленной собственности, но и неохраноспособные результаты интеллектуальной деятельности или те, которые перестали охранять. Таких сложных объектов появилось сейчас достаточно много не только в художественной, но и технической сфере. В качестве примера можно привести аудиовизуальное произведение, мультимедийные продукты, единую технологию**.

Правовой режим сложных объектов обладает существенными особенностями. Сложный объект существует в целом, включает все составляющие, без любого из них его объективно нет, хотя многие элементы могут быть использованы и обособленно, отдельно. В.А.Дозорцев полагал, что обладателю права на комплексное произведение должно принадлежать право и на использование всех элементов, составляющих такое произведение [17, с. 147]. При этом не должны ущемляться и права авторов, и права правообладателей объектов, входящих в состав сложного объекта.

* Поскольку в законодательстве Республики Беларусь такие объекты пока отсутствуют, будем придерживаться терминологии, предложенной российским законодателем.

** По законодательству Российской Федерации.

В законодательстве Республики Беларусь нет норм, регулирующих данный вопрос. В соответствии со статьей 13 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» заключение договора на создание аудиовизуального произведения влечет за собой передачу авторами этого произведения производителю аудиовизуального произведения исключительных прав.

Можно обратиться к опыту России в этом вопросе. Согласно статье 1240 части четвертой ГК РФ лицо, организовавшее создание сложного объекта, должно заключить с правообладателями в отношении использования включенных в сложный объект результатов договоры об отчуждении исключительного права или лицензионные договоры.

Тем не менее некоторые авторы считают, что использованная в статье 1240 части четвертой ГК РФ формулировка противоречит принципам равенства сторон и свободы договора. «По сути, она не дает возможности сторонам без сверхъестественно высоких рисков зафиксировать взаимоприемлемые договоренности по использованию ранее созданных произведений в составе вновь создаваемых произведений» [23]. Имеется в виду пункт 2 статьи 1240 части четвертой ГК РФ, который устанавливает невозможность «ограничить использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта». Это значит, что правообладатель, давая разрешение на использование произведения, должен понимать, что теперь его произведение может использоваться кем угодно и как угодно, несмотря на все положения договора, говорящие об обратном. С другой стороны, различный правовой режим ограничения на использование объектов интеллектуальной собственности, включенных в такой сложный объект, сделает невозможным его использование в целом.

Сложные объекты – «это феномен, пока еще недостаточно осознанный, условия для полноценной правовой регламентации которого находятся еще в стадии становления» [17, с. 153]. В законодательстве Республики Беларусь об интеллектуальной собственности отсутствуют нормы, регулирующие правовой статус сложных объектов. Поэтому следовало бы рассмотреть вопрос о возможности принятия подобной нормы в законодательстве Республики Беларусь. В частности, должны быть урегулированы следующие вопросы:

1. Понятие сложного объекта, примерный, не исчерпывающий перечень таких объектов.

2. Объекты, которые могут быть включены в сложный объект (его составные элементы).

3. Процесс организации создания сложного объекта. Правовой статус лица, организовавшего создание сложного объекта.

4. Особенности использования сложных объектов: виды договоров о передаче прав на сложные объекты, их условия.

5. Особенности использования объектов интеллектуальной собственности, находящихся в составе сложного объекта.

Заключение

Проведенный анализ позволил выявить юридически значимые признаки объектов интеллектуальной собственности. Таким образом, объект интеллектуальной собственности можно определить как результат духовной мыслительной деятельности человека, который обладает следующими признаками:

- является нематериальным благом;
- выражен в объективной форме, достаточной для его воспроизведения;
- законодательством на определенный срок установлено исключительное право правообладателя на использование этого объекта.

Выделенные признаки объектов интеллектуальной собственности обеспечивают системность правового регулирования. Они позволяют соответствующие правовые нормы: обособить от других, регулирующих сходные с ними отношения, объединить в рамках отрасли гражданского права в отдельную подотрасль – право интеллектуальной собственности и внутренне его систематизировать, а также решить вопрос о месте отдельных объектов в системе права интеллектуальной собственности либо о вынесении их за ее пределы.

Кроме того, проведенное исследование позволило выявить следующие тенденции:

1. Увеличение количества объектов права интеллектуальной собственности.

2. Появление объектов на стыке авторского права и права промышленной собственности.

3. Появление сложных объектов, состоящих из нескольких объектов интеллектуальной собственности.

4. Возникает необходимость обращать внимание на общие черты, присущие объектам интеллектуальной собственности, на их сходство.

Учитывая это, нецелесообразно проводить их жесткую систематизацию, а, возможно, следует сосредоточиться на общих признаках, им присущих. Таким образом, было бы целесообразно включить в главу 60 Гражданского кодекса Республики Беларусь норму об общих положениях об объектах интеллектуальной собственности через указание их отличительных признаков. Данная глава закладывает основы для применения норм последующих глав раздела V «Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность)», посвященных отдельным институтам права интеллектуальной собственности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Дельцова, Н. В. Объекты интеллектуальной собственности: система признаков и система правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.В. Дельцова. – Волгоград, 2004. – 23 с.

2. Антимонов, Б.С. Авторское право / Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц. – М.: Госюриздат, 1957. – 278 с.

3. Табашников, И.Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и постановлений законодательств: Северной Германии, Австрии, Франции, Англии и России / И.Г. Табашников. – СПб.: Тип. М.И. Попова, 1878. – Т. 1: Литературная собственность, ее понятие, история, объект. – 576 с.

4. Гамбаров, Ю.С. Вещное право: Особенная часть гражданского права. Лекции, читанные на Экономическом отделении в 1908–1909 г. / Ю.С. Гамбаров. – СПб.: Изд-во кассы взаимопомощи студентов С.-Петербург. Политех. ин-та Императора Петра Великого, 1913. – 444 с.

5. Серебровский, В.И. Вопросы советского авторского права / В.И. Серебровский. – М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1956. – 284 с.

6. Антимонов, Б.С. Авторское право / Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц.

7. Антимонов, Б.С. Изобретательское право / Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц. – М.: Госюриздат, 1960. – 227 с.

8. Гаврилов, Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах / Э.П. Гаврилов. – М.: Фонд «Правовая культура», 1996. – 134 с.

9. Гражданское право: учеб. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 2-е изд. – М.: Проспект, 1997. – Ч. 1. – 596 с.

10. Орехов, А.М. Интеллектуальная собственность как объект философского исследования / А.М. Орехов // Вест. Моск. ун-та. Серия 7. Философия [Электронный ресурс]. – 1997. – № 1. – Режим доступа: http://www.philos.msu.ru/vestnik/philos/art/1997/orehov_intell.htm. – Дата доступа: 23.03.2010.

11. Парижская конвенция по охране промышленной собственности, 20 марта 1883 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

12. Гальперин Л.Б. Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа / Л.Б. Гальперин, Л.А. Михайлова // Сов. гос-во и право. – 1991. – № 12. – С. 37–42.

13. Гражданский кодекс Республики Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 28 дек. 2009 г. // Ведамасці Нац. Сходу Рэсп. Беларусь. – 1999. – № 7–9. – Ст. 101.

14. О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции: Закон Респ. Беларусь, 10 дек. 1992 г., № 2034-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 5 янв. 2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 8. – 2/139.

15. The Elements of Industrial Property [Electronic resource] / World Intellectual Property Organization. – Mode of access: http://www.wipo.int. – Date of access: 01.09.2009.

16. Мэггс, П.Б. Интеллектуальная собственность / П.Б. Мэггс, А.П. Сергеев. – М.: Юристъ, 2000. – 400 с.

17. Дозорцев, В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. / В.А. Дозорцев. – М.: Статут, 2005. – 416 с.

18. Лосев, С.С. Проблемы правового регулирования оборота исключительных прав в Республике Беларусь / С.С. Лосев. – Минск: Бел. Наука, 2006. – 245 с.

19. Матвеев, Д.И. Доменное имя в системе средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ и услуг / Д.И. Матвеев // Проблемы правовой информатизации. – 2007. – № 1. – С. 48–51.

20. Близнец, И.А. Общая теория интеллектуальной собственности. Ст. 6: Общие тенденции развития права интеллектуальной собственности / И.А. Близнец, К.Б. Леонтьев // Интеллектуальная собственность [Электронный ресурс]: – Режим доступа: http://copyright.ru/ru/library/stati_knigi/intellectualnaya_sobstvennost/razvitie_prava_intellektualnoi_sobstvennosti/. – Дата доступа: 30.08.2009.

21. Шатров, В.П. Международное сотрудничество в области авторского и изобретательского права / В.П. Шатров. – М.: Междунар. отношения, 1982. – 240 с.

22. Гражданский кодекс Российской Федерации: ч. 4, 18 дек. 2006 г., № 230-ФЗ: в ред. Федер. закона Рос. Федерации от 1 дек. 2007 г. // Собр. зак-ва Рос. Федерации. – 2006. – № 52. – Ч. 1. – Ст. 5496.

23. Минков, А. Статья ГК РФ как оружие массового поражения / А. Минков // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права [Электронный ресурс]. – 2009. – № 2. – Режим доступа: http://www.copyrighter.ru/lite/index.html?maillist107.htm. – Дата доступа: 23.03.2010.

Дата поступления статьи в редакцию 26.03.2010

УДК 341.9

ВЛИЯНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НА МЕЖДУНАРОДНУЮ ПЕРЕДАЧУ 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 БГУ

Аннотация

Статья анализирует связи между правовым режимом конкуренции и деятельностью по международной передаче технологий. Хотя и антимонопольное законодательство, и эффективный правовой режим импорта и экспорта технологий, повышают конкурентоспособность экономики, антимонопольное законодательство может как способствовать международной передаче технологий, так и создавать барьеры для такой деятельности. Автор приводит сравнительную характеристику мер, применяемых различными странами для поощрения конкуренции в деятельности по импорту и экспорту технологий, а также положительные и отрицательные последствия таких мер. Статья может использоваться в деятельности по совершенствованию антимонопольного законодательства Республики Беларусь и законодательства по регулированию международной передачи технологий.

Summary

The article covers the issue of links between the legal regime of competition and activities on international technology transfer. Both, the antimonopoly legislation and effective legal regime of import and export of technologies increase competitiveness of economy. Antimonopoly legislation may encourage international technology transfer and create barriers for such transfer. The author compares measures used by different states for encouraging competition in the activities on export and import of technologies. The article also analyses positive and negative influence of such measures. The article may be used in improving the Belarusian antimonopoly legislation and legislation on transfer of technologies.

Введение

В Республике Беларусь проводится политика либерализации экономических отношений и интеграции в мировую хозяйственную систему. Важными элементами этих усилий являются обеспечение конкуренции и повышение конкурентоспособности за счет внедрения новых технологий.

Каждое государство стремится создать оптимальные условия для повышения конкурентоспособности своей экономики. Ключевым условием конкурентоспособности является технологический уровень в сфере производства товаров, работ и услуг. Еще в 1942 году австрийский юрист и экономист Джозеф Шумпетер заметил, что доминирующее значение в конкурентной борьбе имеют не цены, а новизна продуктов, новые технологии, новые источники поставок и новые способы организации [1, с. 84].

Большинство современных авторов придерживаются аналогичных взглядов. Например, Н.Ю.Круглова отмечает, что «конкуренция между товаропроизводителями начинается задолго до того, как продукт поступит на рынок, – на стадии исследования и опытно-конструкторских разработок нового продукта и новой технологии его изготовления»[2, с. 619].

Поощрение конкуренции и регулирование передачи технологий являются взаимосвязанными процессами. Законодательство о защите конкуренции обеспечивает получение правообладателем вознаграждения за изобретательность и творческие усилия, предоставляя ему временную монополию, позволяющего компенсировать затраты на НИОКТР или приобрете-

ние технологии. Цель законодательства о поощрении конкуренции – обеспечить конкуренцию в интересах покупателей и общества в целом за счет наиболее рационального распределения ресурсов, создания и реализации наиболее востребованной на рынке продукции [3, с. 163].

С одной стороны, внедрение новых технологий позволяет стимулировать конкуренцию за счет увеличения предлагаемой продукции, а, с другой стороны, предприниматели, которые предлагают новые продукты, получают на определенное время легитимное монопольное положение.

В ином случае у субъектов хозяйствования отсутствовали бы стимулы для разработки новых технологий или их приобретения, что привело бы к невозможности обеспечить новые методы производства и выпуск новых товаров. Монопольные права обладателей технологий обеспечиваются патентованием изобретений и иными мерами защиты интеллектуальной собственности, а также засекречиванием ноу-хау.

С течением времени монопольное положение обладателя технологии теряется, так как имитаторы осваивают производство аналогичных или похожих по характеристикам продуктов по более низким ценам. Например, выпущенный фирмой Apple мобильный телефон iPhone вскоре был скопирован китайскими и корейскими производителями, которые продаются по более низким ценам.

Основная часть

Антимонопольное законодательство направлено на обеспечение конкуренции при международной передаче технологий и предотвращении незаконных ограничительных практик, ущемляющих конкуренцию. Как верно заметил вьетнамский автор, защита интеллектуальной собственности позволяет создать рынок для технологий, а законодательство по обеспечению конкуренции и противодействию монополистической деятельности – регулировать этот рынок [4, с. 3]. Это означает, что развитое законодательство о защите интеллектуальной собственности должно обязательно дополняться сильными нормами о защите конкуренции.

В некоторых развивающихся странах применяются меры контроля над сделками по международной передаче технологий. Например, в Колумбии в соответствии с принятым в 1992 году Декретом № 259 все договоры о передаче технологий, в том числе международной передачи технологий, подлежат регистрации. При регистрации отслеживаются следующие запрещенные положения: обязанность покупателя вместе с технологией приобретать оборудование, сырье, услуги сотрудников, право продавца технологии устанавливать цены на лицензионные продукты, ограничение объемов или структуры производства, запрет использования конкурирующих технологий, обязательство передавать продавцу технологии все изобретения и улучшения технологии, требование платить за истекшие патенты или торговые знаки [5].

В Китае отношения по международной передаче технологий регулируются принятым 1 августа 2008 года новым Законом о противодействии монополистической деятельности, Законом о контрактах и решениями Верховного суда. Этими документами запрещен ряд положений в договорах на импорт технологий, в том числе:

создающие препятствия одной стороне проводить НИОКТР на основе полученной технологии, ограничивающие одну сторону в использовании улучшений технологии, создающие невзаимные условия по обмену улучшениями, передающие улучшения лицензиару на условиях невзаимности; эксклюзивное или совместное обладание правами на улучшения без компенсации;

создающие препятствия одной стороне приобретать технологии, схожие с технологиями или конкурирующие с технологиями передающей стороны;

создающие препятствия одной стороне использовать технологию разумным способом, как этого требует рынок, включая необоснованное ограничение количества, ассортимента, цены, каналов реализации, экспортных рынков продуктов и услуг;

налагающие дополнительные условия, которые не являются необходимыми для использования или применения технологии, включая приобретение не необходимых технологий, сырья, продуктов, оборудования или услуг, или требующие от приобретающей стороны согласиться с ненужными сотрудниками;

необоснованно ограничивающие каналы или источники закупки приобретателем сырья, запасных частей, товаров или оборудования;

запрещающие получателю технологии оспаривать действительность прав в технологии или налагающие дополнительные условия на оспаривание таких прав [6, с. 20]. Все эти положения признаются недействительными в соответствии с законодательством и судебной практикой Китая.

В рамках Содружества Независимых Государств также принят Рекомендательный акт о применении правил о конкуренции к соглашениям о международной передаче технологий [7]. Этот документ содержит ряд рекомендаций, в том числе о запрете ограничительных положений в соглашениях о международной передаче технологий. Однако положения Рекомендательного акта не получили развития в законодательстве стран – участниц СНГ, в том числе Республики Беларусь и Российской Федерации.

В большинстве развитых стран незаконными будут считаться положения договоров о передаче технологии, которые устанавливают ограничения объема производства изделий на основании переданной технологии, ограничения, налагаемые на приобретателя технологии после истечения срока патента или охраны ноу-хау, ограничения свободы на приобретение конкурирующей технологии, комплектующие и расходные материалы, ограничения в конкуренции с лицензиаром, принудительное включение ненужных лицензиату элементов, раздел рынков и образование «патентных пулов». Существуют и другие запрещенные положения, нарушающие антимонопольное законодательство, в том числе меры ограничительной деловой практики.

США были пионером в разработке сложного режима принципов и правил ограничительных деловых практик. Этот режим развивался от строгого применения антиконкурентных принципов к более либеральному толкованию взаимодействия между защитой прав интеллектуальной собственности и конкуренцией.

В американских судах существует два основных принципа оценки сделки по передаче технологии на предмет ее соответствия антимонопольному законодательству – «злоупотребление патентом» и «правило разумности». Под злоупотреблением патентом понимается использование патента для обеспечения исключительного права или монополии, которые не предоставлены патентным ведомством. Под правилом разумности понимается правомерность положений договора, ограничивающих права лицензиата разумными требованиями для обеспечения выгоды владельцу патента.

Действующие в настоящее время в США Правила лицензирования интеллектуальной собственности, принятые в 1995 году, основаны на следующих принципах:

интеллектуальная собственность признается по сути аналогичной иным формам собственности;

презумпция того, что интеллектуальная собственность не создает рыночных преимуществ монопольного характера;

лицензирование интеллектуальной собственности позволяет фирмам объединять дополняющие факторы производства и в целом содействует конкуренции.

Рассмотрение лицензионных договоров на предмет их соответствия американскому антимонопольному законодательству возможно лишь в случае, если стороны договора занимают не менее 20 % рынка. В некоторых случаях положения лицензионных договоров не нарушают антимонопольного законодательства, хотя и являются злоупотреблением правом (например, получение платежей даже после истечения патента). Эти положения рассматриваются на основе критерия разумности и вероятного воздействия на конкуренцию [8, с. 300].

В 1999 году Япония также приняла правила по американской модели. В японских правилах, в отличие от американских, более строгие правила в отношении ограничительной лицензионной практики в особенности в отношении положений лицензионного договора, обязывающих лицензиара предоставить лицензиату исключительную лицензию на изобретения, которые будут созданы лицензиатом в той же области «связанных соглашений», обязательств не оспаривать действительность патентов, а также положений, обязывающих лицензиата выплачивать платежи даже после истечения патента. Эти положения в Японии рассматриваются в качестве антиконкурентных в отличие от американского законодательства, рассматривающего эти нормы лишь как злоупотребление правом.

В Европейском союзе пункт 1 статьи 81 Договора о создании Европейского экономического сообщества от 25 марта 1957 года (с изменениями и дополнениями) запрещает любые соглашения, препятствующие, ограничивающие или запрещающие конкуренцию на едином рынке. В этой же статье в пункте 3 содержатся исключения из этого правила, позволяющие делать изъятия из запрета антиконкурентных положений в отношении соглашений, позволяющих повысить конкурентоспособность, в том числе соглашений о международной передачи технологий [9, с. 130].

Комиссия Европейского сообщества приняла в 2004 году постановление, устанавливающее требования к договорам о передаче технологий, в том числе международной передачи технологий [10]. Этот документ направлен на применение правил о конкуренции к регулированию отношений по передаче технологий, в том числе в соглашениях о специализации, НИОКТР, франчайзинге, создании совместных предприятий в целях повышения технологической конкурентоспособности Европейского союза.

Если стороны лицензионных договоров являются конкурентами, их общая доля рынка не должна превышать 20 %. Если стороны не являются конкурентами, доля каждого не должна превышать 30 %. Лицензионные договоры разрешаются в случае, если они не приводят к превышению установленной доли рынка. Однако, если доля стран выше установленной, лицензионный договор может быть признан действительным, если он не содержит запрещенных положений.

Для договоров между конкурентами запрещенными положениями являются ограничение возможности определять цену при продаже лицензионной продукции третьим сторонам, ограничение объема производства, раздел рынков или покупателей, обязательства по ограничению

возможности лицензиата использовать свою технологию или ограничению возможности любой стороны осуществлять НИОКТР. Ограничения на способы использования технологии допускаются. Правила ЕС различают активные продажи (активный маркетинг и реклама) и пассивные продажи (продажи по заявкам покупателей). Ограничение пассивных продаж в договоре запрещается. Ограничение активных продаж запрещается, если лицензиат является конкурентом лицензиара.

В договорах между неконкурентами запрещаются положения, ограничивающие минимальные цены, территорию или круг покупателей, которым лицензиат может активно продавать лицензионный продукт, ограничение активных и пассивных продаж конечным потребителям лицензиатами, которые являются членами определенной системы распространения товаров конечными потребителями.

Существуют также запрещенные положения, но не влияющие на действительность лицензионных договоров, например, положения, обязывающие лицензиара предоставлять лицензиату эксклюзивную лицензию на улучшение или новое применение лицензионной технологии; обязательства лицензиата не оспаривать действительность прав лицензиара; если стороны не конкурируют – обязательства лицензиата, ограничивающие возможность использовать свою собственную технологию [11, с. 114].

Отличие между применением антимонопольного законодательства в отношении передачи технологий в ЕС и США можно продемонстрировать на примере принятого в 2004 году решения Европейской комиссии, которое обязало Майкрософт поделиться технологиями с конкурентами и выплатить многомиллионные штрафы [12]. Американская компания была оштрафована за отказ поделиться с конкурентами, создавшими браузеры для работы в Интернете, технологиями, которые бы обеспечивали им возможность работать на базе операционной системы Windows («technology necessary to allow interoperability»). Это требование, по мнению Комиссии, было необходимо для того, чтобы обеспечить справедливые условия конкуренции.

Европейская комиссия предъявила Майкрософт более жесткие требования, чем антимонопольный орган США в аналогичном деле, которое ранее рассматривалось в судах США. В отличие от США в ЕС признали, что Майкрософт должен поделиться с конкурентами информацией не только о запатентованных изобретениях, но и о торговых секретах. Комиссия ЕС в отличие от суда США также постановила, что Майкрософт не может взимать лицензионные платежи за технологии, которые не содержат существенной инновационной составляющей.

Майкрософт обжаловал это решение в Европейском Суде первой инстанции, который 17 сентября 2007 года в жалобе отказал и оставил практически все пункты решения Комиссии в силе. Единственным положением, которое отменил Суд, был пункт 7 решения Комиссии, обязывающий Майкрософт создать механизм наблюдения за внутренней деятельностью компании [13].

Решения Европейской комиссии и Суда ЕС могут свидетельствовать о том, что в ЕС действуют более жесткие правила по обеспечению конкуренции, которые ограничивают права обладателей технологий на их защиту от конкурентов. По мнению С.Андермана, эти особенности европейского законодательства хотя и поощряют конкуренцию, но могут ослабить стимулы для инновационной деятельности и инвестирования в НИОКТР. По его мнению, более простая система США является и более эффективной [14]. В США также существует так называемая «зона безопасности» лицензионных договоров, стороны которых занимают не более 20 % рынка. В ЕС лицензионные договоры могут быть признаны недействительными даже в случае, если стороны договора занимают 5 % рынка [15, с. 140].

На многостороннем международном уровне принимаются меры по унификации антимонопольного регулирования. В 1981 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла Перечень многосторонних принципов и правил контроля над ограничительными деловыми практиками. Часть 4 проекта Международного кодекса поведения по передаче технологий посвящена регулированию ограничительной деловой практики. Развитые страны настаивали на том, чтобы запретить лишь ту ограничительную деловую практику, которая негативно воздействует на конкуренцию. Развивающиеся страны хотели запретить все виды ограничительной деловой практики независимо от того, является она антиконкурентной или нет.

Разногласия между развитыми и развивающимися странами были разрешены в согласованном Соглашении ВТО о торговых аспектах интеллектуальной собственности (ТРИПС), которое основано на основе «конкурентного» принципа. Статьи 7, 8, 28 и 31 ТРИПС содержат обязательства сторон принимать меры по защите интеллектуальной собственности.

Парижская конвенция допускает право каждого государства-участника принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий, для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом, например, в случае неиспользования изобретения [16]. Выдача принудительной лицензии допускается

также и в соответствии с ТРИПС. В отличие от Парижской конвенции ТРИПС считает использованием изобретения не только производство товаров на местном рынке, но и их импорт.

Кроме этого, в статье 40 ТРИПС предусматривается возможность принимать национальное законодательство, запрещающее ограничительную практику. Понятие конкуренции в ТРИПС не расшифровывается, оставляя это на усмотрение национальных законодательств государств – членов ВТО. Таким образом, ТРИПС позволяет развивающимся странам сбалансировать негативное воздействие Соглашения за счет принятия жесткого законодательства по защите конкуренции.

Однако большинство развивающихся стран этой возможностью не пользуются. Законодательство о защите конкуренции в развивающихся странах не эффективное. Обязываясь выполнять обязательства по защите интеллектуальной собственности в рамках ТРИПС, эти страны не используют предоставленные им возможности применения мер по защите конкуренции для поощрения деятельности по передаче технологий. Такие меры могут защитить интересы страны, импортирующей технологию, путем установления запрета на необоснованный отказ в выдаче лицензии, назначении слишком высокой цены за содержащие технологию товары, навязывании дополнительных продуктов, использовании иных ограничительных мер.

Насколько развитым является белорусское законодательство о защите конкуренции, и насколько оно позволяет защищать интересы белорусских субъектов хозяйствования при заключении и исполнении договоров об импорте и экспорте технологий?

Статьей 6 Закона Республики Беларусь о противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции запрещены соглашения, которые имеют целью или результатом:

раздел товарного рынка по территориальному принципу; по видам, объемам сделок; по видам, объемам товаров и их ценам; по кругу потребителей;

исключение или ограничение доступа на товарный рынок других хозяйствующих субъектов;

необоснованное (искусственное) повышение, снижение или поддержание цен, в том числе на аукционах и торгах;

необоснованное ограничение производства товаров, а также подконтрольность реализации товаров на товарном рынке;

осуществление операций с ценными бумагами, кредитными ресурсами, в том числе с иностранной валютой, целью или результатом которых являются достижение, сохранение или усиление доминирующего положения на товарных рынках;

отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками);

иные последствия, которые устраняют или могут ограничивать конкуренцию, препятствуют ее установлению или развитию (могут повлечь устранение, ограничение конкуренции или воспрепятствовать ее установлению или развитию) [17].

За несоблюдение этих требований установлена ответственность. Заключение и исполнение индивидуальными предпринимателями или должностными лицами юридических лиц соглашений о разделе рынков, об устранении с рынков конкурентов и иных условиях, существенно ограничивающих конкуренцию, либо совершение иных действий, направленных на ущемление законных интересов лиц, ведущих аналогичную деятельность, влечет штраф в размере от двадцати до пятидесяти базовых величин или лишение права заниматься определенной деятельностью [18].

Белорусским законодательством предусматриваются и исключения из общего правила о запрете соглашений, ограничивающих конкуренцию. Такие соглашения могут быть признаны правомерными антимонопольным органом, если хозяйствующие субъекты докажут, что положительный эффект от их действий, в том числе в социально-экономической сфере, превысит негативные последствия для рассматриваемого товарного рынка или Республики Беларусь в целом, а ограничение конкуренции должно осуществляться лишь в той мере, в какой названные ограничения неизбежны для достижения данного эффекта, или если их совершение непосредственно предписано актами законодательства, принятыми (изданными) в соответствии с Конституцией Республики Беларусь. Полагаем, что такими актами могут быть, в том числе акты, принятые в развитие инвестиционных договоров для реализации крупных инвестиционных проектов.

Субъекты хозяйствования, намеревающиеся заключить такие соглашения, вправе запросить заключение антимонопольного органа о соответствии положений этих соглашений антимонопольному законодательству. Требования к содержанию и форме представления необходимых сведений, а также порядок рассмотрения запросов (заявлений) об установлении соответствия положений соглашений антимонопольному законодательству определяются правилами, утверждаемыми антимонопольным органом [19].

Нормы белорусского антимонопольного законодательства содержат лишь общие правила, запрещающие антиконкурентные соглашения, а также изъятия из этих правил. Эти правила могут применяться и к договорам о международ-

ной передаче технологий. Механизм такого применения законодательством не установлен.

Регистрация договоров о передаче технологий и контроль за соблюдением антимонопольного законодательства находятся в компетенции различных государственных органов. Так, компетентным органом, обеспечивающим выполнение законодательства о защите конкуренции, является Министерство экономики. А договоры о передаче прав интеллектуальной собственности, которые во многих случаях являются сделками о передаче технологий, регистрируются Государственным комитетом по науке и технологиям. В этой связи существует определенная несогласованность.

Эффективность применения антимонопольного регулирования к отношениям по международной передаче технологий может быть повышена за счет принятие мер по координации действий Государственного комитета по науке и технологиям и Министерства экономики.

Было бы обоснованным предусмотреть обязанность ГКНТ при регистрации договоров отслеживать положения, которые могут негативно повлиять на конкуренцию, и информировать о них Министерство экономики, которое могло бы принимать решение о правомерности и обоснованности таких положений.

Заключение

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что в законодательстве развитых и динамично развивающихся стран, в том числе Республики Беларусь, содержатся нормы, направленные на защиту конкуренции от недобросовестных действий в ходе международной передачи технологий. Однако нормы белорусского антимонопольного законодательства и законодательства о защите интеллектуальной собственности требуют развития для создания эффективного механизма защиты конкуренции при международной передаче технологий.

ЛИТЕРАТУРА

1. Schumpeter, J.A. Capitalism, Socialism and Democracy // J.A. Schumpeter. – Harper Perenial Modernthought. – New York, 2008. – 431 p.

2. Круглова, Н.Ю. Хозяйственное право: учеб. пособие. / Н.Ю. Круглова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во РДЛ: КНОРУС, 2008. – 832 с.

3. Ritter, C. The New Technology Transfer Block Exemption under EC Competition Law / C. Ritter // Legal Issues of Economic Integration. – 2004. – № 31(3). – P. 184.

4. Nguyen, T.T. Competition Law in Technology Transfer under the TRIPS Agreement: Implications for Developing Countries: Doctoral Dissertation / T.T. Nguyen. – Lund University. – 2009.

5. Urrego-Maldonado, N. Competition Guidelines for Technology Transfer in Colombia / N. Urrego-Maldonado; University of Technology. – Sydney, 2002.

6. Huang, J.Z.L. Technology Transfer Under the PRC Antitrust Framework / John Z.L. Huang, Patrick Ma // Intellectual Property & Technology Law Journal. – 2008. – Vol. 20, № 11. – P. 19–22.

7. О защите высоких технологий: рекомендательный законодательный акт, утв. постановлением Межпарл. Ассамблеи государств – участников СНГ, 17 февр. 1996 г., № 7–10 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

8. Correa, C.M. Intellectual Property and International Trade: the TRIPS Agreement / C.M. Correa, A.A. Yusuf. – 2nd ed. – Wolters Kluwer. – 2008.

9. Anderman, S.D. European Community Competition Law and Intellectual Property Rights: the Regulation of Innovation / S.D. Anderman. – 1998.

10. On the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements: Regulation of the Commission of the European Communities Union, 27 April 2004 № 772/2004 // Official Journal of the European Union [Electronic resource]. – 2004. – L 123/11. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:123:0011:0017:EN:PDF. – Date of access: 10.10.2009.

11. Ritter, C. The New Technology Transfer Block Exemption under EC Competition Law.

12. Proceeding under Article 82 of the EC Treaty: Decision of the Commission of the European Communities, 24 May 2004, Case COMP/C-3/37.792 Microsoft // Official Journal of the European Union [Electronic resource]. – 2007. – L 032. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007D0053:EN:HTML. – Date of access: 31.03.2010.

13. Microsoft Corp.vCommission of the European Communities: The Judgment of the Grand Chamber of the Court of First Instance, 17 September 2007, Case T-201/04 [Electronic resource]. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/ LexUriServ.do?uri=CELEX:62004A0201:EN:HTML. – Date of access: 31.03.2010.

14. Anderman, S.D. European Community Competition Law and Intellectual Property Rights: the Regulation of Innovation / S.D. Anderman. – 1998.

15. Ritter, C. The New Technology Transfer Block Exemption under EC Competition Law.

16. Парижская конвенция по охране промышленной собственности, 20 марта 1883 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

17. О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции: Закон Респ. Беларусь, 10 дек. 1992 г., № 2034-XII: в ред. законов от 10 янв. 2000 г., 2 дек. 2002 г., 5 янв. 2008 г., 4 янв. 2010 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

18. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: Закон Респ. Беларусь, 21 апр. 2003 г., № 63: в ред. законов от 28 июля 2003 г., 28 дек. 2009 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

19. Об утверждении Инструкции о порядке рассмотрения запросов (заявлений) об установлении соответствия положений соглашений, ограничивающих конкуренцию, антимонопольному законодательству: постановление М-ва экономики Респ. Беларусь, 10 апр. 2006 г., № 57 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

Дата поступления статьи в редакцию 01.04.2010

УДК 347.191.43

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ИНСТИТУТА УПРАВЛЕНЧЕСКОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

НИКОЛИЧЕВ Д.Н.,
старший преподаватель УО «Витебский государственный университет им. П.М.Машерова»

Аннотация

Статья «Понятие и признаки института управленческого представительства в гражданском праве» посвящена исследованию и теоретическому обоснованию нового для гражданского права института. В ней автор дает общетеоретическое определение института управленческого представительства, а также предлагает выделить его существенные признаки. К последним, в частности, возможно отнести: относительно-абсолютный характер отношений, возникающих из управленческого представительства, объем полномочий представителя по управлению (право управления), осуществление полномочий представителем своей воли и др.

Summary

The article «The Definition and the Signs of the Management Representation Institution in Civil Law» is devoted to research and theoretical basis of the institution new in civil law. The author of the article gives the theoretical definition of the management representation and distinguishes its significant signs. These signs can comprise relative and absolute character of relations following the management representation, the volume of powers of the management representative (management right), accomplishing powers of the representative in his will und so on.

Проблема обоснования понятия института управленческого представительства в гражданском праве как особого вида представительства, опосредующего социально-экономические отношения, несколько «упрощается», так как снято то противоречие, которое существовало при формировании юридического института представительства в период его становления. Благодаря научному вкладу таких известных ученых юристов, как Н.О.Нерсесов, Ф.К.Савеньи, Ю.Барон, А.Гордон, Л.Казанцев, А.А.Евецкий, Е.В.Васьковский, Д.И.Мейер, О.С.Иоффе, О.А.Красавчиков, В.А.Рясенцев, В.К.Андреев и другие, отношения представительства общепризнанны, нашли свое юридическое оформление и полноценно опосредуют социальные, экономические и другие общественные отношения. Гражданским кодексом Республики Беларусь закреплены основные юридические формы социальных связей добровольного представительства, которые получили свое выражение в виде договора поручения (ст. 861), доверенности (ст. 186), коммерческого представительства (ст. 185) в части договора агентирования в Российской Федерации (ст. 1005, ГК РФ) и др. Однако наличие указанных правовых форм далеко не полно отражает социально-экономические связи и потребности гражданского оборота, возникающие в результате деятельности одних лиц на основании полномочий, от имени и в интересах других. Обоснованию подлежат те факты и обстоятельства социально-экономического и юридического порядка, которые указывают на возможность появления нового вида представительского отношения, которое возможно именовать как управленческое представительство.

В.К.Андреев, исследуя институт представительства, указал, что научно построенное определение представляет собой первый шаг на пути установления содержания понятия представительства. Это содержание образуется не только из данных в определении признаков, указывающих на ближайшее родовое свойство и видовое отличие, но и из признаков, характеризующих все отдельные правоотношения, которые объемлет понятие представительства [1, с. 19]. М.И.Кулагин в свое время справедливо отметил, что во множестве отдельных определений, относящихся к одному какому-либо предмету, лежит одно основное начало, которое и составляет сущность учреждения; отдельные же определения – только логические выводы из основ-

ного начала. Раскрыть начала различных учреждений, показать отношение отдельных определений к этим началам и есть дело науки [2].

Целью настоящей статьи является исследование института управленческого представительства в гражданском праве, позволяющее определить его понятие и признаки.

Рассматривая институт управленческого представительства в гражданском праве как видовое явление можно сказать, что его существо подчинено и раскрывается в первую очередь теми общими (родовыми) чертами, которые характерны для гражданско-правового представительства в классической форме. В частности, это понятие юридическое, так как деятельность представителя – совершение юридических актов. Во-вторых, имеет место совершение лицом юридических актов не от своего имени, а от имени другого лица представляемого. В третьих, юридический эффект деятельности представителя сводится к непосредственному переходу прав и обязанностей из актов, совершенных представителем, на представляемое лицо. И последнее, наличие у представителя полномочий для совершения юридических актов от имени представляемого лица. Указанные признаки общегражданского представительства, являясь общими (родовыми) для представительского отношения, изменяются или дополняются видовыми чертами, характеризующими самостоятельные виды представительства. Так, например, коммерческое представительство в дополнение к общим чертам характеризуется особым статусом коммерческого представителя, а также сферой предмета правового регулирования (предпринимательская деятельность). Представительство из договора поручения, агентского договора также имеет свои видовые отличия (в основании возникновения такого представительства лежит договорное обязательство) и др.

Аналогичная ситуация характерна и для управленческого представительства, свойства которого не во всем согласуются с юридической сущностью принятого в гражданском праве определения представительства. Институт управленческого представительства выделяет из представительских отношений специфические признаки. Последние обусловлены особенностями предмета правового регулирования, характером межсубъектных связей, содержанием и объемом предоставляемых представителю прав (полномочий) и их осуществлением.

1. Характер социальных связей, возникающих между участниками управленческого представительства, представляет собой относительно-абсолютное отношение. Этот признак указывает на особенность социально-правовой природы отношения управленческого представительства. Отношение между представляемым (собственником) и представителем возникают в рамках договорной (обязательственной) относительной природы. Стороны, вступая в правовое отношение, принимают на себя взаимные права и обязанности. Предметом такого обязательства выступают, с одной стороны, действия представляемого по наделению правом (полномочием) представителя осуществлять имущественный интерес представляемого в отношениях с третьими лицами, а также обязанность уплачивать представителю вознаграждение, с другой стороны, действия представителя, направленные не только на реализацию предоставленных прав (полномочий), но и корреспондирующая данному праву обязанность осуществлять управление имущественным интересом представляемого от его имени.

Таким образом, вполне возможно говорить, что внутреннее отношение управленческого представительства носит по своей субъективной природе относительный характер и строится в рамках договорного обязательства. Абсолютность характеру отношений управленческого представительства придает его внешняя сторона. Представитель осуществляет права и обязанности представляемого в гражданском обороте по отношению к неопределенному кругу лиц. При этом, права представителя, в отличие от общегражданского и иных видов представительств, предметно (в указаниях доверителя) не определены. Существует так называемая «хозяйственная возможность» при осуществлении представителем прав и обязанностей от имени представляемого. В отличие от общегражданского представительства, волевые действия представителя, представительства из договора поручения, агентирования не ограничены рамками определенной воли представляемого, формально зафиксированной в полномочии или договоре, а также указаниях (поручении) представляемого (собственника). Наглядно это можно увидеть на примере таких отношений представительства, как договор поручения, в котором поверенный (представитель) в силу положений ст. 861 Гражданского кодекса Республики Беларусь осуществляет «от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия». Последние также в силу прямого указания нормы ст. 863 Гражданского кодекса Республики Беларусь должны быть осуществлены в соответствии с указаниями доверителя.

Управленческое представительство обладает двойственной относительно-абсолютной природой: с одной стороны, между собственником и его представителем имеют место относительные (договорные) правоотношения, с другой стороны, представитель собственника обладает определенными правомочиями собственника во

внешнем обороте к неопределенному кругу лиц, а это уже абсолютные правоотношения [3, с. 211].

2. Особенность содержания полномочий представителя связана с осуществлением права, которое находит свое отражение в праве управления или управленческом правомочии. Попытки выделить и установить юридическое содержание права управления предпринимались в различное время, особенно во времена реформирования экономических отношений. Право управления на доктринальном уровне рассматривалось Н.Варадиновым. Ученый, раскрывая содержание права собственности через общеизвестную триаду, дополнял ее, включая власть владения, пользования, распоряжения и управления имуществом [4, с. 11–12]. А.А.Рубанов также в праве собственности выделяет право, правомочие управления [5, с. 106–107]. Сущность такой модели, как указывает сам автор, заключается в разделении права собственности на вещь и права управления вещью, т. е. в дихотомии: право собственности – право управления. Последнее выступает производным правом от права собственности. В практической плоскости такая модель правового (юридического) управления представлена в институтах вещного (право хозяйственного ведения и право оперативного управления) и обязательственного права (договор доверительного управления имуществом). Аналогичной точки зрения придерживается и В.П.Мозолин [6, с. 35]. Однако целью настоящей статьи не является обосновать самостоятельность права (полномочия) управления наряду с правом собственности. Анализ сводится к установлению содержания права управления у управленческого представителя, а также существованию такого явления в гражданских правоотношениях. Очевидно, что управление как действие и его результат в юридической плоскости имеет место в гражданских правоотношениях. Соответственно должно быть и объяснение содержания права (полномочия) управления.

Попытки ученых дополнить существующую триаду правомочий собственника правомочием управления пока осуществлены только на доктринальном уровне (предлагалось рассматривать от 11 (С.А.Зинченко, В.В.Галлов) до 26 (Н.Варадинов) видов правомочий собственника, однако, все они при анализе практически вписывались в классическую конструктивную триаду правомочий собственника). В тоже время существующие институты гражданского права допускают с юридической точки зрения для субъекта гражданского права осуществление актов управленческого характера. При этом происходит наделение уполномоченного лица (не собственника) уже известной триадой правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом, имущественным правом. Обращаясь к действующему законодательству, содержание которого оперирует правом управления, следует отметить в первую очередь такие его институты, как право хозяйственного ведения и договор доверительного управления. В обоих случаях законодательство, закрепляя право управления, привязывает его к управленческой деятельности лица управляющего (не собственника). Последний юридически наделяется возможностью осуществлять правомочия собственника. Так, ст. 903 Гражданского кодекса Республики Беларусь в части прав и обязанностей доверительного управляющего допускает, что он осуществляет в пределах, предусмотренных законодательством и договором доверительного управления имуществом, правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление. В этом смысле определенная аналогия усматривается и для вещных прав «хозяйственного ведения» и «оперативного управления». В силу ст. 276 Гражданского кодекса Республики Беларусь унитарное предприятие также в отношении переданного ему имущества осуществляет правомочия собственника, владеет, пользуется и распоряжается этим имуществом в пределах, определяемых в соответствии с законодательством.

Таким образом, можно сказать, что право (полномочие) управления указывает не на особенность (дополнительность) каких-либо прав (правомочий) лица, а на особенность в их осуществлении. Такие права носят управленческий (конкретно-целевой или функциональный) характер, тем самым наполняя правовое содержание (правомочие владения, пользования и распоряжения) специфической материальной составляющей – управлением.

Полномочие управленческого представителя, обладая спецификой на уровне правового содержания, имеет определенные отличия и с точки зрения своей фактической реализации (осуществления права). Так, принятие решений управленческим представителем на основании полномочия означает для него хозяйственную возможность самостоятельно и своей волей определять основания и условия (содержание) правового отношения, в которое он вступает с третьими лицами от имени и в интересах как представляемого, так и в своих собственных.

Собственный интерес представителя обусловлен внутренней природой отношения (основанием управленческого представительства), где управленческий представитель имеет право на вознаграждение за эффективное управление имуществом, имущественными правами и обя-

занностями представляемого. Самостоятельность в принятии решения (как акте волевого действия) отражается в характере деятельности представителя – процессе организации и управления имущественными интересами представляемого (умении организовывать, регулировать, распределять, планировать, контролировать – социально-экономическая составляющая), юридически, как уже было отмечено, – возможности осуществления представителем правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом, имущественными правами и обязанностями представляемого. Ввиду изложенного, можно сказать, что полномочие (право) представителя по управлению во внешнем, абсолютном отношении обладает чертами имущественного права, производного от права собственности. Производность таких прав обусловлена тем, что их объем не тождественен правам собственника (представитель не обладает той полнотой власти, которая принадлежит собственнику, а действует по праву, предоставленному ему собственником). Если в обычном представительском договоре речь идет о конкретных обязанностях на совершение тех или иных действий, то в управленческом представительстве передаются хозяйственные возможности по владению, пользованию и распоряжению имуществом собственника (опосредованного собственника) [3, с. 211–212]. Такое положение не противоречит общей теории представительства. Исследуя структуру представительского правоотношения, Е.Л.Невзгодина характеризует внутреннее отношение между представителем и представляемым как относительное, а внешнее – при реализации полномочий следующим образом: «Полномочие, как и любое другое право на собственные положительные действия, одновременно является и элементом абсолютного правоотношения» [7, с. 95–96].

3. Следующая черта, характеризующая особенность управленческого представительства в гражданском праве, – это установление возможного объема полномочий управленческого представителя и юридическая основа его закрепления. Действующее законодательство не дает прямого ответа на данный вопрос (для института представительства), ввиду чего говорить об объеме полномочий управленческого представителя в гражданско-правовом представительстве (как юридическом действии) можно только с точки зрения общетеоретических начал либо путем сравнения с однотипными правовыми институтами. По общему правилу объем полномочий зависит от основания полномочия (сделка, закон, договор и др.). Однако формально определенный объем полномочий не всегда может предметно отразить характер предстоящей деятельности уполномоченного лица. В.А.Рясенцев, разрешая данную ситуацию, справедливо относит к объему полномочий представителя те юридические действия, которые необходимы для реализации полномочия, а также связанные с содержанием такой деятельности. Объем полномочий не определяется только теми действиями, которые предусмотрены в доверенности, в ином уполномочии или указаны в законе. В границах полномочия окажутся также юридические действия, требующиеся для реализации полномочия, а потому с необходимостью вытекающие из его содержания, и далее остаются в границах полномочия действия представителя, не упомянутые в доверенности, ином уполномочии или законе, но связанные с содержанием такой деятельности, к которой уполномочен представитель [8, с. 104–105]. На такое состояние полномочий представителя (прокуриста) в коммерческом праве Германии в свое время обращал внимание и А.Гордон. Он утверждал, что прокура уполномачивает на все торговые и юридические действия, которые оказываются нужными для оборотов коммерческого предприятия; она заменяет все требуемые законом специальные полномочия [9, с. 128].

А.А.Евецкий также допускал возможность установления объема и границ полномочий, исходя из содержания деятельности представителя. Принципал, дающий полномочие, не может предвидеть детально всех обстоятельств и фактов, которые могут повлиять на всю сумму предпринимаемых представителем действий, но он неизбежно должен оставить представителю известную степень свободы для самостоятельного расположения его действий, и далее, в тех случаях, когда представитель получает общее полномочие и когда свобода его действий очевидна, отношения представительства могут быть объяснены только предварительной ратигабицией, которую заранее дает принципал относительно всех действий, предпринятых представителем в духе общего полномочия [10, с. 14–15].

На наш взгляд, указанные на доктринальном уровне обстоятельства обуславливают специфику деятельности управленческого представителя, которая по существу связана с хозяйственными возможностями. Деятельность управленческого представителя, с одной стороны, носит дискретный характер – когда полномочия лица четко не определены в уполномочивающем акте. С другой стороны, такая деятельность носит алеаторный характер – когда участники отношения не могут достаточно четко описать или спрогнозировать, определить будущий результат осуществления полномочий. Учитывая данную специфику в деятельности управленческого представителя, можно говорить об объеме представляемых управленческих полномочий, который должен предусматриваться на нескольких

уровнях правового установления. Во-первых, предусмотрен законом, во-вторых, условиями договора, в третьих, в объем полномочий входят действия, требующиеся для реализации полномочий, а также действия, которые связаны с содержанием той деятельности, к которой уполномочен управленческий представитель.

Характер деятельности управленческого представителя предполагает осуществление от имени представляемого ряда правомочий, которые затрагивают имущественную сферу и интересы последнего. Такое положение обуславливает необходимость на уровне закона выбора адекватного способа правового регулирования в части установления объема и границ полномочий управленческого представителя, а также последствий решения вопросов не в пользу представляемого, а в свою пользу (злоупотребление правом управленческим представителем). На уровне закона целесообразно закрепить в рамках общего запрета или дозволения перечень действий управленческого представителя, которые допустимы исключительно только при наличии полномочий, указанных в уполномочивающем акте (законе, договоре). Таким способом может стать юридическая конструкция общего запрета как средства правового регулирования, выражающегося в обязанностях воздерживаться от совершения действий известного рода [11, с. 48]. Предусмотрев таким образом, обязанность в действиях управленческого представителя по осуществлению полномочий, на которые необходимо недвусмысленное разрешение представляемого (собственника). Правовой режим таких правомочий по аналогии можно проследить в ряде институтов гражданского права, где специально уполномоченное лицо осуществляет юридические действия с чужим имуществом, имущественным правом.

Сегодня полномочиями по управлению, включающие правомочие распоряжения, для лиц, не являющихся собственниками имущества и выступающих в предпринимательской деятельности на ином вещном праве, выступают предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Так, согласно ст. 276 Гражданского кодекса Республики Беларусь унитарное предприятие, обладающее имуществом на праве хозяйственного ведения, вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом самостоятельно. Исключение составляет ряд сделок, который напрямую запрещен законом, без согласия собственника. Это сделки с недвижимым имуществом, принадлежащим такому предприятию на праве хозяйственного ведения.

Другой вид отношений, предусматривающий уже в рамках обязательства осуществлять деятельность в интересах собственника, с правомочием распоряжения предусмотрен в нормах, регулирующих деятельность доверительного управляющего. Последний в силу ст. 903 Гражданского кодекса Республики Беларусь осуществляет в пределах, предусмотренных законодательством или договором доверительного управления, правомочия собственника. Пункт 2 ст. 895 Гражданского кодекса Республики Беларусь предусматривает, что он вправе совершать любые юридические и фактические действия с имуществом, переданным в доверительное управление, а законодательством или договором могут быть предусмотрены ограничения в отношении отдельных действий доверительного управляющего.

Европейское законодательство (Германии, Польши и др.) закрепляет институт прокуры. Последний объективно наделяет такого субъекта коммерческой деятельности, как прокурист, правомочиями абсолютного характера по отношению к третьим лицам действовать от имени представляемого. Как указывал А.Гордон: «Полномочие прокуриста вполне объективно». При этом германский закон устанавливает ряд принципиальных положений. Во-первых, перечень действий (сделок), на которые прокурист должен иметь прямое полномочие представляемого, устанавливается законом. Во-вторых, все остальные сделки (торгового характера, хозяйственной сферы представляемого) возможны, а ограничения из этого правила ничтожны [10, с. 129–130].

Рассмотренные институты с точки зрения установления объема и границ полномочий управленческого представителя имеют определенный интерес. Все они, в принципе, построены по одной юридической конструкции, модели управления чужим имуществом, имущественным правом. Такая модель устанавливает для не собственника широкий круг правомочий, который благодаря законодательно закрепленному перечню ограничений (запретов) позволяет ему осуществлять хозяйственную (предпринимательскую) деятельность в широком диапазоне в имущественном интересе и от имени представляемого. Установление на уровне закона определенности в границах правомочий позволяет третьим лицам не беспокоиться о вступлении с таким представителем в правовые отношения, зная, что любые сделки, за исключением ограничений, предусмотренных законом, будут рассматриваться при спорном объеме полномочий в их пользу. На наш взгляд, при закреплении объема полномочий управленческого представителя необходимо на уровне закона в дополнение к общему запрету, предусмотренному нормами Гражданского кодекса о представительстве (за-

прет на совершение сделок от имени представляемого в отношении себя лично, а также недопущение совершения через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично), следует предусмотреть норму о недопущении совершения сделок с недвижимым имуществом и совершения действий по изменению характера деятельности представляемого (осуществление предоставленного полномочия в соответствии с его назначением) без прямого согласия представляемого (собственника).

Последующим уровнем в установлении объема полномочий управленческого представителя выступает условия договора. Условия договора об объеме полномочий управленческого представителя вполне могут быть подчинены заложенному в гражданском праве принципу. Ст. 391 Гражданского кодекса Республики Беларусь закрепляет, что стороны договора свободны в определении любых не противоречащих законодательству условий, в свободе установления своих прав и обязанностей на основании договора. Однако при предоставлении полномочий по договору их объем с необходимостью подчинен и другому принципу: лицо не может предоставить другому лицу большего объема полномочий (прав) чем те, которыми оно само обладает. Е.В.Васьковский определяет это положение следующим образом: «Так как дать другому можно только то, что сам имеешь, то передача прав происходит согласно правилу: никто не может передать другому больше прав, чем сам имеет (nemo plus juris ad alterum transferre potest, quam ipse habet)» [12]. В связи с чем изначальный (возможный) объем полномочий управленческого представителя зависит от совокупности субъективных имущественных прав и обязанностей представляемого в той сфере, для управления которой предполагается предоставление полномочий.

Третий уровень установления объема и границ полномочий управленческого представителя – это действия, необходимые для реализации полномочий, а также связанные с содержанием той деятельности, к которой уполномочен управленческий представитель. Данный уровень в большей степени носит фактический характер, связан с юридической деятельностью представителя. Действия, необходимые для реализации полномочий, – это волевые акты представителя, направленные на организацию и управление имущественным интересом представляемого. Например, действия по заключению договоров и опосредующие данный факт отношений (ведение переговоров, подготовка содержания договора и др.). Действия, связанные с содержанием той деятельности, к которой уполномочен управленческий представитель, обусловлены сферой имущественного интереса представляемого. Например, в сферу объема полномочий представителя по управлению авторскими правами будут входить все необходимые действия, направленные на использование произведения, введение его в гражданский оборот, защиту и охрану имущественных прав автора.

4. Центральной фигурой представительского отношения выступает представитель как участник определенного рода или вида гражданского правоотношения. Возможность быть представителем напрямую зависит от объема правоспособности такого лица, а также определенных юридических фактов и фактических обстоятельств, лежащих в основании представительского отношения. Действующее законодательство предусматривает возможность осуществления управленческой деятельности представителя в таких сферах гражданских отношений, как вещные, обязательственные, управление исключительными правами в сфере интеллектуальной собственности. Обращаясь к действующему гражданскому законодательству, регулирующему деятельность, связанную с управленческим полномочием, следует отметить ряд правовых отношений, допускающих возможность управленческого представительства. На наш взгляд, наиболее распространенной формой правоотношения управленческого представительства, которое на сегодня имеет серьезную дискуссионную почву, является передача по договору полномочий единоличного исполнительного органа общества другому лицу (управляющему). Такое право предусмотрено ст. 53 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах». Аналогичная норма предусмотрена и для целей управления унитарными предприятиями. Полномочия руководителя унитарного предприятия по решению собственника имущества могут быть переданы по договору другой коммерческой организации (управляющей организации) либо индивидуальному предпринимателю (управляющему) (п. 4 ст. 113 Гражданского кодекса Республики Беларусь) [13]. В указанных положениях правовой статус управляющего (управляющей организации) определен как коммерческая организация либо индивидуальный предприниматель. Однако возникает вопрос: любые ли коммерческие организации могут выступать в роли управляющей организации? По общему правилу юридические лица могут выступать представителями в зависимости от содержания их правоспособности. Так, коммерческие организации (за исключением унитарных предприятий), обладающие общей правоспособностью, могут осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом, в том числе представлять других лиц при заключении сделок. Некоммерческие юридические лица и уни-

тарные предприятия, имеющие специальную правоспособность, могут быть представителями только в случаях, если это соответствует целям их деятельности, закрепленным в учредительных документах. Таким образом, действующее законодательство не предусматривает какой-либо специальной (дополнительной) правосубъектности у управляющей организации или управляющего предпринимателя.

Еще одна сфера, которой характерна управленческая деятельность в рамках представительских правоотношений, – это коллективное управление имущественными правами авторов. Ст. 42 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» допускает возможность создания организаций, которые осуществляли бы коллективное управление авторскими и смежными правами. Правовой статус такой организации по закону некоммерческий. Управление осуществляется некоммерческой организацией со специальной правоспособностью от имени ее членов, а также других авторов и правообладателей, которые передали осуществление своих имущественных прав на основании договора с такой организацией. Закон не определяет правовой природы такого договора. В тоже время анализ формы договора об управлении имущественными правами автора на коллективной основе, утвержденного Национальным центром интеллектуальной собственности от 5 июля 2007 г. № 107, позволяет говорить о том, что отношения между автором и управляющей организацией носят управленческо-представительский характер. А сфера участия представителя требует от него уже специальную правосубъектность, которая закрепляется в его учредительных документах.

Несколько иная ситуация складывается в сфере обязательственных отношений, предметом которых может стать предоставление полномочий по управлению. Специфика проявляется в том, что отношение по управленческому представительству выступает в качестве производного от основного обязательственного отношения. В качестве примера можно обратиться к договору о совместной деятельности (договору простого товарищества), предметом которого является совместное ведение общих дел с целью достижения поставленной в договоре цели. Отношения же, связанные с управлением, организацией, ведением общих дел, являются для данного обязательства следствием. Они могут и не возникнуть по причине, что каждый из участников договора может осуществлять деятельность от имени товарищества самостоятельно.

Иная ситуация складывается в случае, если ведение общих дел будет поручено одному из участников договора. Особенность правового статуса участников простого товарищества предопределена целью их совместной деятельности. Соответственно участниками могут быть как субъекты предпринимательской деятельности, так и просто граждане, некоммерческие организации. По сути, для отношений представительства это существенного значения не имеет. Управление или ведение общих дел в обязательстве из простого товарищества может осуществляться несколькими способами, один из которых допускает полномочия товарища совершать сделки от имени всех товарищей. В последнем случае необходима доверенность от всех товарищей либо основания для предоставления интересов всех товарищей (полномочия) должны быть предусмотрены договором о совместной деятельности (п. 2 ст. 914 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

На наш взгляд, правовой статус управленческого представителя должен быть предопределен на ряду с общими критериями, характерными для общегражданского представительства, а также его спецификой. Характер деятельности управленческого представителя обуславливает наделение его специальной правоспособностью. Последняя должна найти отражение в учредительных документах юридического лица, свидетельстве индивидуального предпринимателя, договорном обязательстве, являющемся основанием возникновения такого представительства. Широта сферы отношений управленческого представительства, а также специфика полномочия (права) представителя позволяет говорить об управленческом представителе как лице, специально уполномоченном или созданным с целью осуществления функций по управлению имуществом, имущественными правами и обязанностями представляемого (собственника).

Исходя из вышеизложенного предлагается дать следующее общетеоретическое определение управленческому представительству в гражданском праве.

Представительство, в силу которого управленческий представитель в пределах предоставленных полномочий, от имени и в интересах представляемого своей волей осуществляет владение, пользование и распоряжение имуществом (имущественными правами и обязанностями) представляемого в отношениях с третьими лицами, результатом которых является возникновение, изменение или прекращение имущественных прав и обязанностей у представляемого, именуется управленческим представительством.

ЛИТЕРАТУРА

1. Андреев, В.К. Представительство в гражданском праве / В.К. Андреев. – Калинин, 1978. – С. 19.

2. Кулагин, М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву [Электронный ресурс] / М.И. Кулагин. – Режим доступа: http: // civil. Consultant.ru/books/ Classic of Russian Civilistic/elib/3.

3. Веленто, И.И. Теория экономического права / И.И. Веленто, В.С. Елисеев. – Гродно, 2004. – С. 211.

4. Варадинов, Н. Исследования об имущественных или вещественных правах по законам русским. Ст. I: О праве собственности / Н. Варадинов. – СПб., 1855. – С.11–12.

5. Рубанов, А.А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности / А.А. Рубанов // Развитие советского гражданского права на современном этапе; под ред.: Н.С. Малеина [и др.]. – М., 1986. – С. 106–107.

6. Мозолин, В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике / В.П. Мозолин. – М., 1992. – С. 35.

7. Невзгодина, Е.Л. Представительство и доверенность по гражданскому праву России: проблемы теории / Е.Л. Невзгодина // Законодательство Российской Федерации. Вопросы правоприменительной практики; под ред. В.Л. Слесарева. – Омск, 2005. – С. 95–96.

8. Рясенцев, В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве / В.А. Рясенцев. – М., 2006. – С. 104–105.

9. Гордон, А. Представительство в гражданском праве / А. Гордон. – СПб., 1879.

10. Евецкий, А.А. О представительстве при заключении юридических сделок / А.А. Евецкий. – Харьков, 1877. – С. 14–15.

11. Алексеев, С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С.С. Алексеев. – М., 1987. – С. 48.

12. Васьковский, Е.В. Учебник гражданского права, 1897 [Электронный ресурс] Е.В. Васьковский / Режим доступа: http://civil.Consultant.ru/elib/books/24/.

13. О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 28 дек. 2009 г., № 97-З // Эталон 6.0 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ncpi.gov/by.

Дата поступления статьи в редакцию 27.04.2010

УДК 347.7

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ

БАТУРА С.П.,
ассистент Белорусского торгово-экономического университета

Аннотация

Статья анализирует различные подходы к определению сущности электронной торговли в условиях развития информационно-коммуникационных технологий. Отмечается, что в настоящее время отсутствует единое понимание термина «электронная торговля» как в юридической теории, так и в действующем законодательстве. Обзор положений рамочного законодательства и конвенций, регулирующих электронную торговлю, законодательства зарубежных стран и Республики Беларусь позволяет выделить ее универсальные признаки.

На основе анализа различных точек зрения специалистов, исследования международных актов автор предлагает собственное определение электронной торговли.

Summary

The article analyzes various approaches to definition of essence of electronic trade in the conditions of development of information and communication technologies. It is noticed, that now there is no integrated understanding of the term «electronic trade» both in the legislation theory, and the current legislation. The review of positions of the frame legislation and the conventions regulating electronic trade, legislations of foreign countries and the Republic of Belarus allows to allocate its universal features.

On the basis of the analysis of various points of view of experts, research of international legislation acts, the author offers his own definition of electronic trade as a term.

Электронную торговлю обычно представляют в виде оптовых и розничных торговых операций, осуществляемых через сеть Интернет или другие локальные сети, при которых предложение товаров и заключение сделок осуществляются без оформления документов на бумажных носителях. Предложение товаров размещается в виде электронных сообщений на интернет-сайтах и признается публичной офертой. Покупатели акцептуют предложение также путем направления электронных сообщений по специально разработанным продавцами формам. Заключение сделок зависит от наличия технических средств у сторон, находящихся на расстоянии друг от друга, и системы электронного документооборота.

Вместе с тем, в настоящее время отсутствует единое понимание термина «электронная торговля». Существует несколько подходов к его определению.

Чаще всего электронная торговля раскрывается как «электронная коммерция» или «электронный обмен данными». Так, электронная коммерция представляет собой экономический процесс обмена товарами и услугами на базе существующих партнерских связей с помощью электронных средств коммуникации. Под электронным обменом данными понимается электронный обмен деловыми документами между компьютерными программами различных компаний в стандартизированной форме [1, с. 16].

В широком смысле электронная торговля – это современная методология бизнеса, которая обращена к потребностям организаций и потребителей по сокращению издержек, улучшению качества товаров и ускорению оказания услуг [2, с. 8]. К электронной торговле согласно данной точке зрения относятся хозяйственные операции с использованием электронных коммуникационных сетей и действия, обеспечивающие их осуществление, – деятельность провайдеров доступа в сеть, операторов поисковых систем, размещение информационных ресурсов в Интернете.

Более широкое определение трактует электронную торговлю как «электронное ведение бизнеса». В этом плане электронная торговля трактуется как электронная коммерция и включает электронную торговлю, электронный обмен сообщениями, электронный обмен данными, электронную почту, факсимильную связь, электронные каталоги, электронные доски объявле-

ний, совместно используемые базы данных. В этом случае в состав электронной коммерции входит множество сторон деятельности организации: информационный обмен, реклама, маркетинг, системы управления ресурсами предприятия, взаиморасчеты, послепродажное сопровождение, организация комплексного обслуживания контрагентов. При таком подходе электронная торговля означает использование электронных средств для осуществления любых элементов предпринимательской деятельности.

В узком значении «под электронной торговлей понимается производство, реклама, продажа и распространение товаров с использованием телекоммуникационных сетей» [3, с. 18]. Здесь электронная торговля рассматривается как особая форма совершения сделок, при которой их заключение и исполнение осуществляется с помощью электронных средств коммуникации. Правовая природа сделок при этом остается неизменной и они должны регулироваться нормами права, упорядочивающими отношения соответствующего вида (купля-продажа, перевозка, подряд, аренда и прочее). Электронный обмен данными согласно данной позиции не меняет сущности взаимоотношений сторон и влияет только на форму, в которой эти отношения строятся [4, с. 12].

Многообразие проявлений электронной экономической деятельности приводит к самым различным интерпретациям понятия «электронная торговля» в научных кругах. Одни исследователи (А.В.Зажигалкин, Е.Л.Паперно, И.В.Костюк) рассматривают электронную торговлю как предпринимательскую деятельность [5, с. 12], при которой заключение и исполнение сделок осуществляется «... путем электронного обмена данными с использованием телекоммуникационных средств» [6, с. 14]. Другие (Н.М.Васильева, Н.В.Миненкова) отмечают, что под электронной торговлей следует понимать экономическую деятельность, включающую в себя любые сделки в электронном формате [3, с. 14], совершенные с помощью глобальных или локальных компьютерных сетей [7, с. 9]. Третьи (Г.К.Дмитриева, Е.Степаненко) электронную коммерческую деятельность ассоциируют исключительно с торговыми операциями в сети Интернет [4, с. 12]. Отдельные авторы (Р.А.Маршавин, С.И.Ляпунов, Н.Соловяненко) считают понятия «электронная коммерция» и «электронная торговля» равными и трактуют их как «сделки купли-продажи, совершенные с использованием средств электронного документооборота, или совокупность действий, направленных на их заключение» [8, с. 250].

Различия в подходах обусловлены способами и средствами ее осуществления как экономической деятельности или как вида сделок, а также вопросами технической составляющей, то есть с помощью каких средств телекоммуникации она может осуществляться (посредством сети Интернет или с помощью других современных технических средств: телефона, факса, телевидения, систем электронных платежей и перевода денег, электронного обмена данными и других компьютерных сетей) [7, с. 14].

Таким образом можно отметить, что электронная торговля предполагает заключение сделок путем электронного обмена данными и другими электронными средствами передачи данных. К сделкам в электронном виде относятся сделки, заключаемые и исполняемые с использованием электронных средств связи, современных информационно-коммуникационных систем и сетей.

Такой подход соответствует положениям рамочного законодательства и конвенций, регулирующих электронную торговлю. Наибольший вклад в данной области сделан Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» 1996 года построен на концепции «электронного обмена данными» (ЭОД). В пункте а) статьи 2 названного Типового закона отмечается: «Сообщение данных обозначает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными, электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими» [9]. Под электронным обменом данными (ЭДИ) (пункт b) понимается электронная передача с одного компьютера на другой информации с использованием согласованного стандарта структуризации информации. Отождествление системы «электронного обмена данными» с «электронной торговлей» позволило ЮНСИТРАЛ в руководстве по применению Типового закона принять его в форме единого законодательного акта, носящего рекомендательный характер. Однако он получил возможность введения в действие различными способами, в том числе и в форме отдельных нормоустанавливающих положений и подзаконных актов, в нормах применимого гражданского, договорного, уголовного и процессуального права.

В рамках Всемирной торговой организации анализируемое понятие включает в себя не только использование Интернета, других компьютерных сетей, телекса и телефакса, но и голосовой телефонии.

В связи с увеличением числа сделок в международной торговле, которые совершаются посредством электронного обмена данными и другими средствами связи, 23 ноября 2005 года Генеральной Ассамблеей ООН была принята Конвенция об использовании электронных сообщений в международных договорах. Сферой при-

менения Конвенции является использование электронных сообщений при заключении или исполнении договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. Технические средства, посредством которых может заключаться договор, включают в себя электронные, магнитные, оптические или аналогичные средства, включая электронный обмен данными, электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими [10]. Однако именно сеть Интернет стала основной технологической средой обмена электронными сообщениями при заключении и исполнении международных договоров.

Заметим, что упомянутые документы ООН дают возможность оформления договорных отношений в электронном виде без составления предварительных соглашений на бумаге.

По классификации Всемирной торговой организации (ВТО) электронная торговля определяется как совокупность любых коммерческих сделок, реализованных на основе использования средств компьютерной и телекоммуникационной техники, и подразделяется на три категории:

торговля продукцией на оцифрованных носителях;

торговля товарами или услугами в режиме онлайн с доставкой;

торговля услугами [11, с. 29].

Большинство членов Совета ВТО считает, что большая часть продукции, поставляемой электронным способом, должна классифицироваться как услуги. США считают, что хотя передача по электронной сделке представляет собой услугу, сама продукция (данные, изображение, звук) при этом равноценна товарам. Европейский союз считает, что все три категории электронной торговли являются услугами. Директивы ЕС об электронных подписях (1999 г.), об электронной коммерции (2000 г.) подробно определяют сферу правового регулирования электронной коммерции и оказания услуг, связанных с осуществлением электронной предпринимательской деятельности. Под ними понимаются услуги, оказываемые по индивидуальному запросу клиента на расстоянии, обычно за вознаграждение, посредством электронной передачи и хранения данных [12]. Приведенная формулировка выходит за рамки сделок, заключаемых электронным путем, и включает услуги по онлайновому поиску и предоставлению информации, доступу к базам данных, пересылке и хранению информации, обмену коммерческой корреспонденцией.

Устанавливается также перечень требований к участникам электронной коммерции, особенно к поставщикам информационных услуг. К ним относят лиц, оказывающих услуги электросвязи и информационного обмена на постоянной основе.

Директива ЕС об электронной коммерции выдвигает определенные требования к сообщениям, направляемым в рамках осуществления коммерческой деятельности, то есть коммерческим сообщениям – это идентификация коммерческих сообщений как таковых и идентификация отправителей коммерческих сообщений.

Установлено, что в Европейском союзе существует достаточно жесткий внутренний режим электронных подписей, связанный с субъективными критериями надежности [13, с. 17–18].

В США Национальной комиссией уполномоченных штатов разработаны два единообразных закона: об электронных сделках (1999 г.) и о сделках в сфере компьютерной информации (2000 г.), основанные на Типовом законе «Об электронной торговле». В них предусмотрены нормативные положения, устраняющие барьеры для электронной торговли, вызванные бумажным делопроизводством. Установлены также минимальные требования по юридическому признанию электронных сообщений, электронных подписей и иной электронной документации без предоставления преимуществ для определенных видов технологий или методов.

Среди интеграционных образований, в состав которых входит и Республика Беларусь, также происходит формирование единообразных подходов к созданию условий для развития электронной торговли. Постановление Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества от 16 июня 2003 г. № 4-14 «О Рекомендациях Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС по законодательному обеспечению развития электронной торговли в государствах – членах Евразийского экономического сообщества (с учетом положений моделей законодательного регулирования, рекомендуемых ООН и Европарламентом)» определяет электронную торговлю как сделку или совокупность электронных сделок, совершаемых с помощью средств связи и информационных технологий, без составления и собственноручного удостоверения бумажных аналогов электронных контрактов. Такими сделками могут быть купля-продажа, поставка, возмездное оказание услуг, перевозка, заем и кредит, финансирование под уступку денежного требования, банковский вклад, банковский счет, расчеты, хранение, страхование, поручение, комиссия, агентирование, доверительное управление имуществом, коммерческая концессия и иные формы приобретения и использования прав и обязанностей в сфере предпринимательской деятельности.

Однако не рекомендуется на начальной стадии развития электронной торговли определять законодательную возможность для электронных договоров страхования, пенсионных договоров, авторских договоров и отношений, связанных с переходом прав интеллектуальной собственности [14].

Важным международным правовым актом, направленным на регулирование отношений в области осуществления электронной торговли, стал модельный закон «Об электронной торговле», принятый 25 ноября 2008 года Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ (постановление № 31-12), рекомендованный для использования в национальном законодательстве. Целью данного модельного закона является правовое обеспечение условий для электронной торговли на основе признания электронных сообщений. Определены базовые понятия «электронная торговля», «электронная сделка», «электронное сообщение», «электронный договор». Так, электронная торговля – это торговля, осуществляемая с использованием информационных систем, информационно-коммуникационной сети и электронных процедур. Электронная сделка – это любая сделка, совершенная сторонами сделки посредством проведения электронных операций по сделке. Электронное сообщение – это информация, подготовленная, отправленная, полученная и хранимая с помощью информационных систем, информационно-коммуникационной сети и электронных процедур. Электронный договор – это гражданско-правовой договор, осуществляемый на основе использования информационных систем, информационно-коммуникационной сети и электронных процедур [15].

Специальное законодательство, регулирующее электронный торговый оборот в Российской Федерации, находится в стадии разработки. В настоящее время там не сложилась однозначная терминологическая база и единообразное употребление терминов «электронная торговля», «электронная коммерция», «электронная сделка», «электронный документ». Существует определенный законодательный базис по частичному регулированию электронной торговли, который включает Федеральные законы «Об электронной цифровой подписи» (2002 г.), «О связи» (2003 г.), «Об информации, информатизации и защите информации» (2006 г.). В комитетах Государственной Думы находится на рассмотрении несколько проектов законов «Об электронных сделках», «Об электронном документе», «Об электронной торговле». Так, согласно законопроекту № 136018-4 «Об электронной торговле», внесенному депутатом Государственной Думы В.Я.Комиссаровым, под электронной торговлей следует понимать предпринимательскую деятельность по продаже/поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг, осуществляемую с использованием электронных сообщений. Электронное сообщение – это текстовая или иная информация, созданная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных средств связи [16]. Таким образом, законопроект предопределяет наличие нового вида предпринимательской деятельности – электронной торговли, хотя суть исходных гражданско-правовых отношений при этом не меняется.

Законодательство Республики Беларусь с 2003 года содержит легальное определение понятия «электронная торговля». В соответствии со статьей 13 Закона Республики Беларусь от 28 июля 2003 года «О торговле» под электронной торговлей понимается оптовая, розничная торговля, характеризующаяся заказом, покупкой, продажей товаров с использованием информационных систем и сетей [17]. В основу ее определения положено несколько признаков.

1. При электронной торговле покупатели заказывают товар и осуществляют его приобретение посредством информационных систем и сетей. Согласно Закону Республики Беларусь от 10 ноября 2008 года «Об информации, информатизации и защите информации» информационная система – это совокупность банков данных, информационных технологий и комплекса (комплексов) программно-технических средств. Информационная сеть – это совокупность информационных систем либо комплексов программно-технических средств информационной системы, взаимодействующих посредством сетей электросвязи [18]. На сегодняшний день наиболее доступной и широко используемой информационной сетью является Интернет.

2. При осуществлении электронной торговли договор купли-продажи заключается путем оформления электронного документа в соответствии с Законом Республики Беларусь от 10 января 2000 года «Об электронном документе». Это означает, что договор купли-продажи, заключаемый в рамках электронной торговли, обязательно должен содержать электронную цифровую подпись, которая представляет собой набор символов, вырабатываемый средствами электронной цифровой подписи и предназначенный для подтверждения подлинности и целостности электронного документа.

Требование о заключении договора в виде электронного документа позволяет четко отграничить электронную торговлю от торговли через Интернет, которая в силу использования информационной сети многими ошибочно классифицируется как электронная торговля. В соответствии с разъяснениями Министерства торговли Республики Беларусь торговля с использованием интернет-магазинов в случае, когда не оформляется электронный документ, рассматривается как торговля по образцам. Данная форма торговли имеет специальное правовое регулирование, закрепленное в Правилах осуществления розничной торговли по образцам, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 января 2009 г. № 31 «Об утверждении Правил осуществления розничной торговли по образцам».

Под интернет-магазином в соответствии с абзацем четвертым пункта 2 Правил понимается сайт, содержащий информацию о товарах, продавце, позволяющий осуществить выбор, заказ и (или) приобретение товара [19]. Торговля через интернет-магазины относится к форме розничной торговли по образцам, под которой понимается метод розничной продажи товаров, основанный на ознакомлении с ними с помощью каталогов, проспектов, буклетов, фотографий и других информационных материалов, где содержится описание товаров. Основным отличием торговли по образцам от электронной торговли является обязанность сторон заключать договор купли-продажи при осуществлении электронной торговли и отсутствие требований к форме закрепления отношений в рамках торговли по образцам.

Таким образом, с позиции законодателя не всякое использование сети Интернет в деятельности субъекта хозяйствования квалифицирует торговые отношения как электронную торговлю. Она будет иметь место только в том случае, если покупатель и продавец при заключении сделки оформили электронный документ.

На основе анализа различных точек зрения специалистов, а также исследования международных актов можно выделить следующие признаки электронной торговли.

1. Электронная торговля является видом предпринимательской деятельности и к сделкам в электронном виде применяются те же правила и нормы, что и к обычным договорам. В частности, эксперты Всемирной торговой организации «...пришли к пониманию того, что электронная торговля как нечто отдельное не существует. Все сделки не имеют никаких других особенностей, кроме той, что заключаются с использованием электронных средств телекоммуникаций» [20].

2. Электронная торговля обусловлена особым способом осуществления коммерческих операций и средством, с помощью которого происходит их совершение. Торговые операции осуществляются электронным способом посредством телекоммуникационных сетей.

3. Электронная торговля связана с определенными дополнительными организационными действиями, обеспечивающими возможность ее осуществления, а именно, наличием оборудования и программного обеспечения, доступа в телекоммуникационную сеть, дополнительных средств адресации (доменное имя, адрес электронной почты).

Проанализировав квалифицирующие признаки электронной торговли, можно сделать вывод, что электронная торговля представляет собой вид предпринимательской деятельности, осуществляемый электронным способом, при котором совершение сделок происходит посредством телекоммуникационных сетей.

ЛИТЕРАТУРА

1. Тедеев, А.А. Электронная коммерция (электронная экономическая деятельность): правовое регулирование и налогообложение / А.А. Тедеев. – М.: Приор-издат, 2002. – 224 с.

2. Овсейко, С.В. Электронная торговля: финансовые и правовые аспекты / С.В. Овсейко. – Минск: Амалфея, 2009. – 296 с.

3. Миненкова, Н.В. Международно-правовое и национально-правовое регулирование электронной торговли: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.В. Миненкова; Рос. гос. соц. ун-т. – М., 2008. – 27 с.

4. Зажигалкин, А.В. Международно-правовое регулирование электронной коммерции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10; 12.00.03 / А.В. Зажигалкин; С.-Петербург. гос. ун-т. – М., 2005. – 28 с.

5. Паперно, Е.Л. Правовое регулирование электронной торговли в России, Германии и США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.Л. Паперно; Рос. ун-т Дружбы народов. – М., 2006. – 22 с.

6. Костюк, И.В. Гражданско-правовое регулирование электронной торговли: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / И.В. Костюк. – Казань, 2007. – 25 с.

7. Васильева, Н.М. Правовое регулирование налогообложения электронной коммерции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Н.М. Васильева; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2007. – 27 с.

8. Попов, В.М. Глобальный бизнес и информационные технологии. Современная практика и рекомендации / В.М. Попов, Р.А. Маршавин, С.И. Ляпунов; под ред. В.М. Попова. – М., 2001. – 272 с.

9. Об электронной коммерции: Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 1996 г. // А.В. Шамраев. Правовое регулирование информацион-

ных технологий (анализ проблем и основные документы). Версия 1.0. – М.: Статус: Интертех: БДЦ-пресс, 2003. – С. 148–154.

10. Об использовании электронных сообщений в международных договорах: Конвенция Организации Объединенных Наций // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2005. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/convents/elcom.pdf. – Дата доступа: 11.02.2010.

11. Паньшин, Б.Н. Электронная торговля: теория и практика: курс лекций / Б.Н. Паньшин. – Минск: БГУ, 2009. – 383 с.

12. О некоторых правовых аспектах услуг информационного общества, в частности электронной коммерции, на внутреннем рынке: Директива Европейского союза, 8 июня 2000 г., № 2000/31/ЕС // А.В. Шамраев. Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы). Версия 1.0. – М.: Статус: Интертех: БДЦ-пресс, 2003. – С. 317–327.

13. Моченов, В.Ю. Правовое регулирование электронной коммерции: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.Ю. Моченов; Рос. гос. ин-т интеллект. собственности. – М., 2006. – 25 с.

14. О Рекомендациях Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС по законодательному обеспечению развития электронной торговли в государствах – членах Евразийского экономического сообщества (с учетом положений моделей законодательного регулирования, рекомендуемых ООН и Европарламентом): постановление Межпарл. Ассамблеи Евразийского экономического сообщества, 16 июня 2003 г., № 4-14 [Электронный ресурс]. – 2003. – Режим доступа: http://www.bankzakonov.com/inter/razdel60/time1/lavz0074.htm. – Дата доступа: 17.03.2010.

15. О модельном законе «Об электронной торговле»: постановление Межпарл. Ассамблеи государств – участников СНГ, 25 нояб. 2008 г., № 31-12 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.

16. О проекте Федерального закона № 136018-4 «Об электронной торговле»: протокол заседания Совета ГД ФС РФ, 8 февр. 2005 г., № 73 [Электронный ресурс]. – 2005. – Режим доступа: http://nauvi-1.hosting.parking.ru/law/acts/acts_list.htm. – Дата доступа: 17.03.2010.

17. О торговле: Закон Респ. Беларусь, 28 июля 2003 г., № 231-З: в ред. законов Респ. Беларусь от 26 нояб. 2003 г., 20 июля 2006 г., 7 дек. 2009 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – № 87. – 2/981.

18. Об информации, информатизации и защите информации: Закон Респ. Беларусь, 10 нояб. 2008 г., № 455-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – № 279. – 2/1552.

19. Правила осуществления розничной торговли по образцам: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 15 янв. 2009 г., № 31 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – № 18. – 5/29135.

20. Орлов А. Во Всемирной торговой организации нет согласия по электронной торговле / А. Орлов, А. Ананьев // Ibusiness. – 2001. – № 1. – С. 23.

Дата поступления статьи в редакцию 07.05.2010

УДК 343.133

О МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОМ АСПЕКТЕ ОБВИНЕНИЯ

КЛИМОВИЧ Ю.С.,
преподаватель кафедры уголовного процесса Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

Статья посвящена анализу и выработке собственного определения материально-правового содержания обвинения в уголовном процессе. Исследование имеет важное значение для разрешения вопросов изменения и отказа от обвинения в суде, что очевидно является затруднительным без четкого представления о перечне обстоятельств, которые имеют основание входить в структуру обвинительного тезиса. Рассмотрению подвергнут наиболее распространенный в науке подход, когда содержание обвинения связывается с основанием уголовной ответственности и определяется исключительно теми признаками совершенного преступления, которые имеют значение для квалификации преступления. Акцентировано внимание на конкретных противоречиях, связанных с таким подходом. Автор обосновывает гипотезу о комплексном содержании обвинительного тезиса, о его обусловленности не только признаками состава преступления, но и реальной необходимостью обеспечения индивидуализации обвинения и реализации права обвиняемого на защиту.

Summary

The article is devoted to analysis of substantive aspect of accusation in legal process and generation of own definition of this aspect. This research is important for solution of questions concerning charge change and dropped charge in the court. Evidently, this is difficult without having a clear representation of circumstances list that can be legally included to the structure of accusatory thesis. Most common approach when accusation content is linked with the basis of criminal liability and is defined exclusively by indications of crime commitment that have value for crime qualification had been thoroughly examined. Attention is emphasized on specific contradictions linked with this approach. Author gives proof to the hypothesis of accusation thesis complex content, to its stipulation by not only corpus delicti indicators but by real necessity of charge individualization ensuring and realization of defendant's right of defence too.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – УПК) в пункте 17 статьи 6, определив обвинение как «утверждение о совершении определенным лицом конкретного общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, сделанное в порядке, установленном настоящим Кодексом, а также процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения», закрепил материально-правовую и процессуальную структуру обвинения. Только с положительной стороны можно оценить усилия законодателя по определению основных уголовно-процессуальных категорий. Вместе с тем на сегодняшний день остается дискуссионным вопрос определения содержания обвинения в материальном его значении, то есть в значении утверждения о виновности, обвинительного тезиса, притязания, на которое должен дать ответ обвиняемый.

Л.М.Карнеева и А.А.Чувилев, исследуя материальное содержание обвинения, отметили, что закон прямо не раскрывает этого понятия. «По терминологии, принятой законодателем, ему соответствует такая категория, как «фактические обстоятельства дела... Описание преступного деяния, признанного доказанным» [1, с. 19].

Считаем недостаточным определять обвинение в материальном смысле просто как утверждение или тезис. Во-первых, каждое утверждение должно иметь свое конкретное содержание, а во-вторых, такое содержание должно быть обосновано. Говоря об изменении или дополнении обвинения как о дополнении либо изменении утверждения, мы имеем дело ни с чем иным, как с абстракцией, затрудняющей процесс применения права. Отсутствие единообразного понимания содержания обвинительного тезиса, как нам представляется, оставляет неразрешенным вопрос о пределах судебного разби-

рательства, об объеме обвинения. Например, трудно вести речь о более тяжком либо новом обвинении, когда вопрос о содержании первоначального обвинения вызывает дискуссии. «Кто берется за частные вопросы без предварительного решения общих, тот неминуемо будет на каждом шагу бессознательно для себя «натыкаться» на эти общие вопросы» [2, с. 386].

Широкое распространение в теории получил прием изучения содержания обвинения, исходя из раскрытия положений уголовно-правовой науки в части определения оснований уголовной ответственности, отыскания взаимообусловленности содержания обвинительного тезиса и конкретного состава преступления. Так, авторы монографии «Предварительное следствие» Н.В.Жогин и Ф.Н.Фаткуллин считают, что в содержание обвинения по каждому уголовному делу включаются обстоятельства, входящие непосредственно в саму конструкцию усматриваемого состава преступления [3, с. 195–198]. По мнению Н.Я.Калашниковой, содержание обвинения определяется тем, что основанием уголовной ответственности является состав преступления, «…поэтому содержание обвинения зависит от конструкции состава преступления, предусмотренного уголовным законом, примененным к действиям обвиняемого, и должно являться выражением юридических признаков данного состава преступления, предусмотренных этим законом» [4, с. 58].

В целом мы во многом разделяем концепцию указанных нами авторов и соглашаемся с тем, что содержание обвинения тесно связано с ответом на вопрос об основаниях уголовной ответственности, то есть с ответом на вопрос: «За что лицо должно нести уголовную ответственность?». Собственно, именно поэтому мы и ведем речь об обвинении в материальном смысле, то есть в смысле связи обвинения и оснований уголовной ответственности. Однако далее в нашей работе нам бы хотелось заострить внимание на тех правовых положениях, на тех «слабых сторонах» предложенного выше подхода, которые в виду их объективно противоречивого характера не позволяют определять содержание обвинения, используя исключительно лишь конструкцию состава преступления. Выдвигая и анализируя различные подходы, а также собственные гипотезы, мы попытаемся прийти к решению вопроса.

Итак, во-первых, сведение содержания обвинения только к фактическим обстоятельствам, характеризующим конструктивные признаки состава преступления, позволяет считать его не более, чем элементом квалификации, когда из совокупности установленных по делу обстоятельств вычленяются те, которые имеют значение для уголовно-правовой оценки. «…для квалификации имеют значение не все признаки состава, названные в его теоретической схеме, а лишь те из них, которые включены законодателем в состав конкретного вида преступления» [5, с. 35]. Формировать обвинение, исходя только лишь из конструктивных признаков состава преступления, значит наделить его таким необходимым, но одновременно негативным и неприемлемым для уголовного процесса свойством квалификации, как формально одинаковая оценка различных по своим признакам общественно опасных деяний. Это коренным образом расходится со взглядом на современное публичное обвинение, обвинение ex officio, как на деятельность, в основе которой лежат такие требования, как законность, индивидуализация и справедливость [6, с. 83–113].

Во-вторых, как быть с той посылкой, что в основе уголовной ответственности лежит преступление, а не его состав. Это, очевидно, заставляет говорить об ином содержании обвинительного тезиса, содержании, которое будет обусловлено уголовно-правовым понятием преступления, характеризовать его признаки. В данной связи обращает на себя внимание и положение части 1 статьи 240 УПК, которая указывает, что обвинение предъявляется именно в совершении *преступления*.

В теории уголовного права существует давняя дискуссия по поводу оснований уголовной ответственности. Неоднозначность взглядов заставляет нас обратиться к позиции законодателя, который ясно и отчетливо обозначил название статьи 10 Уголовного кодекса (далее – УК) – «Преступление как основание уголовной ответственности».

Но, к сожалению, определять материальное содержание обвинение исходя из уголовно-правовой категории «преступление» достаточно затруднительно. Дело в том, что преступление представляет собой деяние, которое характеризуется признаками: общественной опасности, противоправности, виновности и наказуемости. Возникает, как мы полагаем, закономерный вопрос – как обозначить содержание обвинительного тезиса исходя из указанных выше признаков? Какие обстоятельства должны быть обязательно указаны в обвинении, чтобы раскрыть, например, основной материальный признак преступления – общественную опасность? Само по себе понятие «преступления» не может быть использовано для квалификации (квалификация, безусловно, является этапом формирования содержания обвинения), а следовательно не может определять и содержание обвинительного тезиса по причине отсутствия конкретики в определении самих признаков преступления. К сути вопроса относится заслуживающее внимания высказывание Н.Ф.Кузнецовой: «В преступлении закон выделяет две подсистемы элементов и признаков деяния: общественную опасность и

противоправность. Именно эти предельно обобщенные свойства преступления позволяют раскрыть его классовую сущность, отразить специфику криминальной общественной опасности преступлений в отличие от иных правонарушений. Система «состав преступления» имеет иные функции, а именно быть основанием уголовной ответственности (криминализации и привлечения к уголовной ответственности) и квалификации преступлений. Законодательная характеристика преступления по двум подсистемам – общественной опасности и противоправности – слишком обща и потому практически неудобна для выполнения этих функций. Поэтому необходима система признаков и элементов общественной опасности преступления, структурированных по четырем подсистемам: объекту, субъекту, объективной и субъективной сторонам деяния. Как раз состав преступления и представляет собой такую систему общественной опасности деяния» [7, с. 28].

Рассуждая ex adverso, очевидным представляется то, что содержание обвинения не может быть обусловлено содержанием понятия «преступление». Состав как правовая форма преступления [8, с. 1], как конкретно указанная в законе совокупность юридически значимых признаков каждого отдельного преступного деяния (конкретный состав преступления) в большей степени подходит для определения совокупности элементов, составляющих содержание понятия «обвинение». При этом считаем важным обратить внимание, что обстоятельства, которые подлежат доказыванию и соответственно отражению в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого (статьи 89, 241 УПК), не находятся в полном соответствии с конструкцией состава преступления. Например, в совокупности этих обстоятельств нет таких, которые указывают на субъект преступления, но есть другие, характеризующие признаки, не обязательные для всех составов преступления (время, место, способ совершения преступления, характер и размер вреда). Определяют ли такие обстоятельства содержание обвинения, образуют ли они пределы судебного разбирательства, обязывают ли они государственного обвинителя либо суд при их изменении поступать по правилам изменения обвинения? В действующем законодательстве, равно как и в теории, ответ найти затруднительно.

Чтобы ответить на эти вопросы, мы должны вспомнить, что обвинение является понятием в первую очередь уголовно-процессуальным. Несмотря на связь и обусловленность обвинения основанием уголовной ответственности, на его структуру, скажем это с большой долей уверенности, влияют и исключительно уголовно-процессуальные явления. И в первую очередь это важнейший процессуальный принцип обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту (статья 17 УПК). В пункте 6 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О приговоре суда» говорится о нарушении права на защиту обвиняемого при существенном изменении обвинения [9]. Разумно, с нашей точки зрения, считать, что право на защиту для обвиняемого не должно нарушаться не только при изменении обвинения, но и при его первоначальном предъявлении. Следовательно, не только состав преступления, но и право на защиту как объективная правовая категория своим существованием должно определять содержание обвинения.

К сожалению, ни в действующем УПК, ни в ратифицированных Республикой Беларусь международных договорах нет четкого нормативного определения этого основного уголовно-процессуального принципа. Статья 17 УПК в данной связи лишь констатирует право на защиту для подозреваемого и обвиняемого, а также устанавливает обязанность для органов уголовного преследования и суда разъяснить этим участникам процесса их права, обеспечить возможность защищаться установленными законом средствами и способами, обеспечить охрану их личных и имущественных прав, обеспечить участие защитника. В теории уголовного процесса данный вопрос исследован более обстоятельно [10, с. 3–24, 266–272; 11, с. 186–190].

Учитывая комплексный характер понятия «права на защиту», считаем, что в контексте нашей темы исследования интерес представляет прежде всего право обвиняемого знать, в чем его обвиняют. Как мы считаем, именно это положение во многом определяет перечень обстоятельств, которые имеют основание называться содержанием обвинения.

Итак, что подразумевает формула «право обвиняемого знать, в чем его обвиняют»? Пункт 15 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «Об обеспечении права на защиту в уголовном процессе» указывает, что «...в целях обеспечения реализации права на защиту, а также создания защитнику условий для выполнения им своих функций орган, ведущий уголовный процесс, должен обеспечивать строгое соблюдение требования закона о праве подозреваемого, обвиняемого знать, в чем он подозревается или обвиняется» [12]. Пункт 1 части 2 статьи 43 УПК среди прав обвиняемого называет: «...знать, в чем он обвиняется, для чего при предъявлении обвинения немедленно получить от органа, ведущего уголовный процесс, копию постановления о привлечении его в качестве обвиняемого». Указанное право обвиняемого гарантируется законодательно установленным содержанием постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Таким образом, допустимо предположение, что содержание постановления о привлечении в качестве обвиняемого

должно соответствовать в полном объеме содержанию обвинения. Так ли это на самом деле?

Для ответа на вопрос считаем необходимым определить группу обстоятельств, которые в обязательном порядке должны входить в содержание первоначального постановления о привлечении в качестве обвиняемого для того, чтобы право на защиту от обвинения можно было бы в надлежащей мере реализовать.

По смыслу императивной нормы закона все обстоятельства, указанные в статьях 89 и 241 УПК, должны быть установлены и отражены в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого уже к моменту предъявления первоначального обвинения независимо от конструкции состава преступления и имеющейся доказательственной базы. Подобное законодательное решение видится нам не совсем верным, во многом благодаря ему в деятельности органов уголовного преследования в большинстве случаев момент привлечения лица в качестве обвиняемого фактически сливается с окончанием производства по делу, а ряд авторов находит аргументы для замены в стадии предварительного расследования тезиса обвинения тезисом подозрения. Мы разделяем получившее наибольшее распространение как в теории, так и на практике мнение о том, что основанием для формулирования первоначального обвинения является доказанность всех юридически значимых, необходимых для квалификации обстоятельств. С другой стороны, абсолютно недостаточно ограничиться в обвинительном тезисе фактами, относящимися исключительно к признакам состава преступления. Как, например, опровергнуть обвинение в тайном похищении имущества (кража), если оно не детализировано по времени, если нет указания на конкретное место и способ совершения преступления? Очевидно, что это проблематично, и в таких случаях следует вести речь о неконкретном, слишком общем обвинении. Время, место и способ совершения преступления – это не просто обстоятельства, входящие в предмет доказывания по делу, это те обстоятельства, которые позволяют реально обеспечивать право на защиту от обвинения и по этой причине обязаны включаться в его содержание. Д.Е.Оборин касается признаков времени и места совершения преступления, когда раскрывает черты существенного изменения обвинения. Говоря о том, что место и время в большинстве случаев не являются обязательными признаками состава преступления, автор абсолютно правильно отмечает тот факт, что эти обстоятельства напрямую связаны с выдвижением алиби, а уточнение способа реализации преступного деяния может в принципе поставить под сомнение совершение преступления данным лицом [13, с. 140–141].

По нашему мнению, право обвиняемого знать, в чем он обвиняется, не будет нарушено, если в первоначальном обвинении найдут свое отражение обстоятельства, характеризующие признаки состава преступления, а также информация о времени, месте и способе совершения преступления безотносительно того, являются они обязательными для квалификации или нет. Именно эта совокупность данных отражает устоявшийся в теории и практике термин «сущность» обвинения. Изменение, дополнение этих пунктов в обвинительном тезисе в обязательном порядке должно происходить по правилам изменения, дополнения обвинения.

Но при этом нужно учитывать важный факт, что признаки конкретного состава преступления содержатся не только в диспозициях статей Особенной части УК, но и в статьях Общей части. Согласно классификации Л.Д.Гаухмана в Общей части УК содержатся следующие общие для всех составов признаки: 1) характеризующие объект, субъект и субъективную сторону; 2) присущие составу неоконченного преступления – приготовление и покушение на преступление; 3) относящиеся к деянию с соучастниками, не являющимися исполнителями преступления – организатор, подстрекатель и пособник; 4) наличие которых исключает преступность содеянного и соответственно состав преступления или ограничивает преступность деяния и соответственно частично исключает состав преступления [14, с. 49]. Утверждение и признание того, что часть признаков всех составов преступлений находится за рамками диспозиции статьи уголовного закона, имеет важное значение для определения содержания и пределов обвинительного тезиса. Например, согласно этому правилу очевидным становится тот факт, что у суда при рассмотрении уголовного дела о покушении на какое-либо преступление будет отсутствовать возможность постановить приговор по факту преступления оконченного без соответствующего изменения обвинения государственным обвинителем. Другое представление государственного обвинителя о роли обвиняемого в совершенном преступлении обяжет его поступать по правилам изменения обвинения и т.д.

Однако закон требует отразить в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и ряд других обстоятельств: смягчающих и отягчающих ответственность, характеризующих личность обвиняемого, а также характер и размер вреда, причиненного преступлением. Входят ли эти обстоятельства в содержание обвинительного тезиса?

С одной стороны, проведенный нами анализ свидетельствует об обратном, так как эти данные не обязательны для формирования первоначального обвинения. Они не имеют прямого

отношения к главному вопросу о виновности, а в большей степени необходимы для принятия объективного решения о мере наказания. Так, в статье 62 УК содержится правило, что при назначении наказания суд исходит из принципа индивидуализации наказания, то есть учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, мотивы и цели содеянного, личность виновного, характер нанесенного вреда и размер причиненного ущерба, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, мнение потерпевшего по делам частного обвинения, мотивируя избранную меру наказания в приговоре.

С другой стороны, можно считать иначе, если проанализировать сущность изменения обвинения в суде. Так, в части 2 статьи 301 УПК идет речь о более тяжком обвинении. Согласно разъяснению высшей судебной инстанции понятие «более тяжкое обвинение» одновременно имеет два значения. Первое – это обвинение, квалифицированное по закону, предусматривающему более строгое наказание, второе – обвинение, иным образом ухудшающее положение обвиняемого. Из этого можно сделать вывод, что содержание обвинения формируют не только обстоятельства, влияющие на квалификацию (то есть непосредственно относящиеся к конструктивным признакам состава преступления), но и любые другие, которые, не влияя на выбор уголовно-правовой нормы, могут ухудшить положение обвиняемого. «Ухудшение положения обвиняемого» является оценочной категорий, под которой, на наш взгляд, следует понимать возможность увеличить размер и ужесточить характер наказания в пределах, предусмотренных конкретной статьей уголовного закона при постановлении обвинительного приговора. Например, положение обвиняемого ухудшится, если к обвинению в совершении хищения добавится утверждение о совершении его в состоянии алкогольного опьянения, если размер похищенного, не меняя итоговой квалификации, увеличится в абсолютных цифрах.

Таким образом, придерживаясь, на наш взгляд, неоспоримой посылки, что все то, что может изменить обвинение, должно являться его составной частью, мы полагаем, что смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства, а также характер и размер вреда, причиненного преступлением, в обязательном порядке следует считать содержанием обвинительного тезиса в его материальном значении. Такое решение в большей степени отвечает конструкции состязательного судопроизводства с разделением функций, когда суд не имеет права ухудшать положение обвиняемого.

До формулирования выводов мы бы хотели сделать ряд замечаний и пояснений по отдельным вопросам, которые могут возникнуть при анализе нашей работы. Так, мы считаем, что обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, нельзя считать содержанием обвинительного тезиса. Эта информация носит не правовой, а в большей степени социальный характер. Такого рода данные не имеют четкого перечня и законодательной характеристики, соответственно их сложно оценивать с точки зрения влияния на положение обвиняемого. Например, как оценить то обстоятельство, что обвиняемый нигде не работает? Однако не стоит смешивать данные, характеризующие личность обвиняемого, с обстоятельствами, смягчающими и отягчающими ответственность. Последние получили свое закрепление в уголовном законодательстве (статьи 63–64 УК) и должны входить в содержание обвинения.

Ошибочно, с нашей точки зрения, считать, что смягчающие ответственность обстоятельства, не относятся к данным, определяющим обвинение. Допускаем, что в данном случае возможны возражения в части того, что обстоятельства, смягчающие ответственность имеют противоположное по сравнению с обвинением назначение, а именно своим существованием смягчать обвинительный тезис, улучшать положение привлекаемого к ответственности лица. Но, как представляется, неоспоримым будет тот факт, что исключение из обвинения смягчающего, равно как и включение в него отягчающего обстоятельства, будет ухудшать положение обвиняемого. Следовательно, как смягчающие, так и отягчающие обстоятельства следует относить к обстоятельствам, определяющим пределы предъявленного обвинения.

Итак, считаем возможным утверждать, что содержание обвинения в его материальном значении, в значении обвинительного тезиса (утверждения) образуют следующие группы обстоятельств:

1. Обстоятельства, характеризующие конструктивные признаки состава преступления, вменяемого в вину обвиняемому.

2. Обстоятельства времени, места и способа совершения преступления как гарантия права на защиту от обвинения.

3. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность обвиняемого, а также определяющие характер и размер причиненного преступлением вреда как данные, индивидуализирующие обвинение.

ЛИТЕРАТУРА

1. Карнеева, Л.М. Обеспечение законности и обоснованности привлечения в качестве обвиняемого / Л.М. Карнеева, А.А. Чувилев. – М.: Акад. МВД СССР, 1976. – 67 с.

2. Ленин, В.И. Полн. собр. соч.: в 55 т. / В.И. Ленин. – 5-е изд. – М.: Госиздат, 1964. – Т. 15.

3. Жогин, Н.В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин. – М.: Юрид. лит., 1965. – 368 с.

4. Калашникова, Н.Я. Гарантия права обвиняемого на защиту при изменении обвинения и наказания / Н.Я. Калашникова. – М.: МГУ, 1975. – 144 с.

5. Рарог, А.И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений: практ. пособие / А.И. Рарог. – М.: ТК Велби: Изд-во Проспект, 2006. – 224 с.

6. Давыдов, П.М. Обвинение в советском уголовном процессе / П.М. Давыдов. – Свердловск, 1974. – 136 с.

7. Кузнецова, Н.Ф. Состав преступления: спорные вопросы / Н.Ф. Кузнецова // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1987. – № 4. – С. 21–29.

8. Марцев, А.И. Преступление: сущность и содержание: учеб. пособие / А.И. Марцев. – Омск: Высш. шк. милиции МВД СССР, 1986. – 68 с.

9. О приговоре суда: постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 28 сент. 2001 г., № 9: в ред. постановления Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь от 19 дек. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

10. Стецковский, Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю.И. Стецковский, А.М. Ларин. – М.: Наука, 1988. – 320 с.

11. Куцова, Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание) / Э.Ф. Куцова. – М.: Юрид. лит., 1973. – 200 с.

12. Об обеспечении права на защиту в уголовном процессе: постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 24 сент. 2009 г., № 7 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

13. Оборин, Д.Е. Привлечение в качестве обвиняемого в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 [Электронный ресурс] / Д.Е. Оборин. – СПб, 2005. – Режим доступа: http://diss.rsl.ru/diss/03/0014/050014045.pdf. – Дата доступа: 25.03.2009.

14. Гаухман, Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. – 316 с.

Дата поступления статьи в редакцию 14.04.2010

УДК 347

АКТУАЛЬНОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНСТИТУТА МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В ДЕЛАХ ОБ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)

ЧЕРЕМИСИН П.Г.,
начальник управления информационного обеспечения Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь

Аннотация

В статье рассматривается институт мирового соглашения в качестве процедуры банкротства. На основе анализа законодательства и правовой литературы определяются круг лиц, которые вправе выступать субъектами мирового соглашения, условия, при которых оно может быть заключено, порядок его утверждения хозяйственным судом, основания признания недействительным или расторжения, последствия неисполнения обязательств по мировому соглашению. Проведенное исследование позволило автору выделить предложения по совершенствованию законодательства в данной сфере.

Summary

The present article deals with the institution of the amicable settlement in a bankruptcy proceeding. Based on the analysis of legislation and legal literature the author defines a circle of persons entitled to act as the party of amicable settlement, the conditions under which it may be concluded, the procedure of approval of amicable settlement by economic court, the grounds of invalidity or dissolution, the consequences of default under the amicable settlement. The study allowed the author to draw some conclusions that can be used to improve the legislation in this field.

Введение

Экономическую несостоятельность (банкротство) можно охарактеризовать как совокупность процедур, регламентированных законодательством и направленных на разрешение имущественных требований кредиторов к несостоятельному должнику и влекущих либо восстановление платежеспособности последнего, либо его ликвидацию. Мировое соглашение является одной из процедур банкротства.

Закон Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) [1] определяет мировое соглашение в производстве по делу о банкротстве как процедуру банкротства в виде соглашения между должником (лицами, в установленном порядке выступающими от его имени) и конкурсными кредиторами об уплате долгов, в котором предусматриваются освобождение должника от долгов, или уменьшение долгов, или рассрочка их уплаты, а также срок уплаты долгов и т.п.

Следует отметить, что данное определение существенно отличается от определения мирового соглашения, содержащегося в статье 121 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК) [2], в которой указано, что мировым соглашением является соглашение сторон о прекращении судебного спора на основании взаимных уступок. Несмотря на то, что дела о банкротстве рассматриваются в рамках хозяйственного процесса, Закон о банкротстве неслучайно дал более конкретное определение мировому соглашению. Дело в том, что заключение мирового соглашения в делах данной категории имеет свою специфику и особым образом регулируется законодательством. Особенностям заключения мирового соглашения в производстве по делам о банкротстве даже посвящена самостоятельная глава Закона о банкротстве.

Институт мирового соглашения в делах о банкротстве в нашей стране применяется сравнительно недавно. Нормы, регулирующие эту особую процедуру, появились в законодательстве только в 2001 году с вступлением в силу Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)». Действовавший

до этого времени Закон «Об экономической несостоятельности и банкротстве» 1991 года [3] таких норм не содержал. Вместе с тем институт мирового соглашения в делах указанной категории был известен еще с дореволюционных времен, его исследованию посвящено и множество работ современных российских авторов.

Мировое соглашение наряду с санацией должника относится к числу так называемых реабилитационных процедур, которые направлены прежде всего на сохранение деятельности должника и восстановление его платежеспособности. Смысл реабилитационной процедуры заключается в попытке сохранить функцию должника как хозяйствующего субъекта, производящего товары или оказывающего услуги с целью извлечения прибыли [4, с. 19].

Мировое соглашение так же, как и санация предприятия, представляет собой альтернативу ликвидационному производству, переход к которому фактически означает полное прекращение деятельности предприятия с вытекающими негативными последствиями – увольнением работников и частичным погашением требований кредиторов после продажи имущества должника. В случае же восстановления платежеспособности, в том числе через заключение мирового соглашения, должник продолжает осуществлять хозяйственную деятельность, сохраняются рабочие места, а кредиторы надеются рано или поздно удовлетворить свои требования к нему. Таким образом, мировое соглашение в производстве по делам об экономической несостоятельности (банкротстве) имеет важное социальное и экономическое значение.

Именно об этом более сотни лет назад писал Г.Ф.Шершеневич: «Мировое соглашение представляет выгоды не только для самого должника, восстанавливая его во всех правах, возвращая ему свободу управления и распоряжения имуществом, но и для кредиторов, когда ликвидация обещает затянуться на долгое время и поглотить значительную часть имущества» [5, с. 438].

Основная часть

В правовой доктрине существует множество дефиниций мирового соглашения в деле о банкротстве, порождающих определенные разногласия о его правовой природе. Однако преобладающими являются воззрения о двойственности этой природы. Так, по мнению А.Оленина «в деле о банкротстве мировое соглашение представляет не только соглашение сторон о прекращении спора на основании урегулирования взаимных претензий, но и выступает в качестве одной из процедур банкротства, имеющих свое место и значение, а также самостоятельное правовое регулирование в общей системе норм, составляющих институт банкротства» [6].

М.В.Телюкина указывает, что по своей правовой природе мировое соглашение является сделкой, с которой законодательство связывает определенные процессуальные последствия [7, с. 462]. Она характеризует его как многосторонний договор и процессуальное действие [8, с. 213, 214].

В.В.Ярков считает, что мировое соглашение в процессе о банкротстве имеет два значения: во-первых, это процедура, в рамках которой происходит урегулирование разногласий кредитора и должника, а во-вторых, это результат данной процедуры в виде самого соглашения как документа, отражающего договоренности сторон, прежде всего уступки со стороны кредитора [9, с. 205].

Е.Яцева также подчеркивает двойственную правовую природу мирового соглашения, поскольку с одной стороны это сделка, а с другой – способ прекращения производства по делу, имеющий процессуальный характер [10, с. 23].

Таким образом, двойственность правовой природы мирового соглашения очевидна. С одной стороны, гражданско-правовой аспект образует содержание соглашения между кредиторами и должником, неисполнение или ненадлежащее исполнение которого может повлечь обращение кредиторов в суд. С другой стороны, процессуальный аспект состоит в заключении и утверждении мирового соглашения хозяйственным судом, что влечет прекращение производства по делу о банкротстве и восстановление платежеспособности должника с его правами на распоряжение имуществом и занятие хозяйственной деятельностью.

Мировое соглашение в хозяйственном и гражданском процессе имеет также двойственную правовую природу, и, хотя приведенные выше определения во многом схожи с определением традиционного мирового соглашения, в деле о банкротстве оно имеет свои специфические отличия.

Г.Ф.Шершеневич разделял указанные понятия исходя из цели, ради которой это соглашение заключается. При заключении общегражданского мирового соглашения «… стороны устраняют существующее между ними спорное отношение путем взаимных уступок. Между тем в конкурсной мировой сделке нет спорности, требования кредитов совершенно определены и признаны; нет также и взаимности уступок, потому что уступка производится только в пользу должника» [5, с. 440]. Через процедуру мирового соглашения в банкротстве кредиторы, пусть даже жертвуя частью, стремятся получить сумму долга намного быстрее, чем при применении к должнику всех предусмотренных законодательством процедур.

Следующей особенностью является возможность включения в качестве составляющей мирового соглашения в деле о банкротстве соглашения об уплате задолженности по налогам и иным обязательным платежам. И хотя по общему правилу каждый обязан уплачивать установленные налоги, сборы, пошлины и никто не может быть освобожден от такой обязанности, тем более по соглашению, законодательство о банкротстве все же позволяет компетентным государственным органам принимать участие в собрании кредиторов со всеми вытекающими правами, в том числе и на принятие решения о заключении мирового соглашения. Это существенное отличие мирового соглашения в деле о банкротстве от традиционного мирового соглашения, поскольку предметом последнего не могут быть права и обязанности в публичной сфере.

Как немаловажное отличие можно выделить характер взаимоотношения сторон при заключении мирового соглашения. Мировое соглашение в гражданском и арбитражном процессе допускается только в отношениях, основанных на принципах равенства и свободы договора, что и предусмотрено в статье 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь [11]. Уместно отметить, что гражданско-правовая сделка, заключенная под влиянием принуждения, может быть признана в судебном порядке недействительной. Однако при заключении мирового соглашения в деле о банкротстве специальное законодательство допускает применение принуждения в отношении меньшинства кредиторов, которые не согласны заключать мировое соглашение в целом или в части его условий.

Из этого следует еще одна особенность. Решение о заключении мирового соглашения принимается не истцом (кредитором), а собранием кредиторов, которое действует в их интересах и выступает как особый орган, уполномоченный выражать мнение и волю всех кредиторов. А.М.Абдрашитов писал, что «в конкурсном процессе решение многих вопросов осуществляется методами демократии, когда меньшинство вынуждено подчиняться большинству. Правильно ли решение собрания кредиторов или нет, неизвестно, но отсутствие всякого решения может затормозить производство по делу о несостоятельности или сделать его невозможным» [12, с. 105].

Однако полностью согласиться с этим утверждением нельзя, поскольку возражения против заключения мирового соглашения могут и должны быть предоставлены в письменном виде суду для исследования и оценки (статья 157 Закона о банкротстве). Хозяйственный суд должен также изучить вопрос – соответствует ли мировое соглашение законодательству и не нарушает ли законных интересов и прав кредиторов и иных лиц. Если же суд найдет основания, предусмотренные статьей 159 Закона о банкротстве, он должен отказать в утверждении мирового соглашения.

Имеются существенные различия и в порядке принудительного исполнения мировых соглашений. Так, на основании статьи 124 ХПК в общеисковом производстве мировое соглашение может быть принудительно исполнено в рамках исполнительного производства на основании исполнительного документа. В деле же о банкротстве в силу статьи 163 Закона о банкротстве мировое соглашение может быть принудительно исполнено только путем предъявления требований через исковое производство или путем возбуждения нового производства по делу о банкротстве.

Несмотря на достаточно широкую компетенцию собрания кредиторов, субъектом мирового соглашения этот специальный орган не выступает. К субъектам мирового соглашения в деле о банкротстве относятся кредиторы, чьи требования включены в реестр требований, а также уполномоченные органы, должник, третьи лица, принимающие на себя права и обязанности по мировому соглашению.

Со стороны должника решение о заключении мирового соглашения принимается должником – индивидуальным предпринимателем, руководителем должника или управляющим (временным управляющим). В случае, когда решение о заключении мирового соглашения принимает управляющий, стороной мирового соглашения будет являться должник, поскольку именно должник принимает на себя права и обязанности по мировому соглашению.

Законодательство допускает участие в качестве субъектов мирового соглашения третьих лиц. В самом мировом соглашении должны быть четко оговорены их права и обязанности, например, погашение задолженности перед кредиторами полностью либо в определенной части, поручительство.

Кредиторы первой и второй очереди не входят в число участников мирового соглашения. Это предопределено статьей 155 Закона о банкротстве – мировое соглашение может быть заключено с момента возбуждения хозяйственным судом производства по делу о банкротстве на любой его стадии, но только после погашения задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очереди. Таким образом, погашение задолженности по требованиям данной категории кредиторов является обязательным условием заключения мирового соглашения.

Как упоминалось выше, законодательство о банкротстве определяет мировое соглашение как одну из процедур банкротства. Но в правовой литературе можно встретить различные точки зрения по данному вопросу.

Некоторые исследователи приводят обоснования, согласно которым мировое соглашение

не может являться процедурой банкротства. А.Н.Семина считает, что мировое соглашение не является процедурой банкротства, которую может применять суд, а представляет собой один из способов прекращения какой-либо процедуры, т.е. оно может быть заключено во время применения судом наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления или конкурсного производства [13, с. 179, 180]. Е.Г.Дорохина также полагает, что мировое соглашение – это не процедура, а один из способов прекращения производства по делу о банкротстве наряду с исполнением обязательств должника его учредителями [14]. А.В.Егоров указывает, что в мировом соглашении отсутствуют признаки процедуры как явления, имеющего определенную продолжительность [4, с. 285].

Другие авторы напротив разделяют позицию, закрепленную в законодательстве, и относят мировое соглашение к процедуре банкротства [15, с. 14; 16, с. 34].

В.Ф.Попондопуло уверен, что «Закон о банкротстве» употребляет термин «процедуры банкротства» условно, так как процедурой банкротства в точном смысле слова является лишь конкурсное производство, которое применяется к должнику, признанному арбитражным судом банкротом. Остальные процедуры не являются в точном смысле слова процедурами банкротства, потому что применяются к должнику, еще не признанному банкротом (например, наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление), либо реализуются за пределами производства по делу о банкротстве (например, мировое соглашение)». Исследователь считает, что мировое соглашение может быть заключено в рамках любой процедуры банкротства и квалифицирует его как альтернативную процедуру [17].

Автор статьи разделяет позицию исследователей, относящих мировое соглашение в делах о банкротстве к самостоятельной процедуре.

Если рассматривать мировое соглашение в качестве процедуры банкротства, в литературе она трактуется в основном как установленная законодательством последовательность действий, применяемых к должнику с целью удовлетворения требований кредиторов и вывода субъекта хозяйствования из состояния неплатежеспособности [18; 19, с. 135].

Такая последовательность, прежде всего, представляет порядок применения определенных мер к должнику, которые определяются по соглашению между должником и кредиторами. Этими мерами в соответствии с законодательством являются совокупность действий по исполнению денежных обязательств должника, порядок и сроки которых устанавливаются в самом мировом соглашении. Например, в качестве таких мер могут быть предусмотрены рассрочка и отсрочка исполнения обязательств, прощение долга, предоставление отступного, новация обязательств и другие меры [12, с. 113].

Со стороны судебного процесса процедура банкротства представляет собой реализацию принятого хозяйственным судом постановления, в случае с мировым соглашением – определения об его утверждении через исполнение предусмотренных условий по удовлетворению требований кредиторов.

Однако не следует принимать во внимание лишь процессуальный аспект, ограничивая при этом процедуру мирового соглашения в пределах периода от подачи заявления в суд о заключении мирового соглашения до момента его утверждения. Данную процедуру необходимо рассматривать шире.

В этой связи полезно разделение процедуры мирового соглашения на стадии: 1) инициирование заключения мирового соглашения и выработка его условий; 2) принятие решения собранием кредиторов об одобрении его условий и его подписание сторонами; 3) утверждение мирового соглашения арбитражным судом; 4) исполнение условий мирового соглашения [9, с. 205].

Все указанные стадии имеют строгую последовательность и сопровождаются определенными действиями. Несмотря на то, что завершающая стадия – стадия исполнения условий мирового соглашения лежит уже вне рамок производства по делу о банкротстве, она продолжает являться неотъемлемой составляющей применяемой процедуры банкротства. Должник, восстановив свою платежеспособность через мировое соглашение, осуществляет свою деятельность под условием исполнения взятых на себя обязательств по удовлетворению требований кредиторов. И если он не исполнит эти обязательства, наступят предусмотренные законодательством процессуальные последствия – дело о банкротстве может быть возбуждено заново (статья 163 Закона о банкротстве).

Можно сделать вывод, что мировое соглашение все же представляет собой процедуру банкротства, которая главным образом состоит в удовлетворении требований кредиторов на тех условиях, которые согласованы должником и кредиторами.

Исходя из изложенного представляется необходимым дать следующее определение мировому соглашению. Мировое соглашение – это процедура банкротства, применяемая на соответствующих стадиях рассмотрения дела об экономической несостоятельности (банкротстве) в целях реструктуризации долгов, восстановления платежеспособности должника и прекращения производства по делу посредством достижения соглашения между должником и кредиторами.

Указанное определение, по мнению автора, наиболее полно раскрывает сущность мирового соглашения в специальном производстве и в этой связи целесообразно закрепить его в Законе о банкротстве.

В Законе о банкротстве в статье 155 указано, что мировое соглашение может быть заключено на любой стадии производства по делу о банкротстве. При этом в самом законе отсутствует четкое разделение судопроизводства по делу о банкротстве на стадии, дается классификация лишь процедурам банкротства. По сути стадии рассмотрения дела о банкротстве схожи с основополагающими стадиями рассмотрения дел в хозяйственном процессе: возбуждения дела, его подготовки к рассмотрению, судебного разбирательства, пересмотра судебных постановлений и их исполнения.

На стадии возбуждения дела хозяйственный суд принимает заявление о банкротстве к рассмотрению и возбуждает дело о банкротстве, вводя защитный период, или отказывает в возбуждении дела.

Стадия подготовки дела к судебному разбирательству начинается по окончании защитного периода, когда хозяйственный суд рассматривает заявление о банкротстве и при наличии оснований, предусмотренных статьей 41 Закона о банкротстве, выносит определение о возбуждении конкурсного производства.

Принятие решения о судьбе должника – его банкротстве с санацией или ликвидацией или прекращении в отношении него производства по делу соответствует стадии судебного разбирательства.

Предоставленная возможность обжалования судебных актов, вынесенных в производстве по делу о банкротстве, имеет те же принципы, что и стадия пересмотра судебных постановлений в хозяйственном процессе.

И наконец, реализацию решения суда о банкротстве с санацией или ликвидацией хотя и косвенно, но можно сопоставить со стадией исполнения судебного постановления.

Правомерно возникает вопрос, с какого именно момента может быть заключено мировое соглашение? Защитный период по сути является стадией возбуждения дела о банкротстве, на которой суд осуществляет проверку оснований для возбуждения конкурсного производства и обеспечивает сохранность имущества должника. Однако на этой стадии не принимается решение о судьбе должника и не известны все кредиторы, могущие заявить к нему свои требования. Возможно ли вообще рассматривать мировое соглашение в защитном периоде как процедуру банкротства? Закон о банкротстве лишь частично дает ответ на эти вопросы – он относит принятие решения о заключении мирового соглашения исключительно к компетенции собрания кредиторов. Однако указанный уполномоченный орган может быть образован лишь в конкурсном производстве. Более того, на основании статьи 56 Закона о банкротстве первое собрание кредиторов должно состояться в срок, не превышающий семидесяти пяти дней со дня возбуждения хозяйственным судом конкурсного производства. Таким образом, мировое соглашение может быть заключено начиная лишь со стадии подготовки дела к судебному разбирательству, т.е. возбуждения конкурсного производства, и не раньше проведения первого собрания кредиторов. Следовательно заключение мирового соглашения при возбуждении дела о банкротстве и на протяжении всего защитного периода невозможно.

В.С.Каменков справедливо отмечает, что «к первому собранию кредиторов все конкурсные кредиторы должны точно определить размер своих требований. Поэтому до этого момента начинать подготовку мирового соглашения было бы неразумно, поскольку такое мировое соглашение нарушало бы права тех кредиторов, которые выявились позже» [20, с. 28].

Устранить данное несоответствие в законодательстве представляется целесообразным путем внесения изменений в часть первую статьи 155 Закона о банкротстве, изложив ее в следующей редакции: «Мировое соглашение может быть заключено с момента открытия конкурсного производства, но не раньше проведения первого собрания кредиторов и погашения задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очереди».

Кроме того, имеется несоответствие в статье 158 Закона о банкротстве, в которой указано, что «утверждение хозяйственным судом мирового соглашения в процессе защитного периода либо конкурсного производства является основанием для прекращения производства по делу о банкротстве». Учитывая общий подход к мировому соглашению, содержащийся в Законе о банкротстве, из указанной нормы следовало бы исключить слова «защитного периода либо».

Вместе с тем было бы неверно совсем не предусматривать возможность заключения мирового соглашения на стадии защитного периода. Закрепленное в законодательстве право договориться с кредиторами через мировое соглашение на данной стадии рассмотрения дела способствовало бы существенному сокращению и исключению дополнительных расходов (на управляющего, рассмотрение дела, проведение экспертиз и других) и содействовало бы более быстрому восстановлению платежеспособности должника. Более того, это не нарушало бы интересов кредиторов, а наоборот способствовало бы скорейшему погашению предъявленных ими к должнику требований.

В этой связи необходимо рассматривать возможность заключения мирового соглашения в

процессе защитного периода не как процедуру банкротства, а как способ разрешения конфликта между должником и кредиторами в рамках традиционного хозяйственного процесса.

В Законе о банкротстве следовало бы отразить возможность заключения в рамках конкурсного производства мирового соглашения об установлении размера заявляемых требований для включения в реестр требований кредиторов, так как при наличии спора управляющий и конкретный кредитор могут договориться о включении в реестр лишь части заявляемых требований.

Автор статьи полагает, что такое мировое соглашение не может являться процедурой банкротства, в связи с чем должны применяться общие требования к заключению мирового соглашения, установленные ХПК. Например, между управляющим и кредитором возник спор о сумме заявляемых требований для включения в реестр требований кредиторов. Кредитор обратился в суд, рассматривающий дело о банкротстве, с заявлением об установлении размера его требований, вытекающих из договора купли-продажи. Однако управляющий представил возражения, полагая, что данный договор уже был частично исполнен должником. В процессе рассмотрения спора кредитор и должник в лице управляющего заключили мировое соглашение, в котором договорились, что требование подлежит включению в реестр только в части. Необходимо обратить внимание, что такой подход частично затрагивался в правовой литературе [4, с. 291].

Для разрешения вопроса о возможности заключения традиционной формы мирового соглашения в делах о банкротстве необходимо дополнить главу VIII Закона о банкротстве статьей следующего содержания:

«Мировое соглашение может быть заключено в судебном заседании при рассмотрении вопроса о принятии заявления о банкротстве к рассмотрению хозяйственного суда или после возбуждения дела о банкротстве в процедуре защитного периода.

В конкурсном производстве допускается заключение мирового соглашения между управляющим и кредиторами о размере требований, подлежащих включению в реестр требований кредиторов.

В случаях, указанных в части первой и второй настоящей статьи, применяются положения Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь, регулирующие заключение мирового соглашения. Дело о банкротстве не подлежит прекращению и не наступают иные последствия, предусмотренные статьей 158 настоящего Закона».

В Законе о банкротстве также не отражено, кто может выступать с инициативой заключения мирового соглашения. Очевидно, что предложить заключить мировое соглашение могут должник, управляющий, конкурсные кредиторы, уполномоченный орган, третьи лица. Перечисленные лица составляют круг субъектов мирового соглашения. Однако возникает вопрос, может ли суд инициировать в делах о банкротстве заключение мирового соглашения? В рамках хозяйственного процесса данная обязанность суда предусмотрена в части третьей статьи 121 ХПК. Закон о банкротстве, к сожалению, аналогичной нормы не содержит. Учитывая, что мировое соглашение направлено, прежде всего, на прекращение дела о банкротстве со всеми сопутствующими позитивными последствиями, законодательство о банкротстве нуждается в урегулировании указанного вопроса.

Решение о заключении мирового соглашения от имени конкурсных кредиторов принимает собрание кредиторов большинством голосов от числа голосов конкурсных кредиторов, присутствующих на собрании кредиторов. Оно считается принятым при условии, если за него проголосовали все кредиторы по обязательствам, обеспеченным залогом имущества. Правом подписи мирового соглашения от конкурсных кредиторов имеет лицо, специально уполномоченное на это собранием кредиторов.

В соответствии с частью третьей статьи 155 Закона о банкротстве «решение о заключении мирового соглашения со стороны должника принимается должником – индивидуальным предпринимателем, руководителем должника или управляющим (временным управляющим)». Следует обратить внимание, что в силу того, что в защитном периоде мировое соглашение не может рассматриваться как процедура банкротства, а руководитель должника не отстранен от его управления – временный управляющий не может выступать лицом, наделенным правом принятия решения о заключении мирового соглашения.

Более того, статьей 36 Закона о банкротстве на временного управляющего возложена обязанность лишь оказывать содействие в заключении мирового соглашения. Эта норма вполне согласуется, если рассматривать возможность заключения традиционной формы мирового соглашения в рамках защитного периода. Однако нормы части третьей статьи 155 и части шестой статьи 156 Закона о банкротстве нуждаются в корректировке – слова в скобках «временным управляющим» необходимо исключить.

К форме и содержанию мирового соглашения в деле о банкротстве установлены особые требования. Прежде всего, оно должно быть заключено в письменной форме в виде отдельного документа. Во-вторых, в мировом соглашении предусматриваются две группы условий: обязательные и условия, которые могут включаться

по соглашению сторон [21]. К обязательным условиям Закон о банкротстве относит сведения о размерах, порядке и сроках исполнения обязательств должника и (или) о прекращении обязательств должника путем предоставления отступного, новацией обязательств, прощением долга либо иными способами, предусмотренными гражданским законодательством. По соглашению сторон одним из условий мирового соглашения должно являться: отсрочка и (или) рассрочка исполнения обязательств должника; уступка требования должника; исполнение обязательств должника третьими лицами; перевод долга; обмен требований кредиторов на акции; удовлетворение требований кредиторов иными способами, не противоречащими законодательству.

Основанием для рассмотрения хозяйственным судом мирового соглашения является заявление управляющего, которое подается в течение пяти дней со дня принятия решения о заключении мирового соглашения. Законом о банкротстве установлен исчерпывающий перечень документов, которые прилагаются к заявлению. Прежде всего, это текст мирового соглашения; протокол собрания кредиторов, принявшего решение о заключении мирового соглашения; список всех конкурсных кредиторов; документы, подтверждающие погашение задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очереди; письменные возражения конкурсных кредиторов, не принимавших участия в голосовании по вопросу о заключении мирового соглашения или голосовавших против его заключения.

Некоторые авторы указывают, что, поскольку согласование условий мирового соглашения возложено на стороны, суд не вправе исключать из него какие-либо положения либо утверждать мировое соглашение частично. При отсутствии недостатков мировое соглашение должно быть утверждено целиком [22]. Суд не вправе изменять содержание мирового соглашения, принятого на собрании кредиторов и предоставленного ему на утверждение. Указанная позиция закреплена в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2005 г. № 97 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве)» [23]. Поскольку в законодательстве Республики Беларусь такого прямого запрета не содержится, имеется необходимость его правового закрепления [20, с. 29].

Хозяйственный суд может утвердить мировое соглашение только после проверки правомерности его заключения и законности его содержания. Это подразумевает также проверку отсутствия признаков ничтожности сделки. В случае непогашения задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очереди или если будет выявлено нарушение порядка заключения мирового соглашения, не соблюдена форма мирового соглашения, нарушены права и законные интересы других лиц либо условия мирового соглашения будут противоречить законодательству, хозяйственный суд обязан отказать в утверждении мирового соглашения.

Следует обратить внимание, что мировое соглашение, содержащее неясные выражения или создающее неопределенность в отношении объемов обязательств должника или сроков их исполнения, не может подлежать утверждению. Например, задолженность погашается по 4 % долга ежемесячно любыми продуктами из магазина и по ценам должника или должник может погасить задолженность путем уступки прав требования, отпуском готовой продукции, сырья и т.д. [12, с. 140]. Если мировое соглашение содержит противоречивые условия, оно не подлежит утверждению хозяйственным судом как противоречащее требованиям законодательства [20, с. 30].

Об отказе в утверждении мирового соглашения хозяйственный суд выносит определение. В случае отказа в утверждении мирового соглашения оно считается незаключенным и не порождает правовых последствий. Однако это не мешает сторонам заключить новое соглашение.

Утверждение мирового соглашения в деле о банкротстве является юридическим фактом, который порождает следующие правовые последствия: прекращение производства по делу о банкротстве; вступление в силу мирового соглашения для должника, конкурсных кредиторов и иных лиц, в нем участвующих; восстановление правоспособности должника; прекращение полномочий управляющего (за исключением случая отстранения от должности руководителя должника, когда управляющий продолжает исполнять обязанности руководителя должника до назначения нового руководителя); должник и третье лицо приступают к погашению задолженности перед кредиторами в соответствии с условиями мирового соглашения.

Поскольку отличие мирового соглашения от обычной гражданско-правовой сделки состоит в том, что его действие распространяется не только на тех кредиторов, которые пожелали заключить соглашение, но и на тех, кто остался в меньшинстве, законодательство о банкротстве закрепило определенные гарантии прав этого меньшинства. Условия мирового соглашения для конкурсных кредиторов, не принимавших участия в голосовании по вопросу о заключении соглашения, а также голосовавших против его заключения, не могут быть хуже, чем для кредиторов той же очереди, голосовавших за его заключение [21].

С практической точки зрения интересным представляется вопрос, связанный с последствиями признания мирового соглашения недействительным, расторжения мирового соглашения, невыполнения его условий. Правоотношения между субъектами мирового соглашения в указанных случаях лишь частично урегулированы в статьях 161–163 Закона о банкротстве.

Так, мировое соглашение может быть признано хозяйственным судом недействительным, если оно содержит условия, предусматривающие для отдельных кредиторов преимущества или ущемление прав и законных интересов других кредиторов; выполнение его условий может вновь привести должника к банкротству; оно содержит основания, предусмотренные законодательством для недействительности сделок. Рассмотреть вопрос о признании мирового соглашения недействительным хозяйственный суд может только на основании заявления должника, кредитора, уполномоченного органа и (или) протеста прокурора.

Если же должником не исполнены условия мирового соглашения в отношении одной трети и более требований кредиторов, хозяйственный суд может расторгнуть мировое соглашение по заявлению, поданному кредиторами. Кроме того, в случае невыполнения должником условий мирового соглашения кредиторы вправе предъявить ему свои требования в объеме, предусмотренном этим соглашением.

Возникает вопрос, в рамках какого производства хозяйственный суд рассматривает подобные обращения? По своей сути возможность признания мирового соглашения недействительным или его расторжения вытекает из правовой природы мирового соглашения как гражданско-правовой сделки. В связи с тем, что утверждением мирового соглашения хозяйственный суд прекращает производство по делу о банкротстве, подобные обращения должны уже рассматриваться не в рамках дела о банкротстве, а в обычном исковом производстве.

Указанное обстоятельство, а также то, что неисполнение должником мирового соглашения не влечет его расторжения, отмечено в пункте 11 постановления Президиума Высшего Хозяйственного Суда от 17 февраля 2010 г. № 6 «О некоторых вопросах заключения и утверждения мирового соглашения по делам об экономической несостоятельности (банкротстве)».

Таким образом, при неисполнении должником условий мирового соглашения кредиторы вправе предъявить свои требования в объеме, предусмотренном мировым соглашением в общеисковом порядке. Однако следовало бы согласиться с мнением В.В.Яркова, который считает, что такой порядок не рационален и целесообразно предусмотреть в законодательстве возможность исполнения условий мирового соглашения в рамках исполнительного производства, что соответствовало бы целям процессуальной экономии, ведь право на судебную защиту и у кредиторов, и у должника сохраняется [24].

Представляет интерес позиция С.А.Рухтина, согласно которой даже после заключения мирового соглашения должник продолжает оставаться в рамках соответствующей процедуры банкротства. При этом сохраняется контроль суда и предусмотренные законодательством обеспечительные меры, и только выполнение условий мирового соглашения позволило бы должнику выйти из процедуры банкротства [25]. Вместе с тем разделить такой подход было бы не совсем верным, поскольку имеется явное противоречие основным принципам института судебного мирового соглашения. Дело о банкротстве осуществляется в рамках судебного процесса. Вне его не может существовать ни одна процедура банкротства. Утверждение судом мирового соглашения является безусловным основанием для прекращения производства по делу, в том числе и по делу о банкротстве.

В силу части второй статьи 162 Закона о банкротстве по решению хозяйственного суда допускается расторжение мирового соглашения в отношении отдельного кредитора, что не влечет расторжения мирового соглашения в отношении остальных кредиторов. На практике это возможно только в случаях, если выясняется, что участник мирового соглашения не является кредитором, а также когда мировое соглашение существенно не исполнено в отношении конкретного кредитора.

Определение хозяйственного суда о расторжении мирового соглашения является основанием возобновления производства по делу о банкротстве за одним исключением – когда в отношении должника возбуждено новое дело о банкротстве. В Законе о банкротстве отсутствуют положения, регламентирующие порядок возобновления производства по делу о банкротстве. Наиболее очевидным является возобновление той стадии процесса, на которой было прекращено дело о банкротстве в связи с заключением мирового соглашения. Соответственно, в отношении должника должна вводиться та процедура, в ходе которой судом было утверждено мировое соглашение.

Вопрос о целесообразности введения защитного периода или конкурсного производства, когда неисполнением условий мирового соглашения должник доказал свою неплатежеспособность, уже поднимался в правовой литературе [26]. Однако, несмотря на все имеющиеся основания для признания должника банкротом, не совсем правомерно вводить в отношении его сразу процедуру ликвидации. Ведь в рамках конкурсного производства могут быть найдены

иные (по сравнению с мировым соглашением) решения выведения предприятия из кризиса и удовлетворения требований кредиторов. Если должник самостоятельно не смог исполнить условия мирового соглашения, это не значит, что антикризисный управляющий не сможет восстановить платежеспособность предприятия через процедуру санации, которая закреплена в Законе о банкротстве.

И еще одно важное обстоятельство, которое следовало бы отразить в рамках данного исследования. В законодательстве не решен вопрос, каким именно судебным актом возобновляется производство по делу о банкротстве. В литературе указываются два возможных варианта: суд выносит отдельное определение о возобновлении производства по делу о банкротстве либо об этом суд указывает в определении о расторжении мирового соглашения. Следует согласиться с мнением А.М.Абдрашитова, который называет второй вариант более приемлемым [12, с. 155].

Заключение

Проведенное исследование позволяет сделать вывод об актуальности и востребованности института мирового соглашения не только по спорам в традиционных сферах экономических отношений, но и в таких делах особого производства, как дела о банкротстве. Несмотря на схожую правовую природу, мировое соглашение в делах о банкротстве имеет характерные отличительные особенности. Во многом это обусловлено спецификой дел данной категории, а также специальным законодательным регулированием.

В делах о банкротстве мировое соглашение выступает, прежде всего, не средством решения правового конфликта, а более сложным инструментом, не случайно закрепленным в законодательстве как самостоятельная процедура банкротства. Применяя институт мирового соглашения в делах этой сложной категории, выгоды получают не только должник и кредиторы, но и общество, государство, поскольку данное соглашение направлено в том числе на сохранение должника как хозяйствующего субъекта.

К сожалению, в правовой доктрине слишком мало уделяется внимания теоретической и практической проработке данной темы. Имеющиеся публикации в основном носят характер обобщений или комментариев норм законодательства. Статистика хозяйственных судов Республики Беларусь свидетельствует о недостаточно эффективном использовании мирового соглашения в производстве по делам о банкротстве. Настоящие выводы и предложения направлены не только на популяризацию самой процедуры, но и на совершенствование норм законодательства, что позволит активнее применять рассматриваемый институт.

ЛИТЕРАТУРА

1. Об экономической несостоятельности (банкротстве): Закон Респ. Беларусь: принят Палатой представителей 22 июня 2000 г.: одобрен Советом Респ. 30 июня 2000 г.: текст Закона по состоянию на 31 дек. 2009 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 73. – 2/198.

2. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 11 нояб. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 26 нояб. 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 1 окт. 2008 г. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2008. – 280 с.

3. Об экономической несостоятельности и банкротстве: Закон Респ. Беларусь 1991 года // Ведамасці Вярхоўн. Савета БССР. – 1991. – № 19. – Ст. 271.

4. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве / С.А. Денисов, А.В. Егоров, С.В. Сарбаш. – М., 2003.

5. Шершеневич, Г.Ф. Конкурсный процесс / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Статут, 2000.

6. Оленин, А. Мировое соглашение в процессе о банкротстве / А. Оленин // Адвокат. – 2000. – № 12.

7. Телюкина, М.В. Основы конкурсного права / М.В. Телюкина. – М., 2004.

8. Телюкина, М.В. Комментарий к Федеральному закону о несостоятельности и банкротстве / М.В. Телюкина. – М.: Бек, 1998.

9. Конкурсное производство: учеб. пособие / под ред. В.В. Яркова. – СПб., 2005.

10. Яцева, Е. Общие условия действительности мирового соглашения по делу о банкротстве должника / Е. Яцева // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – № 10.

11. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 28 дек. 2009 г. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2008.

12. Абдрашитов, А.М. Мировое соглашение в делах о несостоятельности: дис. ... канд. юрид. наук / А.М. Абдрашитов. – Екатеринбург: РГБ, 2007.

13. Семина, А.Н. Вопросы правоспособности должника – юридического лица / А.Н. Семина. – М., 2004.

14. Дорохина, Е.Г. Роль арбитражного управляющего при заключении мирового соглашения в деле о банкротстве / Е.Г. Дорохина // Адвокат. – 2004. – № 5.

15. Одевинский, Э.Ю. Мировое соглашение как процедура банкротства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Э.Ю. Одевинский. – М., 2002.

16. Федоров, С.И. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.И. Федоров. – М., 2001.

17. Попондопуло, В.Ф. Процедуры банкротства и обеспечение интересов кредиторов / В.Ф. Попондопуло // Предпринимательское право. – 2006. – № 2.

18. Рубцова, Н.В. Процедуры банкротства юридических лиц: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.В. Рубцова. – Екатеринбург, 2003.

19. Правовые основы несостоятельности (банкротства) / В.С. Белых, А.А. Дубинчин, М.Л. Скуратовский. – М., 2001.

20. Каменков, В.С. Мировое соглашение в деле о банкротстве / В.С. Каменков // Вестн. Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь. – 2009. – № 2.

21. Дихтяр, А.И. Сделки в процедурах банкротства: анализ Федерального закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 янв. 1998 г. / А.И. Дихтяр // Юрист. – 2001. – № 2.

22. Фильченко, Д. Практика применения положений АПК РФ о мировом соглашении / Д. Фильченко // Право и экономика. – 2005. – № 11.

23. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве): информ. письмо Президиума Высшего арбитражного суда Рос. Федерации, 20 дек. 2005 г., № 97 // Вестн. Высшего арбитражного суда Рос. Федерации. – 2006. – № 3.

24. Ярков, В.В. Мировое соглашение в конкурсном производстве / В.В. Ярков // Юрист. – 2002. – № 11.

25. Рухтин, С.А. Мировое соглашение: проблемы заключения и исполнения при банкротстве / С.А. Рухтин // Журн. рос. права. – 2001. – № 7.

26. Анохин, В.С. Проблемы конкурсного производства / В.С. Анохин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2002. – № 2.

Дата поступления статьи в редакцию 26.05.2010

УДК 346.26:719:341.355.22

ПОНЯТИЕ И СОСТАВ АРХЕОЛОГИЧЕСКОГО НАСЛЕДИЯ

МАРТЫНЕНКО И.Э.,
заведующий кафедрой гражданского права и процесса юридического факультета
УО «Гродненский государственный университет им. Я.Купалы», кандидат юридических наук

Аннотация

В статье рассматриваются государственно-правовые проблемы охраны археологического наследия. Впервые в юридической науке произведена классификация памятников археологии по историко-хронологическому признаку и функциональному назначению. Предложены конкретные правовые меры, направленные на защиту археологического наследия Республики Беларусь, которые обосновывают принятие и разработку новых нормативных правовых актов, а также участие Республики Беларусь в международных соглашениях.

В работе раскрыто содержание основных понятий, используемых в практической деятельности по защите археологического наследия Республики Беларусь.

Summary

This article discusses the state legal problems of the archaeological heritage. For the first time in legal science a classification of archaeological monuments on the basis of historical and chronological and functional purpose is presented. The article proposes the particular legal measures of the archaeological heritage of the Republic of Belarus protection, which justify the adoption and development of new regulations, as well as the participation of the Republic of Belarus in international agreements.

The paper describes the content of the basic concepts used in practice to protect the archaeological heritage of the Republic of Belarus.

Изучение артефактов, обнаруженных в результате археологических раскопок и разведок, дает наиболее полные и важные сведения о развитии общества и культуры. Образно говоря, археологическое наследие – это колоссальный архив, который хранится в земле и востребуется человечеством по мере того, как развивается наука [1, с. 38].

Археологическое наследие в сравнении с другими категориями объектов историко-культурного наследия обладает меньшей степенью защищенности от воздействий естественного (природного и временного факторов) и антропогенного (градостроительная деятельность, земляные работы, распашка земель для нужд сельского хозяйства) характера. Ведь если утраченный памятник архитектуры еще можно восстановить по сохранившимся чертежам и фотографиям (и такие примеры есть), то разрушение памятника археологии сравнимо с потерей важнейшего исторического документа.

В чем ценность памятника археологии и извлеченных в результате раскопок предметов? Во-первых, это статус древности, присущий практически всем археологическим объектам. Во-вторых, возможность познания обществ и культур, значительно отличающихся от современной действительности. В-третьих, эстетическая ценность вещных форм, созданных по замыслу авторов прошлого. В-четвертых, принадлежность археологических предметов к сфере человеческой повседневности.

Именно сочетание статуса древности, эстетического многообразия, значительной культурной инаковости и при этом принадлежности к сфере повседневности определяет характер ценности археологических предметов в современной социокультурной среде [2, с. 16–25].

Итак, археологическое наследие является частью материальной культуры, которое включает следы человеческого обитания и состоит из мест, фиксирующих проявления деятельности человека, в том числе покинутых строений и руин (включая подземные и подводные) вместе со всем движимым культурным материалом. «Памятники материальной культуры, – писал Л.Н.Гумилев, – четко отмечают периоды расцвета и упадка народов и поддаются четкой датировке. Вещи, находимые в земле, или старинные могилы не стремятся ввести исследователя в заблуждение или исказить факты» [3, с. 66].

Археологическое наследие входит в состав историко-культурного наследия и соотносится с последним как часть и целое. Как представляется, отнесение объекта прошлого к археологическому наследию не связывается с содержательной стороной самого объекта. Абсолютно все артефакты, в том числе памятники архитектуры, изобразительного искусства, письменности, предметы религиозного культа и другие, могут быть рассмотрены как археологическое наследие только по факту своего нахождения в земле или под водой. С этой точки зрения можно утверждать некоторую условность (искусственность) выделения самого вида археологического наследия в составе историко-культурного.

Определения большинства понятий, используемых в практической деятельности, оказывающей влияние (в том числе и разрушительное) на археологическое наследие, в нормативных актах мы не найдем, поэтому обратимся к специальной литературе. Так приходится часто поступать автору при анализе объектов культурного наследия. И наиболее ущербно в этом плане законодательство об охране памятников археологии, так как нормативно не урегулировано большое количество вопросов.

Прежде всего, не развит правовой аппарат данного института, в нормативных актах нет дефиниций археологических объектов, не приводится классификация памятников археологии. Предпринимая попытку восполнить образовавшиеся в юридической науке пробелы, предложим следующую классификацию памятников археологии, расположенных на территории Республики Беларусь.

По функциональному назначению памятники археологии подразделяются на:

1) укрепленные древние поселения (городища, города, замки). Городище – остатки древних укреплений поселений, некогда представлявших собой небольшие крепости, обнесенные земляными валами и рвами;

2) неукрепленные древние поселения (стоянки, селища). Стоянки – это места жизни и хозяйственной деятельности людей каменного и бронзового веков. Они могут быть открытого типа и пещерные в зависимости от геологии места. Селища – это остатки поселений, жители которых занимались сельскохозяйственной деятельностью;

3) погребения – могильники (курганные и грунтовые), отдельные захоронения. Разновидности погребальных памятников зависят от большого числа как материальных, так и духовных обстоятельств (религия, традиции, социальная структура, природное окружение, обстоятельства смерти, половозрастные особенности и т.д.). Среди них выделяют курганы как искусственные земляные насыпи над древними захоронениями, имеющие полусферическую форму, круглые в плане либо в форме усеченного конуса. Курганы бывают одиночные, но чаще группируются по два-три, а то и по несколько десятков, образуя курганные могильники;

4) остатки древних укреплений и производственных комплексов (шахты, мастерские, металлургические печи);

5) транспортные пути;

6) культовые объекты (святилища, святые места, каменные кресты и камни с изображениями и надписями);

7) наскальные изображения (петроглифы);

8) вещные и монетные клады;

9) отдельные древние вещи и предметы;

10) культурный слой исторической части населенных пунктов и сакральных объектов.

По историко-хронологическому признаку археологические памятники классифицировать можно как относящиеся к эпохе палеолита, мезолита, неолита, бронзового века (ранний металл), раннего железного века, периода средневековья (соответственно раннее, развитое и позднее средневековье).

В состав археологического наследия как правового понятия входят: 1) памятник археологии; 2) археологический объект; 3) археологический предмет; 4) культурный слой.

Памятник археологии – это вид историко-культурной ценности Республики Беларусь, взятый под охрану государства посредством включения его в Государственный список историко-культурных ценностей Республики Беларусь.

Всего на государственном учете состоят 1859 памятников археологии, в том числе: в Брестской области – 161, в Витебской – 346, в Гомельской – 377, в Гродненской – 329, в Минской – 306, в Могилевской – 335, в г. Минске – 5.

Такой высокий статус им придан тремя постановлениями Совета Министров Республики Беларусь, а именно:

«Аб статусе гісторыка-культурных каштоўнасцей» от 14 мая 2007 г. № 578 [4];

«Аб наданні статусу і катэгорый гісторыка-культурнай каштоўнасці і ўнясенні змяненняў і дапаўненняў у пастанову Савета Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 14 мая 2007 г. № 578» от 3 сентября 2008 г. № 1288 [5];

«Аб наданні статусу і катэгорый гісторыка-культурнай каштоўнасці, змяненні катэгорый, пазбаўленні статусу гісторыка-культурнай каштоўнасці і ўнясенні змяненняў у пастановы Савета Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 14 мая 2007 г. № 578 і ад 3 верасня 2008 г. № 1288» от 19 августа 2009 г. № 1088 [6].

Ежегодно выявляется порядка пятидесяти новых памятников. В августе – сентябре 2010 г. ожидается принятие на государственный учет тех объектов, которые были выявлены и прошли научную атрибуцию в сентябре 2009 – июле 2010 гг.

Специфику памятников археологии определяет целый ряд обстоятельств: во-первых, это отсутствие внешних признаков у большинства памятников; во-вторых, памятники археологии могут располагаться в различно освоенных территориях – от населенных пунктов до труднодоступных мест, включая леса, болота и так далее; в-третьих, отсутствие вынесенных на местность знаков границ зон охраны, которые дают визуальное восприятие объекта; в-четвертых, невозможность обнаружения большинства известных памятников на местности без участия специалиста-археолога.

Археологический объект – это совокупность материальных остатков, сохраняющих следы человеческой деятельности и содержащих явную или латентную информацию о такой деятельности, которые выявлены на основе специальных археологических методов. Они бывают двух видов: 1) археологический объект, являющийся материальной историко-культурной ценностью Республики Беларусь, то есть памятником археологии; 2) археологический объект, не являющийся материальной историко-культурной ценностью Республики Беларусь, то есть вновь выявленная ценность, еще не включенная в Государственный список историко-культурных ценностей Республики Беларусь.

Археологический предмет – это вещный остаток, извлеченный при научных раскопках или в процессе хозяйственной и иной деятельности, а также найденный случайно и прошедший первичную атрибуцию и идентификацию относительно иных однородных предметов.

Культурный слой – это верхний слой земных недр, сформированный в процессе антропогенной деятельности и представляющий собой совокупность материальных остатков и переработанных в процессе хозяйственной деятельности земных слоев. Археологический культурный слой принципиально невосстановим, и это определяет особый подход к его государственно-правовой охране, выявлению и использованию.

Главный отличительный признак культурного слоя – это присутствие так называемых артефактов, то есть различных антропогенных включений, остатков человеческого воздействия на почву. Культурный слой имеет двойственную природу: естественную (природную) и антропогенную, так как образован в результате совместного действия природных факторов и человека.

Антропогенный компонент культурного слоя – это разнообразные остатки человеческой деятельности как в виде отдельных предметов или целостных объектов (остатки сооружений, печи, горны, очаги, различные углубления – ямы, скопления культурных остатков), так и в виде их следов.

Природный компонент культурного слоя составляет почвенно-литологический субстрат, образованный из почвенного горизонта и (или) из литологического слоя, на месте которого сформировался культурный слой. И чем древнее культурный слой, тем больше в нем природной и меньше – антропогенной составляющей [7, с. 7].

Таким образом, культурный слой является особым природно-историческим образованием, которое несет в себе важную информацию о жизнедеятельности древнего человека. В составе культурного слоя нашли отражение реальный исторический процесс, все своеобразие материальной жизни общества. Именно поэтому изучение культурного слоя является средством изучения исторического процесса. Ценность культурного слоя заключается в тех исторических выводах, которые можно сделать на основании его изучения [8, с. 48].

Культурные слои можно разделить на две категории: 1) древние и 2) современные. Древние культурные слои возникают с первых лет существования поселения или города и в зависимости от силы и длительности антропогенного воздействия могут достигать мощности от нескольких сантиметров до десятков метров, а по площади охватывать десятки квадратных километров. Современные культурные слои формируются в последние несколько десятилетий как на древних культурных слоях, так и естественных почвах.

Для большинства областных центров и других городов Беларуси характерны как древние, так и современные культурные слои.

Материальные остатки, извлеченные в результате археологических раскопок, подразделяются на четыре категории.

Первая категория – это артефакты, то есть объекты, созданные или подвергнутые обработке людьми (например, орудия труда, украшения, одежда, глиняные сосуды, а также предметы, случайно или преднамеренно образовавшиеся в процессе изготовления определенных изделий, – такие как отходы производства и различные побочные продукты производственных химических процессов).

Вторая категория – археологические объекты, включающие обусловленные человеческой деятельностью нарушения грунтового слоя, или созданные человеком сооружения (например, каменные фундаменты построек, туннели рудников, земляные насыпи).

Третью категорию составляют биологические остатки – любые материалы, некогда принадлежавшие живой природе (например, необработанные кости). Если же какие-то материалы животного или растительного происхождения служили для изготовления артефактов, то из них образуются технические отходы (например, осколки кости, получившиеся при вырезании из нее охотничьего орудия). Наконец, те остатки

(биологического или иного происхождения), которые не были использованы или обработаны людьми, а просто сохранились на том же месте, где обитали люди, представляют собой экофакты (например, панцири насекомых).

Четвертую категорию составляют почвенные, галечные и иные геологические отложения, скопившиеся на площади памятника, которые могут содержать также химические следы истлевших материалов.

Археологические объекты находятся не только в земле, но и под водой. Ранее действовавший Закон Республики Беларусь от 13 ноября 1992 г. «Об охране историко-культурного наследия» фактически не регулировал отношения, связанные с охраной подводного археологического наследия. Отчасти и совершенно необоснованно объясняется это тем, что наша страна не имеет выхода к морю. Научная критика [9, с. 212–215; 10, с. 56–61] и последовавшее за ней принятие новой редакции данного закона ситуацию несколько изменили. Мы исходим из того, что в Беларуси имеется большое количество гидроархеологических памятников, а именно: поселения на болотах; поселения на сваях; затопленные поселения; затонувшие челны и корабли; находящиеся в воде памятники времен язычества и культовые камни; потопленное оружие; захоронения в воде; пристани и причалы; остатки мостов; древние затопленные дороги; затопленные клады [11, с. 46–47]. Эти объекты должны быть выявлены и приняты под охрану государства. Но завершенный характер правовая защита подводного археологического наследия примет, если Республика Беларусь присоединится к Конвенции ЮНЕСКО «Об охране подводного культурного наследия».

Проблемы реализации государственно-правовой защиты археологического наследия Беларуси во многом обусловлены недостатками нормативно-правового регулирования данных вопросов. Являясь членом СНГ, Беларусь должна обеспечивать выполнение межгосударственных обязательств, принятых в рамках Содружества, реализуя акты этого межгосударственного образования. Данная проблема особенно актуальна в исследуемой нами теме, так как на всем постсоветском пространстве (за исключением стран Балтии) действуют одинаковые принципы производства археологических раскопок.

Парадокс ситуации состоит в том, что Республика Беларусь до сих пор не приняла нормативного акта, регулирующего охрану и использование археологического наследия. А ведь для этого имеются все технико-юридические и фактические предпосылки.

Еще 17 февраля 1996 г. постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств № 7-16 принят рекомендательный законодательный акт «Об охране археологического наследия» [12], многие положения которого до сих пор не учтены белорусским законодательством. Трудно объяснить это какими-либо видимыми причинами, но факт остается фактом: образовавшийся правовой вакуум заполняется ведомственными инструкциями и нормативными актами бывшего СССР.

В 1995–2006 гг. производство археологических исследований регламентировалось ведомственной (института истории НАН Беларуси) Инструкцией о выдаче разрешений на выполнение археологических разведок и раскопок, которая не являлась нормативно-правовым актом (она была принята 13 апреля 1995 г. на общем собрании отдела археологии этого института). Восполнив отчасти образовавшийся после прекращения действия союзных нормативных документов правовой пробел, данная Инструкция регулировала процедуру получения разрешений на осуществление названных выше работ.

12 мая 2006 г. принята новая ныне действующая «Інструкцыя аб парадку выдачы дазволаў на выкананне археалагічных разведак і раскопак, іх правядзенні, састаўленні справаздач па праведзеным работам», которая утверждена в этот же день постановлением Бюро Президиума Национальной академии наук Беларуси № 246.

Данная Инструкция не зарегистрирована в Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь и не является нормативным правовым актом.

Также как не является нормативным правовым актом «Інструкцыя аб складзе, парадку распрацоўкі і зацвярджэння праектаў зон аховы нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей», утвержденная постановлением Министерства культуры Республики Беларусь от 21 мая 2007 г. № 21, которая ежедневно применяется на практике при установлении зон охраны памятников археологии на основании ст. 29 Закона Республики Беларусь от 16 мая 2006 г. «Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь» [14], а также в ходе земляных и строительных работ в этих зонах.

Если же говорить о правовом регулировании отношений, возникающих в сфере охраны и использования археологического наследия, то к источникам данной подотрасли законодательства о культуре относятся законы Республики Беларусь «Аб культуры ў Рэспубліцы Беларусь» [13] и «Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь», а также «Палажэнне аб ахове археалагічных аб'ектаў пры правядзенні земляных і будаўнічых работ», утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22 мая 2002 г. № 651

[15], действующее в настоящее время с учетом изменений, внесенных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 июня 2006 г. № 762 «Аб некаторых пытаннях аховы гісторыка-культурнай спадчыны» [16].

Самостоятельного закона по вопросам защиты и использования объектов археологического наследия в нашей стране не имеется.

Подведем итоги.

1. Археологическое наследие – это совокупность материальных объектов, возникших в результате жизнедеятельности человека, сохраняющихся в естественных условиях наземной поверхности, в земных недрах и под водой. Решение одного из принципиальных вопросов современности, связанного с сохранением историко-культурного наследия Беларуси, возможно только на фоне осознания обществом актуальной ценности памятников археологии как объектов истории и культуры нашего прошлого.

2. Компенсируя недостатки в нормативно-правовом регулировании производства археологических исследований, необходимо принять закон «Об охране археологического наследия», который должен учитывать основные нормы Международной хартии по охране и использованию археологического наследия 1990 г. и Европейской конвенции по археологическому наследию 1992 г.

В этом законе следует отразить такие концептуальные положения, как управление археологическим наследием; государственный учет памятников археологии; виды и принципы научного исследования археологического наследия; право на проведение археологических раскопок; компетенция НАН Беларуси, статус и полномочия Полевого комитета, службы археологического контроля; формы участия общественности в охране археологического наследия; права и обязанности исследователя; собственность на археологические предметы; ответственность за нарушения законодательства об охране археологического наследия и др.

3. Необходимо решить вопрос о праве собственности на памятники археологии и извлеченные в результате раскопок археологические предметы. Считаем, что требуется нормативно закрепить концептуальные положения, имеющие важное государственное значение:

право собственности на памятники археологического наследия, поставленные на государственный учет, принадлежит государству, для чего необходимо дополнить ст. 50 Закона Республики Беларусь «Об объектах, находящихся только в собственности государства» [17] соответствующим положением;

археологическое наследие не подлежит приватизации, продаже, передаче в аренду с последующим выкупом.

4. В рамках практической реализации новых положений об охране археологического наследия считаем необходимым разработать и реализовать долгосрочную программу «Археологическая карта Беларуси» со сплошным обследованием территории страны и созданием базы данных известных и вновь выявленных археологических памятников, что соответствует подпункту 11.13 пункта 11 перечня приоритетных направлений фундаментальных и прикладных научных исследований Республики Беларусь на 2011–2015 годы, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 19 апреля 2010 г. № 585.

5. В целях создания дополнительных правовых гарантий защиты памятников археологии, которые постоянно или временно, полностью или частично находятся под водой, представляется необходимым Республике Беларусь присоединиться к Конвенции ЮНЕСКО «Об охране подводного культурного наследия».

6. В установленном порядке требуется регламентировать вопросы установления зон охраны материальных историко-культурных ценностей Республики Беларусь, к числу которых относятся памятники археологии, урегулировав эти отношения нормативным правовым актом. В связи с принципиально новым законодательным решением вопросов защиты археологического наследия подлежат отмене упомянутые выше ведомственные инструкции.

7. Целесообразно в учреждениях образования и в системе повышения квалификации кадров организовать обучение по различным правовым аспектам охраны, использования и восстановления историко-культурного наследия, в том числе археологического. В этом плане может быть полезен образовательный проект «Международная и национальные правовые системы охраны историко-культурного наследия стран СНГ», реализуемый в Гродненском государственном университете имени Янки Купалы, завершающийся подготовкой одноименного учебника. Полученные знания помогут будущему специалисту (юристу-практику) оптимально реализовать себя в различных комплексных международных, национальных и региональных программах сохранения и использования культурного наследия.

ЛИТЕРАТУРА

1. Зачистка истории. Подпольные старатели лишают Россию прошлого // Огонек. – 2004. – № 50. – С. 38–40.

2. Каменский, С.Ю. Археологические памятники как объекты культурного наследия: аксиологический аспект / С.Ю. Каменский // Известия Уральск. гос. ун-та. – 2008. – № 55. – С. 16–25.

3. Гумилев, Л.Н. Этногенез и биосфера Земли / сост. и общ. ред. А.И. Курчи. – М.: «Институт ДИ-ДИК», 1997. – 640 с.

4. Аб статусе гісторыка-культурных каштоўнасцей: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 14 мая 2007 г., № 578 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 119. – 5/25167.

5. Аб наданні статусу і катэгорый гісторыка-культурнай каштоўнасці і ўнясенні змяненняў і дапаўненняў у пастанову Савета Міністраў Рэсп. Беларусь ад 14 мая 2007 г. № 578: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 3 сент. 2008 г., № 1288 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 222. – 5/28291.

6. Аб наданні статусу і катэгорый гісторыка-культурнай каштоўнасці, змяненні катэгорый, пазбаўленні статусу гісторыка-культурнай каштоўнасці і ўнясенні змяненняў у пастановы Савета Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 14 мая 2007 г. № 578 і ад 3 верасня 2008 г. № 1288: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 19 авг. 2009 г., № 1088 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2009. – № 211. – 5/30346.

7. Сычева, С.А. Руководство по изучению палеоэкологии культурных слоев древних поселений (Полевые исследования: схема описания и отбор образцов) / С.А. Сычева [и др.]. – М., 1998. – 83 с.

8 Авдусин, Д.А. Полевая археология в СССР / Д.А. Авдусин. – М.: Высш. шк., 1980. – 236 с.

9. Мартыненко, И.Э. Правовая охрана археологического наследия / И.Э. Мартыненко // Гісторыка-археалагічны зборнік. – 2005. – № 20. – С. 212–215.

10. Мартыненко, И.Э. Международно-правовая охрана подводного культурного наследия / И.Э. Мартыненко // Междунар. публич. и частное право. – 2003. – № 3. – С. 56–61.

11. Каблоў, С. Падводная археалогія на Беларусі / С. Каблоў // З глыбіні вякоў. Наш край: гіст.-культурал. зб. – Вып. 1. – Мінск, 1996. – С. 46–47.

12. Об охране археологического наследия: рекомендательный законодательный акт стран СНГ // Информ. бюл. Межпарл. Ассамблеи СНГ. – 1996. – № 10.

13. Аб культуры ў Рэспубліцы Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 4 июня 1991 г., № 832-XII: в ред. Закона Республики Беларусь от 18 мая 2004 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 87. – 2/1031.

14. Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 9 янв. 2006 г., № 98-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 9. – 2/1195.

15. Аб ахове археалагічных аб'ектаў пры правядзенні земляных і будаўнічых работ: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 22 мая 2002 г., № 651 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 59. – 5/10482.

16. Аб некаторых пытаннях аховы гісторыка-культурнай спадчыны: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 15 июня 2006 г., № 762 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 103. – 5/22474.

17. Об объектах, находящихся только в собственности государства: Закон Респ. Беларусь, 5 мая 1998 г., № 156-З // Ведамасці Нац. сходу Рэсп. Беларусь. – 1998. – № 19. – Ст. 216.

Дата поступления статьи в редакцию 05.05.2010

УДК 349.41

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА БЕЛАРУСИ

РУДЬКО И.С.,
соискатель кафедры государственного, трудового, сельскохозяйственного права юридического факультета УО «Гродненский государственный университет им. Я.Купалы»

Аннотация

Описывается хронология принятия нормативных актов о земле, выделяются этапы развития законодательства о земле, изменения значения земли для человека. Анализируются нормативные правовые акты, регулирующие земельные отношения. Автор дает общую характеристику земельному законодательству каждого периода развития, выделяет основные тенденции, свойственные правовым актам каждой эпохи. Статья представляет собой результат исследования процесса развития земельного законодательства Беларуси.

Summary

The chronology of acceptance of normative legal acts about land is described, the stages of land legislation development and the changes of importance of land to a man are outlined. The normative legal acts regulating land relations are analyzed. The author gives a general characteristic of land legislation of each development period, outlines the basic tendencies, common to legal acts of every epoch. The article represents a result of research of legislation development in Belarus.

Введение

Земля – это уникальный объект, играющий большое значение в жизни человека. Об этом знает и всегда помнит правительство – недаром решение земельного вопроса было одним из основных во все времена.

Становление и развитие законодательства о земле происходили одновременно с появлением и развитием государственности. Если посмотреть хронологию принятия нормативных актов по земельному вопросу, можно выделить отдельные этапы в развитии земельного законодательства Беларуси. Каждый этап характеризуется совокупностью особенностей, определенной спецификой, которые формируют общую тенденцию, направленность законодателя на решение конкретных задач в определенный исторический период времени.

Основная часть

Автор предлагает выделять следующие этапы в развитии земельного законодательства Беларуси:

1-й этап – с конца IX века до середины XIII века;

2-й этап – середина XIII века – вторая половина XVIII века;

3-й этап – вторая половина XVIII века – начало XX века;

4-й этап – с 1917 года по 1990 год;

5-й этап, современный период – с 1990 года по настоящее время.

Первый этап связан с появлением государственных образований на территории Беларуси, созданием и закреплением территориальных границ. Договорные грамоты, которые заключались с другими государствами, как правило, содержали условия о ненападении на земли соседнего полиса. Примерами являются Договорная грамота князя Гердзена с инфляндским Капстром (Конрадом фон Мандерном) и городами Ригой, Полоцком и Витебском (1263 год) и Договорная грамота князя Полоцкого Изяслава с инфляндским магистром и городом Ригой (1265 год).

В это же время у руководящей верхушки появляется осознание того, что земля является хорошим источником дохода. Понимание ценности земли как имущества связано с постепенным вытеснением сбора дани, получением доходов от владения землей, что приводит к появлению землевладений – княжеских, феодальных, церковных. Внутригосударственные документы: летописи, привилеи и грамоты – указывают на решение князем земельных вопросов, о наделении им землей своих приближенных, а также о

разделе княжеских владений после смерти князя его наследниками.

Основной тенденцией формирующегося законодательства этого периода является фиксирование границ государств, указание на притязания, захват и передел территорий, признание в установлении власти князя на определенной территории.

В середине XIII века образовывается Великое княжество Литовское. Вхождение в его состав белорусских земель послужило толчком к развитию законодательства, в том числе законодательства о земле. Основными источниками права становятся Статуты 1529 года, 1566 года, 1588 года, закрепляющие существующую систему землевладений. Крупными землевладельцами являются государство, монарх и церковь. Сформировавшиеся границы государства приводят к тому, что захват земель перестает быть источником возникновения права собственности на землю. Его место заменяет пожалование князем земель, что приводит к увеличению количества феодалов-землевладельцев.

Начиная с Привилея Ягайло 1387 года земли совместно с поселениями становятся предметами сделок. Этим нормативным актом феодалам, принявшим католическую веру, предоставлялось право владеть, пользоваться, распоряжаться, продавать, обменивать, дарить замки, деревни, дома [1].

В 1529 году принимается первый Статут, устанавливающий ограничения по распоряжению представителями шляхты недвижимостью в пределах $^1/_3$ части, регулирующий процедуру пожалования монархом недвижимого имущества [2].

В 1557 году начинается реформирование земельных отношений. Законодательной базой реформы становится Устава на волоки, по которой вся земля в стране подлежала количественному и качественному обмеру. В количественном выражении вся земля делилась на земельные участки – волоки – по 21,36 га. По качеству почв деление земель устанавливалось на «предние, средние и подлыя» с соотношением 1:1$^1/_2$:3, т.е. волока «преднего кгрунъту» равна 1$^1/_2$ волоки «среднего» и 3 волокам «подлаго» [3, с. 188]. Такое деление земель было направлено на создание единообразного подхода к определению размеров земельных участков, упорядочению системы повинностей.

Статут 1566 года уравнял в правах представителей православной шляхты с католической по распоряжению своей собственностью, в том числе земельной, отменил ограничение по отчуждению только $^1/_3$ недвижимого имущества, легализовал права женщин на владение недвижимостью. Согласно статье 1 раздела 5 Статута отец до замужества своей дочери должен был потребовать от зятя оформить в пользу своей дочери часть недвижимости, которая оставалась за ней, в том числе и в случае смерти мужа [4].

Положения Статута 1588 года устанавливали запрет на передачу земель, иной недвижимости иностранным лицам и лицам, находящимся в крепостной зависимости. Вопросы землепользования, споры относительно землевладений должны были решаться по законам, действовавшим в отношении всех подданных. Отдельно регулировались вопросы пользования лесными угодьями, охраны природы.

Характерной чертой законодательства данного периода является наличие норм, свидетельствующих о признании земли объектом гражданского оборота – она становится предметом сделок, но не выступает самостоятельным предметом, а только со строениями, расположенными на ней. Так, постепенно складывается понимание единства судьбы земли и строений, расположенных на ней.

В конце XVIII века белорусские земли входят в состав Российской империи. К этому времени церковь перестает быть крупным землевладельцем, ее земли переходят к государству.

Развитие буржуазных отношений потребовало реформирования земельного вопроса. Первой ласточкой наметившихся изменений стал Указ Александра I от 12 декабря 1801 г. «О предоставлении купечеству, мещанству и казенным поселянам приобретать покупкою земли». Согласно указу все подданные российской короны, за исключением крепостных крестьян, могли купить земли. Следующим шагом стал Указ от 20 февраля 1803 г. «Об отпуске помещиками своих крестьян на волю по заключении условий, на обоюдном согласии основанных». Принятие данного акта позволяло помещикам отпускать крестьян на волю. Отпускать крестьян на волю можно было только с землей на основании договора.

В 1835 году на территории Российской империи начинает действовать Свод законов. Е.В.Сырых указывает, что в Своде законов «была установлена система вещных прав на землю, которая состояла из права владения, права собственности, права на чужую вещь и залогового права» [5, с. 28]. Земля признавалась недвижимым имуществом и делилась на земли населенные и ненаселенные. Право собственности на землю распространялось также на все объекты, находящиеся на поверхности земельного участка, и на недра. Земельные участки не более 8 десятин считались неделимым имуществом. Земля стала объектом купли-продажи, залога, в отношении нее могли быть установлены сервитуты. Свод законов предусматривал два вида сервитутов: «право участия общего», которое запрещало владельцу земли, по которой пролегала большая дорога, ограничивать других в проходе и проезде по ней, и «право участия частного», дававшее возможность тре-

бования от соседа устранить и не допускать негативных последствий пользования им земель. Границы земельных участков определялись межеванием, результаты которого фиксировались в актах. Споры, возникающие по границам земельных участков, подлежали рассмотрению в межевых конторах, при этом спорные земли повторно обмеривались.

С середины 30-х годов XIX века царское правительство взялось за комплексное решение земельного вопроса. 3 марта 1848 г. был принят указ, позволяющий крепостным с согласия помещиков покупать в собственность и отчуждать земли, дома, иную недвижимость.

19 февраля 1861 г. Александр II подписал Общее Положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, и Манифест. Согласно этим документам отменялось крепостное право, право собственности на землю сохранялось за помещиками, земли передавались крестьянам в постоянное пользование, за что они должны были исполнять в пользу помещиков повинности. Новые отношения между помещиками и крестьянами по вопросу пользования землей и отбывания повинностей регулировались уставными грамотами. Манифест 1861 года предусматривал создание новой системы управления в виде крестьянских общин. Крестьянская община рассматривалась как полноправный субъект земельных отношений. «Поэтому в роли землепользователя и собственника в основном выступал не отдельный крестьянин, а крестьянская община в целом» [5, с. 29].

По реформе 1861 года крестьяне получили право приобретения земли в собственность путем внесения выкупной стоимости. Размер выкупной стоимости был достаточно велик и составлял 6 % годового капитализированного оброка. С целью оказания помощи в покупке земли и уплате выкупной стоимости правительство предусмотрело возможность предоставления крестьянам кредитов.

В целом реформа носила незавершенный характер. Условия отмены крепостного права вызвали недовольство, так как «слишком глубоко укоренилось у крестьян представление о том, что земли – это их собственность» [6, с. 33]. Поэтому в течение последующих 40 лет правительство принимает акты, направленные на окончательное решение земельного вопроса. Уменьшается размер выкупной платы за землю, вводится рассрочка по ее внесению, создается Крестьянский поземельный банк, основной задачей которого была выдача кредитов крестьянам. В конце 1893 года издается закон, запрещающий крестьянам выходить из состава общины.

К началу XX века система землевладений в Российской империи представляла собой сочетание государственных и частных владений помещиков и крестьянских общин. Крестьяне-собственники составляли небольшой удельный вес в общей массе землевладельцев.

Для исправления ситуации правительство предпринимает еще одну попытку реформирования земельных отношений.

9 ноября 1906 г. принимается Указ «О дополнении некоторых отношений действующего закона, касающегося крестьянского землевладения и землепользования», объявивший о начале реформ. Согласно указу с 1 января 1907 г. прекращалась уплата выкупных платежей за землю, снимался запрет на выход из общины. Крестьяне получили право свободного выхода из общины с закреплением за ними на праве собственности земельных участков, которыми они пользовались. Если эти участки (отруби) были разрозненны, крестьяне имели право на выделение взамен одного объединенного участка.

Основными достижениями законодателя на этом этапе стали ликвидация крепостного права и создание индивидуальных крестьянских хозяйств. Тенденцией же развития стало стремление правительства в полной мере вовлечь земли в гражданский оборот – земля была отнесена к правовой категории «недвижимое имущество», стала предметом сделок.

1917 год кардинальным образом изменил ситуацию. Декрет о земле, принятый на II Всероссийском съезде Советов, отменил частную собственность на землю, ввел запрет на совершение сделок с землей. Земля переходила в распоряжение местных органов власти, которые, руководствуясь принципом уравнительного землепользования, распределяли ее между трудящимися, изъявившими желание обрабатывать землю и способными это делать самостоятельно. Право пользования становится единственным правом лица на землю.

Основной Закон о социализации земли от 27 января (9 февраля) 1918 года вводит принципы целевого использования земли, определяет цели использования земель и круг землепользователей, устанавливает приоритет коллективных форм землепользования над единоличными. Основным источником приобретения права пользования сельскохозяйственными землями становится личный труд.

В 1919 году на I съезде Советов БССР была принята Конституция Социалистической Советской Республики Белоруссии, которая отражала новые принципы регулирования земельных отношений, провозгласив отмену частной собственности на землю, введение всеобщей трудовой повинности с переходом к коллективным формам землепользования.

29 марта 1923 г. на территории БССР начинает действовать первый Земельный кодекс. Земельный кодекс 1923 года закрепил отмену частной собственности на землю, предусмотрел право пользования землей, которое могло осу-

ществляться в двух формах: индивидуального и коллективного пользования, – допускалось использование наемного труда, но при соблюдении условий, установленных законом. Землепользователи могли сдать землю в аренду на срок не более одного севооборота, при отсутствии севооборота – не более 3 лет. В исключительных случаях допускалось продление срока аренды до двух севооборотов, то есть – не более 6 лет. Получить землю в аренду могли лишь те землепользователи, которые самостоятельно вели свое хозяйство, обрабатывали свои наделы.

В 1925 году принимается новый Земельный кодекс БССР. Его принятие было связано с передачей части земель из состава РСФСР в БССР. Он не содержал нововведений, был направлен на развитие коллективного землепользования.

В декабре 1928 года постановлением ЦИК СССР утверждаются Общие начала землепользования и землеустройства, легализовавшие национализацию, которая объявлялась основой земельного строя СССР. Вследствие этого все сделки с землей, кроме аренды, признавались недействительными и влекли за собой уголовную ответственность, в том числе лишение права пользования землей. Земля предоставлялась в пользование на бессрочной основе. Общие начала землепользования и землеустройства разграничивали компетенцию СССР и союзных республик по регулированию земельных отношений, предусматривали переселение населения, проводимое с целью освоения новых территорий, порядок землепользования, устанавливая приоритет коллективной формы ведения хозяйств, указывая, что кооперирование крестьянства является основным путем социалистического преобразования сельского хозяйства, выделяли в отдельные категории земли специального назначения, городские земли и земли государственного запаса.

С 1929 года проводится политика коллективизации, направленная на ликвидацию индивидуальных хозяйств и повсеместное закрепление коллективных форм землепользования. На этой волне 1 марта 1930 г. принимается Примерный устав сельскохозяйственной артели, по которому границы крестьянских наделов уничтожались, все участки сливались в единый земельный массив [7]. Согласно постановлению ЦИК и СНК СССР от 1 февраля 1930 г. «О мероприятиях по укреплению социалистического переустройства сельского хозяйства в районах сплошной коллективизации и по борьбе с кулачеством» запрещалась передача земель в аренду.

Начиная с 1935 года земли за сельскохозяйственными артелями стали закрепляться на праве бессрочного пользования, что подтверждалось выдачей государственного акта.

В 1937 году была принята Конституция БССР, установившая, что земля, недра, воды и леса являются всенародным достоянием, то есть исключительной собственностью государства. Конституция содержала основные нормы земельного законодательства: земли колхозам передавались в бесплатное бессрочное пользование, допускалось существование мелкого частного хозяйства единоличных крестьян.

Большое влияние на развитие законодательства о земле Беларуси имели Основы земельного законодательства Союза ССР и союзных республик 1968 года. В них впервые давалось официальное определение понятию «земля». Земля рассматривалась как главное средство производства в сельском хозяйстве и пространственный базис размещения и развития всех отраслей народного хозяйства [8]. Основы земельного законодательства 1968 года определяли компетенцию СССР и союзных республик, круг землепользователей, их права и обязанности, сроки пользования землей. Все землепользователи делились на 3 группы: сельскохозяйственные организации, включая колхозы и совхозы, граждане СССР и несельскохозяйственные организации. При этом только колхозам земля передавалась в бессрочное пользование. Остальным пользователям земля могла быть предоставлена в краткосрочное (до 3 лет) либо долгосрочное (от 3 до 10 лет) пользование. Сохранялся принцип бесплатного землепользования. Предусматривалась возможность передачи земель во вторичное пользование колхозами, совхозами, иными юридическими лицами. Устанавливались система ведения единого государственного земельного фонда и государственного земельного кадастра, порядок разрешения споров о земле и ответственность за нарушение земельного законодательства.

Основы земельного законодательства 1968 года во многом определили состояние современных нормативных актов о земле. Их положения и нововведения нашли свое отражение в Земельном кодексе БССР 1970 года. В нем расширялись возможности использования сельскохозяйственных земель. Они могли предоставляться для ведения личного подсобного хозяйства колхозникам, членам совхозов, сотрудникам иных сельхозорганизаций. Такие участки получили название приусадебных земельных участков. Аналогичным правом обладали учителя, врачи, другие специалисты, работающие и проживающие в сельской местности. Кроме того, на законодательном уровне была закреплена возможность использования земель населенных пунктов, земель запаса и иных категорий земель для жилищного строительства гражданами БССР, жилищно-строительными и дачно-строительными кооперативами.

Таким образом, с 1917 года были введены новые принципы пользования землей и регулирования земельных отношений. Государство приобрело монопольное право собственности на землю, что исключило землю из оборота, повлекло запрет сделок с землей. Вместе с тем была установлена градация земель по их целевому назначению, создана система учета земель.

С обретением в 1990 году Беларусью независимости начался новый этап развития белорусского земельного законодательства. 11 декабря 1990 г. был принят Кодекс Республики Беларусь о земле, предусматривающий право пожизненного наследуемого владения земельными участками и аренду земель, а также право граждан Республики Беларусь использовать земли для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства.

Постановлением Верховного Совета Республики Беларусь № 1110-XII от 1 октября 1991 г. «О признании права частной собственности на землю на территории Республики Беларусь» и Законом Республики Беларусь от 16 июня 1993 года «О праве собственности на землю» устанавливаются государственная и частная формы собственности на землю. Земля может находиться в частной собственности граждан Республики Беларусь, постоянно проживающих на территории республики, юридических лиц – резидентов и иностранных государств.

В 1999 году вступает в силу Кодекс Республики Беларусь о земле, принятый в 1998 году. В нем отменялся принцип бесплатного землепользования, формами платы за пользование землей стали земельный налог и арендная плата. Собственники земельных участков получили право заключать сделки купли-продажи, дарения, залога, обмена и аренды. Сделки с участками, находящимися в пользовании и пожизненном наследуемом владении, запрещались, кроме сделок по обмену участками между гражданами республики. Залогодержателями земельных участков выступают только банки. Кодексом были установлены требования к форме сделок с земельными участками. Договоры отчуждения участков, находящихся в частной собственности, совершаются в письменной форме, нотариально удостоверяются и регистрируются в органах по земельным ресурсам и землеустройству по месту нахождения участка. Предусматриваются установление сервитутов на земельные участки и увеличение срока аренды. Максимальный срок аренды не должен был превышать 99 лет. В отношении земель сельхозназначения вводился минимальный срок аренды – не менее 5 лет.

С января 2009 года вводится в действие новый Кодекс о земле, закрепивший на законодательном уровне принцип единства судьбы земельного участка и капитального строения, расположенного на нем, расширивший перечень лиц – собственников земельных участков, отменивший в отношении граждан Республики Беларусь требование о постоянном проживании на территории республики, утвердивший аукционный порядок приобретения земельных участков в собственность и аренду.

В целом основными тенденциями белорусского земельного законодательства современного периода являются стремление государства облечь земельные отношения в рыночные условия экономики, изменение отношения к земле, понимание ее двоякого статуса как природного объекта и недвижимого имущества. Именно поэтому законодатель отменяет исключительную собственность государства на землю и она вновь становится предметом гражданско-правовых сделок.

Заключение

Современное состояние земельного законодательства Республики Беларусь обусловлено богатым опытом, наработками предыдущих поколений законодателей. Исключение земли из гражданского оборота в советские годы позволило глубже понять и отразить в нормативных актах специфику земли как объекта природы, которая в настоящее время учитывается при совершении сделок с землей.

ЛИТЕРАТУРА

1. Прывілей вялікага князя Літоўскага і караля Польскага Уладзіслава (Ягайлы) 1387 года // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.by/lawhistory/privileg1387.htm. – Дата доступа: 01.02.2010.

2. Каментарыі да Статута 1529 года // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.by/lawhistory/comment1529.htm. – Дата доступа: 01.02.2010.

3. Пичета, В.И. Аграрная реформа Сигизмунда Августа в Литовско-Русском государстве / В.И. Пичета. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – 548 с.

4. Каментарыі да Статута 1566 года // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.by/lawhistory/comment1566.htm. – Дата доступа: 01.02.2010.

5. Сырых, Е.В. Земельное право: учеб. для вузов / Е.В. Сырых. – 2-е изд. – М.: Юстицинформ, 2005. – 336 с.

6. Назаренко, В.И. Земельные отношения и рынок земли / В.И. Назаренко, Г.И. Шмелев. – М.: Памятники ист. мысли, 2005. – 292 с.

7. Примерный устав сельскохозяйственной артели: утв. СНК СССР, ЦК ВКП(б) 17 февр. 1935 г. // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr6527.htm. – Дата доступа: 20.02.2010.

8. Об утверждении Основ земельного законодательства Союза ССР и союзных республик: Закон СССР, 13 дек. 1968 г., № 3401-VII // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr5219.htm. – Дата доступа: –12.02.2010.

Дата поступления статьи в редакцию 30.04.2010

УДК 343.8

СТЕПЕНИ ИСПРАВЛЕНИЯ ОСУЖДЕННЫХ, ОТБЫВАЮЩИХ НАКАЗАНИЯ, И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ДИФФЕРЕНЦИАЦИЮ И ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЮ ИСПРАВИТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ

БУРЫЙ В.Е.,
адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

Введение в 2001 году в Уголовно-исполнительный кодекс статьи 116 «Критерии и степень исправления осужденных к лишению свободы» было давно назревшим и необходимым для практики. Основная цель – упорядочить организацию и повысить качество исправительного процесса в местах лишения свободы. Вместе с тем, данная задача до сих пор в полной мере так и не решена. Как следствие, правоохранительными и надзорными органами отмечается в последние годы рост рецидивной преступности, в том числе – пенитенциарной. Одна из причин – неадекватная современным требованиям ресоциализации система оценки степени исправления осужденных, основанная на действующих обобщенных критериях. Данная система требует своего реформирования. В статье рассматриваются три группы показателей (внешних и внутриличностных), определяющих степень исправления осужденных. Приводится авторское определение степени исправления осужденных.

Summary

The Article 116 «Criteria and a degree of correction of those, condemned to imprisonment», introduced in the Penitentiary Code in 2001, has for a long time been urgent and necessary for practice. Its basic purpose is to arrange the organization and to increase the quality of the corrective process in penitentiary establishments. At the same time, this problem is not completely solved by now. Consequently, the law-enforcement and supervising bodies note the growth of recurrent criminality, including penitentiary. One of the main reasons is an out-of-date system of estimation of a degree of correction of prisoners, based on the existing generalized criteria. The given system demands to be reformed. In the article three groups of parameters (external and intrapersonal), determining the degree of the correction of prisoners, are examined. Author's definition of a degree of correction of prisoners is presented.

В настоящее время в Уголовном и Уголовно-исполнительном кодексах (далее – УК и УИК) используется следующая классификация степени исправления осужденных: «ставший па путь исправления», «твердо ставший на путь исправления» и «доказавший свое исправление». Осужденные, которым в соответствии с критериями статьи 116 УИК не может быть установлена степень исправления, считаются не ставшими на путь исправления либо в соответствии с положениями статьи 117 УИК признаются злостно нарушающими установленный порядок отбывания наказания.

Следует отметить, что в отечественном уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве, ввиду недостаточной разработанности этого вопроса, отсутствует четкое понимание сущности степени исправления осужденных к лишению свободы. Нет и в научной литературе единого взгляда и трактовки определения степени исправления. Так, А.Н.Пастушеня, рассматривая данное понятие с точки зрения содержания и структуры, подразумевает под степенью исправления «уровень готовности к законопослушному образу жизни, представляющий собой систему психологических свойств и качеств лич-

ности, которые выступают внутренними предпосылками правомерного поведения» [1, с. 79]. А.С.Севрюгин, изучая категорию «степень исправления» с точки зрения уголовно-исполнительной науки, отмечает, что это «фактическое (правомерное либо неправомерное) поведение» осужденного в колонии [2, с. 50–51]. А.Ф.Сизый и А.И.Васильев понимают фиксацию уровня исправления осужденного как обобщенную оценку его поведения, которая «по своим объективным элементам (признакам) свидетельствует о положительных изменениях в психике осужденного, служит доказательством успешного достижения целей наказания и по результату является социально полезной» [3, с. 17]. М.П.Стурова полагает, что под степенью исправления необходимо понимать уровень (изменение) нравственного развития личности отбывающего наказание в виде лишения свободы [4, с. 384], а В.Ф.Пирожков – качество изменения мотивационной сферы осужденного в результате проведенных воспитательных мероприятий [5, с. 46]. Ю.А.Алферов, Г.П.Байдаков, В.В.Лебедев, В.П.Петков и А.В.Хребтов отстаивают позицию, что степень исправления – это комплекс методов обобщения независимых характеристик, т.е. «комплексные оценки результатов исправления осужденных» [6, с. 60].

В научном плане проблемой определения степеней исправления осужденных к лишению свободы занимались немногие – Ю.А.Алферов, Г.П.Байдаков, В.В.Лебедев, В.П.Петков и А.В.Хребтов, В.И.Гуськов, А.С.Севрюгин и Н.И.Соколов, А.Ф.Сизый и А.И.Васильев, А.А.Синичкин.

Кроме них эту проблему затрагивали в своих трудах Ю.М.Антонян и В.В.Попов, А.Я.Гришко, В.Г.Деев, Г.В.Дровосеков, В.Калинкович, А.Н. Пастушеня, В.Ф.Пирожков, Е.В.Писарева, В.М.Хомич, В.Б.Шабанов, Д.А.Щерба, А.М.Ярмов и др.

Следует отметить, что попытки исследовать на монографическом уровне сущность данной проблемы, основывая организацию исправительного процесса на типологии осужденных, до сих пор в Республике Беларусь не предпринимались.

Практика показывает, что при определении объективной степени исправления необходимо использовать в комплексе юридические, социальные и психолого-педагогические критерии. Психолого-педагогическая составляющая в решении данного вопроса имеет значение, но не стоит ее преувеличивать. Главная задача в настоящее время заключается именно в четком и единообразном законодательном урегулировании вопросов, касающихся критериев и степеней исправления на основе типологической принадлежности осужденных, с целью улучшения качества их ресоциализации.

Учитывая вышесказанное, под степенью исправления осужденных к лишению свободы следует понимать индивидуализированную комплексную (экспертную) фиксацию уровня изменения внешних (социально-правовых) и внутренних (психолого-педагогических) характеристик личности осужденного через определенные промежутки времени (в период отбывания наказания), которые выступают предпосылками правомерных (неправомерных) действий и поведения, как показатель готовности (неготовности) вести правопослушный образ жизни в условиях свободы.

Степень исправления дается осужденному на его аттестовании. В соответствии с п. 45 Инструкции об организации воспитательной работы с лицами, отбывающими наказание в виде лишения свободы, утвержденной постановлением МВД Республики Беларусь от 14 сентября 2005 г. № 285, аттестование осужденных имеет целью дать оценку поведению и личности осужденных за аттестуемый период, оказать воздействие, направленное на закрепление положительных и исправление отрицательных качеств и мотивов поведения [7]. Оценка поведения и личности осужденного закрепляется в форме степени его исправления.

В законодательстве Республики Беларусь степень исправления осужденного определяется администрацией исправительного учреждения (далее – ИУ) исходя из соответствия его поведения условиям, указанным в ч. 3, 4, 5 ст. 116 и ч. 1, 2 ст. 117 УИК. При этом учитываются степень готовности осужденного вести правопослушный образ жизни в условиях свободы (ч. 2 ст. 116 УИК); отношение осужденного к получению профессионального образования и профессиональной подготовке (ч. 2 ст. 103 УИК); наличие общего базового и/или общего среднего образования (ч. 4 ст. 109 УИК); участие осужденного в проведении воспитательных мероприятий (ч. 3 ст. 104 УИК); проявление осужденным полезной инициативы при участии в самодеятельных организациях и общественно полезной деятельности (ч. 1 ст. 108 УИК); принимаемые осужденным меры по досрочному возмещению ущерба, причиненного преступлением (ч. 3 ст. 44 УК); принятие обязательства о правопослушном поведении (и выполнение намерений, изложенных в нем), отсутствие (погашение) взысканий, отношение к труду, добросовестное выполнение работ по самообслуживанию, уборке и благоустройству ИУ и прилегающих к ним территорий (ч. 3 ст. 116 УИК).

С учетом вышеизложенного под сущностью и содержанием каждой степени (вывода по аттестованию) исправления осужденных к лишению свободы следует понимать и признавать сле-

дующие признаки изменений в их личности и поведении.

I. «Ставший на путь исправления». Это первая позитивная степень исправления, закрепленная в ч. 3 ст. 116 УИК. «Ставший» по сути означает, что у осужденного на данном этапе появилась некоторая положительная (пусть и неустойчивая) тенденция в общей направленности личности, вызванная выработкой мотивационных стимулов: не иметь нарушений и взысканий, добросовестно относиться к труду, учебе, выполнению работ по самообслуживанию и благоустройству территории колонии и т.д. То есть осужденный понял и желает изменяться и измениться в лучшую сторону. Вместе с тем, мотивация в этот период характеризуется ситуативностью и изменчивостью. Именно поэтому данная положительная тенденция еще неустойчивая, однако момент перехода отбывающего наказание на данный уровень целесообразно выделять.

Показателями, дающими основание определять начальную позитивную степень исправления «ставший на путь исправления», следует считать:

1. Уголовно-правовые, уголовно-исполнительные, криминологические критерии: а) написание и принятие обязательства о правопослушном поведении (в течение первого месяца по прибытию в ИК); б) недопущение/отсутствие нарушений режима отбывания наказания (в течение не менее 6 месяцев), а при наличии взысканий – трудом и поведением стремление их снять и погасить; в) желание и прием (по письменному заявлению) в секцию самодеятельной организации и начало простого участия в ее работе; г) желание и начало участия в проведении воспитательных мероприятий; д) принимаемые меры по возмещению ущерба, причиненного преступлением, и по исполнительным листам (при их наличии) на содержание детей (частичное возмещение, т.е. денежные переводы потерпевшим или детям); е) стремление к образованию (поступление и учеба в школе, ПТУ колонии) и самообразованию (посещение библиотеки, чтение книг, газет, журналов).

2. Социальные критерии: а) наличие/отсутствие социально полезных связей: имелись/не имелись длительные/краткосрочные свидания (с кем, как часто); ведет/не ведет переписку с родными/близкими (с кем, как часто); получал/отправлял посылки, передачи и бандероли (когда, от кого или кому); использовал ли право на телефонные разговоры (когда, с кем);

б) уровень и состояние систем межличностных отношений: наличие/отсутствие семьи: взаимоотношения с родителями, супругом (-ой), детьми, близкими; с кем поддерживает взаимоотношения из числа осужденных; поддерживает/не поддерживает нормы и традиции уголовного мира (да/нет, почему);

в) наличие/отсутствие деструктивных факторов, детерминировавших совершение преступления: стремится/не стремится решить вопрос о трудовом и бытовом устройстве после освобождения из колонии; при наличии в приговоре суда статьи 106 или 107 УК проходит/не проходит (сознательно желает или нет) курс лечения (какие результаты); отношение к употреблению алкоголя, наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров;

г) показатели полноценности вхождения в социум в условиях свободы: уровень образования; соблюдает/не соблюдает санитарно-гигиенические правила самообслуживания; внешний вид опрятный/неопрятный; понимает/не понимает социальную сущность наказания; трудозанят на производстве ИК или нет (почему), норму выработки выполняет/не выполняет (почему), правила техники безопасности соблюдает/не соблюдает.

3. Психолого-педагогические критерии: а) отношение к совершенному преступлению (раскаялся); б) отношение к наказанию (справедливо назначено); в) признание своей вины; г) осознал необходимость отбыть наказание; д) отношение к проводимой воспитательной работе (положительное); е) отношение осужденного к самому себе (самооценка); ж) отношение к сотрудникам ИК (положительное); з) отношение к осужденным в ИК (положительное). При определении этого уровня исправления психолого-педагогические показатели должны обязательно иметь пусть и недостаточно выраженную, но положительную направленность.

Следует отметить, что установление первой положительной степени исправления и для сотрудников колонии, и для осужденного очень важно, т.к. это «первый шаг» к формированию готовности отбывающего наказание к правопослушному образу жизни в условиях свободы. В этой ситуации важно вовремя «... заметить наметившийся перелом, то есть изменившееся к лучшему отношение к труду, к собственному поведению, к общему образованию и профессиональной подготовке. Правоприменитель должен уяснить, что недостаточное внимание к человеку в этот период может надолго нарушить желание осужденного исправиться, подорвать веру в возможность стать лучше, а подчас даже усугубить отрицательные наклонности личности» [8, с. 227–228].

II. «Твердо ставший на путь исправления». Это вторая позитивная степень исправления, закрепленная в ч. 4 ст. 116 УИК. Начавшиеся значимые (социально-правовые и психолого-педагогические) положительные изменения в направленности личности осужденного при грамотной организации исправительного процесса, учитывающей его индивидуальные особенности и уровень социально-нравственной запущенности, должны привести к переходу его на качественно новый

уровень исправления, соответствующий второй позитивной степени исправления и ее основной характеристике – сравнительной стабильности положительных изменений в личности исправляющегося и его стремление к дальнейшей ресоциализации. Проблема этой степени исправления (также как и третьей) напрямую вытекает из всей конструкции ст. 116 УИК. В данной норме применен не совсем удачный способ закрепления нормативно-правового предписания, когда обобщенные признаки исправления обозначены в основном только за первой степенью исправления, а более глубокие и конкретные показатели для второй (как и для третьей) степени исправления в целом не предусмотрены – в части 4 статьи 116 УИК идет ссылка на часть 3 этой же статьи, а в части 5 на часть 4. Эта ситуация не отвечает сущности единообразной и однозначной оценки степени исправления осужденных и требует принципиального изменения. В самом общем виде выход из данной ситуации представляется в следующем: за каждой из трех степеней исправления необходимо обязательно закрепить такие элементы, как понятие степени исправления, совокупность конкретных социально-правовых и психолого-педагогических показателей исправления, составляющих данную степень исправления.

Установление осужденному второй степени исправления влечет за собой (в отличие от предыдущей) уже определенные правовые последствия. При отбытии установленной законом части срока наказания в колонии (уголовно-правовые критерии) к положительно характеризующимся осужденным может быть применена такая мера поощрения, как замена неотбытой части наказания более мягким наказанием (в том числе перевод в ИК-П), а также изменение условий содержания (в пределах одной колонии) или вида ИУ и условий режима.

Уровень исправления «твердо ставший на путь исправления» предполагает, что в сознании осужденного складывается новое отношение к правовым и социальным ценностям. Позиции старого асоциального или антисоциального отношения еще полностью не устранены, но его основа уже подорвана. Четко наблюдается целая система представлений, ценностей, установок, интересов, потребностей и чувств, характеризующих качественно новое личностное отношение, и, что важно, переориентация с отрицательного вектора направленности на положительный, свойственных ему нравственных и психологических (в т.ч. волевых) качеств. Одновременно у администрации колонии есть объективная уверенность в том, что при дальнейшей правильной организации исправительного процесса отбывающий наказание сумеет должным образом исправиться, преодолеть социально-правовую и нравственно-психологическую деградацию, породившую преступление. Однако содержание данной степени исправления еще не подразумевает, что осужденный доказал свое исправление.

1. Уголовно-правовые, уголовно-исполнительные, криминологические критерии: а) принял обязательство о правопослушном поведении и как показатель его исполнения – отсутствие взысканий в течение года перед аттестованием (если были зафиксированы факты нарушений режима отбывания наказания, по которым ограничились индивидуально-воспитательной беседой, то изучить характер этих проступков); б) активное участие в работе секции самодеятельной организации (как в масштабе отряда/отделения, так и колонии); в) активное участие в проведении воспитательных мероприятий (как в масштабе отряда/отделения, так и колонии); г) при наличии исполнительных листов, принимаемые меры по возмещению ущерба, причиненного преступлением, и по исполнительным листам на содержание детей; для осужденных корыстного, корыстно-насильственного типов и рецидивистов – возмещение не менее $^{3}/_{4}$ общей суммы иска; д) явка с повинной; е) полезная инициатива по благоустройству территории и помещений колонии; ж) стремление к образованию: обучался в колонии в школе, ПТУ (закончил обучение)/не стремился и не обучался (по каким причинам), самообразование (посещение библиотеки, чтение книг, газет, журналов); з) предыдущие выводы о степени исправления в период отбывания наказания в ИК; и) представлялся(-ась) ли ранее к условно-досрочному освобождению, замене неотбытой части наказания более мягким наказанием, переводу в исправительную колонию-поселения, помилованию, снижению срока наказания (по амнистии), результаты рассмотрения; к) когда, из какого ИУ, на каком основании освобождался, по каким основаниям; л) судимости в прошлом (если имеются): каким судом, в каком году, по какой статье УК, мера наказания; м) уровень общественной опасности (высокий/средний/низкий) как прогноз возможного рецидива преступлений.

2. Социальные критерии: а) наличие/отсутствие социально полезных связей: учет длительных/краткосрочных свиданий (с кем, как часто); переписка с родными/близкими (с кем, как часто); получал/отправлял ли осужденный денежные переводы (когда, от кого или кому); получал/отправлял ли осужденный посылки, передачи и бандероли (когда, от кого или кому); использовал ли право на телефонные разговоры (когда, с кем);

б) уровень и состояние систем межличностных отношений: наличие/отсутствие семьи: взаимоотношения с родителями, супругом (-ой), детьми, близкими; с кем поддерживает взаимоотношения из числа осужденных (с так называемыми «активистами», «смотрящими» и лидерами отрицательной направленности, «блатны-

ми, шпилевыми, шерстяными», «фраерами», «мужиками», «обиженными, отверженными» или ни с кем); поддерживает/не поддерживает нормы и традиции уголовного мира (да/нет, почему); взаимоотношения с друзьями/знакомыми (в т.ч. ранее судимыми, при их наличии);

в) наличие/отсутствие деструктивных факторов, детерминировавших совершение преступления: решение вопроса о трудовом и бытовом устройстве после освобождения из колонии (положительное/отрицательное/не решен); при наличии в приговоре суда статьи 106 или 107 УК прошел/не прошел полностью курс лечения (какие результаты и отношение к лечению); аргументированное отношение к употреблению алкоголя, наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров;

г) показатели полноценности вхождения в социум в условиях свободы (открытого или полуоткрытого режима лишения свободы): образование на момент аттестования: высшее, среднее специальное, среднее, неполное среднее, неграмотный; добровольное соблюдение санитарно-гигиенических правил самообслуживания и стремление к опрятному внешнему виду; понимание социальной сущности наказания; планы после освобождения из ИК (проведение досуга и увлечения); отношение к труду и иным видам работ: работает/не работает (почему), норму выработки выполняет/не выполняет (почему), правила техники безопасности соблюдает/не соблюдает; намерения материально обеспечивать свое проживание; какие имеет профессиональные и социальные умения, необходимые для правомерного поведения, удовлетворения потребностей и выполнения социальных ролей;

д) религиозно-духовный уровень социального развития становления личности: отношение к религии – верующий (какая конфессия)/неверующий (почему); уровень влияния религии на психическую саморегуляцию и поведение в колонии; поддерживает (исполняет)/не поддерживает (не исполняет) культуру, традиции и обычаи своей нации.

3. Психолого-педагогические критерии:

3.1. общие: а) отношение к совершенному преступлению (раскаялся); б) отношение к наказанию (справедливо назначено); в) признание своей вины; г) осознал необходимость отбыть наказание; д) положительное отношение к проводимой воспитательной работе; е) отношение осужденного к самому себе (самооценка); ж) положительное отношение к сотрудникам ИК; з) положительное отношение к осужденным в ИК; и) общий уровень (степень) психолого-педагогической готовности вести правопослушный образ жизни в условиях свободы или открытого/полуоткрытого режима лишения свободы (высокий/средний/низкий);

3.2. конкретно типологические: а) для осужденных 1-го типа (корыстная мотивация): адекватный (социально приемлемый) уровень притязаний, разрешение на внутриличностном уровне конфликта между «Я-хочу» и «Я-имею», внутренняя согласованность между «Я-реальным» и «Я-идеальным», соответствие системы потребностей и ценностных ориентаций адекватным правовым и моральным нормам; б) для осужденных 2-го типа (насильственная мотивация): определение уровня конфликтности (высокий/средний/низкий) в системах «осужденный – семья, родственники», «осужденный – осужденный», «осужденный – друзья, знакомые», «осужденный – сотрудники ИК»; уровень эмоционально-волевого самоконтроля (высокий/средний/низкий); уровень агрессивности (высокий/средний/низкий); самооценка (гипертрофированная/завышенная/адекватная/заниженная); в) для осужденных насильственно-корыстного (3-го) типа – сочетание психолого-педагогических характеристик 1-го и 2-го типов; г) для осужденных 4-го типа (случайные преступники) – уровень социально приемлемой, правомерной саморегуляции поведения на внезапно возникшие острые ситуации, прежде всего конфликтные; уровень эмоционально-волевого самоконтроля (высокий/средний/низкий); д) для осужденных-рецидивистов: корыстной, насильственной и корыстно-насильственной мотивации (5-й тип) – сочетание психолого-педагогических характеристик 1-го, 2-го и 3-го типов, а также уровень снижения (нейтрализации) устойчивых асоциальных или антисоциальных качеств и криминального образа поведения, степень психопрофилактики (при необходимости – психокоррекции) психических расстройств и акцентуаций характера; е) для осужденных 6-го типа (несовершеннолетние) с учетом мотива совершения преступления (корыстный, насильственный, корыстно-насильственный): уровень развития интеллекта и особенности практического мышления, уровень развития эмоционально-волевых характеристик, степень нейтрализации увлеченности криминальным образом жизни и преступной средой, реальная качественная сторона ценностных ориентаций, самооценка и уровень притязаний, потребности (интересы) и правомерность способов их удовлетворения.

Достижение второй степени исправления не означает, что осужденный полностью исправился и организация исправительного процесса завершена. Несмотря на то, что данная категория осужденных приобрела достаточно устойчивые знания, умения, навыки и привычки социально приемлемого правомерного поведения, правильного восприятия и отношения к средствам исправления, тем не менее уровень социально-правовой и нравственно-психологической деформации у них устранен не полностью. Как следствие, при резком изменении условий (например,

применение УДО) остаточное негативное влияние может получить подкрепление в виде отрицательного воздействия внешней среды (социума), в результате чего достигнутые результаты воспитательной работы могут быть сведены к нулю.

III. «Доказавший свое исправление». Это третья позитивная степень исправления, закрепленная в ч. 5 ст. 116 УИК. «Это своего рода категория устойчиво-положительных осужденных, у которых произошло коренное изменение взглядов на жизнь в социально-полезную сторону и есть возможность достигнуть цели наказания в условиях свободы, то есть применить условно-досрочное освобождение от отбывания наказания» [9, с.136]. Установление этой степени исправления формально позволяет осужденному рассчитывать на применение в соответствии с ч. 5 ст. 110 УИК самой высокой меры поощрения – применение института условно-досрочного освобождения от наказания. В.Д.Филимонов справедливо замечает в связи с этим, что на данном уровне ресоциализации позитивная социально-правовая направленность осужденного проявляется не потому, что в процессе отбывания наказания он поставлен в рамки и условия, при которых иное поведение может повлечь для него неблагоприятные последствия, а потому, что такое поведение выражает сформировавшиеся и устоявшиеся свойства его личности [10, с. 201]. Такая готовность к законопослушному образу жизни в условиях свободы и независимость поведенческой саморегуляции от воздействия применяемых к осужденному карательно-исправительных мер позволит считать его подготовленным для условно-досрочного освобождения от наказания. Указанная готовность должна охватывать ряд основных сфер жизнедеятельности и юридически значимого поведения. К таким сферам полноценного вхождения в социум следует отнести: сферу материального обеспечения жизни, сферу взаимодействия с другими людьми, сферу досуга и развлечений.

1. Уголовно-правовые, уголовно-исполнительные, криминологические критерии: а) примерное поведение, что подтверждается принятием обязательства о правопослушном поведении, отсутствием нарушений и взысканий в течение года перед аттестованием (если были зафиксированы факты нарушений режима отбывания наказания, по которым ограничились индивидуально-воспитательной беседой, то изучить характер и мотивы совершения этих проступков); б) активное и постоянное участие в работе секции самодеятельной организации (как в масштабе отряда/отделения, так и колонии); в) активное и постоянное участие в проведении воспитательных мероприятий (как в масштабе отряда/отделения, так и колонии); г) при наличии исполнительных листов, принимаемые меры по возмещению ущерба, причиненного преступлением, и по исполнительным листам на содержание детей; для осужденных корыстного, корыстно-насильственного типов и рецидивистов – возмещение 100 % суммы иска; д) явка с повинной; е) полезная инициатива по благоустройству территории и помещений колонии; ж) стремление к образованию: обучался в колонии в школе, ПТУ (итоговые результаты обучения)/не стремился и не обучался (по каким причинам), самообразование (посещение библиотеки, чтение книг, газет, журналов); з) предыдущие выводы о степени исправления в период отбывания наказания в ИК; и) представлялся (-ась) ли ранее к условно-досрочному освобождению, замене неотбытой части наказания более мягким наказанием, переводу в исправительную колонию-поселения, помилованию, снижению срока наказания (по амнистии), результаты рассмотрения; к) когда, из какого ИУ, на каком основании освобождался, по каким основаниям; л) судимости в прошлом (если имеются): каким судом, в каком году, по какой статье УК, мера наказания; м) уровень общественной опасности (высокий/средний /низкий) как прогноз возможного рецидива преступлений.

2. Социальные критерии: а) наличие/отсутствие социально полезных связей: учет длительных/краткосрочных свиданий (с кем, как часто); переписка с родными/близкими (с кем, как часто); получал/отправлял ли осужденный денежные переводы (когда, от кого или кому); получал/отправлял ли осужденный посылки, передачи и бандероли (когда, от кого или кому); использовал ли право на телефонные разговоры (когда, с кем);

б) уровень и состояние систем межличностных отношений: наличие/отсутствие семьи: положительные и бесконфликтные взаимоотношения с родителями, супругом(-ой), детьми, близкими; не поддерживает взаимоотношения с осужденными отрицательной направленности; не приемлет нормы и традиции уголовного мира; положительные и бесконфликтные взаимоотношения с друзьями/знакомыми (при наличии среди них ранее судимых – отказ от прежних негативных отношений);

в) наличие/отсутствие деструктивных факторов, детерминировавших совершение преступления: решение вопроса о трудовом и бытовом устройстве после освобождения из колонии (положительное/отрицательное/не решен); при наличии в приговоре суда статьи 106 или 107 УК прошел/не прошел полностью курс лечения (какие результаты и отношение к лечению); аргументированное отношение к употреблению алкоголя, наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров;

г) показатели полноценности вхождения в социум в условиях свободы: образование на момент аттестования: высшее, среднее специаль-

ное, среднее, неполное среднее, неграмотный*; осознанное понимание социальной сущности наказания; добровольное и постоянное соблюдение санитарно-гигиенических правил самообслуживания и стремление к опрятному внешнему виду; отношение к труду и иным видам работ: работает/не работает (почему), норму выработки выполняет/не выполняет (почему), правила техники безопасности соблюдает/не соблюдает; социально-правовые ожидания, выражающие веру в успешную реализацию правомерных жизненных планов, и осознанная убежденность в неизбежности наказания в случае совершения противоправных деяний; намерения материально обеспечивать свое проживание; какие имеет профессиональные и социальные умения, необходимые для правомерного поведения, удовлетворения потребностей и выполнения социальных ролей;

д) религиозно-духовный уровень социального развития становления личности: отношение к религии – верующий (какая конфессия)/неверующий (почему); уровень влияния религии на психическую саморегуляцию и поведение в колонии; поддерживает (исполняет)/не поддерживает (не исполняет) культуру, традиции и обычаи своей нации.

3. Психолого-педагогические критерии:

3.1. общие: а) отношение к совершенному преступлению (полностью раскаялся); б) отношение к наказанию (справедливо назначено); в) признание своей вины; г) осознал необходимость отбыть наказание; д) положительное отношение к проводимой воспитательной работе; е) отношение осужденного к самому себе (самооценка); ж) положительное и бесконфликтное отношение к сотрудникам ИК; з) положительное и бесконфликтное отношение к осужденным в ИК; и) общий уровень (степень) психолого-педагогической готовности вести правопослушный образ жизни в условиях свободы; к) наличие правомерных личностных принципов и норм (правил) поведения и удовлетворения потребностей и интересов;

3.2. конкретно типологические критерии такие же, как и при определении второй степени исправления «твердо ставший на путь исправления». С той лишь разницей, что эти показатели имеют устойчивый характер, в основе которых лежит осознанная, стабильная, позитивная социально-правовая и психолого-педагогическая направленность личности отбывающего наказание.

Таким образом, вывод о наличии у осужденного третьей степени исправления может быть сделан администрацией ИК только на основе разностороннего изучения социально-правовых и психолого-педагогических индивидуальных особенностей его личности в течение длительного периода отбывания наказания в ИК, учитывая при этом предъявление более высоких требований к оценке изменений в личности исправляющегося в сравнении с осужденными, имеющими степень исправления «твердо ставший на путь исправления».

Вместе с тем, как показывают результаты анкетирования сотрудников ИК, в целях стимулирования и закрепления проявлений в поведении осужденного целесообразно ввести и использовать формулировки таких степеней исправления, как «становится на путь исправления», «не стал на путь исправления». Они должны рассматриваться как промежуточные. Такие формулировки могут применяться, когда есть определенные признаки таких проявлений, однако они недостаточны для вывода о том, что осужденный стал на путь исправления. Так, например, осужденный, имеющий взыскания, не являясь, однако, злостно нарушающим установленный порядок отбывания наказания, может письменно выразить стремление к правопослушному поведению и исправлению (принять обязательство), проявлять полезную инициативу, участвуя в работе самодеятельных организаций и в выполнении работ по благоустройству территории отряда (отделения, колонии), либо совершить значимый положительный поступок (например, прекратил взаимоотношения с осужденными отрицательной направленности и перестал поддерживать нормы и традиции уголовного мира). В данном случае целесообразно поддержать отбывающего наказание и аттестовать его с выводом «становится на путь исправления». И наоборот, если осужденный начал поддерживать традиции уголовного мира, совершать незначительные, но частые нарушения режима отбывания наказания («исподтишка»), выражать неодобрение требованиям администрации колонии, недобросовестно относиться к выполнению работ по самообслуживанию и т.д., объективно выяснив причины такого поведения, на совете воспитателей отряда аттестовать с выводом «не стал на путь исправления».

Таким образом, тщательное изучение и своевременная фиксация как позитивных, так и негативных проявлений личности осужденных на основе социально-правовых и психолого-педагогических типологических критериев исправления являются основными условиями эффективной и качественной оценки степени исправления и дальнейшей полноценной ресоциализации осужденных. Одновременно практика показывает, что требуется внесение изменений и дополнений в статью 116 УИК, так как ее положения уже не учитывают современные требования к ресоциализации отбывающих наказание в виде лишения свободы.

* С.Е.Тарабрина в своей диссертации приводит интересный и важный факт влияния в уголовно-исполнительной системе США этого критерия при решении вопроса об объективном определении степени исправления осужденных к лишению свободы: «... в 1994 году Конгресс издал законопроект, согласно которому постановление об условно-досрочном освобождении не может быть вынесено до тех пор, пока заключенный не получил сертификата о базовом образовании» [11, с. 75].

ЛИТЕРАТУРА

1. Пастушеня, А.Н. Психологическая сущность исправления осужденных / А.Н. Пастушеня // Информ. науч.-метод. бюл. ДИН МВД Респ. Беларусь. – 2008. – № 3. – С. 79–85.

2. Севрюгин, А.С. Критерии и показатели исправления и перевоспитания осужденных / А.С. Севрюгин. – Рязань: РВШ МВД СССР, 1989. – 81 с.

3. Сизый, А.Ф. Оценка степени исправления и перевоспитания осужденных: учеб. пособие / А.Ф. Сизый, А.И. Васильев. – Рязань: РВШ МВД СССР, 1986. – 80 с.

4. Исправительная (пенитенциарная) педагогика: учеб. / М.П. Стурова [и др.]; под ред.: А.И. Зубкова, М.П. Стуровой. – Рязань: РВШ МВД РФ, 1993. – 399 с.

5. Исправительно-трудовая педагогика: учеб. пособие / М.М. Дейнеко [и др.]; редкол.: В.Ф. Пирожков (отв. ред.) [и др.]. – М.: ВС МООП СССР, 1967. – 304 с.

6. Алферов, Ю.А. Отрядная система ИТУ и критерии оценки исправления осужденных: учеб. пособие / Ю.А. Алферов [и др.]. – Домодедово: ВПИК МВД СССР, 1991. – 107 с.

7. Об организации воспитательной работы с лицами, отбывающими наказание в виде лишения свободы: постановление М-ва внутр. дел Респ. Беларусь, 14 сент. 2005 г., № 285 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 156. – 8/13174.

8. Сизый, А.Ф. Стимулирующие нормы уголовно-исполнительного права и их применение в процессе формирования правопослушного поведения осужденных: концептуальные проблемы теории и практики: моногр. – Чебоксары: ЧКИ МУПК, 1998. – 368 с.

9. Синичкин, А.А. Оценка степени исправления осужденных к лишению свободы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.А. Синичкин. – Чебоксары, 2003. – 260 л.

10. Филимонов, В.Д. Криминологические основы уголовного права / В.Д. Филимонов; под ред. А.Л. Ременсона – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1981. – 213 с.

11. Тарабрина, С.Е. Исправительные программы для осужденных к лишению свободы: зарубежный и отечественный опыт: дис. ... канд. пед. наук: 13.00.01 / С.Е. Тарабрина. – Рязань, 2004. – 234 л.

Дата поступления статьи в редакцию 14.04.2010

УДК 343.267(476)

ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ ЛИЦ, СТРАДАЮЩИХ ПСИХИЧЕСКИМИ ЗАБОЛЕВАНИЯМИ, КАК ОСНОВАНИЕ НАЗНАЧЕНИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР БЕЗОПАСНОСТИ И ЛЕЧЕНИЯ

ЧАЙКИН С.Н.,
начальник отдела тылового обеспечения исправительного учреждения
«Исправительная колония № 8» УДИН МВД Республики Беларусь по Витебской области

Аннотация

На основе анализа отечественных и российских источников определяется одно из оснований назначения принудительных мер безопасности и лечения – общественная опасность лица, совершившего общественно опасное деяние, либо преступление. Выделяются медицинский и юридический критерии оценки степени общественной опасности указанных лиц. Выявляется отсутствие в Уголовном кодексе Республики Беларусь указания на применение данного основания при назначении принудительного лечения в отношении уменьшенно вменяемых и лиц, страдающих хроническим алкоголизмом, наркоманией либо токсикоманией, а также обосновывается отсутствие необходимости в применении юридического критерия для оценки степени общественной опасности лиц, заболевших психическим заболеванием после совершения преступления. На основании этого обосновывается необходимость внесения изменений в статьи 106 и 107 УК Республики Беларусь.

Summary

According to analysis of Belarusian and Russian sources one of the punishment fixed on the ground of measures of compulsion of safety and medical cure social danger of a person who committed a socially dangerous act or a crime. There are medical and juridical criteria of hazard evaluation of social danger of the above mentioned. In the Criminal Code of the Republic of Belarus there is deficiency of indication in application to this ground when imposing measures of compulsion to the slightly criminally sane and people suffering from chronic alcoholism, drug addiction or glue sniffing. There is also deficiency of application to juridical criterion of hazard evaluation of socially dangerous people fallen ill with mental disease after committing a crime. According to this there is necessity to introduce alterations into articles 106 and 107 of the Criminal Code of the Republic of Belarus.

Совершение общественно опасных деяний и преступлений лицами, страдающими психическими заболеваниями, остается актуальной проблемой профилактики преступности в Республике Беларусь. По данным Министерства юстиции Республики Беларусь за пять лет с начала 2004 года численность лиц, к которым были применены принудительные меры безопасности и лечения, увеличилась с 9940 человек до 11 890 человек. В связи с необходимостью предотвращения совершения указанными лицами новых общественно опасных деяний, либо преступлений одной из новаций Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 года (далее – УК) стало увеличение перечня психических состояний, при которых назначаются предусмотренные главой 5 УК указанные меры – включение в него состояния уменьшенной вменяемости, а также психической болезни, не полностью лишающей возможности после совершения преступления сознавать значение своих действий или руководить ими. Вместе с тем психиатрическая помощь в Республике Беларусь оказывается и в ходе реализации мер недобровольной психиатрической помощи – психиатрического освидетельствования, диспансерного наблюдения и принудительной госпитализации в психиатрический стационар. Указанные меры применяются к лицам,

страдающим психическими заболеваниями, которые общественно опасных деяний не совершали. Для назначения принудительных мер безопасности и лечения в отношении лиц, действительно требующих применения этих мер, индивидуализации их применения и в конечном итоге – повышения их эффективности возникла необходимость в оценке целесообразности и значимости указанных в УК обстоятельств как оснований назначения рассматриваемых принудительных мер. В первую очередь, таким основанием является опасность для общества лица, совершившего общественно опасное деяние (преступление), как по своему психическому состоянию, так и с учетом характера совершенного им деяния. Данное основание назначения принудительных мер безопасности и лечения, наряду с такими основаниями, как совершение лицом общественно опасного деяния, предусмотренного УК, и наличие у лица, совершившего это деяние, психического заболевания, определяется в отечественной научной литературе в работах Н.А.Бабия, Е.В.Кичигиной, Э.А.Саркисовой [1, с. 269], [3, с. 399], [12, с. 530]. Указанными авторами данное основание назначения принудительного лечения определяется в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости. Возможность определения этого обстоятельства в качестве основания назначения принудительных мер безопасности и лечения остальным категориям субъектов в отечественной научной литературе не рассматривалась.

Вместе с тем в научной литературе Российской Федерации признается определяющая роль этого основания в назначении принудительного лечения всем категориям лиц – субъектов применения принудительных мер медицинского характера (по терминологии УК Российской Федерации). А.И.Чучаев указывает, что принудительные меры медицинского характера могут применяться только в отношении лиц, которые по характеру совершенного деяния и своему болезненному состоянию представляют опасность для общества [14, с. 281]. Н.Г.Иванов отмечает, что отсутствие указанного основания означает отсутствие законодательной базы применения принудительных мер медицинского характера [2, с. 387]. Г.В.Назаренко считает общественную опасность психически больных лиц, совершивших уголовно-противоправное деяние, единственным основанием назначения рассматриваемых принудительных мер [6, с. 49].

Для оценки степени общественной опасности совершивших общественно опасные деяния, либо преступления лиц и соответственно определения необходимости применения принудительных мер безопасности и лечения российскими учеными определяются два критерия – медицинский и юридический. А.И.Чучаев указывает, что медицинский критерий характеризуется клинической формой психического заболевания, его тяжестью, глубиной и сложностью, динамикой его протекания. Юридический критерий отражает тяжесть совершенного общественно опасного деяния, поведение больного до и после его совершения, социально-психологические установки лица [14, с. 281]. Значение указанных критериев в определении степени общественной опасности оценивается неоднозначно. Ряд российских ученых отмечает, что первостепенное, определяющее значение имеет медицинский критерий общественной опасности, так как обстоятельства, его характеризующие, имеют непосредственное отношение к возможности совершения психически больным новых общественно опасных деяний, либо преступлений. Однако вопрос о необходимости применения этого критерия ко всем категориям субъектов принудительного лечения также является дискуссионным. Так, Б.А.Спасенников указывает, что психическое состояние лиц, совершивших преступление и страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости (что соответствует психическому состоянию лиц, уменьшенно вменяемых, указанных в ст. 106 УК), протекает без общественно опасной агрессии, то есть заведомо не достигает тяжести, предусмотренной ч. 2 ст. 97 УК Российской Федерации (то есть, когда психические расстройства связаны с опасностью для себя или других лиц), в связи с чем назначение принудительных мер медицинского характера в отношении рассматриваемой категории лиц нецелесообразно [13, с. 54].

Указанная точка зрения представляется спорной. В научной литературе для характеристики криминогенности психических состояний уменьшенно вменяемых, а также лиц, страдающих хроническим алкоголизмом, наркоманией либо токсикоманией, определяется такое понятие, как психическая аномалия. Г.В.Назаренко указывает, что психическая аномалия представляет состояние, ограничивающее возможность лица в полной мере сознавать значение своих действий или руководить ими. К психическим аномалиям не могут быть отнесены, с одной стороны, психическое состояние, исключающее вменяемость, с другой – акцентуации личности [7, с. 39]. Характеризуя психические заболевания, обуславливающие рассматриваемое состояние, Р.И.Михеев к психическим аномалиям относит неврозы, психопатии, последствия органического заболевания ЦНС, олигофрению, хронический алкоголизм и наркоманию [4, с. 54]. А.А.Музыка, Г.В.Назаренко, А.П.Овчинникова отмечали, что наиболее высокой степенью криминогенности из психических аномалий обладает хронический алкоголизм [5, с. 14], [7, с. 45], [8, с. 11]. Указанное заболевание способствует раз-

витию других психических аномалий, приводит к дезадаптации личности, исключает ее из нормальных социальных связей и отношений, тем самым способствуя совершению преступлений. По данным Р.И.Михеева из 3462 обследованных лиц, совершивших преступления, 30,8 % составили лица, страдающие хроническим алкоголизмом. Ими в основном совершаются тяжкие телесные повреждения, а также кражи, грабежи, разбои и хулиганство [4, с. 60]. Второе место по степени криминогенности занимают психические расстройства в виде психопатий. Из общего числа обследованных лиц, совершивших преступления, психопаты составляют 23 %, а из числа рецидивистов – от 30 до 90 % [4, с. 60]. Психопатами совершается большинство насильственных и имущественных преступлений, а также преступлений, посягающих на половую свободу и половую неприкосновенность. Третьим по степени криминогенности является психическое заболевание в виде остаточных явлений черепно-мозговых травм в связи с вызываемыми им нарушениями интеллекта, памяти, эмоциональными и волевыми нарушениями. Из общего числа обследованных лиц страдающие указанным заболеванием составили 21 % [4, с. 60]. Ими совершаются тяжкие телесные повреждения и хулиганство. Необходимо указать и на криминогенность таких психических заболеваний, как органическое поражение центральной нервной системы и олигофрения, криминогенность которой обусловлена тем, что это заболевание является причиной социальной дезадаптации личности, недостаточного понимания правовых запретов, повышенной внушаемости, в результате которой олигофрены легко вовлекаются в совершение преступлений. В итоге, как отмечает Н.Г.Иванов, в состоянии психических аномалий подобного рода в ответ на любой провоцирующий возбуждающий импульс субъект может проявить агрессию, в результате чего не исключена возможность совершения им новых преступлений [2, с. 60]. Вероятность совершения нового общественно опасного деяния, или преступления в связи с имеющимся у лица психическим заболеванием и обусловливает опасность таких лиц для общества независимо от того, совершили ли они деяния, предусмотренные УК, в состоянии невменяемости, уменьшенной вменяемости или страдая хроническим алкоголизмом, наркоманией либо токсикоманией. Г.В.Назаренко отмечает, что общественная опасность указанных лиц выражается в том, что представляет собой длящееся состояние – предшествует общественно опасному деянию, совпадает со временем его совершения, но главное – существует как потенциальный фактор после его совершения [6, с. 150]. А.И.Чучаев также указывает, что при назначении принудительного лечения должно учитываться не только психическое состояние лица на момент его освидетельствования, но и прогнозируемое на будущее [14, с. 281]. Автор отмечает, что применение принудительного лечения не допускается, если лицо страдает таким психическим расстройством, которое исключает рецидив общественно опасного деяния, и напротив, если лицо в результате временного улучшения психического состояния в момент проведения судебно-психиатрической экспертизы не представляет опасности, но с учетом характера течения болезни существует возможность повторения общественно опасного деяния, применение принудительного лечения будет обоснованным.

Таким образом, по показателям, определяющим содержание медицинского критерия опасности лица для общества, то есть психическому состоянию лица, общественную опасность после совершения общественно опасного деяния (преступления) могут представлять не только невменяемые, но и уменьшенно вменяемые, а также лица, страдающие хроническим алкоголизмом, наркоманией, токсикоманией. Следует отметить, что именно потенциальная общественная опасность лица в связи с имеющимся у него психическим заболеванием является, наряду с совершением общественно опасного деяния, одним из признаков отличия принудительных мер безопасности и лечения от мер недобровольной психиатрической помощи, для назначения которых либо необходимо, чтобы общественная опасность выражалась именно в непосредственном причинении вреда, либо общественной опасности вообще не требуется (то есть в соответствии со ст. 10 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» достаточно неспособности лица удовлетворять свои жизненные потребности) [9, с. 3]. Поэтому рассматриваемое основание назначения принудительных мер безопасности и лечения обусловливает применение к лицам, совершившим общественно опасные деяния, именно указанных мер, а не мер недобровольной психиатрической помощи. В случае, если лицо, несмотря на тяжесть совершенного им общественно опасного деяния, опасности для общества не представляет, в применении принудительных мер безопасности и лечения необходимости нет. Так, Б.А.Протченко отмечал, что не следует применять принудительные меры медицинского характера к лицу, совершившему общественно опасное деяние в состоянии кратковременного расстройства психики (например, при патологическом опьянении), если это лицо затем полностью выздоровело [11, с. 12].

Кроме рассмотренной точки зрения о первоочередном значении в оценке степени общественной опасности медицинского критерия, в научной литературе высказывается мнение и об определяющем значении в оценке рассматри-

ваемого основания назначения принудительного лечения критерия юридического. Так, С.В.Полубинская считает, что юридический критерий является более значимым, чем медицинский, и отмечает, что риск совершения нового общественно опасного деяния повышают такие факторы, как отсутствие семьи, определенного места жительства, употребление алкоголя, а самыми худшими с точки зрения точности прогноза оказываются именно клинические факторы [10, с. 524]. Несмотря на то, что такой социальный фактор, как употребление алкоголя действительно ускоряет деградацию и повышает общественную опасность лиц, страдающих определенными психическими заболеваниями (например, психопатиями или обусловленными остаточными явлениями ЧМТ), преувеличение роли юридического критерия общественной опасности представляется излишним. Так, А.П.Овчинникова отмечает, что психически больные, если даже ими совершено деяние, не представляющее большой общественной опасности, могут по своему психическому состоянию представлять повышенную опасность для окружающих [8, с. 8].

В соответствии с указанными выше обстоятельствами в оценке степени общественной опасности лиц, страдающих психическими расстройствами, основным критерием является медицинский. Однако дополнительные данные, характеризующие степень общественной опасности, могут быть получены и в ходе изучения показателей юридического критерия общественной опасности – например, характера совершенного лицами, страдающими психическими заболеваниями, общественно опасного деяния. В ст. 101 УК отмечается, что принудительные меры безопасности и лечения назначаются, если лицо представляет опасность для общества по своему психическому состоянию и с учетом характера совершенного им общественно опасного деяния. Следовательно, в УК законодательно закреплены как медицинский, так и юридический критерии общественной опасности с указанием в качестве основного критерия медицинского. Однако нуждается в уточнении вопрос об определении категорий лиц, в отношении которых назначение принудительных мер безопасности и лечения осуществляется на основании их опасности для общества.

Как уже отмечалось, опасность для общества может быть обусловлена психическими заболеваниями не только невменяемых, но и уменьшенно вменяемых, а также лиц, страдающих хроническим алкоголизмом, наркоманией, токсикоманией. Вместе с тем, как в УК, так и в отечественной научной литературе опасность лица для общества как основание применения принудительного лечения определена только в отношении лиц, указанных в ст. 101 УК, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, и лиц, заболевших после совершения преступления психическим заболеванием, лишающим их возможности сознавать значение своих действий или руководить ими. Для сравнения в УК Российской Федерации в соответствии со ст. 97 такое основание как связь психического расстройства с возможностью причинения психически больными существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц обосновывает применение принудительного лечения в отношении всех категорий субъектов применения указанных мер. В связи с этим в ст. 106 и ст. 107 УК необходимо внести изменения, предусматривающие опасность для общества как в связи с психическим заболеванием, так и с учетом характера совершенного преступления в качестве основания назначения принудительного лечения в отношении как уменьшенно вменяемых, так и лиц, страдающих хроническим алкоголизмом, наркоманией либо токсикоманией.

С другой стороны, спорным является применение одновременно двух критериев в оценке степени общественной опасности лиц, заболевших после совершения преступления психическим заболеванием, лишающим их возможности сознавать значение своих действий или руководить ими, указанных в ст. 101 УК. Еще в научной литературе советского периода Б.А.Протченко утверждал, что при назначении принудительных мер медицинского характера в отношении вменяемых, заболевших душевным расстройством после совершения преступления, факт совершения тяжкого преступления сам по себе свидетельствует о большой общественной опасности преступления и предрешает применение к ним принудительного лечения [11, с. 12].

С указанным утверждением согласиться трудно. Действительно, любое преступление характеризуется более высокой по отношению к другим правонарушениям степенью общественной опасности, и чем выше степень тяжести совершенного преступления, тем выше и общественная опасность совершившего его лица. Однако специфика назначения принудительных мер безопасности и лечения, в отличие от применения мер уголовной ответственности, заключается именно в связи общественной опасности лица с его психическим состоянием. Но в случае, если лицо на момент совершения преступления психическим заболеванием не страдало, тяжесть совершенного преступления от психического заболевания не зависит и совершение преступления никакого отношения к психическому заболеванию не имеет. Поэтому в данной ситуации назначение принудительных мер безопасности и лечения в отношении рассматриваемой категории лиц степень тяжести совершенного преступления предрешить не может. В связи с этим при оценке степени общественной опасности

лиц, страдающих психическими заболеваниями, характер совершенного ими общественно опасного деяния (преступления) может учитываться только в случаях, если психические заболевания явились причиной либо условием указанных деяний. Следовательно, для оценки степени общественной опасности лиц, заболевших после совершения преступления психическим заболеванием, лишающим их возможности сознавать значение своих действий или руководить ими, необходимо использовать только медицинский критерий общественной опасности.

Таким образом, одним из оснований назначения принудительных мер безопасности и лечения является опасность для общества лиц, совершивших общественно опасные деяния, степень которой оценивается по психическому состоянию лица и характеру совершенного им общественно опасного деяния. Течение ряда психических заболеваний, как у невменяемых, так и уменьшенно вменяемых, а также лиц, страдающих хроническим алкоголизмом, наркоманией либо токсикоманией, обусловливает возможность совершения ими новых общественно опасных деяний. В то же время УК предусматривает применение указанного основания только в отношении невменяемых. С другой стороны, при оценке степени опасности лиц, заболевших психическим заболеванием после совершения преступления, УК предусматривает ее оценку по характеру совершенного ими общественно опасного деяния, несмотря на то, что на совершение преступления имеющееся у лица психическое заболевание никакого влияния не оказало. В связи с указанными обстоятельствами в ст. 101, 106, 107 УК необходимо внести изменения, указывающие на опасность лица для общества по двум рассмотренным критериям как на основание назначения принудительных мер безопасности и лечения уменьшенно вменяемым, а также лицам, страдающим хроническим алкоголизмом, наркоманией либо токсикоманией, а также указать, что лицам, заболевшим психическим заболеванием после совершения преступления, принудительные меры безопасности и лечения назначаются на основании оценки лишь их психического состояния. Указанные изменения УК в еще большей степени обозначат значимость принудительных мер безопасности и лечения, позволят индивидуализировать назначение принудительных мер безопасности и лечения, исключат их назначение в отношении лиц, страдающих психическим заболеванием, особенности протекания которого, тем не менее, исключают совершение ими повторного общественно опасного деяния, либо преступления в связи с заболеванием, при сохранении возможности применения в их отношении мер недобровольной психиатрической помощи.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бабий, Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть: учеб. пособие / Н.А. Бабий. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2006. – 335 с.

2. Иванов, Н.Г. Уголовное право России. Общая часть: учеб. / Н.Г. Иванов. – М., 2003. – 400 с.

3. Кичигина, Е.В. Принудительные меры безопасности и лечения / Е.В. Кичигина // Уголовное право Респ. Беларусь. Общая часть: учеб. / Н.А. Бабий [и др.]; под ред. В.М. Хомича. – Минск: Тесей, 2002. – С. 397–406.

4. Михеев, Р.И. Уголовная ответственность лиц с психофизическими особенностями и психогенетическими аномалиями / Р.И. Михеев. – Хабаровск, 1989. – 96 с.

5. Музыка, А.А. Применение уголовного законодательства о принудительном лечении алкоголиков и наркоманов / А.А. Музыка. – Киев, 1988. – 83 с.

6. Назаренко, Г.В. Принудительные меры медицинского характера / Г.В. Назаренко. – М., 2003. – 174 с.

7. Назаренко, Г.В. Уголовно-релевантные психические состояния лиц, совершивших преступления и общественно опасные деяния / Г.В. Назаренко. – М., 2001. – 237 с.

8. Овчинникова, А.П. Сущность и назначение принудительных мер медицинского характера: учеб. пособие / А.П. Овчинникова. – М., 1977. – 76 с.

9. О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании: Закон Респ. Беларусь, 1 июля 1999 г., № 274-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

10. Полубинская, С.В. Принудительные меры медицинского характера / С.В. Полубинская // Уголовное право России. Общая часть: учеб. / С.В. Бородин [и др.]; под ред. В.Н. Кудрявцева. – М., 2004. – С. 520–534.

11. Протченко, Б.А. Принудительные меры медицинского характера / Б.А. Протченко. – М., 1976. – 104 с.

12. Саркисова, Э.А. Уголовное право. Общая часть: учеб. пособие / Э. А. Саркисова. – Минск: Тесей, 2005. – 592 с.

13. Спасенников, Б.А. Принудительные меры медицинского характера: история, теория, практика / Б.А. Спасенников. – СПб., 2003. – 463 с.

14. Чучаев, А.И. Принудительные меры медицинского характера / А.И. Чучаев // Уголовное право России. Общая часть: учеб. / М.П. Журавлев [и др.]; под ред. И.А. Рарога. – М., 2003. – С. 280–287.

Дата поступления статьи в редакцию 03.05.2010

УДК 349.2

ПРЕОДОЛЕНИЕ ДЕФЕКТОВ ПРИМИРИТЕЛЬНО-ПОСРЕДНИЧЕСКИХ И ТРЕТЕЙСКИХ ПРОЦЕДУР ПРИ РАЗРЕШЕНИИ КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

ЯСИНСКАЯ-КАЗАЧЕНКО А.В.,
старший преподаватель кафедры экономики и права
Белорусского национального технического университета

Аннотация

Исследуются способы урегулирования коллективных трудовых споров при проведении различных добровольных процедур. На основе сравнительного анализа рассматриваются существующие подходы к достижению соглашения между сторонами путем переговоров или передачи разногласий специально созданному органу. Содержанием непосредственных переговоров определяется проведение примирительно-посреднических процедур, а созданием специальных органов – третейской процедуры, подчеркивается возможность применения процедур как в единстве, так и разрозненно. Отмечаются положительные и отрицательные черты механизма создания примирительно-посреднических органов. Поясняются различия гражданского и трудового процессуального разбирательства в указанной области. Характеризуются сущность третейских органов и юридическая сила принимаемых ими решений, нетрадиционные виды организации и проведения третейских процедур. На основе изучения международно-правовых стандартов в сфере достижения соглашения между сторонами и истории становления добровольных процедур выделяются наиболее характерные аспекты правового регулирования существующих согласительных процедур, вносятся предложения в Трудовой кодекс.

Summary

Variants of settlement of collective labour disputes are investigated at carrying out of various voluntary procedures. Are allocated it is reconciliatory intermediary and arbitration procedures. Positive and negative lines of the mechanism of creation of corresponding bodies are marked. Distinction of civil and labour remedial trial in the specified area is explained. The legal nature of arbitration bodies, force of decisions by them accepted, nonconventional kinds of the organisation of arbitration procedure is characterised. On the basis of studying of international legal standards in sphere of achievement of the agreement between the parties and stories of formation of voluntary procedures are allocated the most typical aspects of legal regulation intermediary and arbitration procedures, their bodies carrying out, offers in the labour legislation are made.

Общие замечания относительно процедур

Процесс достижения согласия между сторонами коллективного трудового спора осуществляется в рамках примирительно-посреднической и третейской процедуры. Выделение примирительно-посреднической процедуры нуждается в определении общих положений переговорного процесса, частью которого может быть создание органов примирения сторон.

Среди общих положений ведения переговорного процесса выделим деятельность примирительно-посреднических и третейских органов. По Трудовому кодексу Республики Беларусь (далее – ТК) [1, с. 953–955] примирительно-посредническими органами являются примирительная комиссия и посредник, к которым не-

обходимо добавить альтернативные органы и способы разрешения споров, определяемые по воли сторон. Третейскими органами могут быть специально созданный арбитраж, орган, подготавливающий экспертное определение по обращению сторон, иные постоянно действующие органы. По ТК [2, с. 957–963] такими органами являются трудовой арбитраж и Республиканский трудовой арбитраж. Итак, в рамках примирительно-посреднической процедуры можно выделить соответствующие органы и альтернативные способы, в третейской процедуре – временные и постоянно действующие органы.

В качестве одного из оснований признания забастовки незаконной является обязанность сторон пройти стадию создания примирительной комиссии [3, с. 972]. Жесткая связь между созданием примирительной комиссии и процедурой реализации права граждан на забастовку [4, ч. 3, ст. 41] размывает суть принципа добровольности волеизъявления сторон. Будучи обязанными участвовать в создании примирительной комиссии, стороны воспринимают проведение определенных процедур как нечто навязанное, искусственное, как средство затянуть решение вопроса об объявлении забастовки, снять решимость работников на проведение активных действий. Тем самым, в данном случае примирительная комиссия рассматривается как необходимая формальность, а не как механизм урегулирования разногласий сторон.

Плюсы и минусы примирительно-посреднической процедуры

В рамках примирительно-посреднических процедур стороны самостоятельно вырабатывают условия соглашения об урегулировании спора и процедуры их реализации. Стороны коллективного трудового спора могут урегулировать расхождения, которые возникли между ними, во-первых, путем непосредственных переговоров, во-вторых, путем образования органа примирения. Рассмотрим варианты действия сторон.

Механизм непосредственных переговоров между противостоящими сторонами ТК не предусмотрен. С одной стороны, это не исключает возможности его использования в процессе урегулирования, а с другой стороны, требует минимальных формализованных правил проведения переговоров. Значит, стороны самостоятельно определяют количественный и персональный состав лиц, которые принимают участие в переговорах, их полномочия, необходимость приглашения на переговоры других лиц, которые могут выступать в качестве экспертов, посредников, консультантов каждой из сторон. Поэтому не исключена ситуация, когда в переговорах от каждой из сторон может принимать участие разное количество представителей, которые принимают участие в переговорах.

Неодинаковыми могут быть и полномочия представителей сторон спора: представители одной стороны могут быть уполномочены на заключение соглашения, которое вызовет обязательные юридические последствия, а соглашение, заключенное представителями другой стороны, может нуждаться в дополнительном утверждении другими лицами или органами, например, органом профсоюза или советом профсоюза или президиумом профсоюза.

Положительным качеством непосредственных переговоров является полная самостоятельность сторон в определении характера и сроков переговорного процесса. Однако прослеживаются и недостатки переговорного процесса. Участники переговоров могут находиться в неравных между собой полномочиях, принятого соглашения может быть недостаточно для урегулирования спора, переговорный процесс может растянуться и привести к появлению новых оснований для развития первоначальных разногласий. Несмотря на недостатки, положительных черт процедур переговорного процесса урегулирования коллективного трудового спора намного больше, что позволяет заявлять о предложениях в ТК.

Эти предложения касаются рекомендаций сторонам коллективного трудового спора относительно использования альтернативных способов урегулирования разногласий, самостоятельного выбора условий соглашения и процедур их реализации, определения минимальных формализованных правил при ведении непосредственных переговоров.

Итак, примирительно-посреднические процедуры могут представлять собой согласованную деятельность сторон коллективного трудового спора и иных лиц, в рамках которой происходит активный переговорный процесс с использованием правовых средств и альтернативных способов в целях урегулирования и ликвидации разногласий.

Механизм создания примирительно-посреднического органа

Вторым возможным вариантом организации примирительных процедур является создание примирительно-посреднического органа. Используя данный механизм, стороны как бы передают свои права вновь созданному органу, закрепляя, во-первых, создание этого органа самими сторонами спора из своего состава, во-вто-

рых, равное представительство каждой стороны и, в-третьих, обязательность решения созданного органа для сторон спора.

Стороны коллективного трудового спора формируют примирительно-посреднический орган путем направления в его состав лиц, представляющих их интересы. При этом не должно быть ограничений для определения персоналий лиц, направляемых в состав примирительно-посреднического органа. Это могут быть как работники организации-нанимателя, так и другие уполномоченные сторонами лица. Порядок принятия обязательного решения может устанавливаться уставом организации, профессионального союза, объединения нанимателей, субъектом коллективного трудового спора.

При возникновении спора о количестве представителей можно констатировать отсутствие желания на использование примирительно-посреднической процедуры. Соответственно, такую ситуацию можно рассматривать как отсутствие первого соглашения – о создании самого примирительно-посреднического органа по урегулированию расхождений. Дальнейшее поведение сторон коллективного трудового спора в этом случае по необходимости подчиняется правилам третейской процедуры и вмешательству государства.

На практике в состав примирительно-посреднического органа направляются от трех до пяти человек. Примирительно-посреднические органы, по своей сути, являются согласительными учреждениями [5, с. 11–12]. В 2009 году с целью урегулирования коллективных трудовых споров Республиканским трудовым арбитражем было проведено 66 примирительных процедур.

Какими должны быть примирительно-посреднические органы

В современных условиях, когда необходимо стремиться к созданию значительного количества организаций, которые представляли бы интересы работников, наделяли их правом самостоятельно определять условия работы, установление обязательности образования постоянно действующих примирительно-посреднических органов нецелесообразно, поскольку это противоречит принципу добровольности примирения. Тем не менее в ТК необходимо закрепить возможность образования постоянно действующих примирительно-посреднических органов самими субъектами коллективных трудовых отношений и коллективных трудовых споров, а также возможность использования таких органов в процессе примирения сторон коллективного трудового спора.

Итак, примирительно-посреднические органы являются особыми правовыми образованиями, согласительными органами субъектов коллективных трудовых отношений, в рамках которых происходит урегулирование разногласий, связанных с установлением и изменением социально-экономических условий труда и быта работников, заключением, изменением, исполнением либо прекращением коллективных договоров, соглашений.

Общая характеристика третейской процедуры

Примирительно-посредническую процедуру сменяет третейская процедура. Для направления коллективного трудового спора по третейскому способу разбирательства необходимо взаимное согласие, которое оформляется соглашением. В таком соглашении должны содержаться сведения о количественном составе, персоналиях лиц, выносящих решение, и порядке его исполнения, процедуры третейского разбирательства, в том числе сроки рассмотрения, возможности заслушивания свидетелей и экспертов. Другими словами, все то, что может служить средством обеспечения реального урегулирования коллективного трудового спора, устанавливать равноправие спорящих сторон, закрепляя их права и обязанности.

Механизм третейского разбирательства, основанный на вынесении решения третьим лицом, определяемым самими сторонами спора, может быть применен как при разрешении трудовых споров юридического характера, так и при урегулировании трудовых споров экономического характера.

В принципе механизм третейского разбирательства установлен гражданским процессуальным законодательством именно для разрешения споров о праве, споров, связанных с применением условий договора. Использование третейского разбирательства в отношении споров о праве не вызывает сомнений. В отношении же урегулирования экономических споров на основе третейского механизма высказывались определенные сомнения в части разрешения споров по поводу заключения, возобновления или дополнения договора [6, с. 8].

Основанием для таких опасений является то, что при использовании третейского механизма решение об урегулировании разногласий принимают не сами стороны, а нейтральное лицо, которое не может являться обязанным в соответствии с вынесенным решением. Сущность третейской процедуры при урегулировании коллективных трудовых споров заключается в том, что решающее значение имеет мнение лица, не принадлежащего ни к рабочим, ни к предпринимателям [7, с. 12]. Или, говоря другими словами, спор передается на рассмотрение арбитража или арбит-

ражной коллегии, которые принимают решение после выслушивания сторон, свидетельских показаний и других доказательств [8, с. 170]. Такое решение можно рассматривать как равное по юридической силе соглашению. Соответственно, решение третейского органа порождает права и обязанности сторон коллективного трудового спора. Исходя из этого можно характеризовать юридическую природу третейских органов – арбитража – аналогично правовой природе третейского суда. Хотя в юридической литературе высказывалось мнение, что арбитраж является органом управления [9, с. 69]. Вместе с тем Республиканский трудовой арбитраж, во-первых, принимает решение, не связанное с целенаправленным управляющим воздействием на исполнителей соответствующих предписаний, а решение, регулирующее спор, во-вторых, его полномочия проистекают не из особого положения в системе государственного управления, а из соглашения, достигнутого сторонами в третейском порядке. В-третьих, его деятельность ограничена разрешением спора и распространяется на отношения заранее установленного круга лиц [10].

О юридической силе решений, принятых третейским органом

Третейский орган, действующий в рамках обязательной третейской процедуры, необходимо рассматривать как государственный третейский суд [11, с. 5], выносящий решения, обязательные для выполнения сторонами коллективного трудового спора. Такими органами, с большой долей условности, можно было бы назвать трудовой арбитраж и Республиканский трудовой арбитраж (арбитраж), поскольку выносимые ими решения приобретают обязательную силу лишь тогда, когда стороны заключили соглашение об обязательности этого решения. Хотя в Положении [12, п. 5] арбитраж имеет право принимать обязательные для сторон решения по коллективным трудовым спорам.

Итак, юридическая природа существующего института арбитража не определена. М.В.Лушникова считает, что по характеру формирования и юридической силе решений арбитраж представляет собой вид посреднического органа [13, с. 151]. Поскольку если стороны коллективного трудового спора не смогли найти согласия относительно обязательности решений арбитража, то их деятельность практически ничем не отличается от деятельности посредника. Исходя из этого, учитывая двойственный подход законодателя к урегулированию вопросов деятельности арбитража, было бы целесообразнее закрепить в ТК понятие арбитража как третейского органа, решение которого является обязательным для сторон коллективного трудового спора. Обращение сторон к третейской процедуре должно носить добровольный характер, за исключением специальных обстоятельств, рассмотренных в предыдущей статье [14].

Основные причины возникновения коллективных трудовых споров

Практика деятельности третейских органов показывает определенную стабильность в применении такой формы урегулирования разногласий, как трудовой арбитраж. В 2009 году арбитражем зарегистрировано 53 коллективных трудовых спора, проведено 13 арбитражных заседаний. Если в 2009 году трудовые арбитры приняли участие в урегулировании 326 разногласий по вопросам заключения и исполнения коллективных договоров, то в 2008 году – в 347 [15]. Уменьшение использования третейской формы урегулирования разногласий связано с определенным недоверием к сложившимся методам организации трудового арбитража, в частности, длительной подготовкой к заседанию трудового арбитража.

В государственные органы нанимателям, профсоюзам в 2009 году направлены 532 аналитические справки с предложениями по устранению причин и условий возникновения коллективных трудовых споров, в 2008 году – 520. Основной причиной споров явилось невыполнение нанимателями положений коллективных договоров по срокам выплаты заработной платы, среднего заработка за время трудового отпуска, производства расчета при увольнении работников, своевременного перечисления профсоюзных взносов, предоставления работникам установленных гарантий и компенсаций.

Представляется, что третейская процедура не должна быть ограничена жесткими сроками завершения, а находиться в компетенции самих сторон спора и третейского органа, устанавливающих, в течение какого времени они способны вынести решение об урегулировании расхождений. При дальнейшем совершенствовании ТК необходимо учитывать и нетрадиционные виды организации третейской процедуры, получающие свое развитие.

Нетрадиционные виды организации третейской процедуры

Заслуживает внимания механизм арбитража по последнему предложению, когда роль арбитра сведена к выбору одного, по его мнению, наиболее правильного варианта решения, предложенного одной из сторон, без права изменять или дополнять это предложение. Также нетрадиционным видом третейской процедуры является посредничество-арбитраж, при котором арбитр пытается сблизить позиции сторон в ходе переговоров до

последнего момента, но после их неудачи самостоятельно формулирует решение [16, с. 103].

Выводы

Добровольные процедуры и волеизъявление сторон, с сохранением за государством возможности вмешательства в спор, могут оказаться более результативными. Поскольку стороны сами выказывают свою решимость в достижении соглашения, заинтересованы в разрешении коллективного трудового спора и готовы к поиску компромисса. Нами выделено, что процесс урегулирования разногласий, возникающих между сторонами коллективного трудового спора, может осуществляться двумя способами: путем переговоров и достижения согласия участниками спора самостоятельно, т.е. без третьих лиц, или путем передачи разногласий на рассмотрение специально созданному органу, т.е. третьему лицу.

Первые процедуры, переговорного процесса или примирительно-посреднические, должны представлять собой согласованную деятельность сторон коллективного трудового спора и иных лиц, в рамках которых происходит активный переговорный процесс с использованием правовых средств и альтернативных способов в целях урегулирования разногласий. Итак, примирительно-посреднические органы – это правовые согласительные образования субъектов коллективных трудовых отношений, в рамках которых происходит урегулирование коллективных трудовых споров, связанных с установлением и изменением социально-экономических условий труда и быта работников, заключением, изменением, исполнением либо прекращением коллективных договоров, соглашений.

Процедуры, относящиеся ко второму способу урегулирования разногласий между сторонами коллективного трудового спора, – это процедуры передачи разногласий в третейские органы. Они представляют собой принятие юридически обязательного решения при неудачных переговорах, принятие решений по последнему предложению одной из сторон или принятие решений самостоятельно третейским органом. Итак, третейский орган можно рассматривать как государственный третейский суд, выносящий решения, обязательные для выполнения сторонами коллективного трудового спора.

ЛИТЕРАТУРА

1. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. Г.А. Василевича. – 3-е изд., перераб. и доп. – Минск: Амалфея, 2008. – С. 953–955.

2. Там же. – С. 957–963.

3. Там же. – С. 972.

4. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.). – 3-е изд., стер. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2008. – Ч. 3. – Ст. 41.

5. Войтинский, И. Основные вопросы соглашения и арбитража / И. Войтинский. – М., 1926. – С. 11–12.

6. Войтинский, И. Примирительные камеры на Западе / И. Войтинский. – М., 1917. – С. 8.

7. Войтинский, И. Основные вопросы соглашения и арбитража. – С. 12.

8. Киселев, И.Я. Зарубежное трудовое право / И.Я. Киселев. – М., 1998. – С. 170; Френкель Э.Б. Коллективные трудовые споры по законодательству зарубежных стран / Э.Б. Френкель // Коммент. к зак-ву о соц. партнерстве. – М., 1996. – С. 135.

9. Бугров, Л.Ю. Право на забастовку в СССР / Ю.Л. Бугров // Сов. гос-во и право. – 1989. – № 9. – С. 69.

10. Положение о Республиканском трудовом арбитраже: утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 29 июня 1999 г., № 348 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 51. – 1/455; 2001. – № 6. – 1/1937; 2002. – № 83. – 1/3880; 2004. – № 120. – 1/5717; № 175. – 1/5981.

11. Войтинский, И. Принудительный арбитраж и канадская система в Америке и Австралии / И. Войтинский. – М., 1928. – С. 5.

12. Положение о Республиканском трудовом арбитраже, утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 29 июня 1999 г., № 348 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 51. – 1/455; 2001. – № 6. – 1/1937; 2002. – № 83. – 1/3880; 2004. – № 120. – 1/5717; № 175. – 1/5981.

13. Лушникова, М.В. Государство, работодатели, работники: история, теория и практика правового механизма социального партнерства / М.В. Лушникова. – Ярославль, 1997. – С. 151.

14. Вопросы урегулирования юридических процедур при разрешении коллективных трудовых споров // Роль профсоюзов в современном обществе в секции «Развитие социального партнерства в Республике Беларусь»: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. – Минск: МИТСО, 18–19 марта 2010 г.

15. Республиканский трудовой арбитраж [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.minjust.by/ru/site.../resptrud.

16. Матыцина, Н. К созданию российской системы трудового арбитража / Н. Матыцина // Человек и труд. – 1996. – № 5. – С. 103.

Дата поступления статьи в редакцию 08.04.2010

УДК 346.6

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЗИМАНИЯ НАЛОГА НА ПРИБЫЛЬ

КАСАЧ А.А.,
аспирант кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета БГУ

Аннотация

Настоящая статья посвящена вопросам исследования нормативных подходов, сложившихся в зарубежных странах к порядку исчисления и уплаты налога на прибыль. Исследуются вопросы льготирования прибыли, уплаты корпоративного налога с дивидендов. На основании сравнительного анализа делается вывод об использовании позитивного зарубежного опыта в белорусском нормотворческом процессе по налогу на прибыль.

Summary

The present article is devoted to the issues of investigation of legal approaches existing in foreign countries to the rules of calculation and payment of corporate income tax. Issues of privileges on corporate income tax and taxation of dividends are analyzed. On the basis of comparative analysis the main conclusion is that positive foreign experience can be used by the national legislator within the legislative process on the corporate income tax.

Введение

Налог на прибыль является, пожалуй, ключевым в системе прямых налогов. Это связано не только с тем, что данный обязательный платеж играет важную роль при формировании доходной части консолидированного бюджета Республики Беларусь, но и тем значительным стимулирующим потенциалом, который содержит в себе этот прямой налог. В рамках проводимой сегодня налоговой реформы, безусловно, важную роль играет изучение зарубежного опыта налогообложения прибыли для формирования эффективного, прозрачного и выгодного всем участникам налоговых правоотношений правового механизма порядка исчисления и уплаты налога на прибыль. При этом важно обеспечить баланс интересов и разумную стабильность системы законодательства по налогу на прибыль с тем, чтобы добросовестные налогоплательщики могли определенным образом планировать свою предпринимательскую деятельность и не опасаться перманентных трансформаций. Кроме того, небезосновательным является распространенное в финансово-правовой литературе суждение, исходя из смысла которого финансовое право, как и любая другая отрасль права, – явление политическое. Политика является непременным условием формирования любых, с отраслевой точки зрения, правовых норм. Равным образом право – наиболее эффективный проводник выраженной в нем политики [1, с. 60]. Не вызывает сомнений тот факт, что зарубежный опыт – это не догма, применять зарубежные рецепты нужно осторожно с учетом национальных особенностей. Именно при таком подходе можно качественно изменить правовое регулирование общественных отношений, возникающих при исчислении и уплате налога на прибыль. По мнению Е.Ф.Киреевой, опыт налогообложения в мировой практике свидетельствует: формирование эффективной национальной налоговой системы должно, с одной стороны, основываться на классических принципах налогообложения, а с другой – учитывать социально-экономическое положение страны и модель макроэкономического регулирования, определенную национальной программой экономического развития [2, с. 57].

Трудно не согласиться с тем, что в ходе проводимой налоговой реформы должны быть прежде всего достигнуты следующие цели:

- отмена неэффективных и оказывающих негативное влияние на экономическую деятельность хозяйствующих субъектов налогов и сборов (прежде всего оборотных налогов), общее снижение налогового бремени на пред-

принимательское сообщество в целом и на малый бизнес как на его основу;
- улучшение налогового администрирования и повышение уровня собираемости налогов за счет включения в налоговое законодательство цивилизованных механизмов и инструментов, налогового контроля;
- упрощение и ускорение процедуры обжалования решений и действий налоговых органов (в том числе за счет создания специализированных коллегий по налоговых спорам в судах общей юрисдикции и арбитражных судах) [3, с. 57].

По сути, при совершенствовании правового регулирования налоговой системы, в общем, и налога на прибыль, в частности, необходимо решить проблему так называемых трех «С»:
- соответствие интересам субъектов хозяйствования;
- соответствие интересам государства;
- соответствие формальным требованиям закона [4, с. 27].

Именно экономико-правовые аспекты взимания налога на прибыль в зарубежных странах в системной взаимосвязи с возможным опытом его применения в Республике Беларусь и станут предметом рассмотрения данной статьи.

Основная часть

Одна из наиболее ярко проявляющихся тенденций мирового развития состоит в усиливающемся взаимодействии национальных экономик; при этом налоги стали одним из средств формирования единого экономического пространства для государств, связанных едиными экономическими и региональными интересами.

Анализ западноевропейских тенденций приводит к выводу, что проблемы налогообложения отдельной страны следует рассматривать во взаимосвязи с тенденциями мирового сообщества. Именно интегрирующая функция налогообложения непосредственно указывает на необходимость учета опыта и перспектив налоговых реформ в иностранных государствах при разработке национальной налоговой политики.

По данным Международного валютного фонда (МВФ), доля налога на прибыль в доходах развитых стран в среднем составляет около 10 % [5, с. 83].

Собственно сам налог на прибыль или, как его еще называют, корпорационный налог возник в XX веке, а сама система налогообложения прибыли приобрела относительно четкие очертания во второй половине прошлого столетия. До 70-х годов XX века высокие ставки по налогу на прибыль сочетались с широкой гаммой предоставляемых льгот. Однако постепенно подходы западных законодателей стали меняться. С 80-х годов в развитых странах прежний подход к налогообложению прибыли – сочетание высоких налоговых ставок с широкой системой льгот – был заменен сочетанием более низких налоговых ставок с более умеренной системой налоговых льгот [6, с. 50]. Например, в Бельгии налогооблагаемый доход компании резидента или нерезидента облагается налогом на прибыль по ставке 33,99 %. Пониженная налоговая ставка (начиная от 24,25 %) применяется в отношении малых и средних компаний, то есть предприятий, чей доход не превышает 322 500 евро. Специальная налоговая ставка 309 % применяется в отношении всех выплат, произведенных в пользу неразглашенных получателей (так называемый «налог на откат») [7, с. 73]. В Германии ставка налога на прибыль юридических лиц снижена с 25 до 15 %. В Австралии ставка налога на прибыль составляет 30 %. Налог на прибыль компаний, как отечественных, так и иностранных, в Китае составляет 25 %. Компании, которые начали свою деятельность в 2008 году, могут применять пониженную ставку в размере 20 % [8, с. 43]. Применительно к Германии в финансово-правовой литературе отмечается, что национальная налоговая политика этого государства основывается на снижении общей налоговой нагрузки и ориентирована на поддержку экономического роста и занятости в экономике в целом и строится по следующим основным направлениям:
- снижение общего уровня налогообложения дохода;
- снижение уровня налога на прибыль корпораций и изменение системы налогообложения акционерных компаний и доходов их акционеров;
- целенаправленная поддержка партнерств [9, с. 34].

За последние десять лет, по статистике ЕС, средняя по странам ставка (при этом в расчете использовались верхние значения установленных с учетом надбавок и средние значения региональных и местных ставок) налога на прибыль снизилась с 35 до 26,3 % [5, с. 93].

Интересный подход к налогообложению прибыли установлен в США. Большинство корпораций США облагаются по следующим ставкам:

15 % от первых 50 000$ налогооблагаемого дохода;

25 % от следующих 25 000$;

34 % от следующих 25 000$;

39 % от следующих 235 000$;

34 % от следующих 9 665 000$;

35 % от следующих 5 000 000$;

38 % от следующих 3 333 333$;

35 % со всего оставшегося налогооблагаемого дохода.

Корпорация по оказанию квалифицированных услуг облагается по единообразной ставке 35 % [10, с. 8–9].

Кроме того, статья 55 Кодекса внутренних доходов вводит «Альтернативный минимальный налог» для корпоративных и некорпоративных налогоплательщиков. Этот налог отражает стремление законодателя США не допустить необоснованного уклонения от уплаты налогов, злоупотребления льготами по налогообложению. Альтернативный минимальный налог устанавливает вторую, альтернативную налоговую базу. Альтернативная налоговая база известна как альтернативный минимальный налогооблагаемый доход. Налогоплательщик обязан исполнить свое обычное налоговое обязательство или уплатить альтернативный минимальный налог. Установлены следующие ставки альтернативного минимального налога:

0 % от первых 40 000$;

20 % от последующих 110 000$;

25 % от последующих 160 000$;

20 % от оставшейся суммы [10, с. 10–11].

Как отмечают российские исследователи М.В.Васильева и К.А.Соловьева, именно с помощью широких налоговых льгот в экономически развитых странах была осуществлена переориентация промышленности на развитие современных передовых производств, модернизацию инфраструктуры, переквалификацию рабочей силы. Наиболее общими (стратегическими) тенденциями развития для налоговых систем большинства стран являются следующие положения:

- компании-резиденты в странах уплачивают налоги со всех доходов, включая полученные за рубежом; для устранения двойного налогообложения налог, уплаченный в той стране, с которой государство заключило специальное соглашение, учитывается в пределах ставки налога;
- отсутствуют льготы по налогу на прибыль для малых предприятий;
- применяется метод ускоренной (нелинейной) амортизации при расчете налога на прибыль;
- усиление налогообложения доходов происходит с помощью имущественных налогов (увеличение налога на прибыль за счет налога на прирост капитала во многих других странах в 1,1–1,3 раза) [11, с. 67–68].

Следует отметить, что подход к снижению ставки налога на прибыль и сокращению количества предоставляемых льгот возобладал и в странах Восточной Европы, и странах СНГ. В результате проведенных налоговых реформ в странах обозначенного географического региона произошли значительное снижение налоговых ставок и ликвидация большей части налоговых льгот. Налог на прибыль предприятий снижался с 25–40 % (в начале 1990-х годов) до 15–30 % (в 2000-х годах). Наиболее существенное снижение произошло в Венгрии: с 55 % в 1991 году до 16 % в 2004 году.

Среди оставшихся налоговых льгот наиболее популярными в этих странах являются:

- ускоренная амортизация (в частности, удвоенная), например, в Эстонии, Латвии, Казахстане;
- налоговые каникулы для новых предприятий (по налогу на прибыль) на 2 года и более – в Чехии, Польше, Эстонии, Латвии, Казахстане;
- ослабление ограничений по переносу убытков на будущее (в том числе снятие всех ограничений для убытков первых 4 лет после создания предприятий в Венгрии) [12, с. 77].

Реформы по налогу на прибыль в Российской Федерации в научной литературе условно разделяют на ряд этапов:

I этап (1990-е годы). Высокие налоговые ставки (на прибыль – 35 %). Широкая система налоговых льгот для новых предприятий (налоговые каникулы по налогу на прибыль, ускоренная амортизация, инвестиционные налоговые кредиты и др.);

II этап (2000-е годы). Понижение налоговых ставок (на прибыль – 24 %). Отмена (почти) всех налоговых льгот. Возможность уменьшения региональной части налога на прибыль (не более чем на 4 %);

III этап (настоящее время). Возврат к «точечным» налоговым льготам на региональном уровне. Введение особых экономических зон с льготами для резидентов (снижение ставок налога на прибыль) [12, с. 78]. В научной литературе российские авторы критикуют политику сокращения льгот [13, с. 45]. В Российской Федерации ставка налога на прибыль снижена с 24 до 20 %. Российский законодатель включил в действующий налоговый кодекс Российской Федерации понятие расходов и отказался от применения термина себестоимость, характерного для налогового законодательства Республики Беларусь. Для признания расходов в целях налогообложения прибыли необходимо одновременное выполнение следующих трех условий: обоснованность (экономическая оправданность) расходов; подтверждение расходов документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации; осуществление расхода в рамках деятельности, направленной на получение дохода [14, с. 53].

Представляется обоснованным мнение профессора Н.Б.Ермасовой, которая, в частности, отмечает, что хотя пока локомотивом снижения налогов является Европа, уже можно наблюдать распространение данной тенденции и на другие континенты. Все это говорит о том, какую важную роль играет налоговая конкуренция между странами в условиях глобализации. По мере того, как миграция капитала и рабочей силы становится более простой, цена недальновидной налоговой политики государства возрастает.

Стремясь предотвратить отток капитала и работников в страны с более благоприятной налоговой ситуацией, правительства вынуждены реформировать налоговую систему. Поэтому, если налоговой конкуренции предстоит процветать, нынешняя волна снижения налогов далеко не последняя [8, с. 47].

Система налогообложения прибыли в европейских странах построена в целом по единой схеме:

a) прибыль организаций облагается как центральным правительством, так и местными органами власти;

b) объектом обложения выступает чистая прибыль, остающаяся после вычета из выручки экономически обоснованных расходов, разрешенных вычетов и налоговых льгот;

c) ставки налога, как правило, устанавливаются пропорционально или имеют незначительную прогрессию [5, с. 84].

Схематично процесс исчисления налога на прибыль за рубежом можно разделить на ряд этапов. Как правило, налогооблагаемая прибыль исчисляется путем изъятия валового дохода (за вычетом косвенных налогов), издержек предприятия, льгот и вычетов. После этого производится вычет распределяемой на дивиденды прибыли, если это установлено принятой методикой [15, с. 66]. Этот процесс можно разбить на ряд этапов. На первом этапе определяется валовой доход компании. В обычных экономических условиях решающую долю валового дохода составляет, как правило, валовая выручка данной компании. Кроме того, сюда включаются полученные компанией доходы от капитала (дивиденды и проценты за находящиеся в собственности компании ценные бумаги, арендная плата за сдачу и аренду своего имущества и др.); доход от прироста капитала (обычно он определяется как разность между стоимостью соответствующего имущества по ценам его реализации и его же стоимостью по ценам приобретения, за вычетом расходов по содержанию имущества); прочие доходы, так или иначе связанные с коммерческой деятельностью компании.

На втором этапе из валового дохода исключают косвенные налоги, основными из которых являются налоги на потребление (налог на добавленную стоимость, с продаж, с оборота), акцизы, взносы предпринимателей в фонды страхования и некоторые другие. Тем самым доход компании очищается от изъятий, компенсируемых за счет потребителя.

На третьем этапе полностью или частично исключаются те прямые налоги, которые покрываются за счет прибыли на региональном или местном бюджетных уровнях. Правда, в ряде стран подобные исключения наталкиваются на сопротивление, и некоторые местные налоги от него не освобождаются. Например, в Японии из трех местных налогов на прибыль лишь один налог на предпринимательский доход вычитается из валового дохода. В Италии весьма значительный местный налог на предпринимательский доход не подлежит такому вычету. Причина в том, что исключение местных налогов при расчете налогооблагаемой прибыли уменьшает общий объем взимаемых налогов.

На четвертом этапе при определении налогооблагаемой прибыли из валового дохода вычитают издержки производства. В налоговом законодательстве развитых стран тщательно оговариваются все расходы, которые можно включать в издержки производства при определении корпорационного налога. Международные стандарты, лежащие в основе этих законов, носят достаточно либеральный характер. Как правило, в указанные издержки разрешается включать все затраты компании, связанные с текущей производственно-коммерческой деятельностью. Если и есть ограничения, то они незначительны и в основном касаются запрета на включение в издержки «чрезмерных» представительских расходов. На пятом этапе из валового дохода вычитают те налоговые льготы, которые непосредственно направлены на уменьшение налогооблагаемой прибыли. И, наконец, заключительный этап связан с тем или иным решением проблем двойного обложения той ее части, которая распределяется на дивиденды [16, с. 9—10].

Обращает на себя особое внимание, которое уделяется в европейских странах стимулированию инноваций и инвестиций, связанных с научными исследованиями и опытно-конструкторскими разработками.

Наиболее распространенными в практике развитых стран методами поддержки научных исследований и опытно-конструкторских разработок являются:

исключение из налогооблагаемых доходов предприятий затрат на НИОКР;

списание затрат на НИОКР в качестве издержек производства;

налоговый кредит на прирост НИОКР;

освобождение от налогообложения средств, направляемых на образование фондов специального назначения или консорциумов;

система ускоренной амортизации;

инвестиционный налоговый кредит (уменьшение начисленной суммы подлежащего уплате налога на определенный процент от размера инвестиций в НИОКР);

передача налоговых льгот поставщикам сырья и материалов, оборудования и т.п. [5, с. 91].

В зарубежной практике существуют различные варианты решения проблем двойного обложения той ее части, которая распределяется на дивиденды:

классическая система – распределяемая прибыль компании облагается корпорационным и личным налогами, то есть и распределенная, и нераспределенная прибыль облагаются полностью по ставкам корпорационного налога, затем полученные дивиденды облагаются налогом на доходы от капитала, что приводит к двойному налогообложению (США, Швейцария, Швеция, Бельгия, Нидерланды, Люксембург);

система уменьшения обложения прибыли на уровне компаний, которая представлена двухаспектным образом: 1) наличие разных ставок, при этом распределяемая прибыль облагается налогом по более низкой ставке (Германия, Австрия, Португалия, Япония); 2) частичное освобождение от налогообложения распределяемой прибыли (Испания, Швеция, Исландия, Финляндия);

система уменьшения обложения прибыли на уровне акционеров, основанная на двух экономико-правовых механизмах: 1) налоговый кредит или система зачета (корпорационный налог уплачивается полностью, но та его часть, которая относится к распределяемой на дивиденды части, затем засчитывается при взимании с акционеров налога с дивидендов). Действует во Франции, Великобритании, Ирландии; 2) частичное освобождение от налога дивидендов, независимо от того, был ли удержан корпорационный налог с распределяемой прибыли или нет (Австрия, Дания, Канада, Япония).

Система полного освобождения от налога распределяемой прибыли, также представленная двояко: 1) на уровне компании (Греция, Норвегия); 2) на уровне акционеров (Германия, Австрия, Италия, Дания, Финляндия) [15, с. 66; 16, с. 10–11].

Заключение

Таким образом, с учетом усиления налоговой конкуренции, государства Западной Европы, а вместе с ними и страны Восточной, Центральной Европы, СНГ снижают ставки по налогу на прибыль, возвращаются к практике предоставления точечных льгот. Наиболее часто применяются методы ускоренной амортизации, либерализации условий отнесения расходов на себестоимость, переноса убытков прошлых периодов на затраты, уменьшающие налоговую базу. При этом следует отметить, что уже существующие нормы в части правового регулирования налога на прибыль по своей сути являются достаточно либеральными и прогрессивными.

ЛИТЕРАТУРА

1. Карасева, М.В. Финансовое право – политически «напряженная» отрасль права / М.В. Карасева // Гос-во и право. – 2001. – № 8. – С. 60–67.

2. Киреева, Е.Ф. Налоговая реформа: необходимость, основные направления и меры по их реализации / Е.Ф. Киреева // Белорус. эконом. журн. – 2008. – № 2. – С. 53–63.

3. Фадеев, Д.Е. Налоговая реформа: «тупиковый вариант» или «завершающий этап» / Д.Е. Фадеев // Рос. юстиция. – 2005. – № 4. – С. 57–61.

4. Мамаев, И.В. Оптимизация налоговых отчислений хозяйствующих субъектов в бюджет государства: границы дозволенного / И.В. Мамаев // Зак-во и экономика. – 2005. – № 8. – С. 27–31.

5. Букина, И. Европа: что происходит с налогом на прибыль / И. Букина // Совр. Европа. – 2006. – № 3. – С. 83–95.

6. Никитин, С. Налоговые льготы, стимулирующие предпринимательскую деятельность в развитых странах Запада / С. Никитин, А. Никитин, М. Степанова // Мировая экономика и междунар. отношения. – 2000. – № 11. – С. 48–56.

7. Демейер, К. Налоговые вычеты и скидки, предусмотренные законодательством Бельгии / К. Дреймер // Налоговед. – 2008. – № 11. – С. 69–75.

8. Ермасова, Н.Б. Мировые тенденции изменения подоходного налогообложения / Н.Б. Ермасова // Финансы и кредит. – 2008. – № 34. – С. 39–47.

9. Мижинский, М.Ю. Опыт государственно-правового регулирования предоставления налоговых льгот компаниям, осуществляющим НИОКР, в Германии / М.Ю. Мижинский // Финансовое право. – 2006. – № 10. – С. 32–37.

10. Douglas, A. Corporate income taxation / A. Douglas, Jeffrey S. Lehman. – 5th ed. – St.Paul, Minn.: Hornback series, 2001. – P. 1196.

11. Васильева, М.В. Стратегические тенденции в процессе совершенствования современных систем налогообложения экономически развитых стран / М.В. Васильева, К.А. Соловьев // Финансы и кредит. – 2008. – № 37. – С. 64–68.

12. Аркин, В.И. Инвестиционные ожидания, стимулирование инвестиций и налоговые реформы / В.И. Аркин, А.Д. Сластников // Экономика и мат. методы. – 2007. – Т. 43. – № 2. – С. 76–100.

13. Караваева, И.В. Чего ждать от налога на прибыль / И.В. Караваева // Финансы. – 2001. – № 11. – С. 44–45.

14. Ашмарина, Е.М. Некоторые проблемы современного налогового права России / Е.М. Ашмарина // Гос-во и право. – 2003. – № 3. – С. 50–57.

15. Титов, А.А. Налогообложение прибыли в свете мировой практики / А.А. Титов // Налоги. – 2006. – № 1. – С. 66–70.

16. Никитин, С. Налог на прибыль: опыт развитых стран / С. Никитин, А. Никитин // Мировая экономика и междунар. отношения. – 1998. – № 2. – С. 5–11.

Дата поступления статьи в редакцию 27.04.2010

УДК 351.7

НАЛОГОВАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ ПРОСТОГО ТОВАРИЩЕСТВА

АБРАМЧИК Л.Я.,
доцент кафедры государственного, трудового и сельскохозяйственного права УО «Гродненский государственный университет им. Я.Купалы», кандидат юридических наук

Аннотация

В данной статье исследуется налоговая правосубъектность простого товарищества как особого субъекта налоговых отношений. Отражены наиболее распространенные теоретико-методологические подходы к данной проблеме. Исходя из проведенного анализа отдельных налогов, уплачиваемых простым товариществом (налог на прибыль, налог на недвижимость, экологический налог) сделаны обоснованные выводы. Налоговый кодекс Республики Беларусь простые товарищества относит к числу плательщиков-организаций. Уплата налогов, сборов (пошлин), иных обязательных платежей простыми товариществами производится в порядке, установленном для организаций. Вместе с тем для целей налогообложения простое товарищество рассматривается как отдельный плательщик.

Summary

The tax legal personality of common association as special subject of tax relationships is analyzed in the article. The most commonly used theoretical and methodological approaches to the problem are also reflected. The well-founded conclusions based on analysis of taxes paid by common association (such as income tax, real estate tax, ecological tax) are done. Common associations are considered by Tax Code of the Republic of Belarus among taxpayer organizations. So tax and other obligatory payments are done by common associations in the established order for organizations. At the same time a common association is viewed as a separate payer.

Налоговая правосубъектность предполагает установленную налоговым законом способность организации быть самостоятельным субъектом налоговых отношений, а следовательно, иметь субъективные налоговые права и обязанности. Проблема налоговой правосубъектности организации в научных работах Винницкого Д.В. [1], Котлярова И. [2], Абрамчик Л.Я. [3; 4], Веремейко Ю. [5], Шилова И.А. [6] и др. [7; 8].

Анализируя различные точки зрения относительно налоговой правосубъектности организации (в том числе и простого товарищества), можно сделать вывод, что все исследователи рассматривают в большей степени только налоговую право- и дееспособность организации как плательщика налога. Представляется необходимым раскрыть налоговую правосубъектность простого товарищества.

Категория плательщиков налогов, сборов (пошлин) закреплена в статье 13 Налогового кодекса Республики Беларусь (далее – НК). Основную группу плательщиков налогов составляют организации. Под организациями понимаются: юридические лица Республики Беларусь; иностранные и международные организации, в том числе не являющиеся юридическими лицами; простые товарищества (участники договора о совместной деятельности); хозяйственные группы.

Нас прежде всего будет интересовать правосубъектность особой организации – простого товарищества. И здесь мы видим две особенности в сфере налогообложения: 1) в организации – самостоятельном субъекте; 2) в налогообложении участников договора о совместной деятельности. Участник простого товарищества, на которое по договору о совместной деятельности между участниками возложено ведение дел этого товарищества либо который получает выручку по деятельности этого товарищества до ее распределения, исполняет налоговое обязательство этого товарищества.

Налоговая правосубъектность возникает с момента приобретения организацией соответствующего статуса – плательщика налогов. Статьей 65 НК определено, что плательщики (в установленных случаях – иные обязанные лица), за исключением иностранных организаций, подлежат постановке на учет в налоговом

органе соответственно: по месту нахождения организации, по месту жительства физического лица [9].

Постановка на учет простого товарищества осуществляется в налоговом органе по месту нахождения этого товарищества не позднее 10 рабочих дней со дня заключения договора о совместной деятельности [2, с. 29]. Следует помнить, что реализовать значительное число налоговых прав субъект налоговых отношений может только при наличии статуса плательщика налогов (сборов). Согласно статье 15 НК местом нахождения простого товарищества признается место нахождения (место жительства) того его участника, на которого по договору о совместной деятельности между участниками возложено ведение дел этого товарищества либо который получает выручку по деятельности этого товарищества до ее распределения [9].

Постановка на налоговый учет сама по себе является основанием возникновения налоговых правоотношений, и коллективный субъект становится полноправным их участником, прошедшим налоговую регистрацию и получившим УНП (учетный номер плательщика).

Таким образом, простое товарищество как плательщик налогов вправе получать от налоговых органов по месту учета бесплатную информацию о действующих налогах, сборах, актах налогового законодательства. Реализация данного права осуществляется в соответствии со статьей 21 НК. Налоговая правосубъектность организации включает наличие налоговой правоспособности и налоговой дееспособности.

Налоговая правоспособность организации предполагает обладание такими общими налоговыми правами и обязанностями (организационно-имущественными и организационными), как право на справедливый и экономически обоснованный размер и порядок налогообложения; право пользоваться установленными налоговыми льготами; право получать отсрочку, рассрочку по налогам, налоговый кредит, инвестиционный налоговый кредит; право на зачет или возврат сумм излишне уплаченных налогов; право получать исчерпывающую информацию о налогах и сборах от компетентных органов; право на защиту (право налоговой жалобы и право судебного обжалования); обязанность платить законно установленные налоги; обязанность представлять налоговым органам документы, необходимые для контроля за исчислением и уплатой налогов, иную предусмотренную законом информацию; иные права и обязанности [1, с. 44].

Использование категории «налоговая дееспособность» применительно к организации имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение. Своего решения требует вопрос о том, кто осуществляет внешние функции организации в налоговых правоотношениях. Исследование вопросов дееспособности коллективного субъекта предполагает анализ структуры управления организацией. Существует не так уж много работ, непосредственно посвященных данной тематике или ее касающихся [10]. Финансовая и налоговая стороны этого вопроса практически не подвергались специальному изучению.

Остановимся на рассмотрении отдельных налогов, уплачиваемых простым товариществом.

Налог на прибыль. Установленное статьей 13 Налогового кодекса Республики Беларусь положение, согласно которому участник простого товарищества, на которого в соответствии с договором о совместной деятельности между участниками возложено ведение дел этого товарищества либо который получает выручку по деятельности этого товарищества до ее распределения, исполняет налоговое обязательство этого товарищества. Налог на прибыль уплачивается в бюджет государства в последнюю очередь: после уплаты всех предыдущих налогов, включаемых в себестоимость работ, товаров и услуг. Поэтому для государства крайне важна эффективная финансово-хозяйственная деятельность каждой организации, в том числе и простого товарищества. Налоговая база налога на прибыль определяется как денежное выражение валовой прибыли, подлежащей налогообложению. При этом плательщик должен вести раздельный учет выручки и затрат по производству и реализации товаров (работ и услуг) по операциям, прибыль от которых освобождается от налога. Согласно статье 137 НК при определении валовой прибыли простого товарищества не учитываются вклады участников простого товарищества в эти товарищество или группу.

Освобождение от налогообложения налогом на прибыль при налогообложении прибыли простого товарищества не применяется.

При определении валовой прибыли участников простого товарищества не учитываются доходы, полученные данными участниками при возврате их вкладов в это товарищество, а также при распределении прибыли простого товарищества, остающейся после налогообложения.

Убытки простого товарищества или хозяйственной группы при определении валовой прибыли у их участников не учитываются [9, ст. 137].

Участник простого товарищества, признаваемый плательщиком в отношении прибыли этих товариществ, обязан обеспечить ведение раздельного учета выручки от реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав и внереализационных доходов, а также затрат, связанных с деятельностью этих товариществ. Суммы выручки от реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав и внереализационных доходов, а также затрат, связанных с их деятельностью, у такого участника не учитываются при

определении валовой прибыли, по которой он признается самостоятельным плательщиком. Если проводить сравнение механизма взимания налога на прибыль в Республике Беларусь и Российской Федерации, то следует также отметить, что в Российской Федерации предусмотрен иной по сравнению с Республикой Беларусь порядок налогообложения прибыли простого товарищества: прибыль, полученная в результате совместной деятельности, распределяется между участниками до налогообложения на основании заключенного ими договора. Прибыль, полученная каждым участником совместной деятельности, являющимся юридическим лицом, после распределения включается во внереализационные доходы и облагается налогом в составе валовой прибыли (дохода) по установленным ставкам налога на прибыль (доход).

Налоговый период по налогу на прибыль равен календарному году. Следовательно, на протяжении всего финансового года формируется у плательщика налогооблагаемая база. Сумма налога на прибыль исчисляется плательщиком самостоятельно с нарастающим итогом с начала налогового периода. Общая ставка налога на прибыль установлена в размере 24 процентов.

На основании изложенного можно сделать вывод, что налог на прибыль уплачивает участник простого товарищества, на которого в соответствии с договором о совместной деятельности между участниками возложено ведение дел этого товарищества либо который получает выручку по деятельности этого товарищества до ее распределения, то есть освобождение от налогообложения налогом на прибыль при налогообложении прибыли простого товарищества не применяется.

Налог на недвижимость. Исходя из содержания статьи 183 НК простые товарищества (участники договора о совместной деятельности) признаются плательщиками налога на недвижимость. Льготы по налогу на недвижимость при исчислении налога простым товариществом не применяются.

Объектами налогообложения налогом на недвижимость признаются здания и сооружения, в том числе сверхнормативного незавершенного строительства, являющиеся собственностью или находящиеся во владении, в хозяйственном ведении или оперативном управлении простого товарищества [9, ст. 185].

Налоговая база налога на недвижимость определяется исходя из наличия на 1 января календарного года зданий и сооружений по остаточной стоимости и стоимости зданий и сооружений сверхнормативного незавершенного строительства.

Годовая ставка налога на недвижимость устанавливается в размере 1 процента. Годовая ставка налога на недвижимость для простых товариществ, имеющих в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении объекты сверхнормативного незавершенного строительства и осуществляющих строительство новых объектов устанавливается в размере 2 процентов от стоимости зданий и сооружений сверхнормативного незавершенного строительства.

Налоговым периодом по налогу на недвижимость признается календарный год. Годовая сумма налога на недвижимость исчисляется как произведение налоговой базы и налоговой ставки. Организации не позднее 20 января отчетного года представляют в налоговые органы по месту постановки на учет налоговые декларации (расчеты) по налогу на недвижимость. Уплата налога на недвижимость производится товариществами ежеквартально не позднее 22-го числа первого месяца каждого квартала в размере одной четвертой годовой суммы налога.

На основании изложенного можно сделать вывод, что простые товарищества (участники договора о совместной деятельности) признаются плательщиками налога на недвижимость. Годовая ставка налога на недвижимость устанавливается в размере 1 процента.

Экологический налог. Согласно статье 204 НК плательщиками экологического налога являются организации.

Принимая во внимание планируемую деятельность простого товарищества, его можно признать плательщиком налога за загрязнение окружающей среды. Размер экологического налога зависит от степени вреда, причиняемого окружающей среде выбросами или сбросами. Налоговая база экологического налога определяется от объемов выводимых в окружающую среду выбросов (сбросов) загрязняющих веществ и объемов производимой и (или) импортируемой пластмассовой, стеклянной тары, тары на основе бумаги и картона и иных товаров, после утраты потребительских свойств которых образуются отходы, оказывающие вредное воздействие на окружающую среду и требующие организации систем их сбора, обезвреживания и (или) использования, а также объемы импортированных товаров, упакованных в пластмассовую, стеклянную тару и тару на основе бумаги и картона, сбросов сточных вод, отходов производства, подлежащих хранению, захоронению.

Ставки по экологическому налогу за выбросы загрязняющих веществ зависят от класса опасности. Ставки экологического налога по объектам налогообложения, указанным в подпунктах 1.1–1.3 и подпункте 1.7 пункта 1 статьи 205 НК, устанавливаются в размерах согласно приложениям 6–9 к НК.

Ставка экологического налога за переработку организациями, осуществляющими переработку

нефти, 1 тонны нефти и нефтепродуктов устанавливается в размере 4030 белорусских рублей.

К ставкам экологического налога, указанным в приложениях 6–8 к Налоговому кодексу Республики Беларусь, применяются соответствующие коэффициенты.

Налоговым периодом экологического налога признается календарный квартал. Сумма экологического налога может исчисляться плательщиками исходя из установленных годовых лимитов и соответствующих ставок экологического налога. Кроме вышеперечисленных налогов простое товарищество будет исполнять обязанности налогового агента при удержании и перечислении подоходного налога с физических лиц.

Следует отметить, что простое товарищество не может применять упрощенную систему налогообложения, то есть деятельность в рамках простого товарищества (договора совместной деятельности) подлежит налогообложению только в общеустановленном порядке для организаций.

Таким образом, в проблеме налогообложения коммерческой деятельности, осуществляемой в рамках договора простого товарищества, существует пять немаловажных особенностей, которые требуют отдельного рассмотрения и акцентирования.

Первая – исчисление и уплата налогов участником, ведущим общие дела. Действующим законодательством установлен порядок, согласно которому налог на прибыль подлежит внесению в доход бюджета отдельно каждым участником договора о совместной деятельности исходя из их доли в общей собственности и результатов этой деятельности. Что касается порядка исчисления и уплаты налогов с иных, кроме прибыли, объектов налогообложения, возникающих при осуществлении совместной деятельности, то по налогу на недвижимость установлены аналогичные правила [2, ст. 189]. Следовательно, обязанность по исчислению и уплате налогов и других обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды с объектов обложения, возникающих при осуществлении совместной деятельности и определяемых на основании данных обособленного бухгалтерского учета этих операций, возлагается на участника договора о совместной деятельности, ведущего общие дела и осуществляющего хозяйственные операции в рамках заключенного договора от имени всех участников на основании выданной ими доверенности.

Вторая особенность – возможность использования льгот. В отношении возможности использования льгот по тем или иным налогам при совершении операций в рамках совместной деятельности необходимо отметить следующее. Если участник, которому поручено ведение общих дел, пользуется в соответствии с действующим законодательством какими-либо льготами по налогам и другим обязательным платежам, то указанные льготы распространяются только на его собственную деятельность и не распространяются на деятельность, осуществляемую в рамках простого товарищества. Если же сама деятельность, осуществляемая в рамках простого товарищества, попадает под действие каких-либо льгот по налогам и другим обязательным платежам, то использует такие льготы участник, которому поручено ведение общих дел. Причем льготы в этом случае предоставляются только в отношении деятельности, осуществляемой в рамках простого товарищества (по данным обособленного баланса).

Третья касается налогообложения собственной деятельности участника, ведущего общие дела, то оно производится в общеустановленном порядке согласно действующему налоговому законодательству. Взаимоотношения участника договора о совместной деятельности, которому поручено ведение общих дел, с налоговыми органами при выполнении обязательств по уплате налогов и сборов определяются действующим нормативными документами в области налогообложения и бухгалтерского учета [14, с. 42]. На такого участника распространяется действие всех правовых норм, определяющих права и обязанности налогоплательщиков и источников выплаты доходов, и в первую очередь – обязанность вести раздельный учет объектов налогообложения и представлять в налоговый орган по месту регистрации документы, необходимые для исчисления и уплаты налогов и сборов. В этой связи следует обратить внимание на то, что согласно действующему законодательству предприятие, ведущее общие дела по договору о совместной деятельности, не обязано составлять и представлять в налоговые органы бухгалтерскую отчетность по этой деятельности. В то же время при возникновении объектов налогообложения в рамках осуществления совместной деятельности на предприятие, ведущее общие дела, возлагается обязанность предоставлять в налоговый орган расчеты по налогам и другим обязательным платежам по установленным формам в установленные действующим законодательством сроки.

Таким образом, денежные средства, имущество и иные ценности, объединяемые участниками договора о совместной деятельности, в момент их получения не облагаются налогами при условии соблюдения количественных параметров, установленных договором.

Четвертая особенность, на которую следует обратить внимание, – это исчисление и уплата налогов участниками, передающими средства в качестве взноса в совместную деятельность.

Объектом налогообложения, объектом налога на добавленную стоимость не признаются: передача товаров (работ, услуг), имущественных прав в качестве вклада участника простого то-

варищества (договора о совместной деятельности) в общее дело (за исключением товаров, отчуждаемых по условиям указанного договора другому участнику), расходы, возмещаемые участнику в соответствии с договором простого товарищества (договором о совместной деятельности) лицом, осуществляющим ведение общих дел, а также при разделе товаров, находившихся в общей собственности участников простого товарищества (договора о совместной деятельности).

Пятая – налогообложение прибыли, получаемой в результате совместной деятельности.

Прибыль, полученная в результате совместной деятельности, распределяется между участниками до налогообложения на основании заключенного ими договора. Прибыль, полученная каждым участником совместной деятельности, являющимся юридическим лицом, после распределения включается во внереализационные доходы (в доходы) и облагается налогом в составе валовой прибыли (дохода) по установленным ставкам налога на прибыль (доход).

Следует отметить, что предприятия – участники совместной деятельности могут направлять на совместную деятельность средства только после окончательных расчетов с бюджетом по налогам, то есть после распределения прибыли от этой деятельности и налогообложения ее у каждого из участников в установленном порядке.

Предприятие, осуществляющее учет результатов совместной деятельности, ежеквартально сообщает каждому ее участнику и налоговому органу по месту нахождения указанного предприятия о суммах причитающейся каждому участнику совместной деятельности доли прибыли для учета ее при налогообложении независимо от фактического распределения этой прибыли. Таким образом, прибыль, полученная от осуществления совместной деятельности, должна включаться участниками договора в состав внереализационных доходов и учитываться для целей налогообложения в том периоде, в котором она получена, независимо от порядка и сроков распределения результатов совместной деятельности, установленных договором. При этом убыток, полученный от осуществления совместной деятельности, погашается за счет собственных средств предприятий – участников и не уменьшает их налогооблагаемую прибыль.

В заключение хотелось бы остановиться на основных моментах, изложенных выше.

По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей законодательству цели. Сторонами договора простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.

При этом участник, на которого по указанным договорам возложено ведение дел этого товарищества либо который получает выручку по деятельности этого товарищества, осуществляет обособленный бухгалтерский учет и составляет отдельный баланс по хозяйственным операциям, связанным с совместным осуществлением операций или совместным использованием активов, а также исполняет налоговые обязательства этих участников.

Налогообложение совместной деятельности может происходить по двум вариантам: налогоплательщиком является сторона договора простого товарищества, получившая выручку; налогоплательщиком является сторона, которой поручено ведение общих дел, в том числе и исполнение налоговых обязанностей. Второй вариант наиболее распространен.

Участники договора о совместной деятельности (юридические лица), которым поручено ведение расчетов с бюджетом и внебюджетными фондами в связи с осуществлением совместной деятельности, обязаны пройти специальную регистрацию в инспекции Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь по месту нахождения такого участника и представлять в инспекцию отдельные расчеты по платежам в бюджет. При распределении прибыли, полученной от совместной деятельности, ее налогообложение в составе внереализационных доходов не производится. Кроме того, следует иметь в виду, что льготы по налогообложению при осуществлении совместной деятельности участникам договора простого товарищества не предоставляются. Полагаем, что подход к налогообложению взносов участников в совместную деятельность у участника, ведущего бухгалтерский учет, должен быть идентичен подходу к налогообложению взносов учредителей в уставный фонд юридического лица в общеустановленном порядке.

Таким образом, для целей налогообложения простое товарищество рассматривается как отдельный плательщик. Налоговый кодекс Республики Беларусь простые товарищества относит к числу плательщиков-организаций. Такие товарищества подлежат постановке на учет в налоговом органе как организации. Уплата налогов, сборов (пошлин), иных обязательных платежей простыми товариществами производится в порядке, установленном для организаций. Налоговые обязательства простого товарищества исполняются его участником, на которого согласно договору о совместной деятельности возложено ведение дел товарищества либо который получает выручку по деятельности товарищества до ее распределения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Винницкий, Д.В. Налоговая правосубъектность организации / Д.В. Винницкий // Журн. рос. права. – 2001. – № 10. – С. 43–48.

2. Котляров, И. Налогообложение при совместной деятельности / И. Котляров // Налоговый вестник. – 2004. – № 10. – С. 27–31.

3. Абрамчик, Л.Я. Организация как субъект налогового права / Л.Я. Абрамчик // Актуальные проблемы государства и права Беларуси: материалы респ. науч.-практ. конф. с участием органов прокуратуры, судов, юстиции, 15–16 апр. 2005 г.; под ред. В.И. Пушкина. – Витебск: Изд-во УО ВГУ им. П.М.Машерова, 2005. – С. 151–152.

4. Абрамчик, Л.Я. Налоговое право Белоруссии / Л.Я. Абрамчик // Налоговое право стран Восточной Европы. Общая часть: Беларусь, Польша, Россия, Словакия, Украина, Чехия / отв. ред. М.В.Карасева (Сенцова), Д.М. Щекин. – М.: ВолтерсКлувер, 2009. – С.11–102.

5. Веремейко, Ю. Налогообложение простого товарищества и товарищей (совместная деятельность) / Ю. Веремейко // Юрист. – 2003. – № 6. – С. 33–34.

6. Шилов, И.А. Налоговое право / И.А. Шилов. – Минск: Амалфея, 2008. – 368 с.

7. Волкогонова, Ю. Договор простого товарищества: налоговые аспекты / Ю. Волкогонова // Юрист. – 2006. – № 4. – С. 44–46.

8. Пятникова, И. Актуальные вопросы при совместной деятельности / И. Пятникова // Право Беларуси. – 2007. – № 5. – С. 27–31.

9. Налоговый кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 29 дек. 2009 г., № 71-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010. – Дата доступа: 29.03.2010.

10. Братусь, С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М., 1950; Садиков, О.Н. Некоторые положения теории советского гражданского права / О.Н. Садиков // Сов. гос-во и право. – 1966. – № 9. – С. 15–24; Черепахин, Б.Б. Органы и представители юридического лица / Б.Б. Черепахин // Уч. зап. ВНИИСЗ. – 1968. – Вып. 14. – С. 132–238; Якушев, В.С. Юридическая личность государственного производственного предприятия / В.С. Якушев. – Свердловск, 1973. – С. 218–233; Советское гражданское право: субъекты гражданского права / под. ред. С.Н. Братуся. – М., 1984; Милькова, Л.Ф. Органы юридического лица: дис. ... канд. юрид. наук / Л.Ф. Милькова. – Свердловск, 1986.

Дата поступления статьи в редакцию 06.05.2010

УДК 346

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ КАТЕГОРИИ «ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ» В ПУБЛИЧНОЙ СФЕРЕ

ПИЛИПЕНКО А.А.,
доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета БГУ, кандидат юридических наук

Аннотация

В статье рассматриваются теоретические и прикладные аспекты эволюции категории «добросовестность» в публичной сфере в свете научных, судебных и нормативных подходов. В контексте принятия Указа Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510 «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь» автор обосновывает необходимость применения данной категории как к проверяемым субъектам, так и к должностным лицам контролирующих органов.

Summary

In this article theoretical and applied aspects of evolution of the category «conscientiousness» in the public sphere from the standpoint of scientific, judicial and normative approaches are considered. Necessity of applying this category to the supervised subjects as well as to the officials of the control bodies in the context of the Presidential Decree of 16.10.2009 № 510 «About the perfection of control (supervision) activity on the Republic of Belarus» is grounded.

Введение

В правовом измерении публичных и частных отношений достаточно сложно обойтись без оценочных категорий, однако, их применение должно быть крайне аккуратным, иметь четкое содержание, основания для применения и механизм реализации.

В настоящее время в юридическом сообществе ведется дискуссия по поводу применения в налоговой сфере категории «добросовестность», которая ранее обладала исключительно частноправовым началом, но постепенно начинает занимать значимое место в публичных отраслях права. Именно данная категория и станет предметом рассмотрения в данной статье.

Основная часть

Категория «добросовестность» носит оценочный характер и при возникновении споров проблематизируется, конкретизируется и индивидуализируется в процессе применения норм законодательства. Данная категория объективно не может иметь нормативной определенности, четкого, единообразного, предельно ясного содержания без привязки к поведению субъекта в конкретной жизненной ситуации. В этой связи, при уяснении смысла какого-либо явления правовой реальности, архитектоника которого основана на идеально-ценностных и этико-моральных доминантах, в первую очередь, представляется оправданным использовать инструментарий лексического толкования. В.И.Даль толкует добросовестность как добрую совесть, честность, правдивость в поступках [1, с. 117]. В русле достаточно широкой вариативности поведения субъектов финансовых отношений большая роль в оценке добросовестности принадлежит судебному усмотрению. Применительно к судебной власти Ш.Монтескье принцип добросовестности определил как метод, позволяющий судье обеспечить гармонию, баланс частных и общественных интересов [2, с. 225].

Естественно, для квалификации действий субъектов хозяйствования в сфере публичных отношений вышеуказанные определения напрямую неприемлемы, т.к. для этого необходимо использовать более объективные правовые и социально-экономические признаки. В то же вре-

мя, отдельные авторы исходят из философско-мировоззренческого понимания добросовестности при исполнении налогоплательщиками своих обязанностей. Так, А.В.Игнатов полагает, что понятие «добросовестность» («недобросовестность») является вопросом гражданской позиции и философского мировоззрения [3, с. 75]. М.В.Корнаухов посредством использования категорического императива И.Канта попытался сформулировать добросовестный императив налогового права: «Для получения субъективного налогового права поступай так, чтобы максима твоей воли могла стать всеобщим принципом достижения деловой цели» [4, с. 103]. Понятие «недобросовестность», согласно В.А.Белову, соответствует этимологии своего слова, ибо оно во всех случаях характеризует внутреннее состояние лица, совершающего неправомерное либо нерациональное действие, но от этого не испытывающего угрызений совести по причине своего извинительного незнания о противоправном или неразумном характере своего поведения [5, с. 7].

Категория «добросовестность», в первую очередь, становится предметом цивилистических исследований [6; 7; 8; 9; 10; 11; 12], поскольку именно в гражданском законодательстве наиболее часто используется данный термин. В публичной (налоговой) сфере данная категория в концептуальном аспекте ее теоретико-прикладного осмысления закреплена в трудах Т.А.Гусевой [13, с. 355–380], А.В.Ильина [14], М.В.Корнаухова [4], С.В.Савсериса [15], К.А.Сасова [16, с. 177–194], С.Е.Смирных [17, с. 118–140], Д.М.Щекина [18, с. 166–188] и других авторов. Здесь следует отметить, что по вопросу о характере категории «добросовестность» и ее применении в различных отраслях права, помимо гражданского, в правовой науке существуют диаметрально противоположные точки зрения. Так, В.А.Белов, отвечая на вопрос, как и исходя из чего мог быть поставлен вопрос о добросовестности и недобросовестности в каком-либо ином праве, кроме частного, гражданского, утверждает, что понятие недобросовестности просто несовместимо с природой публичного права. Согласно мнению автора, «в публичном праве мыслим единственный порок деяния – объективная неправомерность, т.е. нарушение нормы объективного публичного права. Где же здесь место рассуждениям о недобросовестности?» [5, с. 18–20]. В то же время, у Д.В.Винницкого мы находим суждения об общеправовом характере добросовестности, который проявляет свое значение во многих отраслях права: «Несмотря на то, что налоговое законодательство понятие «добросовестность» в качестве необходимого критерия для оценки действий участника налоговых отношений непосредственно не использует, это не означает, что налоговое право безразлично к данному принципу. Напротив, как и в других отраслях, он имеет для данной отрасли основополагающее значение при разрешении споров и применении конкретных налогово-правовых норм» [19, с. 218].

Структурообразующей предпосылкой понимания категории «добросовестность» в налоговой сфере явились правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженные им в ряде решений, которые были посвящены уплате налоговых платежей через «проблемные банки» и возмещению «экспортного налога на добавленную стоимость» [20; 21; 22; 23; 24].

В рамках данных решений конструирование налогово-правовой реальности было отрицательным для субъектов предпринимательской деятельности в контексте моделирования органом конституционного правосудия Российской Федерации юридической конструкции «недобросовестный налогоплательщик» и ее универсализации. Понятие добросовестности (недобросовестности), первоначально сформулированное Конституционным Судом Российской Федерации применительно к уплате налогов из неплатежеспособных банков, было возведено в ранг общего критерия оценки правомерности действий налогоплательщика. Более того, в правоприменительной практике стала прослеживаться тенденция широкого понимания недобросовестности, включающая ответственность налогоплательщиков за действия третьих лиц. В свете отсутствия в законодательстве критериев добросовестности или недобросовестности налоговые органы перестали разбираться с юридической квалификацией действий налогоплательщиков, а стали объявлять их по любым, иногда совершенно сомнительным основаниям, недобросовестными. На определенной стадии добросовестность (недобросовестность) стала механизмом, подменившим собой необходимость доказывания сложного юридического состава признания действий налогоплательщиков неправомерными. Как отмечает В.А.Белов, налоговые органы получили возможность наказывать налогоплательщиков за деяния, не нарушающие норм объективного права и, следовательно, не составляющие правонарушений. Само по себе недобросовестное поведение стало трактоваться налоговыми органами как самостоятельное налоговое правонарушение – неправомерное вредоносное действие [5, с. 27]. Ситуация усугублялась тем, что и арбитражная практика шла по неблагоприятному для налогоплательщиков пути в рамках необходимости оценки законности решения налогового органа, принятого на основе не предусмотренного законом морально-этического понятия «добросовестность». При этом судейское усмотрение встало на путь формальной и субъективной оценки поведения налогопла-

тельщиков по их привлечению к ответственности посредством применения неопределенного критерия недобросовестности. В связи с достаточно отрицательной практикой, сложившейся в отношении субъектов хозяйствования, некоторые авторы констатировали, что категория «добросовестность» приобрела интерпретацию квазиправового понятия [25, с. 23].

Вышеуказанная ситуация потребовала соответствующего научного осмысления, концептуальное оформление которого шло в рамках разрешения двух основных вопросов: нормативна, т.е. имманентна ли добросовестность законодательству, и атрибутивна (критериальна) ли она?

По первому вопросу в правовой науке сложились две точки зрения. Одни авторы предлагают закрепить понятие добросовестности в законодательстве [26, с. 30; 27, с. 99; 28, с. 28; 29, с. 3]. Как отмечает Э.Н.Нагорная, для исключения возникающих в юридической литературе споров в Налоговый кодекс РФ необходимо ввести понятие «добросовестный налогоплательщик» с учетом выработанных судебно-арбитражной практикой критериев, закрепив как законную презумпцию добросовестности налогоплательщика [28, с. 28]. Другая группа авторов выступает за включение данной категории в материю налогового права, но не в нормативно-правовую материю регулирования налоговых отношений [30, с. 101; 31, с. 23–24]. Например, М.Ю.Орлов призывает относиться к понятию «добросовестность» в налоговых отношениях как к термину, не имеющему никакого отношения к нормативному регулированию системы налогообложения [30, с. 101].

В контексте решения второго вопроса сложился определенный научно-методологический плюрализм мнений в силу сложности определения объективных критериев добросовестности (недобросовестности), проистекающих во многом из общечеловеческих принципов. По мнению К.Ю.Пашкова, критериями добросовестности являются: полное и своевременное исполнение налогоплательщиком своей обязанности по уплате налогов и сборов; отсутствие в действиях лица состава налогового правонарушения [32, с. 36]. С.Е.Смирных предлагает дополнить соответствующие статьи Налогового кодекса РФ основаниями признания налогоплательщика недобросовестным (критериями недобросовестности налогоплательщика), а именно: нарушение законодательства о налогах и сборах; совершение налогового правонарушения лицом, ранее привлекаемым к ответственности за аналогичное правонарушение; недостоверность адреса фактического места нахождения организации, указанного при государственной регистрации; систематическое выявление налоговых правонарушений по истечении 3-летнего срока давности привлечения к ответственности [33, с. 29–30]. В.Л.Ардашев в условиях правовой неопределенности понятия «недобросовестность налогоплательщика» предлагает в качестве его критериев использовать выработанные зарубежной и отечественной арбитражной практикой судебные доктрины (концепции). Среди них как особо перспективную он выделяет доктрину «деловая цель», смысл которой заключается в том, что если налогоплательщик имеет только одну цель – снижение налогового бремени и при этом отсутствует разумная деловая цель, то его действия не могут быть признаны как правомерные (добросовестные) [34, с. 12]. М.В.Корнаухов, солидаризируясь с предыдущим автором, полагает, что добросовестный налогоплательщик как субъект экономической деятельности, стремясь к максимизации прибыли, должен действовать рационально, т.е. с деловой разумностью» [35, с. 15].

Отдельным направлением в определении атрибутивности добросовестности (недобросовестности) в контексте ее принадлежности к налогоплательщикам является переквалификация сделок, т.е. признание их недействительными. Так, Н.В.Береснева полагает, что категория добросовестности в налоговом праве должна полностью основываться на институте недействительных (точнее – ничтожных) сделок в рамках гражданского законодательства и применяться только для определения налоговых обязательств, реализации мер налоговой ответственности [36, с. 6]. Аналогичной точки зрения придерживаются и другие авторы [37, с. 21; 38, с. 12].

В рамках разрешения вопроса о возможности или невозможности закрепления категории «добросовестность» в законодательстве, а также определения ее атрибутивных признаков в науке налогового права сформировался подход по доктринальному определению добросовестности [39, с. 32; 31, с. 37]. В этой связи М.В.Корнаухов отмечает следующее: «Недобросовестность налогоплательщика можно определить как совокупность фактов, опровергающих наличие цели деятельности, с осуществлением которой связано возникновение прав либо надлежащее исполнение обязанностей в сфере налогообложения» [39, с. 32].

Осознавая неоднозначность трактовки понятия «недобросовестность налогоплательщика» и ее серьезное теоретико-научное осмысление, а также необходимость нивелирования определенных проблем, возникших в процессе применения оценочных категорий в налоговой сфере, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации принимает постановление от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» (далее – постановление № 53) [40]. В данном акте предпринята попытка отказа от категории «добросовест-

ность» («недобросовестность») налогоплательщика как критерия рассмотрения налоговых споров путем ее трансформации в доктрину обоснованной (необоснованной) налоговой выгоды, которая оценивает поведение налогоплательщиков с экономико-правовых позиций, и получение которой само по себе не является противоправным явлением, свидетельствующем о недобросовестности налогоплательщика.

Как следует из п. 1 постановления № 53, под налоговой выгодой следует понимать уменьшение размера налоговой обязанности, причинами которого явились, в частности, уменьшение налоговой базы, получение налогового вычета, налоговой льготы, применение более низкой налоговой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета. При этом обращается внимание, что судебная практика разрешения налоговых споров исходит из презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики, в связи с чем действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, экономически оправданы, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, достоверны.

Необходимо отметить, что в вопросе о том, какие действия налогоплательщика можно считать направленными на получение необоснованной налоговой выгоды, практически невозможно выработать единый алгоритм действий, одинаково применимый к различным ситуациям. Тем не менее в постановлении № 53 указаны отдельные критерии (доктрины) понятия «необоснованная налоговая выгода», а также приведен перечень обстоятельств, которые могут служить свидетельством необоснованности налоговой выгоды, но не сами по себе, а в совокупности и взаимосвязи с иными обстоятельствами.

Один из критериев, с помощью которого налоговая выгода может быть признана необоснованной, закреплен в п. 3 постановления № 53 и заключается в следующем: «Налоговая выгода может быть признана необоснованной, в частности, в случаях, если для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или учтены операции, не обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера)» [40]. Данное положение, детерминировав доктрину «существо над формой» (приоритета содержания над формой), которая на практике реализуется через применение соответствующих налоговых последствий к ничтожным сделкам (мнимым и притворным), корреспондируется с п. 7 постановления № 53: «Если суд на основании оценки представленных налоговым органом и налогоплательщиком доказательств придет к выводу о том, что налогоплательщик для целей налогообложения учел операции не в соответствии с их действительным смыслом, суд определяет объем прав и обязанностей налогоплательщика исходя из подлинного экономического содержания соответствующей операции» [40].

В соответствии с п. 10 постановления № 53, налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом, в частности, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом. Таким образом, налоговая выгода, полученная налогоплательщиком при его действиях без должной осмотрительности и осторожности, может быть признана судом необоснованной при наличии полной доказательственной базы со стороны налогового органа. Однако реализация на практике доктрины «должная осмотрительность», которая связана с действиями налогоплательщика по выбору контрагента, в силу неопределенности критериев данной осмотрительности зачастую приводит к весьма неблагоприятным последствиям для налогоплательщиков.

Важным критерием обоснованной (необоснованной) налоговой выгоды является доктрина деловой цели, которая легализована в п. 9 постановления № 53: «Установление судом наличия разумных экономических или иных причин (деловой цели) в действиях налогоплательщика осуществляется с учетом оценки обстоятельств, свидетельствующих о его намерениях получить экономический эффект в результате реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.

Судам необходимо учитывать, что налоговая выгода не может рассматриваться в качестве самостоятельной деловой цели. Поэтому, если судом установлено, что главной целью, преследуемой налогоплательщиком, являлось получение дохода исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды в отсутствие намерения осуществлять реальную экономическую деятельность, в признании обоснованности ее получения может быть отказано» [40].

Таким образом, доктрина «деловая цель» устанавливает неблагоприятные последствия для налогоплательщиков в случае, если будет доказано, что в его действиях отсутствует деловая цель, существенно-содержательное наполнение которой и является одним из самых значимых противоречий во взаимоотношении налогоплательщиков и налоговых органов.

О необоснованности налоговой выгоды также могут свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа о наличии обстоятельств, перечисленных в п. 5 поста-

новления № 53 (невозможность реального осуществления налогоплательщиком указанных операций с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг; отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия управленческого или технического персонала, основных средств, производственных активов, складских помещений, транспортных средств; совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком в документах бухгалтерского учета), которые в совокупности с обстоятельствами, перечисленными в п. 6 постановления № 53 (создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции; взаимозависимость участников сделки; неритмичный характер хозяйственных операций; нарушение налогового законодательства в прошлом; разовый характер операции; осуществление операции не по месту нахождения налогоплательщика; осуществление транзитных платежей между участниками взаимосвязанных хозяйственных операций; использование посредников при осуществлении хозяйственных операций), могут быть признаны обстоятельствами, свидетельствующими о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды.

Следует отметить, что Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, упразднив термин «недобросовестный налогоплательщик» и введя в нормативно-прикладную материю такие понятия, как «налоговая выгода», «деловая цель», «должная осмотрительность», сделал их также усмотрительно оценочными, что приводит к формированию неоднозначной арбитражной практики. В то же время, с принятием постановления № 53 арбитражные суды при рассмотрении конкретных налоговых споров в контексте решения вопроса о квалификации действий налогоплательщика стали признавать необоснованными умозаключения налоговых органов о недобросовестности налогоплательщика при отсутствии конкретных доказательств, подтверждающих необоснованность налоговой выгоды.

В законодательстве Республики Беларусь со вступлением в силу с 1 января 2010 г. Указа Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510 «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь» (далее – Указ № 510) [41] закреплена презумпция добросовестности проверяемого субъекта. Так, в соответствии с ч. 2 п. 5 Указа № 510 проверяемый субъект признается добросовестно исполняющим требования законодательства, пока не доказано иное. Абзацем 2 п. 3 Положения о порядке организации и проведении проверок, утвержденного Указом № 510 (далее – Положение), предусмотрено осуществление контрольной (надзорной) деятельности на основании определенных принципов, одним из которых является презумпция добросовестности и невиновности проверяемого субъекта.

Ранее Президиум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в постановлении от 22 марта 2005 г. № 11 «О рекомендациях по оценке первичных учетных документов для целей налогообложения» предпринял попытку определения правовой природы добросовестности плательщика следующим образом: «При оценке представленных контролирующим органом доказательств на предмет проверки добросовестности плательщика хозяйственный суд учитывает характер взаимоотношений плательщика с другими участниками конкретной хозяйственной операции, поименованными в первичном учетном документе (продолжительность их торговых взаимоотношений; подтверждение факта уплаты контрагентом по сделке налогов в бюджет в случаях, установленных законодательством; репутация проверяемого субъекта относительно исполнения им своих налоговых обязательств и т.п.)» [42, ч. 4 п. 3].

Учитывая, что в судебной практике практически отсутствуют решения, в которых плательщик признавался бы добросовестным или недобросовестным, вряд ли можно вести речь о формализации категории «добросовестность» в законодательстве Республики Беларусь. В то же время, понимая, что «добрая совесть» не может быть точным образом определена даже доктринально (тем более легально), определенные высшим органом хозяйственного правосудия Республики Беларусь отдельные критерии добросовестности могут послужить модификационным направлением теоретико-научных исследований данной категории в целях более четкого, полноценного, по возможности, исчерпывающего атрибутивно-содержательного ее наполнения для создания более оптимальной модели взаимоотношения контролирующих органов и проверяемых субъектов.

В рамках актуализации категории «добросовестность» следует отметить, что в национальном законодательстве в практическом аспекте его применения содержится «потенциальная дозволительность» недобросовестности участников публично-правовых отношений. Изначально данная дозволительность со стороны, в частности, налогоплательщиков во многом обусловлена диаметрально противоположными интересами субъектов предпринимательской деятельности и государства (снижение уплачиваемых налогов и обеспечение поступлений в бюджет, соответственно), что приводит к росту конфликтов между ними. Первичная противоречи-

вость публичных отношений детерминируется неблагоприятными условиями хозяйствования, затрудняющими со стороны налогоплательщиков превращение гипотетической «доброй совести» в реальную. Например, если Республика Беларусь занимает последнее место из 183 стран в «налоговом» рейтинге Paying Taxes 2009 (данный рейтинг, проводимый Всемирным банком, Международной финансовой корпорацией и аудиторской компанией PricewaterhouseCoopers, является средним арифметическим мест, которые занимают страны: 1) по объему уплачиваемых налогов; 2) числу платежей; 3) времени, необходимом для выполнения обязательств перед бюджетом), то может ли налогоплательщик быть в такой налогово-правовой реальности добросовестным. Однако возможная и, в какой-то степени, оправданная недобросовестность налогоплательщиков невозможна в силу обеспечения законной обязанности уплаты налоговых платежей мерами государственного принуждения.

В свою очередь, «потенциальная дозволительность» недобросовестных (неправомерных) действий должностных лиц контролирующих органов обусловлена отсутствием в законодательстве в отношении их отрицательных претерпеваний в виде применения мер административной ответственности. Вышеуказанные меры, предусмотренные ч. 4 п. 22 Указа № 510, а также ст. 23.79 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях от 23 апреля 2003 г. (далее – КоАП) [43], в полной мере не могут обеспечить реализацию положения абз. 7 п. 3 Положения, предусматривающего, что контрольная (надзорная) деятельность осуществляется в соответствии с принципом ответственности контролирующих (надзорных) органов, их должностных лиц за нарушение законодательства при осуществлении контроля (надзора), так как они в силу избирательного (ограниченного) подхода законодателя имеют отношение к организационно-инфраструктурным элементам назначения проверок, не оценивая нарушений, совершаемых проверяющими в ходе проведения самой проверки.

По нашему мнению, нормативно-прикладная перспектива применения категории «добросовестность» в Республике Беларусь обусловлена ее системной взаимосвязью как в отношении проверяемых субъектов, так и в отношении должностных лиц контролирующих (надзорных) органов. При этом такая взаимосвязь должна фундироваться закреплением презумпции добросовестности должностных лиц контролирующих (надзорных) органов, а также определением в отношении их конкретных, носящих денежный характер, санкций за неправомерные (недобросовестные) действия в ходе осуществления контрольных мероприятий.

Опровержение вышеуказанной презумпции должно строиться на решении по жалобе проверяемого субъекта на действия (бездействие) проверяющих, которую он может подать в общий либо хозяйственный суд, а также вышестоящему должностному лицу. Удовлетворение жалобы и фактически, и юридически означает, что действия должностных лиц контролирующего (надзорного) органа являются неправомерными (недобросовестными) и подлежат соответствующей правовой оценке, которая должна основываться на ст. 23.79 КоАП, которую, в свою очередь, необходимо изложить в следующей редакции:

«Статья 23.79. Нарушение установленного порядка назначения и проведения проверок (ревизий) финансово-хозяйственной деятельности.

Нарушение должностным лицом контролирующего (надзорного) органа установленного порядка назначения и проведения проверок (ревизий) финансово-хозяйственной деятельности – влечет наложение штрафа в размере от десяти до пятидесяти базовых величин.».

Следует обратить внимание, что в настоящее время вопросы недобросовестности должностных лиц контролирующих органов начинают приобретать научное осмысление, в связи с чем обращается особое внимание на закрепление в законодательстве как налогоплательщиков, так и других участников налоговых отношений [26, с. 30; 44]. Как отмечает О.В.Борисова, отдавая дань стремлению к достижению идей гармоничного равноправия перед законом всех участников экономических отношений, полагаем целесообразной и своевременной легитимизацию в налоговом законодательстве в качестве нормы-принципа добросовестности всех субъектов налогового обязательства, в том числе налогоплательщиков и плательщиков сборов; налоговых и таможенных органов; органов государственных внебюджетных фондов и других государственных учреждений, обеспечивающих общегосударственный интерес [26, с. 30].

Заключение

На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы и предложения:

эволюция категории «добросовестность» в научном и прикладном аспекте понимания показывает необходимость решения вопроса о ее включении в национальное законодательство, а также наполнения конструктивным содержанием в контексте определения критериев нормативно-правового применения;

в рамках достижения равноправия перед законом всех участников экономических отношений целесообразно осуществить легитимизацию в законодательстве Республики Беларусь принципа добросовестности должностных лиц контролирующих (надзорных) органов с одновременным совершенствованием статьи 23.79 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях;

системно-нормативная взаимосвязь добросовестности проверяемого субъекта и должностных лиц контролирующего (надзорного) органа должна нивелировать предпосылки для злоупотребления правом со стороны контролирующих органов и минимизировать противоречия между вышеуказанными участниками экономико-публичных отношений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Даль, В.И. Большой толковый словарь русского языка / В.И. Даль. – М.: Изд-во АСТ, 2010. – 815 с.

2. Монтескье, Ш. О духе законов / Ш. Монтескье. – М.: Мысль, 1999. – 672 с.

3. Игнатов, А.В. К вопросу о добросовестности налогоплательщиков / А.В. Игнатов // Налоги и налогообложение. – 2005. – № 5. – С. 75–76.

4. Корнаухов, М.В. Недобросовестность налогоплательщика как судебная доктрина / М.В. Корнаухов. – Кострома: КГУ им. Н.А. Некрасова, 2006. – 115 с.

5. Белов, В.А. К вопросу о недобросовестности налогоплательщика: критический анализ правоприменительной практики / В.А. Белов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 96 с.

6. Каменков, В.С. Принцип добросовестности в договорном праве / В.С. Каменков // Юридический мир. – 2009. – № 1. – С. 73–77.

7. Костюк, Н.Н. Добросовестность в российском и зарубежном гражданском праве / Н.Н. Костюк // Хоз-во и право. – 2008. – № 12. – С. 98–105.

8. Новикова, Т.В. Признание и закрепление понятия добросовестности. Использование опыта зарубежных стран российским гражданским правом / Т.В. Новикова // Закон и право. – 2008. – № 2. – С. 110–111.

9. Скловский, К.И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России / К.И. Скловский // Хоз-во и право. – 2002. – № 9. – С. 79–94.

10. Филатова, Е.В. Принцип добросовестности в гражданском праве России и зарубежных стран / Е.В. Филатова // Право и политика. – 2009. – № 4. – С. 136–145.

11. Чукреев, А.А. Добросовестность в системе принципов гражданского права / А.А.Чукреев // Журн. рос. права. – 2004. – № 11.

12. Яковлева, С. Принцип добросовестности в договорном праве: российское законодательство и судебная практика / С. Яковлева // Хоз-во и право. – 2009. – № 1. – С. 102–122.

13. Гусева, Т.А. Налоговое планирование в предпринимательской деятельности: правовое регулирование / Т.А. Гусева. – М.: Волтерс Клувер, 2006. –472 с.

14. Ильин, А.В. Недобросовестность налогоплательщика: проблемы теории и практики / А.В. Ильин; отв. ред. В.С. Курчев. – Новосибирск: Изд-во СО РАН, 2008. – 276 с.

15. Савсерис, С.В. Категория «недобросовестность» в налоговом праве / С.В. Савсерис. – М.: Статут, 2007. – 191 с.

16. Сасов, К.А. Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации по налогообложению / К.А. Сасов; под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 320 с.

17. Смирных, С.Е. Субъективные права налогоплательщиков в теории и на практике / С.Е. Смирных. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 176 с.

18. Щекин, Д.М. Налоговые риски и тенденции развития налогового права / Д.М. Щекин; под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Статут, 2007. – 236 с.

19. Винницкий, Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики / Д.В. Винницкий. – СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2003. – 397 с.

20. По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»: постановление Конституц. суда Рос. Федерации, 12 окт. 1998 г., № 24-П // Собр. зак-ва Рос. Федерации. – 1998. – № 42. – Ст. 5211.

21. По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного суда Рос. Федерации от 12 октября 1998 г. по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»: Определение Конституц. суда Рос. Федерации, 25 июля 2001 г., № 138-О // Собр. зак-ва Рос. Федерации. – 2001. – № 32. – Ст. 3410.

22. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Экспорт-Сервис» на нарушение конституционных прав и свобод положениями абзаца первого пункта 4 статьи 176 Налогового кодекса Российской Федерации: Определение Конституц. суда Рос. Федерации, 16 окт. 2003 г., № 329-О // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2010.

23. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Пром Лайн» на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 2 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации: Определение Конституц. суда Рос. Федерации, 8 апр. 2004 г., № 169-О // Собр. зак-ва Рос. Федерации. – 2004. – № 48. – Ст. 4838.

24. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Нефтяная компания «ЮКОС» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 7 статьи 3 и статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации: Определение Конституц. суда Рос. Федерации, 18 янв. 2005 г., № 36-О // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2010.

25. Стружков, А.С. Новое о добросовестности налогоплательщиков / А.С. Стружков // Налоговые споры: теория и практика. – 2006. – № 9. – С. 23–25.

26. Борисова, О.В. Добросовестность в налоговом праве: доктрина, презумпция, принцип / О.В. Борисова // Налоговые споры: теория и практика. – 2006. – № 4. – С. 23–30.

27. Занкин, Д.Б. Добросовестность налогоплательщика: вопросы теории и практики / Д.Б. Занкин // Ваш налоговый адвокат. – 2004. – № 3. – С. 92–99.

28. Нагорная, Э.Н. Налоговые споры: оценка доказательств в суде / Э.Н. Нагорная. – М.: Юстицинформ, 2009. – 528 с.

29. Сериков, Ю.А. Правовые презумпции в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / Ю.А. Сериков // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – № 4. – С. 2–5.

30. Орлов, М.Ю. Правовая позиция Конституционного суда РФ о добросовестности налогоплательщика не может быть включена в налоговое законодательство / М.Ю. Орлов // Налоговое право в решениях Конституц. суда Рос. Федерации 2004 года; под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 94–101.

31. Щекин, Д.М. Презумпция добросовестности налогоплательщика / Д.М. Щекин // Ваш налоговый адвокат. – 2001. – № 1. – С. 21–42.

32. Пашков, К.Ю. Понятие «добросовестный налогоплательщик» в российском налоговом праве / К.Ю. Пашков // Налоги и налогообложение. – 2004. – № 10. – С. 33–36.

33. Смирных, С.Е. Правовые последствия недобросовестности налогоплательщиков / С.Е. Смирных // Совр. право. – 2007. – № 1. – С. 26–30.

34. Ардашев, В.Л. Тест на добросовестность, Или налоговый терроризм / В.Л. Ардашев // Налоговые споры: теория и практика. – 2005. – № 2. – С. 10–13.

35. Корнаухов, М.В. Эволюция доктрины «недобросовестность» налогоплательщика / М.В. Корнаухов // Налоговые споры: теория и практика. – 2005. – № 6. – С. 11–16.

36. Береснева, Н.В. Добросовестность и злоупотребления в налоговой сфере / Н.В. Береснева // Налоговые споры: теория и практика. – 2004. – № 9. – С. 3–8.

37. Гусева, Т.А. Добросовестный или недобросовестный / Т.А. Гусева // Налоговые споры: теория и практика. – 2005. – № 8. – С. 18–22.

38. Русяев, Н.А. О превращении недобросовестности в необоснованную налоговую выгоду / Н.А. Русяев // Налоговые споры: теория и практика. – 2007. – № 2. – С. 11–14.

39. Корнаухов, М.В. Деловая цель как критерий добросовестности налогоплательщика / М.В. Корнаухов // Налоговые споры: теория и практика. – 2005. – № 1. – С. 30–36.

40. Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды: постановление Высш. арбитраж. суда Рос. Федерации, 12 окт. 2006 г., № 53 // Вестн. Высш. арбитраж. суда Рос. Федерации. – 2006. – № 12. – С. 65–68.

41. О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 16 окт. 2009 г., № 510 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2009. – № 253. – 1/11062.

42. О рекомендациях по оценке первичных учетных документов для целей налогообложения: постановление Президиума Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь, 22 марта 2005 г., № 11 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

43. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: Кодекс Респ. Беларусь, 21 апр. 2003 г., № 194-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

44. Сасов, К.А. Конституционный суд РФ и недобросовестность должностных лиц налоговых органов / К.А. Сасов // Налоговые споры: теория и практика. – 2005. – № 9. – С. 16–20.

Дата поступления статьи в редакцию 27.04.2010

УДК 34.01

НОРМАТИВНОЕ СВОЕОБРАЗИЕ БЕЛОРУССКОГО ПРАВА (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ)

ЕГОРОВ А.В.,
декан юридического факультета Полоцкого государственного университета, кандидат юридических наук

Аннотация

В статье рассматривается нормативное своеобразие белорусского права в сравнении с типичными традиционными нормами, функционирующими на правовой карте мира в условиях романо-германской, англосаксонской и религиозно-общинной правовых общностей.

Норма белорусского права определяется с позиций степени ее абстрактности и казуальности, формы существования и способа создания. С позиций сравнительного правоведения определяется своеобразие логической структуры белорусской нормы, ее составных частей – гипотезы, диспозиции и санкции.

Summary

In the article is examined the normative uniqueness of Belorussian Law in the comparison with the typical traditional standards, which function on the lawful map of the World under the conditions of roman-german, anglo-saxon and religious-communal lawful generalities.

Norm of Belorussian Law is determined from the positions of the degree of its abstractness and casuality, form of existence and method of designing. From the positions of comparative jurisprudence is determined the uniqueness of the logical structure of Belorussian norm, its component parts – hypothesis, dispositions and sanctions.

Введение

Важным компонентом, определяющим принадлежность национальной правовой системы к той или иной семье права (романо-германской, англосаксонской или религиозно-общинной), является нормативное своеобразие национального права. В качестве самостоятельного компонента правовой семьи нормативная идентичность национальных правовых систем компаративистами не рассматривалась. Р.Давид говорил о понятии нормы права применительно к конкретным правовым системам [1]. К.Цвайгерт и Х.Кётц сравнивают лишь степень абстрактности правил поведения и разделяют романские и англосаксонские нормы [2]. Сравнение норм в основном рассматривалось в качестве разновидности микроуровневого сравнения [3].

Действительно, норма права с точки зрения ее конкретного содержания не представляет интереса для определения понятия правовой семьи. Но принципиальная оценка характера романо-германских, англосаксонских, религиозно-общинных норм дает правильное представление о нормативном характере той или иной национальной правовой системы, что определяет ее место на юридической карте мира. Представляется, что в этом плане важна оценка трех компонентов нормативной общности правовых систем:

степени абстрактности или казуальности нормы;

формы существования правила поведения;

способа создания нормы (законотворческого, судебного и т.д.).

Основная часть

Нормативное своеобразие белорусской системы права состоит в следовании ее больше казуальным, нежели абстрактным традициям континентального права. Данные традиции были определены частой сменяемостью, непостоянством существования кодифицированных актов, а также более значимой по сравнению с тем же французским подходом ролью судебной практики в формировании современного белорусского права. Такие же факторы определяли и казуальность традиций скандинавского права. В се-

верных странах нет кодексов по степени своей абстрактности, схожих с Гражданским кодексом Франции или Германским гражданским уложением. Большое влияние на традиции скандинавского права оказали казуальные по своей нормативной природе Кодекс короля Христиана V 1683 года и Свод законов Шведского государства 1734 года. Суды в целом ряде скандинавских стран наделены правотворческими полномочиями. В частности, Верховный суд Швеции рассматривает дела, которые представляют интерес в плане определения конкретных направлений правоприменительной деятельности [4].

Казуальность белорусской нормы основана на ее правоприменительных традициях. Общие нормы закона применяются менее охотно, чем конкретные положения декретов, указов и постановлений органов государственной власти и управления. Стоит отметить, что сегодня в системе национального механизма правового регулирования более распространен элемент нормативного регулирования, до издания Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» от 10 января 2000 года именовавшийся «подзаконными актами». И причина такого отношения к закону и иным источникам права лежит именно в казуальных традициях белорусского права и соответствующего национального правопонимания.

Исторически большое влияние на формирование казуальной природы белорусской правовой нормы оказали судебные традиции XV–XVII веков, когда наиболее активно происходило формирование нормативного национального массива. Великокняжеский («гаспадарский») Суд заложил казуальные основы нормативной природы белорусского права, действуя в качестве суда справедливости с широкими инстанционными полномочиями. Судебная система Беларуси находилась под постоянным патронажем публичной власти. Вначале таким субъектом патронирования являлся великий князь, затем король или император. В советский период такую функцию выполнял ЦК КПБ и Президиум Верховного Совета БССР.

Соответствующее влияние на национальные системы правосудия оказывали субъекты публичной власти и в других правовых системах. Но специфика публичного патронажа белорусского правосудия состояла именно в патронировании судебного элемента правоприменения, а не в надзоре за ней. Это проявлялось в принципе нормотворческого сотрудничества между судебной и исполнительной ветвями власти, что приводило к формированию нормативного компонента белорусской правовой системы через судебное нормотворчество. Законом «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» акты высших судебных инстанций были определены в качестве разновидности нормативных правовых актов.

Казуальность белорусской нормы следует скандинавскому варианту развития шведского типа, при котором «судьи, по существу, занимаются нормотворчеством, прикрываясь видимостью толкования закона» [5]. Формально решения высших судебных инстанций являются решениями по конкретным делам, но в силу заложенных традиций обнаруживаются неограниченные возможности белорусского судейского нормотворчества, реализуемые сегодня пока только в форме постановлений Верховного и Высшего Хозяйственного судов и актов Конституционного Суда Республики Беларусь.

Казуальный характер нормы белорусского права обнаруживается в ее предрасположенности к регулированию меньшего по сравнению с континентальной практикой числа конкретных казусов (жизненных случаев), хотя в принципе это качество не делает белорусский нормативный принцип рассмотрения дел по существу излишне казуальным. Можно сказать, что при всем стремлении нормативного правила ограничить себя от абстракции правового регулирования, все же оно продолжает оставаться на традиционных континентальных позициях. Сдерживающими от излишней казуализации нормативного компонента факторами являются, с одной стороны, близость к кодифицированной Европе, с другой – усиливающиеся в мире тенденции правовой кодификации, обусловленные технократическим влиянием современного информационного общества, пытающегося упростить не только технику, но и природу правового регулирования общественных отношений. В таких условиях белорусская казуальность нормативного компонента правовой системы будет представлять собой тот уникальный симбиоз абстрактных романо-германских и казуальных англосаксонских нормативных начал, которые получила скандинавская группа правовых систем в XVII–XVIII веках.

Логическая структура нормы белорусского права соответствует общим континентальным традициям, за исключением случаев усиления казуализации в регулировании общественных отношений. В связи с этим в национальной практике нормотворчества обнаруживается специфика диспозиций, гипотез и санкций, которые находят свое регулятивное выражение в нормах разной юридической силы. Как правило, гипотезы и диспозиции носят излишне описательный характер, определяя поведение субъекта правоотношения по заданному алгоритму. Санкции более абстрактны и определены уже в силу своей карательной природы. Но в то же время санкции белорусской нормы более либеральны с позиций публичного воздействия на обязанного субъекта, а решения, принимаемые публичной властью по ужесточению санкций, выносятся на широкое общенародное обсуждение.

Сравнительный анализ гипотез, включенных в структуру норм белорусского права, показывает преобладание так называемых субъективных нормативно закрепляемых условий приведения в действие правовой нормы. Субъективные гипотезы традиционно для континентальной нормативной общности делятся на личные и публичные нормативно закрепляемые условия реализации норм права. Гипотезы личного характера содержат условия, обусловленные волей и предыдущим характером поведения определенных субъектов правоотношения. Так, заключение брака требует взаимного согласия будущих супругов, отсутствия другого зарегистрированного брака у обоих супругов и т.д. Публичные гипотезы содержат условия, формулируемые субъектами публичной власти. Невозможно количественно соотнести удельный вес обоих групп гипотез в структуре белорусских правовых норм. Можно говорить лишь об определенных тенденциях по увеличению числа публичных гипотез, основываясь на анализе присутствия публичных начал в традиционных частноправовых отраслях белорусского права. К числу таких отраслей, где удельный вес публичных гипотез постоянно растет, относится отрасль гражданского права. Уже с принятием нового Гражданского кодекса Республики Беларусь в качестве публичных договоров были определены не только традиционные договора энергоснабжения, проката, но и определенные разновидности договоров купли-продажи, перевозки, хранения. Кроме того, статья 396 Гражданского кодекса предоставила возможность признания в качестве публичного любого договора, если по характеру своей деятельности организация обязана выполнять работы или оказывать услуги в отношении каждого, кто к ней обратится. Публичные начала усиливают свое влияние и в других сферах частноправового регулирования. Такая закономерная тенденция присуща всем правовым системам славянского типа. Авторитет публичной власти исторически значим и проявляется, прежде всего, в области управления. Но одновременно стоит заметить, что белорусские публичные гипотезы достаточно лояльны и не требуют от субъектов правоотношения строго определенного поведения при отсутствии соответствующего их желания. Для реализации публичных условий потенциальный субъект правоотношения проходит достаточно сложную процедуру вступления в соответствующие правовые отношения. Казуальность оформления среды для реализации гипотезы сближает правовую гипотезу белорусского права с соответствующими структурными компонентами скандинавского и, прежде всего, шведского права.

Гипотезы объективного содержания не имеют широкого распространения в нормативной системе белорусского права. Условия, при которых определенные правила поведения приводятся в действие независимо от воли субъекта правоотношения, формируются и воспринимаются в традиционном континентальном понимании корреспондирующей зависимости от состояния другого субъекта – смерти лица, факта влияния на него стихийных сил природы, вызвавших невозможность совершения определенного действия, и т.п. Белорусские объективные гипотезы по характеру своего нормативного выражения ничем не отличаются от аналогичных романо-германских компонентов. Разнится лишь правовая сфера распространения этих элементов: в нормативной системе Беларуси объективные гипотезы не нашли своего широкого применения в торговой и предпринимательской сферах правового регулирования. Вероятнее всего, данная ситуация связана с недостаточной развитостью самих отраслей торгового и предпринимательского права, которые в европейской правовой системе имеют достаточно сильные традиции.

Сравнительный анализ диспозиций норм белорусского права показывает их схожесть с аналогичными компонентами романо-германского права. Все правила должного поведения в национальной нормативной системе имеют писаный характер, за исключением отдельных обычно-правовых норм, применение которых достаточно ограничено. Соответствующее материально-правовое закрепление национальных гипотез мы находим в широкой системе нормативных правовых актов. Данная материально-правовая выраженность правил поведения в большинстве случаев имеет кодифицированный характер. Хотя в настоящее время обнаруживаются и другие тенденции, когда новое явление регулируется целым рядом нормативных актов некодифицированного характера.

Отличительными особенностями национальных диспозиционных правил являются степень их определенности и характер адресата. Под определенностью диспозиции понимается конкретность предписанного правила, что предусматривает и соответствующее по степени своей конкретности исполнение в реальных жизненных условиях. Даже незначительный выход за рамки данной конкретики рассматривается как неисполнение предписанного правила. Белорусская диспозиция по степени своей определенности занимает промежуточное положение между казуальным англосаксонским и абстрактным религиозно-общинным диспозиционными правилами. В то же время, нельзя сказать, что данный компонент правовой нормы копирует континентальный подход в установлении степени опреде-

ленности поведения субъекта. Белорусская диспозиция не имела четкой и заданной одними правилами определенности, так как специфична и сама национальная юридическая техника создания норм права. С принятием Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» были определены единые технократические и процедурные требования к выработке нормативных правил. В названном Законе существует самостоятельный раздел «Нормотворческая техника», содержащий единые требования к оформлению, структуре и языку нормативного правового акта. Применение данных правил только начинается, и апробация технико-юридических требований к создаваемым правилам поведения еще не имеет принципиальных правоприменительных результатов в комплексном систематизированном виде как определенная закономерность функционирования диспозиций, созданных по единым новым нормотворческим правилам.

Можно предположить, что в целом белорусская диспозиция по природе своего нормативного исполнения не выйдет за рамки континентальных традиций при характерном нормативном тяготении белорусской правовой системы к традициям скандинавского права.

В зависимости от круга субъектов правоотношения различаются диспозиции общего и специального характера. В силу определенной казуальности белорусской правовой нормы ее диспозиция имеет специальную регулятивную направленность. Общие диспозиции, адресованные всем возможным субъектам правоотношения, содержатся в кодифицированных актах и нормативных документах общего характера. Специфичность иерархии нормативных источников определяет общую казуальную природу национальных диспозиций, которая порождается частным характером регулирования отношений специальными актами – то ли в форме указа или декрета Президента, то ли в виде актов судебного нормотворчества. Ослабление абстрактного характера всей нормативной системы правового регулирования определили и казуальные традиции диспозиций, носящих специальный субъектный характер.

Специфична по своей правовой природе и санкция национальной нормы права. Большинство негативно определяемых в праве последствий носит имущественный характер. Эта тенденция является общей для системы континентального права, которое отходит от применения карательных санкций личного характера в виде лишения свободы, смертной казни и т.д. Но нужно заметить, что белорусская нормативная система традиционно придерживалась гуманных принципов воздействия на нарушителей правовых норм. Еще в «старожитном» белорусском праве основными видами наказания были имущественные неблагоприятные последствия, и даже за убийство человека предусматривалось денежное возмещение за содеянное [6]. Имущественные наказания и штрафы оставались самыми распространенными санкциями и в период средневековья, когда статуты уже содержали достаточно развитую систему наказаний и отражали практику применения соответствующих санкций. Позже с переходом под юрисдикцию Российской Империи наказания стали утрачивать свою национальную самобытность, копируя, а иногда и непосредственно применяя наказания, действующие в правовой системе России. С введением на всей территории Российской Империи Уложения 1845 года особое распространение получили санкции личного характера, которые все больше исключали имущественные наказания, превращая личность в объект непосредственного применения карательного воздействия государственного аппарата: широкое применение получили каторжные работы, битье розгами, палками, клеймение и т.д. Гуманная самобытность белорусских санкций утратила свое былое значение и, можно сказать, обрела его с возрождением самостоятельного белорусского государства постсоветской эпохи.

Еще одним компонентом, составляющим нормативное своеобразие белорусской правовой системы, является порядок создания традиционной нормы белорусского права, который можно определить как законодательный с элементами административного нормотворчества. Дело в том, что белорусская правовая система, ориентируясь на традиционный способ континентального законодательного воспроизведения своего нормативного массива, достаточно полно восприняла элемент административного нормотворчества, способного оперативно формировать нормы второстепенной значимости, и, как правило, носящие субсидиарный характер. Число таких оперативно регулирующих общественные отношения норм настолько выросло, что превратилось в самостоятельный комплексный элемент законодательства, выстраиваемый на различных пространственных и субъектных уровнях – местного, корпоративного, общественного нормотворчества. Административное право, непосредственно содержащее такие нормы или санкционирующее возможность издания определенными субъектами нормативных властных предписаний, превратилось в значимый элемент национальной нормативной системы.

Наиболее развитую систему административного права имеет Франция, административным традициям которой следует нормативная система Беларуси. Административные процедурные элементы оказались заимствованными национальными органами нормотворчества при разработке Конституции 1994 года, куда вносились нормативные правила, определяющие порядок президентского вето и промульгирования опре-

деленной категории законов. Административные нормотворческие правила, заимствованные из французской нормативной системы, не явились случайностью, а были продиктованы объективной потребностью восприятия готовых совершенных образцов административного процедурного создания нормативных правил и централизованной природой организации дополнительного нормотворчества, которое способно оперативно реагировать на изменяющуюся социальную реальность. Представляется, что тенденции административной формы нормотворчества в правовой системе национального правообразования будут усиливаться из-за необходимости быстрого принятия решений в условиях технократической эпохи, сужающей время и расширяющей пространство однотипного нормативного регулирования общественных отношений. Французская административная модель может стать идеологической и доктринальной основой для развития таких форм нормотворчества, так как систематизированный опыт административных форм принятия нормативных актов представляет сегодня не просто свод административных правил в своем национальном исполнении, а определенную модель реализации оперативных нормотворческих функций безотносительно к национальной природе общества и государства, оперируя модельными категориями и понятиями общего нормотворческого характера. Причем, данная модель апробирована не только континентальными правовыми системами, «и даже английские юристы отдают ей должное» [7]. Такое влияние континентальных соседей не изменяет и не подменяет национальные нормативные традиции, так как предполагает не аккультурированное, а типологическое модельное восприятие определенного опыта правообразования, чего нельзя сказать об активности заимствования определенных нормативных звеньев правовых систем родственной по некоторым параметрам славянской группы.

Белорусская нормативная система испытала значительное влияние правовой аккультурации со стороны правовой системы Российской Федерации. Многие законодательные акты оказались скопированными с системы национального законодательства России. Существенное влияние на формирование нормативного звена национальной правовой системы оказала доктрина правотворческого и правоприменительного воздействия на общественную жизнь. В связи с этим стоит отметить, что заимствованный компонент не всегда представляет собой действенный регулятивный инструмент, а ряд правовых институтов остается невостребованным из-за разницы социальных и экономических систем. Создание Союзного государства формирует и самостоятельную цепь регулятивного плана, которая никоим образом не должна подменять традиционных подходов в правовом регулировании, сложившихся в сознании белорусского общества. Данные традиции представляют собой интегрированный комплекс политико-правовых взглядов на многие процессы правового регулирования, заимствованные из европейских континентальных обществ, азиатского сообщества и англосаксонской правовой среды. Уникальный симбиоз помогает белорусской правовой системе одинаково успешно сотрудничать со всеми представителями традиционных правовых сообществ, но не позволяет доминировать над собой ни в правовом, ни в социальном плане.

Заключение

1. Нормативное своеобразие белорусской системы права состоит в следовании ее больше абстрактным традициям континентального права, что определено частой сменяемостью кодифицированных актов, а также значимостью роли судебной практики при формировании современного белорусского права.

2. Казуальность белорусской нормы следует скандинавскому варианту развития шведского типа, где судьи, толкуя определенные нормативные правила, часто занимаются нормотворчеством. Белорусское судейское нормотворчество реализуется на сегодняшний день в форме постановлений Верховного и Высшего Хозяйственного судов и актов Конституционного Суда Республики Беларусь.

3. Логическая структура нормы белорусского права соответствует общим континентальным традициям, за исключением определенных особенностей. Гипотезы и диспозиции носят излишне описательный характер, определяя поведение субъекта правоотношения по заданному алгоритму; санкции более абстрактны и определенны.

4. Порядок создания национальной нормы белорусского права можно определить как законодательный с элементами административного нормотворчества.

ЛИТЕРАТУРА

1. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1997. – С. 69–73.

2. Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц; пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – Т. 1: Основы. – С. 110–112.

3. Тилле, А.А. Социалистическое сравнительное правоведение / А.А. Тилле. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 78.

4. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учеб. / А.Х. Саидов; под ред. В.А. Туманова. – М.: Юристъ, 2000. – С. 190.

5. Там же. – С. 189.

6. Юхо, Я.А. Кароткі нарыс гісторыі дзяржавы і права Беларусі / Я.А. Юхо. – Мінск: Універсітэцкае, 1992. – С. 69.

7. Давид, Р. Основные правовые системы современности. – С. 62.

Дата поступления статьи в редакцию 19.05.2010

УДК 341

СЕТЕВЫЕ КОМПЬЮТЕРНЫЕ НАПАДЕНИЯ КАК ПРЕДМЕТ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО АНАЛИЗА

КОЗИК А.Л.,
профессор кафедры публичного права УО ФПБ МИТСО, кандидат юридических наук

Аннотация

В статье исследуются вопросы сетевых компьютерных нападений, проводятся их характеристики, анализируются механизмы противодействия данным явлениям на международно-правовом уровне и включения их в сферу правового регулирования в целях обеспечения национальной безопасности государства.

Summary

The article investigates issues of network computer attacks, examines their characteristics, analyzes the mechanisms for combating this phenomenon on the international legal level and integrating them into the sphere of legal regulation in order to ensure the national security of a state.

Введение

Бурное развитие информационных технологий бросило вызов существующему правовому порядку регулирования общественных отношений. Правовые формулы, закрепленные в источниках права и рассчитанные на применение без учета динамичного информационного обмена, сегодня с трудом справляются с задачей регулирования вновь возникающих и трансформировавшихся общественных отношений. Да и существовавшие прежде общественные отношения претерпевают серьезные изменения в ходе интенсификации информационного обмена [1; 2].

Сетевые компьютерные нападения (СКН) – ситуации, в которых компьютерная сеть используется для совершения нападения на компьютерные системы с целью вывода их из строя или получения контроля над ними. Очевидно, что данные действия, скорее всего, являются противоправными с точки зрения национального законодательства. Однако насколько интересны нам СКН с точки зрения международного права? Существуют ли в международном праве нормы, регулирующие общественные отношения, возникающие в связи с СКН? Существуют ли пробелы в международно-правовом их регулировании? Цель данной статьи – дать ответы на эти вопросы.

К сожалению, в отечественной литературе в настоящее время нет ни одного исследования, касающегося данной проблематики. При этом, вопрос в той или иной мере освещен западными исследователями – Кристофером Джойнером (Joyner, Christopher C.), Катриной Лотрионт (Lotrionte, Catherine) [3], Брайаном Т. О'Доннелом (O'Donnell, Brian T.), Джеймсом Краской (Kraska, James C.) [4], Майклом Н. Шмиттом (Schmitt, Michael N.), Хизером А. Харрисоном Диниссом (Harrison Dinniss, Heather A.), Томасом Вингфилдом (Wingfield, Thomas C.)[5], Ричардом В. Олдричом (Aldrich, Richard W.)[6] и многими другими. Их подходы во многом основаны на западной доктрине международного права и не используют достижения отечественной теории международного права. Некоторые положения, принимаемые как аксиомы (например, понимание «силы» в международном праве, ограниченное понимание самообороны) с точки зрения отечественной науки не являются таковыми. Кроме того, иностранные исследования не анализируют национальную специфику, присущую общественным отношениям в нашей стране. При этом следует отметить, что своевременное правовое регулирование проблематики, связанной с информационными технологиями, не может не являться важной частью национальной безопасности страны [1].

Основная часть

В основе любого рассуждения о предмете правового регулирования, на наш взгляд, должно лежать четкое представление об объекте исследования. Какие характерные черты присущи СКН как общественным отношениям? Опреде-

лив ответ на этот вопрос, мы сможем выделить те из этих отношений, которые подлежат правовому регулированию, поскольку подпадают под уже существующие правовые нормы, определить те, регулирование которых пока не осуществляется, но является желательным с точки зрения общественного блага или по иным причинам (конкретный подход здесь зависит от понятия, вкладываемого в термин «право») [7, с. 169–171; 8, с. 46]. Систематизировав эту информацию, то есть взглянув на СКН как на предмет международно-правового регулирования, мы сможем идентифицировать пробелы в международно-правовом регулировании и восполнить их, а также скорректировать практику правоприменения.

В современной науке ведется дискуссия о понятии категорий «общественные отношения» и «правоотношения» [9; 10; 11, с. 120–122]. Для целей настоящей работы условимся, что специфическими чертами общественного отношения можно определить – его содержание, отражающееся в объективной и субъективной стороне деяния, и субъектов. Рассматривая СКН можно отметить, что субъектом этих общественных отношений выступают индивиды и правовые фикции – юридические лица, государства и прочее.

Характеризуя объективную сторону, можно выделить следующие признаки СКН:

1. Нападение осуществляется на компьютер* или компьютерную сеть**;

2. В качестве инструмента нападения используется компьютер и характерная черта компьютеров – возможность взаимодействия в компьютерной сети;

3. Нападение представляет собой инициированный информационный обмен, использующий возможные технологические уязвимости в компьютере-жертве.

Таким образом, СКН не охватывают ситуации физического уничтожения компьютеров – например захват компьютерного зала (для последующей ясности будем именовать подобные нападения кинетическими в противовес кибернетическим (кибер) нападениям). С другой стороны, термин охватывает ситуации при которых, хотя нападение и осуществлено на компьютер, его конечной целью является повреждение иной инфраструктуры, управляемой данным компьютером. Например, нападение на компьютер, управляющий светофорами, с целью парализовать дорожное движение должно считаться сетевым компьютерным.

Сегодня окружающая нас действительность такова, что практически в любом устройстве, потребляющем электричество, имеется компьютер. Большая часть компьютеров, в свою очередь, соединена в компьютерные сети. Это справедливо для персональных компьютеров, мобильных телефонов, уличных светофоров, видеокамер наружного наблюдения, систем контроля доступа, банкоматов и многих других, ставших уже привычными, предметов нашей жизни [12].

Субъективная сторона СКН как общественного отношения включает в себя следующие элементы:

1. Вину в форме умысла;

2. Цель – контроль*** или вывод компьютера из строя.

СКН может быть частью более масштабного плана действий, и непосредственно вывод из строя или контроль над компьютером-жертвой может не являться конечной целью нападения. Именно конечная цель деяния, зачастую, является ключевым квалифицирующим признаком – именно этим отличаются, например террористический акт (цель – запугивание, террор населения) и иное посягательство на жизнь и личную неприкосновенность граждан. Однако для целей определения СКН как объекта исследования конечная цель не является существенной, хотя и может приниматься во внимание.

Любое ли СКН может и должно быть урегулировано правом? Иными словами, стать предметом правового регулирования? Ответ, как отмечено выше, зависит от понимания категории «право». Для автора очевидно, что право должно охватывать лишь те ситуации, в которых регулирование служит прямой общественной пользе. В первую очередь, путем защиты законных интересов субъектов. Так, например, не должны подлежать правовому регулированию ситуации, при которых субъект наносит вред самому себе или действует с согласия потерпевшего. Деяния, при которых потенциальная общественная опасность и причиняемый вред отсутствуют или ничтожно малы и т.п.

При этом очевидно, что отдельные СКН могут быть, а иногда и должны быть подчинены правовому регулированию. В зависимости от субъектного состава и характера правового регулирования мы можем выделить два уровня правового регулирования СКН:

1. Уровень национальной системы права;

2. Уровень международной системы права.

* Под компьютером мы понимаем электронное устройство, способное принимать, обрабатывать и передавать информацию.

** Под компьютерной сетью мы понимаем систематизированную совокупность компьютеров, взаимодействующих друг с другом.

*** Под контролем мы понимаем возможность управления компьютером-жертвой, то есть выполнение компьютером-жертвой последовательности команд, введенных нападающим.

Проблематика взаимодействия национальной и международной системы права достаточно подробно изучена в научной литературе [13; 14; 15; 16; 17; 18; 19; 20]. Подчеркнем лишь, что нельзя рассматривать эти две системы как некую иерархию. Каждая из них имеет свой подход к регулированию общественных отношений, и поэтому они должны рассматриваться отдельно во взаимодействии.

Анализ правового регулирования СКН на национальном уровне не входит в предмет исследования данной статьи, поэтому ограничимся лишь некоторыми важными для нас особенностями правового регулирования СКН на национальном уровне.

При реализации государством уголовной и административной юрисдикции СКН выступает как элемент соответствующего правонарушения, имеющего, как правило, материальный состав (подразумевающий наступление последствий). При осуществлении гражданско-правовой юрисдикции государство обеспечивает гражданско-правовую защиту субъектов, чьи интересы нарушены сетевым компьютерным нападением.

Особенностью СКН является то, что они могут осуществляться с использованием инфраструктуры компьютерных сетей, расположенных за пределами юрисдикции государства. Абсолютное большинство СКН являются именно такими [2; 1]. Это приводит к объективной необходимости сотрудничества государств друг с другом. Такое сотрудничество может осуществляться только на основе международного права. Необходимость его обеспечения приводит к заключению международных договоров. Таким договором, криминализующим деяния, осуществляемые с использованием СКН, и обеспечивающим взаимодействие государств, является, например, Конвенция о киберпреступности [21], принятая в рамках Совета Европы.

Принятие подобных международных договоров является одним из примеров регулирования СКН на международно-правовом уровне. Однако в данном случае опосредуется связь «государство–гражданин». Международное право выступает как способ усиления эффективности национальных правовых систем.

Тем не менее, международное право, и в этом его важная специфика, регулирует также общественные отношения, недоступные национальной системе права. Это отношения, в которых субъектами и адресатами предписаний выступают государства и международные организации. Правовая связь «государство–государство» может быть адаптирована только на международно-правовом уровне [18]. Таким образом, можно выделить следующие ситуации, при которых СКН становится предметом международно-правового регулирования:

1. Как преступление (элемент преступления) международного характера;

2. Как деяние, за пределами регулирования *jus in bello*[*], присваиваемое согласно международному праву государству;

3. Как деяние в свете обязательств государств *jus in bello*.

СКН как преступление или элемент преступления международного характера некоторые авторы разделяют на киберпреступления и кибертерроризм [22, p. 25–70].

Киберпреступление – это общеуголовное деяние. Примером может служить мошенничество с применением СКН и его разновидности (кардинг, фишинг и прочее). Предметом международно-правового регулирования данные деяния становятся как следствие осознания государствами необходимости тесного сотрудничества в их раскрытии. Конвенция о киберпреступлениях налагает на государства-участники обязательства криминализировать следующие деяния: несанкционированный доступ через Интернет, несанкционированный перехват интернет-данных, вред оборудованию интернет-систем, вмешательство в деятельность интернет-систем, интернет-мошенничество и подделки, производство и дистрибуция детской порнографии, нарушение авторских прав, посредством Интернет [21]. Первые четыре деяния, собственно, и представляют собой СКН. Это самостоятельные составы преступлений, криминализуемые впервые и неизвестные (с некоторыми оговорками, касающимися возможных аналогий) ранее. Иные деяния (мошенничество, производство детской порнографии, нарушение авторских прав) представляют собой ранее известные деяния, изменяется только способ их совершения.

Что касается кибертерроризма, то сам терроризм (с учетом возможных оговорок касательно применимости термина) хотя и является общеуголовным преступлением, однако после известных событий в Нью-Йорке и Мадриде международное сообщество выделяет его в особый ряд. Особая общественная опасность терроризма связана с тем резонансом, который пытается вызвать данное деяние в обществе. Терроризм сумел оформиться в самостоятельную силу, приобрел международный характер и требует порой применения вооруженной силы для своего искоренения. Фактически, террористический акт стал рассматриваться как jus ad bellum [23].

Учитывая характерные особенности деяний и объективную необходимость сотрудничества государств, можно выделить правовые проблемы, требующие особого внимания:

[*] Лат. досл. «право в войне» – совокупность норм, применяющихся в ходе вооруженного конфликта.

во-первых, требуется гармонизация подходов государств к определению состава правонарушений и ответственности за деяния. Отсутствие единого подхода затрудняет экстрадицию и иные формы сотрудничества государств. Указанная конвенция о киберпреступности – важный, но недостаточный элемент такого взаимодействия. Республика Беларусь, например, не является участником этой конвенции;

во-вторых, требуется создание более универсальных, нежели существующие, механизмов сотрудничества государств в вопросах оказания правовой помощи. Расследование трансграничных деяний возможно только посредством эффективного сотрудничества государств;

в-третьих, требуется детальный анализ обязательств государств в области права прав человека относительно существующих в государствах механизмов и правовых возможностей по расследованию деяний, совершенных посредством СКН.

СКН как деяние за пределами регулирования *jus in bello,* присваиваемое согласно международному праву государству выделяется тем, что выступает не просто как основание для ответственности государства, но, в ряде случаев, как противоправный акт с его стороны. Само деление присваиваемых государству деяний на подпадающие под регулирование jus in bello и выходящие за его рамки следует устоявшейся в праве традиции и даже принципу международного права, согласно которому разделяют *jus in bello* и *jus ad (contra) bellum*[*] [24; 25; 26]. Таким образом, обязательства *jus ad bellum* являются одним из аспектов, подлежащих анализу применительно к отношениям, связанным с СКН. Вслед за *jus ad bellum* следует выделить также иные деяния, не подпадающие под регулирование *jus in bello* и не касающиеся обязательств по применению силы, однако присваиваемые государству в соответствие с правом международной ответственности.

Для целей настоящей статьи обозначим некоторые моменты, непосредственно связанные с СКН и требующие детального научного изучения:

во-первых, подлежит выяснению в каких случаях, учитывая специфику СКН как объекта исследования, нападение может быть присвоено («атрибутировано») государству;

во-вторых, необходимо определить, является ли СКН применением силы. Одним из основных обязательств в современном международном праве является обязательство не применять силу или угрозу силой. Оно является общим и имеет силу обычая. Обязательство не применять силу и угрозу силой нашло отражение в ст. 4(2) Устава ООН. Сложность данного вопроса заключается в отсутствии единства среди ученых-международников в объеме категории «сила» в смысле ст. 2(4) Устава ООН. В советской доктрине международного права объем понятия был довольно широк [27, с. 64–86; 28; 29], в западной традиции – более узок и строго ограничен вооруженной силой [30, с. 138–139] или в той или иной мере отрицанием нормативной силы данного принципа [31; 32, p. 509–613]. Еще одним важным моментом является необходимость глубокого анализа СКН как общественного отношения и выделения в нем тех черт, которые позволили бы отнести его к категории применения силы независимо от того, на основе какой из существующих доктрин строить дальнейшие умозаключения;

в-третьих, если СКН можно считать применением силы, то будет ли оно считаться вооруженным нападением? В каких ситуациях применение СКН можно считать «инцидентом» или, например, «пограничным конфликтом»? Ответ на этот вопрос важен, поскольку определяет объем ответственности государства-инициатора и правовые возможности реагирования государства-жертвы;

в-четвертых, необходимо определить конкретные правовые возможности государства в случае совершения СКН против него. Существует ли правовая возможность задействовать положения ст. 51 Устава ООН (или ст. 5 Договора НАТО) и прибегнуть к самообороне? Вопрос также не прост, поскольку определение самообороны остается крайне неясным. За последние годы интерес к этому институту международного права возрос, однако противоречивая практика государств не позволяет считать дискуссию законченной. Особый интерес в этой связи вызывает возможность применения самообороны против негосударственных факторов;

в-пятых, какова ответственность государства-инициатора СКН? Какие характерные черты СКН, возможно, создают специфику применения института ответственности в международном праве?

В-шестых, несут ли ответственность государства-посредники, ведь, как правило, СКН осуществляется через инфраструктуру третьих государств. Каковы их обязанности по отношению к государству-инициатору и государству-жертве?

Данные вопросы не являются исчерпывающими. Необходимо подчеркнуть, что именно характерные черты СКН, и в частности, особый способ осуществления – передача информационного потока через инфраструктуру множества государств – представляют собой вызов нормам

[*] Лат. досл. «право на (против) войны». Представляет собой правовые основания применения (запрета на применение) вооруженной силы в международных отношениях.

международного права, рассчитанным на регулирование, главным образом, «кинетических» отношений.

СКН в свете обязательств государств по jus in bello также вызывает особый интерес. В случае начала вооруженного конфликта, а также по ряду обязательств и в мирное время [33] государства связаны положениями международного гуманитарного права. В ст. 1 общей для всех Женевской конвенции 1949 года государства обязались «соблюдать и заставлять соблюдать конвенции» [34]. В связи с этим, анализу должны быть подвергнуты любые ситуации, при которых использование СКН отличается от использования уже известных методов и средств ведения войны, а также соответствующие обязательства государств в мирное время. На наш взгляд, можно выделить следующие проблемные моменты:

во-первых, необходимо изучить механизм действия СКН и ответить на вопрос о том, является ли СКН методом или средством ведения войны. Это позволит определить, должно ли использование СКН подпадать под требования МГП к средствам и методам ведения войны;

во-вторых, если СКН – это средство или метод ведения войны, то очевидно, что государства, в силу положений ст. 36 Протокола I, должны осуществлять предварительную экспертизу (до принятия на вооружение) соответствующих технологий [35];

в-третьих, СКН основана на «информационном» воздействии на объект. Тем не менее, предыдущий опыт человечества был основан на ведении кинетических, а не кибернетических войн. Положения Женевской конвенции 1949 года и дополнительных протоколов могут не учитывать специфику «информационных войн». Необходим детальный анализ положений указанных документов для того, чтобы определить применимость норм МГП к СКН. Например, необходимо ответить на вопросы, кто является комбатантом в вооруженном конфликте с применением СКН, применим ли и в какой части институт непосредственного участия гражданского лица в военных действиях, обладает ли спецификой при СКН институт нейтральных держав, как обеспечить принцип различия и другое;

в-четвертых, необходимо решить гипотетический вопрос о том, что если конфликт между государствами ведется исключительно с применением СКН – возможно это не должно давать права государствам на использование кинетического оружия – по аналогии с de facto установившейся традицией не использовать ядерное оружие в ситуациях вооруженного конфликта с применением обычных вооружений.

Заключение

Как видно из вышеизложенного, СКН является сложным предметом международно-правового анализа. Более того, такой анализ неизбежно будет носить комплексный характер.

Международно-правовой анализ СКН позволит выделить из объема международно-правовых норм те, которые непосредственно затрагивают это социальное явление. Позволит определить уровень их эффективности. И наконец предоставит возможность отыскать и восполнить лакуны в правовом регулировании СКН.

Ответ на вопрос о необходимости подобного исследования включает указание на необходимость обеспечения национальной безопасности, необходимость определения возможного поведения государства на международном уровне в случае вовлечения в ситуацию применения СКН, возможность более полно выполнить свои обязательства по международному гуманитарному праву.

ЛИТЕРАТУРА

1. Козик, А. Л. Развитие информационных технологий и правовое регулирование общественных отношений / А.Л. Козик // Studii Juridice Universitare. – 2008. – № 3–4. – С. 142–152.

2. Козик, А.Л. Трансграничность сети Интернет и связанные с ней проблемы международно-правового регулирования Интернет / А.Л. Козик // Проблемы управления. – 2008. – № 2. – С. 147–151.

3. Joyner, C.C. Information Warfare as International Coercion: Elements of a Legal Framework / C.C. Joyner, C. Lotrionte // EJIL. – 2001. – No. 5. – P. 825–865.

4. O'Donnell, B.T. Humanitarian Law: Developing International Rules For the Digital Battlfield / B.T. O'Donnell, J.C. Kraska // Journal of Conflict and Security Law. – 2003. – № 8. – P. 133–160.

5. Schmitt, M.N. Computers and War: the Legal Batlespace: Background Paper prepared for Informal High-Level Expert Meeting on Current Challenges to International Humanitarian Law, Cambridge,

June 25–27, 2004 / H.A. Harrison Dinniss, T.C. Wingfield, M.N. Schmitt // Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University. – 2004. – P. 18.

6. Aldrich, R.W. How do you know you are at war in the information age / R.W. Aldrich // Houston Journal of International Law. – 2000.

7. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права: учеб. пособие / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбаток, В.А. Кучинский. – 2-е изд., доп. – Минск, 2004.

8. Дробязко, С.Г. Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – Минск, 2005.

9. Рыжов, В.С. Общественные отношения: призрак и реальность / В.С. Рыжов // Право и политика. – 2000. – № 12.

10. Кучинский, В.А. Современное учение о правовых отношениях / В.А. Кучинский. – Минск: Интегралполиграф, 2008.

11. Калинина, Э.А. Общая теория государства и права: краткий курс лекций / Э.А. Калинина, А.Л. Козик. – Минск: МИТСО, 2009.

12. Компьютер [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ru.wikipedia.org/wiki/Компьютер.

13. Барбук, А.В. Непосредственное применение норм международных договоров в национальных правовых системах: дис. … канд. юрид. наук / А.В. Барбук. – Минск.

14. Барбук, А.В. Соотношение международного и внутригосударственного права: теоретические аспекты / А.В. Барбук // Журн. междунар. права и междунар. отношений. – 2005. – № 1. – С. 3–11.

15. Батлер, У. Взаимодействие международного и национального права (на примере Великобритании) / У. Батлер // Сов. гос-во и право. – 1987. – № 5.

16. Гаврилов, В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем / В.В. Гаврилов. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2005.

17. Зыбайло, А.И. К вопросу о соотношении международного и национального права (теоретические аспекты) / А.И. Зыбайло // Белорус. журнал междунар. права и междунар. отношений. – 1998. – № 3.

18. Козик, А.Л. Особенности международно-правовых отношений / А.Л. Козик // Совр. проблемы правовых отношений: сб. науч. тр. – 2008. – С. 170–180.

19. Павлова, Л.В. Имплементация норм международного права во внутригосударственное право / Л.В. Павлова [и др.]. – Минск: БГУ, 2001.

20. Павлова, Л.В. Международное право в правовой системе государств / Л.В. Павлова // Белорус. журн. междунар. права и междунар. отношений. – 1999. – № 3. – С. 3–8.

21. Convention on Cybercrime [Electronic recource]. – Режим доступа: http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/HTML/185.htm – Дата доступа: 11.11.2009.

22. Brennen, S.W. Cyberthreats: The Emerging Fault Lines of the National State / S.W. Brennen. – Oxford University Press, 2009.

23. Павлова, Л.В. Применимость обычных норм международного гуманитарного права в рамках борьбы с актами международного терроризма: материалы междунар. конф. «Международное гуманитарное право: новые вызовы, новые испытания», г. Минск, 6–7 сент. 2007 г. / Л.В. Павлова. – Минск: М-во юстиции Респ. Беларусь. – С. 163–168.

24. Orakhelashvili, A. Overlap and Convergence: The Interaction Between Jus ad Bellum and Jus in Bello / A. Orakhelashvili // Journal of Conflict & Security Law. – 2007. – Vol. 12 (No. 2). – P. 157–196.

25. Gill, T. The Nuclear Weapons Advsory Opinon of the International Court of Justice and the Fundamential Distinction Between the Jus ad Bellum and the Jus in Bello / T. Gill // Leiden Journal of International Law. – 1999. – No. 12. – P. 613–624.

26. Hongsheng, S. The Evolution of Law of War / S. Hongsheng // Chinese Journal of International Politics. – 2006. – Vol. 1. – P. 267–301.

27. Курс международного права: в 7 т. – М., 1989. – Т. 2: Основные принципы международного права.

28. Менжинский, В.И. Неприменение силы в международных отношениях / В.И. Менжинский. – М., 1976.

29. Шармазанашвилли, Г. Самооборона в международном праве / Г. Шармазанашвилли. – М., 1973.

30. Де Аречага, Э.Х. Современное международное право / Э.Х. де Аречага. – М., 1983.

31. Фрэнк, Т. Who Killed Article 2(4)? Or: Changing Norms Governing the Use of Force by States / Т. Фрэнк // AJIL. – 2005. – Vol. 26 (No. 1). – P. 809–837.

32. Coll, J.A. The Limits of Global Consciousness and Legal Absolutism: Protecting International Law from Some of Its Best Friends / J.A. Coll // Harvard Journal of Internatonal Law. – Vol. 27.

33. Козик, А.Л. Действие норм международного гуманитарного права вне вооруженного конфликта // А.Л. Козик // Проблемы управления. – 2006. – № 3 (20). – С. 76–87.

34. Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, 1949 г. – Москва: МККК, 2004.

35. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Женева, 8 июня 1977 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.icrc.org/Web/rus/siterus0.nsf/html/treaties-additional-protocol-1. – Дата доступа: 11.11.2009.

Дата поступления статьи в редакцию 03.05.2010

УДК 341.176.1

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА

НАГИЕВА А.А.,
ведущий специалист Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ

Аннотация

Конец XX – начало XXI века ознаменовался интенсивными темпами интеграционных процессов. Эти процессы затронули все сферы жизнедеятельности государств и все регионы мира. Пространство СНГ тоже не стало исключением. Стремление государств к более тесному сотрудничеству, обусловленное еще центробежными силами государств, привело к образованию многочисленных региональных организаций и союзных объединений на пространстве бывших союзных республик. Одним из ярких примеров таких объединений является таможенный союз. Создание союза изначально являлось одной из основных целей экономических, интеграционных процессов. В статье автором отмечено, что экономическую интеграцию планировалось осуществить в два этапа. Целью первого этапа являлось создание таможенного союза и осуществление всех сопутствующих задач. А на втором этапе планировалось приступить к созданию Единого экономического пространства.

После появления на пространстве СНГ ЕврАзЭС – новой региональной организации, специализирующейся сугубо на экономической интеграции – проекты таможенного союза и Единого экономического пространства стали развиваться уже в рамках этой новой организации. На сегодняшний день таможенный союз и Единое экономической пространство можно считать составной частью ЕврАзЭС, однако следует заметить, что не все государства – члены ЕврАзЭС принимают участие в этих проектах. Невзирая на то, что таможенный союз осуществляет свою деятельность в рамках ЕврАзЭС, он обладает всеми признаками, присущими самостоятельной региональной организации. Таможенный союз имеет свою нормативную базу, основанную на общепризнанных нормах и принципах международного права, свою систему органов, которые по совместительству являются органами ЕврАзЭС, и свою стратегию развития. Для эффективного осуществления задач таможенного союза необходимо устранить все разногласия между государствами – участниками данного объединения.

Summary

The end of the XX century and the beginning of the XXI century are marked by intensive rates of integration processes. These processes touch upon all the spheres of state functioning and all regions of the world. The space of the CIS has not got an exception. Intention of the states to more close cooperation conditioned with centrifugal forces of the states leads to creation of numerous regional organizations and union associations on the space of former union republics. One of the most demonstrative examples of such associations is Customs union. Establishment of the union initially was one of the basic purposes of economic and integration processes. The author of the article notes that the economic integration was planned to be implemented in two steps: the purpose of the first step was establishment of the Customs union and carrying out of all accompanying tasks. The second step provided for establishment of Single economic space.

After the appearance on the CIS space of the EurAsEC – a new regional organization specializing strictly in economic integration, the projects of Customs union and Single economic space begin develop within the frames of that new organization. Nowadays the Customs union and the Single economic space are reputed to be constituent parts of EurAsEC, however it should be noted that not all the member states of EurAsEC take part in those projects. Without regard to the fact that the Customs union carries out its activities within the frames of EurAsEC, however the union has all signs inherent to independent regional organization. The Customs union has its own normative base based on generally recognized norms and principles of international law, its own system of bodies which pluralistically are the bodies of EurAsEC, as well as its own strategy of development. For the effective exercising tasks of the Customs union it is necessary to eliminate all disagreements between member states of this association.

Интеграция на региональном уровне не только является частью глобальных процессов, но и превращается в одно из основных направлений развития международного права в XXI веке. Намерение государств, принадлежащих единому географическому региону или имеющих общие цели более тесного сотрудничества, способствует появлению многочисленных региональных организаций. СНГ является одним из примеров таких региональных организаций. Однако даже в рамках СНГ наблюдается тенденция образования более узконаправленных союзов, обусловленных центробежными силами государств. Многие из таких союзов в очень скором времени из-за неэффективности проводимой политики или же из-за недостатка финансовых средств прекратили или заморозили свою деятельность. К их числу можно отнести ОЦАС (Организация Центрально-Азиатского сотрудничества), ГУАМ (Грузия, Украина, Азербайджан, Молдова). И лишь некоторым объединениям удалось укрепить свои позиции и превратиться в региональные организации, к числу которых можно отнести ЕврАзЭС, ОДКБ, Союзное государство, таможенный союз. Стремление государств – участников СНГ к ускорению интеграционных процессов было обусловлено не только стремлением государств – участников этих объединений к более тесному сотрудничеству, но и их желанием увеличить свою как экономическую, так и политическую весомость.

Интеграционные процессы на территории бывших союзных республик велись и ведутся по всем направлениям жизнедеятельности этих государств. Однако следует заметить, что одним из основных направлений интеграции и сотрудничества государств остается экономическая интеграция. Экономическая интеграция ведется и на уровне всех государств – участников СНГ, и на уровне отдельных союзов между государствами – участниками Содружества.

Таможенный союз является ярким примером более тесного, специализированного сотрудничества государств. Первые попытки создания таможенного союза были предприняты в 1995 году в соответствии с Соглашением о Таможенном союзе между Республикой Беларусь и Российской Федерацией от 6 января 1995 года. 20 января того же года идентичное Соглашение было заключено уже на трехстороннем уровне с участием Республики Казахстан, Республики Беларусь и Российской Федерации. Позже к Соглашению о Таможенном союзе присоединилась и Кыргызская Республика, и уже 29 марта 1996 года был подписан четырехсторонний Договор между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях. Перечень документов, создающих международно-правовую базу для дальнейших экономических, интеграционных процессов, пополнил Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 года. Все эти вышеназванные документы создали прочное правовое поле для образования нового экономического, интеграционного союза на пространстве СНГ. Этим новым интеграционным объединением, иначе говоря новой международной организацией, на пространстве СНГ стало Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС), которое объединило два крупных интеграционных проекта: таможенный союз и Единое экономическое пространство. ЕврАзЭС было создано на основе Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 года. Сторонами, подписавшими учредительный документ, были Российская Федерация, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика и Республика Таджикистан. В январе 2006 года к Сообществу присоединилась и Республика Узбекистан. К основным целям Сообщества, как это и следует из текста учредительного документа, относятся создание и продвижение процесса формирования таможенного союза и Единого экономического пространства. ЕврАзЭС создается для эффективного продвижения процесса формирования Договаривающимися Сторонами таможенного союза и Единого экономического пространства, а также реализации других целей и задач, определенных в вышеназванных соглашениях о Таможенном союзе, Договоре об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях и Договоре о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве, в соответствии с намеченными в указанных документах этапами. Предпосылками для создания ЕврАзЭС послужило создание двух крупных экономических интеграционных образований – таможенного союза и Единого экономического пространства. Необходимо подчеркнуть, что и таможенный союз и Единое экономическое пространство являются составными частями ЕврАзЭС и функционируют под патронажем этой организации. В основу этих новообразований легли положения, предусмотренные Договором о создании Экономического союза и Соглашением о создании зоны свободной торговли. Соглашение о создании зоны свободной торговли послужило своего рода переходным этапом к формированию таможенного союза.

Создание таможенного союза стало очень долгим и сложным процессом, обусловленным серьезными расхождениями и пробелами в национальных законодательствах государств – участников данного союза. Изначально, как это и было предусмотрено в учредительном Соглашении от 1995 года, процесс создания таможенного союза планировалось осуществить в два этапа. На первом этапе перед государства-

ми-участниками стояла задача по отмене тарифных и количественных ограничений в торговле между ними, созданию единого торгового режима, а также введению единых таможенных тарифов и мер нетарифного регулирования в отношении третьих стран. На втором этапе государства планировали создание единой таможенной территории путем объединения таможенных территорий государств – участников трехстороннего Соглашения и осуществления единого таможенного контроля уже на внешних границах таможенного союза. В Договоре о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 года говорится о том, что стороны принимают на себя обязательство завершить формирование таможенного союза и создать на его основе Единое экономическое пространство. В самом Соглашении от 1995 года на унификацию внешнеторгового, налогового, таможенного, валютно-финансового и иного законодательства, затрагивающего внешнеэкономическую деятельность и создающего прочное правовое поле для функционирования таможенного союза, было предусмотрено четыре месяца. Однако государства – участники данного соглашения не уложились в предусмотренные сроки, так как речь шла об унификации таможенных пошлин, акциз и других внутренних налогов, а это процесс долгий.

В Соглашении о единых мерах нетарифного регулирования тоже говорилось о постепенном переходе к единой таможенной территории. Это же положение было отражено в совместном заявлении, где говорилось о том, что по мере формирования таможенного союза будут создаваться благоприятные условия для развития торговли между государствами, обеспечение их энергоносителями, сырьевыми ресурсами, машинно-технической продукцией, продовольственными и потребительскими товарами. В конечном счете предполагалось создание общего рынка товаров, услуг и рабочей силы, а также планировалось создание единого Платежного союза для формирования эффективной платежной системы. В 1995 году между Россией, Казахстаном и Беларусью была утверждена Программа действий по реализации достигнутых договоренностей о дальнейшем расширении и углублении взаимного сотрудничества. С целью углубления интеграции 29 марта 1996 года между Российской Федерацией, Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Кыргызской Республикой был подписан Договор об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях. Согласно Договору предусматривалось создание таких высших органов, как Межгосударственный Совет, Интеграционный Комитет и Межпарламентский Комитет для более интенсивного осуществления целей и задач Договора. В Соглашении о единых мерах нетарифного регулирования, о котором уже упоминалось выше, также говорится о том, что завершение процедуры создания единой таможенной территории будет оформлено международным договором. Уместно было бы упомянуть, что по завершении первого этапа формирования таможенного союза между Правительством Республики Беларусь, Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации был подписан Протокол от 22 ноября 1995 года, где был дан полный отчет о выполнении сторонами задач, стоящих перед ними на первом этапе формировании союза.

Согласно тексту Соглашения о Таможенном союзе между Республикой Беларусь и Российской Федерацией от 6 января 1995 года таможенный союз квалифицируется как экономическое объединение государств, основанное на принципах наличия единой таможенной территории государств – участников таможенного союза и единого механизма регулирования экономики, базирующегося на рыночных принципах. Под единой таможенной территорией согласно тексту Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве следует понимать территорию, состоящую из таможенных территорий сторон, применительно к которой сторонами установлен общий таможенный тариф, применяются единые меры нетарифного регулирования, действуют унифицированные таможенные правила, обеспечено единство управления таможенными службами и отменен таможенный контроль на внутренней таможенной границе.

Международно-правовую основу таможенного союза наравне с вышеназванными соглашениями составляют также Договор о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза от 6 октября 2007 года, Договор о Комиссии таможенного союза от 6 октября 2007 года, а также ряд протоколов и решений, принятых и подписанных в рамках союза. Все соглашения, регулирующие основы деятельности таможенного союза, основываются на общеобязательных принципах международного права, закрепленных в Уставе ООН, в учредительных документах ГАТТ\ВТО и т.д. За основу создания таможенного союза был взят также опыт таких международных организаций, как ЕОУС, ЕЭС, ЕАСТ.

В соответствии с учредительными соглашениями основными целями таможенного союза являются обеспечение социально-экономического прогресса своих государств путем устранения всех препятствий, обеспечение основ свободного товарообмена, добросовестной конкуренции и устойчивого развития экономики, создание в будущем Единого экономического пространства, обеспечение свободного выхода тамо-

женного союза на мировой рынок, а также проведение единой налоговой, денежно-кредитной, валютно-финансовой, торговой, таможенной и тарифной политики, развитие единых транспортных, энергетических и информационных систем, создание общей системы мер государственной поддержки развития приоритетных отраслей экономики, производственной и научно-технологической кооперации. Для достижения целей таможенного союза, предусмотренных Договором о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 года, стороны должны руководствоваться такими основополагающими принципами, как недопущение дискриминации, принцип взаимной выгоды, взаимопомощи, добровольности, равноправия, открытости. Данный Договор является открытым для вступления любого из государств – членов СНГ, изъявивших подобное желание. Для эффективного осуществления задач, предусмотренных Договором от 26 февраля 1999 года, было принято решение создать систему органов по типу координирующих структур СНГ. Как уже выше отмечалось, таможенный союз является составной частью ЕврАзЭС, и, следовательно, роль высших органов таможенного союза была возложена на высшие органы ЕврАзЭС. К высшим органам ЕврАзЭС и по совместительству таможенного союза относятся: Межгосударственный Совет, Межпарламентский Комитет и Интеграционный Комитет, которые состоят из представителей государств – участников данного союза.

Межгосударственный Совет является высшим органом ЕврАзЭС и по совместительству таможенного союза, куда входят главы государств и главы правительств государств – членов организаций. Согласно Положению о Межгосударственном Совете ЕврАзЭС от 31 мая 2001 года к сфере ведения Совета относятся такие основополагающие вопросы, как: определение стратегии развития интеграционных процессов, регулирование условий взаимной торговли, регулирование таможенной политики, упрощение и унификация таможенных правил и процедур, гармонизация национальных законодательств, утверждение бюджета, учреждение вспомогательных органов организации, заслушивание докладов Интеграционного Комитета, принятие решений о приостановлении членства или о принятии в членство организации. Председатель Совета, который избирается в порядке очередности по решению Совета, обладает уникальным правом подписания международных договоров от имени ЕврАзЭС и таможенного союза, а также имеет право представлять интересы организаций в отношениях с другими государствами и международными организациями. Решения Межгосударственного Совета носят обязательный характер.

Другим не менее важным органом в обеспечении функционирования этих организаций является Интеграционный Комитет. В соответствии с учредительным Договором ЕврАзЭС Интеграционный Комитет является постоянно действующим органом Организации. Интеграционный Комитет собирается на очередные заседания на уровне заместителей глав правительств не реже одного раза в три месяца, а для организации текущей работы в период между этими заседаниями создан такой орган, как Комиссия Постоянных представителей. В соответствии с Положением об Интеграционном Комитете от 31 мая 2001 года к основным полномочиям Комитета относятся: анализ интеграционных процессов на пространстве Организации, внесение предложений о взаимной торговле, таможенной политике, о гармонизации законодательств государств-членов и об упрощении и унификации таможенных правил и процедур Организации в Межгосударственный Совет, обеспечение взаимосвязи между органами Организации, контроль за исполнением решений Межгосударственного Совета и т.д. Штаб-квартира органа находится в Москве. Следует заметить, что согласно Соглашению между ЕврАзЭС и Правительством Российской Федерации об условиях пребывания Интеграционного Комитета ЕврАзЭС на территории Российской Федерации от 3 июля 2002 года Интеграционный Комитет признается юридическим лицом без права осуществления коммерческой деятельности на территории Российской Федерации. Однако Комитет наделяется такими правами юридического лица, как право приобретать и распоряжаться движимой и недвижимой собственностью, право вести банковские счета, право выступать в суде истцом и ответчиком.

В соответствии с этим Соглашением на помещения Комитета и на должностных лиц Комитета, не являющихся гражданами Российской Федерации, распространяется определенный объем иммунитетов и привилегий. Само помещение Комитета, а также архивы пользуются полной неприкосновенностью, а также освобождаются от местных налогов и пошлин, за исключением оплаты за определенные виды эксплуатации и услуг. Имущество Интеграционного Комитета, находящееся на территории государства пребывания, пользуется иммунитетом от любой формы обыска, реквизиции, экспроприации и конфискации.

Что же касается должностных лиц, то те должностные лица, которые не являются гражданами Российской Федерации и аккредитуются в государстве пребывания, обладают личной неприкосновенностью, освобождаются от всех налогов, сборов и таможенных пошлин, за исклю-

чением оплаты за перевозки и конкретные виды услуг. Предметы, предназначенные для личного пользования, освобождаются от таможенного досмотра и таможенных пошлин. Данный объем иммунитетов и привилегий распространяется и на членов их семей, если последние не являются гражданами государства пребывания.

Вопросами технического обеспечения и информационной поддержки Комитета занимается Секретариат.

Как уже было отмечено, Межгосударственный Совет обладает правом создавать дополнительные органы, это положение четко зафиксировано в тексте Договора от 26 февраля 1999 года, где говорится о том, что по решению Межгосударственного Совета могут создаваться и другие вспомогательные органы. Соответственно, для координации политики таможенного союза была создана Комиссия таможенного союза на основе Договора от 6 октября 2007 года, заключенного между Российской Федерацией, Республикой Беларусь и Республикой Казахстан.

Комиссия является единым постоянно действующим регулирующим органом таможенного союза. Согласно Договору основной задачей этого органа является обеспечение условий функционирования и развития таможенного союза. В Комиссию входят по одному представителю от каждой стороны, которые работают на постоянной основе в пределах компетенции, наделенной в рамках данного Договора. К основным функциям Комиссии относятся исполнение решений, принятых высшим органом таможенного союза, то есть Межгосударственным Советом ЕврАзЭС; осуществление контроля за исполнением положений договоров, заключенных в рамках союза, государствами – участниками союза; разработка рекомендаций по формированию и функционированию таможенного союза и предоставление этих рекомендаций Межгосударственному Совету; содействие при разрешении споров и спорных ситуаций, возникших между сторонами – участниками таможенного союза по положениям соглашений, заключенных между ними; содействие обмену информацией между государствами – участниками союза относительно проделываемой работы; осуществление роли депозитария для договоров, заключенных в рамках союза. Кроме рекомендаций Комиссия может принимать решения, которые носят обязательный характер. Решения в Комиссии принимаются в 2/3 голосов либо консенсусом, если решение по тому или иному вопросу подлежит такой форме принятия по Договору. Решения Комиссии могут быть обжалованы в высший орган союза. Как минимум раз в месяц проводятся очередные заседания органа. В рамках данной структуры создан Секретариат в качестве рабочего органа. Секретариат осуществляет организацию работы и информационно-техническое обеспечение работы Комиссии. Финансирование деятельности Комиссии осуществляется за счет долевых взносов государств – членов организации. В самом Договоре говорится о том, что правовой статус данного органа приравнивается к статусу юридического лица, что дает нам основание утверждать о безоговорочном праве Комиссии приобретать движимое и недвижимое имущество на праве собственности и распоряжаться ею на территории государства, где разместилась штаб-квартира. Создание Комиссии в качестве наднационального постоянно действующего регулирующего органа таможенного союза является первым прецедентом на пространстве бывших союзных республик.

В настоящее время можно считать, что этап формирования таможенного союза находится на стадии завершения. 27 ноября 2009 года на очередном заседании Межгосударственного Совета ЕврАзЭС был принят Таможенный кодекс, который обобщил все ранее принятые соглашения в рамках таможенного союза.

За основу Таможенного кодекса таможенного союза кроме соглашений, заключенных в рамках союза, взяты также важнейшие международные договоры в сфере таможенного регулирования. К ним относятся Киотская конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 26 июня 1999 года, Международная конвенция об упрощении формальностей в торговле товарами и Европейская конвенция о процедуре общего транзита. Новый Кодекс предусматривает организацию сквозного таможенного контроля при перемещении товаров по европейско-азиатскому коридору с использованием единых комплектов транзитных документов с едиными правилами их заполнения. В Кодексе предусмотрено взаимное признание решений таможенных органов на таможенной территории Таможенного союза. На основе положений Киотской конвенции 1999 года разработана глава о взаимной административной помощи таможенных органов на единой территории таможенного союза, которая не имеет правовой аналогии в таможенном законодательстве государств – участников союза. На этом же заседании президенты Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации приняли решение о создании к 1 июля 2010 года единой таможенной территории в рамках союза и практическом начале функционирования таможенного союза с 1 января 2010 года.

25 января этого года в Брюсселе в штаб-квартире Всемирной торговой организации (ВТО) состоялась презентация таможенного союза. Мероприятие было проведено с целью повышения информативности мирового сообщества об интеграционных процессах на пространстве СНГ.

16 июня 2010 года на очередном заседании Межгосударственного Совета ЕврАзЭС главами

государств было принято решение о завершении формирования единой таможенной территории таможенного союза. Можно считать, что первый этап экономической интеграции, а именно создание единой таможенной территории завершился. Союз добился положительной динамики развития экономической интеграции на пространстве государств-участников и достиг серьезных результатов в этой сфере. В рамках таможенного союза, в отличие от других этапов экономической интеграции, а именно в отличие от зоны свободной торговли, были достигнуты такие основные цели, как:

введение единых ставок ввозных таможенных пошлин в сфере таможенно-тарифного регулирования к товарам из третьих стран, что обеспечит беспрепятственное обращение таких товаров на единой таможенной территории;

унификация ограничительных мер, включая порядок оформления лицензий, в области нетарифного регулирования;

создание единого механизма таможенного контроля на внешних границах таможенного союза, что будет способствовать сокращению таможенных формальностей на внешних границах и их отмене на межгосударственных границах государств – участников союза;

ускорение и удешевление оборота товаров, подлежащих санитарному, ветеринарному и фитосанитарному контролю, а также сокращение технических барьеров в области такого контроля.

Создание таможенного союза привело к благоприятным последствиям не только в экономической сфере, но также и повлекло за собой ряд положительных социальных последствий. К примеру, политика прозрачности границ, сопровождающаяся упрощением визового режима, упростила порядок передвижения граждан. Создание таможенного союза также является положительной динамикой для перспективы вступления государств – участников союза в ВТО. Однако наравне со всеми вышеперечисленными положительными факторами появления и развития Таможенного союза существует и ряд отрицательных факторов. Политика прозрачности границ если, с одной стороны, способствует упрощенному вращению товаров и перемещению лиц, то, с другой стороны, приводит к увеличению циркуляции контрафактной продукции и увеличению потока незаконной миграции. К сожалению, хотя государства и предпринимают повышенные меры безопасности на границах, однако эти процессы продолжают иметь место.

Еще одной проблемой на пространстве таможенного союза остается введение некоторых ограничений на ввоз и вывоз определенных групп товаров. Правовой основой для практики применения такого рода ограничений является Договор о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза от 6 октября 2007 года, где говорится, что ничто не препятствует сторонам применять во взаимной торговле специальные защитные, антидемпинговые, компенсационные меры, а также запреты и ограничения импорта или экспорта, необходимые для защиты общественной морали, жизни или здоровья человека, животных и растений, охраны окружающей природной среды и защиты культурных ценностей, при условии, что такие запреты и ограничения не являются средством неоправданной дискриминации или открытым ограничением торговли. Именно это положение, с одной стороны, дает преимущество государствам вводить ограничительные меры во взаимной торговле исходя из соображений безопасности, с другой стороны, ставит под серьезную угрозу отношения этих государств и серьезно препятствует развитию тесного сотрудничества между этими государствами.

По завершении анализа оснований развития экономических, интеграционных процессов на пространстве СНГ, а также нормативно-правовой базы функционирования таможенного союза можно сделать вывод о том, что по своей правовой природе таможенный союз является полноправным субъектом международного права, обладающим широкой правосубъектностью, которая обуславливается правом принятия органами данной организации общеобязательных документов. Хоть таможенный союз и осуществляет свою деятельность в рамках ЕврАзЭС, однако это образование обладает всеми признаками, присущими самостоятельной международной организации, что наделяет его определенным объемом иммунитетов и привилегий, выражающихся в праве на приобретение и распоряжение движимой и недвижимой собственностью. Можно смело предположить, что дальнейшее развитие и расширение союза может превратить это объединение из союза на региональном уровне в универсальный союз, который объединит государства нескольких географических регионов и тем самым превратится в серьезную глобальную экономическую организацию.

ЛИТЕРАТУРА

1. Устав СНГ от 22 января 1993 года.

2. Договор о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза от 6 октября 2007 года.

3. Договор о Комиссии таможенного союза от 6 октября 2007 года.

4. Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 года.

5. Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 года.

6. Соглашение о Таможенном союзе между Республикой Беларусь и Российской Федерацией от 6 января 1995 года.

7. Соглашение о Таможенном союзе от 20 января 1995 года.

8. Соглашение о единых мерах нетарифного регулирования при формировании Таможенного союза от 22 октября 1997 года.

9. Киотская конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 26 июня 1999 года.

10. Положение о Межгосударственном Совете ЕврАзЭС от 31 мая 2001 года.

11. Положение об Интеграционном Комитете ЕврАзЭС от 31 мая 2001 года.

12. Соглашение между ЕврАзЭС и Правительством Российской Федерации об условиях пребывания Интеграционного Комитета ЕврАзЭС на территории РФ от 3 июля 2002 года.

13. Конвенция о привилегиях и иммунитетах ЕврАзЭС от 31 мая 2001 года.

14. Косов Ю.В. Содружество Независимых Государств: Институты, интеграционные процессы, конфликты: учеб. пособие для студентов вузов / Ю.В. Косов, А.В. Торопыгин. – М.: Аспект Пресс, 2009. – 224 с.

15. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.tsouz.ru.

16. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.evrazes.com.

17. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.cis.minsk.by.

18. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.soyuz.by.

Дата поступления статьи в редакцию 01.07.2010

УДК (347.77;347.78):343.533

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ И ДОКТРИНЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ, РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И УКРАИНЫ

ХАРЧЕНКО В.Б.,
доцент кафедры права Сумского государственного университета (Украина),
кандидат юридических наук

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы современного состояния охраны права интеллектуальной собственности уголовным законодательством Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины, анализируется правоприменительная практика рассмотрения посягательств на объекты авторского права, смежных прав, прав промышленной собственности, предлагаются пути их решения и совершенствования уголовного законодательства государств – участников СНГ.

Summary

The article deals with the problems of intellectual property guard rights provided by the modern criminal legislation of the Republic of Belarus, Russian Federation and Ukraine. It touches upon the analysis of law practice of encroachments on the objects of copyright, neighbouring rights, industrial property rights. The author suggests the ways of solving all above-mentioned problems and improving of criminal legislation of the states – participants of CIS.

Уголовные законодательства Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины долгое время составляли единое целое, так как в соответствии с Конституцией СССР [1] установление основ уголовного законодательства было отнесено к ведению Союза ССР. Общесоюзное уголовное законодательство состояло из Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик [2] (далее – Основы), законов об уголовной ответственности за государственные преступления, за воинские преступления и некоторых других общесоюзных законов. Такие же подходы существовали и применительно к науке уголовного права как единого советского уголовного права, которое «...есть волей всего советского народа, выраженной в юридических нормах» [3, с. 3]. Данное обстоятельство, безусловно, являлось позитивным по своей сути, поскольку объединяло направленные на развитие и совершенствование общего уголовного законодательства усилия ученых-криминалистов не только бывших БССР, УССР и РСФСР, но и всех других союзных республик.

Уже достаточно длительное время уголовные законодательства Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины развиваются параллельно, но достаточно самостоятельно одно от другого. Следует признать опережение по большинству вопросов развития науки уголовного права Российской Федерации, что обусловлено целым рядом объективных и субъективных факторов, рассмотрение которых не является целью данной работы. Однако такое опережение

прослеживается не по всем направлениям. Так, первое монографическое исследование вопросов уголовно-правовой охраны авторского права и смежных прав в Украине было проведено еще в 1996 году [4], в то время как аналогичная тематика в уголовном праве Российской Федерации и государств – участников Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) нашла свое освещение несколько позже [5; 6].

Ситуация в сфере сотрудничества ученых-криминалистов дружественных стран усугубляется отсутствием реального взаимодействия между государствами – участниками СНГ в вопросах охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности, которое в настоящее время охватывает лишь отдельные аспекты такой охраны в рамках двухсторонних соглашений [7; 8]. Проблема охраны объектов права интеллектуальной собственности является актуальной и в связи с тем, что в настоящий момент Республика Беларусь, Российская Федерация и Украина избрали инновационный путь развития, который невозможен без создания эффективного механизма охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности как посредством совершенствования внутреннего национального законодательства, так и развития международного сотрудничества в этом направлении, в том числе и в рамках СНГ.

В связи с этим целью данной статьи, а именно рассмотрения вопросов существующего уровня и состояния уголовно-правовой охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности в правоприменительной практике и доктрине уголовного права Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины, является освещение проблемных вопросов такой охраны как на законодательном уровне, так и в правоприменительной практике наших стран, которые в целом идентичны. Актуальность данной тематики подчеркивает и тот факт, что до настоящего времени указанные вопросы рассматривались исключительно в рамках национального законодательства без учета того обстоятельства, что проблемы уголовно-правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности являются схожими для законодательств Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины, а правоприменительная практика сталкивается с одними и теми же вопросами привлечения к уголовной ответственности лиц, виновных в нарушении прав на результаты интеллектуальной (творческой) деятельности.

В частности, стратегия Украины на адаптацию национального законодательства к правовой системе Европейского Союза (acquis communautaire) [9] определила динамику развития уголовно-правовой охраны права интеллектуальной собственности*, хотя и носила в ряде случаев поспешный характер. В то же время уголовно-правовая сфера Европейского Союза оставляет за государствами-членами право на применение национального уголовного законодательства на условиях, которые в каком-либо случае делают наказание эффективным, пропорциональным и действенным [10, с. 21–42]. Статья 61 Соглашения по торговым аспектам прав на интеллектуальную собственность (Соглашение TRIPS) лишь определяет, что государства-члены предусматривают уголовные процедуры и штрафы, которые применяются, по крайней мере, в случаях намеренной подделки товарных знаков или нарушения авторского права, совершенных в коммерческих масштабах [11, с. 443–456]. Таким образом, именно в рамках национального уголовного законодательства должны быть решены вопросы уголовно-правовой охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Интенсивное совершенствование соответствующих норм уголовного законодательства Украины по охране результатов интеллектуальной деятельности (в указанные нормы уже нового Уголовного кодекса (далее – УК) было внесено девять изменений и дополнений) не могло не повлечь за собой определенного несовершенства права, отсутствия в нем того, что должно быть необходимым его компонентом [12, с. 92]. В первую очередь это относится к определению родового (видового, группового) объекта преступлений в сфере интеллектуальной деятельности. Общепринятым является восприятие данного вопроса, соотношения понятий «объект уголовно-правовой охраны», «объект преступления», «объект преступного посягательства (воздействия)» как исключительно научных категорий, предметов научных споров, которые не имеют практического применения и находятся в теоретической плоскости науки уголовного права.

Безусловно, вопросы объекта преступления были и остаются одними из наиболее спорных. По мнению автора, разнообразие подходов к определению объекта преступления обусловлено, в первую очередь, необходимостью его установления исходя из традиционных подходов к уголовно-правовой характеристике состава конкретного преступления или группы преступлений исходя

* Автор разделяет мнение ведущих украинских ученых-цивилистов, что название раздела VII части 4 Гражданского кодекса (далее – ГК) Российской Федерации «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» является намного удачнее, чем книги 4 ГК Украины «Право интеллектуальной собственности», так как применение термина «собственность» в отношении результатов интеллектуальной деятельности достаточно часто обусловливает ошибочное толкование содержания данного института. Название раздела V ГК Республики Беларусь «Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность)», в свою очередь, не охватывает средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг как одного из объектов данных отношений.

из анализа их элементов: объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны. Дискуссионность данного вопроса также обусловлена и той системно-определяющей функцией, которая возложена на объект преступления как критерий систематизации Особенных частей уголовных законов Республики Беларусь и Российской Федерации, а также закона об уголовной ответственности Украины. Именно поэтому собственную позицию по данному вопросу имеет почти каждый ученый в области уголовного права. В свою очередь, многообразие и многоплановость общественных отношений, благ, социальных ценностей, прав, свобод*, а также исторических и современных концепций объекта преступления в теории уголовного права дают практически неограниченную возможность выбора определенной позиции в отношении объекта того или иного конкретного преступления или группы преступлений.

В то же время при осуществлении досудебного производства и отправлении правосудия вопросам установления объекта, как правило, должного внимания не уделяется. Объект преступления воспринимается как что-то само собой разумеющееся, раз и навсегда данное и всегда имеющее место при совершении общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом. Именно поэтому доказыванию подвергается, как правило, лишь предмет преступления (если он характеризует данную конкретную норму). Объект же в большинстве случаев самостоятельному установлению и исследованию не подвергается.

Изложенное в полной мере относится к преступлениям, предусмотренным статьями 201 «Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав» УК Республики Беларусь [13], 146 «Нарушение авторских и смежных прав»** и 147 «Нарушение изобретательских и патентных прав» УК Российской Федерации [14], 176 «Нарушение авторского права и смежных прав» и 177 «Нарушение прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец, топографию интегральной микросхемы, сорт растений, рационализаторское предложение» УК Украины [15]. Установление факта незаконного использования объектов авторского права или смежных прав, права промышленной собственности, крупного размера дохода или ущерба (в УК Украины – ущерба в значительном размере), наличия умысла виновного и его соответствие признакам субъекта указанных преступлений рассматриваются как необходимое и достаточное условие квалификации содеянного по указанным статьям уголовных кодексов.

При этом наука уголовного права и судебная практика полностью игнорируют место данных составов в системе Особенной части УК Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины. По действующему законодательству указанные статьи отнесены к главе 23 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» раздела VII «Преступление против человека» УК Республики Беларусь, главе 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» раздела VII «Преступление против личности» УК Российской Федерации и к разделу V «Преступления против избирательных, трудовых и других личных прав и свобод человека и гражданина» Особенной части УК Украины. Именно исходя из этого А.В.Наумов относит рассматриваемые нарушения к группе преступлений против социальных прав и свобод человека и гражданина, а также указывает, что конституционные права и свободы именно человека и гражданина являются непосредственным объектом данных посягательств [16, с. 434–436].

Подтверждением игнорирования систематизирующей функции объекта преступления являются и решение Президиума Верховного Суда Республики Беларусь в отношении размещения информации о продаже, и продажа компьютерной программы без изменения сведений о лице, чьим творческим трудом она создана [17]. Судом было установлено, что М., достоверно зная о том, что компьютерная программа «Эксперт» в силу законодательства Республики Беларусь является объектом интеллектуальной собственности, а правообладатель исключительных прав на нее – ОДО «Экспертцентр», в нарушение имущественных прав правообладателя, не будучи его уполномоченным представителем, в период времени с июля 2004 года по январь 2005 года с целью незаконного распространения, влекущего в последующем незаконное использование третьими лицами вышеназванного объекта авторского права, умышленно, незаконно разместил анонимно на сайте в Интернете информацию о продаже компьютерной программы «Эксперт», нарушив тем самым исключительные права правообладателя объекта авторского права. Президиум Верховного Суда Республики Беларусь пришел к выводу, что М. авторство на данную программу не присваивал, и производство по уголовному делу в отношении М. кассационной коллегией Могилев-

* Не дискутируя по вопросу определения понятия объекта преступления в пределах настоящей статьи, автор перечисляет данные категории в произвольном порядке.

** В международных соглашениях и нормативно-правовых актах, модельном законе государств – участников СНГ «Об авторском праве и смежных правах», а также в национальных гражданских законодательстве Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины, термин «авторское право» всегда употребляется в единственном числе. УК Республики Беларусь и УК Российской Федерации, а также многие ученые-криминалисты до настоящего времени в отношении авторского права употребляют множественную форму – «авторских прав», что является нарушением принципа единства терминологий в различных отраслях законодательства.

ского областного суда за отсутствием в деянии обвиняемого состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК, прекращено обоснованно. При этом вопрос о том, что данная норма предусмотрена разделом VII УК Республики Беларусь «Преступления против человека», а правообладателем исключительных прав на компьютерную программу «Эксперт» является юридическое лицо – ОДО «Экспертцентр», не рассматривался ни судом Октябрьского района г. Могилева, ни кассационной коллегией Могилевского областного суда, ни президиумом областного суда, ни судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь, ни Президиумом Верховного Суда Республики Беларусь.

Указанное местонахождение рассматриваемых составов преступлений было определено еще в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Следуя Основам, уголовные кодексы БССР, УССР и РСФСР 60-х годов прошлого столетия отнесли нарушение авторских и изобретательских прав к главам IV Особенных частей уголовных законов БССР, РСФСР и УССР, которые имели тождественное название – «Преступления против политических и трудовых прав граждан». Такой подход был продиктован содержанием соответствующих положений советского гражданского права, которое рассматривало авторскую и изобретательскую деятельность трудящихся только как часть прав советских граждан на труд. Института прав интеллектуальной собственности (прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) в современном его понимании в то время не существовало и не могло существовать. Государство закрепляло за собою право использования данных результатов творческой деятельности советских граждан фактически по своему усмотрению, оставляя авторам и изобретателям лишь личные неимущественные права и право на вознаграждение.

Ответственность за нарушение права авторства на научное, литературное, музыкальное или художественное произведение была предусмотрена ст. 136 УК УССР, а за нарушение прав авторства на изобретение или рационализаторское предложение – ст. 137 УК УССР. В уголовном законодательстве БССР и РСФСР ответственность за данные преступления предусматривалась различными частями ст. 141 УК РСФСР и ст. 138 УК БССР. Хотя и утверждалось, что при совершении этих преступлений «...не только нарушаются авторские права граждан, но и затрагиваются имущественные интересы личности» [18, с. 387], фактически данные «интересы» предусматривали лишь право на вознаграждение автора со стороны государства за использование его произведения, изобретения или рационального предложения.

В настоящее время институт права на результаты интеллектуальной деятельности претерпел кардинальные изменения и приобрел одно из важнейших значений не только для национального гражданского законодательства государств – участников СНГ, но и для построения цивилизованных рыночных отношений, обеспечения социальной ориентации экономики, инновационного социально-экономического развития, межгосударственного сотрудничества в рамках СНГ, ЕС и ВТО, а также признания международных конвенций, соглашений и договоров, ратифицированных высшими законодательными органами этих государств, частью национального законодательства.

За время самостоятельного государственного строительства Республика Беларусь, Российская Федерация и Украина создали эффективную государственную систему правовой охраны интеллектуальной собственности, которая обеспечивает государственную политику в данной сфере, сформировали нормативно-правовую базу, которая в целом соответствует международным нормам и стандартам, создали соответствующую инфраструктуру и внедрили механизмы реализации правовых норм. В наших странах существенно повысился уровень защиты прав интеллектуальной собственности, улучшается система координации действий правоохранительных и контролирующих органов по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности.

Каждая из указанных стран за этот период ратифицировала основные международные документы в сфере авторского права, смежных прав и промышленной собственности. Конституции Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины гарантировали каждому гражданину свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, охрану интеллектуальной собственности. Гражданскими кодексами государств – участников СНГ предусмотрены самостоятельные разделы (книги) об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность) и приняты специальные законы об авторском праве и смежных правах, об охране прав на изобретение и полезные модели, промышленные образцы, сорта растений, топографии интегральных микросхем и другие объекты творческой деятельности. Кроме того, постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ была принята новая редакция модельного закона «Об авторском праве и смежных правах» [19] (далее – Модельный закон).

Вместе с тем указанная совокупность изменений в сфере правового регулирования и охраны объектов права интеллектуальной собственности (фактически создание нового самостоя-

тельного института гражданского права) в уголовных законодательствах Российской Федерации и Украины повлекла за собой лишь увеличение перечня предметов данных преступлений, изменения круга деяний, их образующих, и, как правило, установление уголовной ответственности исключительно в случае получения дохода в крупном размере или причинения крупного (значительного) ущерба.

Диспозиция соответствующей нормы УК Республики Беларусь претерпела еще меньше изменений и в меньшей степени соответствует общим принципам криминализации деяний. Она предусматривает уголовную ответственность за нарушение личных неимущественных прав авторов результатов интеллектуальной деятельности – права авторства (ч. 1 ст. 201 УК Республики Беларусь), нарушение имущественного права (исключительного права правомерного использования объекта результатов интеллектуальной деятельности) в случае наличия административной преюдиции либо сопряженное с получением дохода в крупном размере (ч. 2 ст. 201 УК Республики Беларусь), а так же совершения этих деяний повторно, либо по предварительному сговору группой лиц, либо должностным лицом с использованием своих служебных полномочий, либо повлекших причинение ущерба в крупном размере (ч. 3 ст. 201 УК Республики Беларусь).

Вместе с тем, как подчеркивалось ранее, требует уточнения круг лиц, которые по законодательству Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины могут обладать исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности. В соответствии с ч. 3 ст. 982 ГК Республики Беларусь [20], ст. 15 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» [21], ст. 1228 ГК Российской Федерации [22], ст. 421 ГК Украины [23], а так же ст. 15 Модельного закона право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права могут принадлежать только гражданину (автору, исполнителю, изобретателю и т.п.), творческим трудом которого создан такой результат. Они неотчуждаемы и непередаваемы, отказ от этих прав ничтожен. Исключительное же имущественное право может принадлежать как гражданину, так и юридическому лицу (правообладателю), которые вправе использовать такой результат по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом (ст. 983 ГК Республики Беларусь, ст. 1229 ГК Российской Федерации, ст. 424 ГК Украины, ст. 16 Модельного закона). Эти положения указывают на две самостоятельные группы правообладателей: 1) граждане (физические лица) и 2) юридические лица.

Как ранее отмечалось, в юридической литературе [24, с. 315–316; 25, с. 352–353] утверждается, что указанные преступления против результатов интеллектуальной деятельности посягают на провозглашенную в основных законах охрану интеллектуальной собственности (ст. 51 Конституции Республики Беларусь [26], ст. 44 Конституции Российской Федерации [27] и ст. 54 Конституции Украины [28]). Действительно, ч. 2 и ч. 3 ст. 51 Конституции Республики Беларусь гласят: «Свобода художественного, научного, технического творчества и преподавания гарантируется. Интеллектуальная собственность охраняется законом». Конституции Российской Федерации и Украины также содержат идентичные дефиниции. Однако следует акцентировать внимание на том, что данные нормы предусмотрены в соответствующих главах конституций, которые гарантируют права и свободы человека и гражданина, а термин «каждому» предполагает такое его содержание – «каждому человеку и гражданину гарантируется…». На это указывает и общепризнанная трактовка понятий «человек» и «гражданин» в истории русского языка [29, с. 190, 707].

О таком понимании конституционных прав и свобод свидетельствует и систематизация объектов преступлений, предусмотренных разделом V Особенной части УК, в науке уголовного права Украины. Практически все авторы определяют родовым объектом данной группы преступлений конституционные права и свободы именно человека и гражданина [30, с. 80–83; 31, с. 209; 32, с. 98–99; 33, с. 355–358]. Некоторые авторы даже выделяют обязательный признак данных преступлений – потерпевшего. По их мнению, при нарушении авторского права, смежных прав и прав промышленной собственности потерпевшим может быть только физическое лицо (автор, исполнитель произведения, изготовители фонограмм или видеограмм и т.п.), а также их наследники и физические лица, которым на законных основаниях были переданы права на эти объекты [34, с. 391, 392]. Исключением является позиция С.Я.Лыховой, которая обоснованно делает вывод, что составы деяний, посягающих на результаты интеллектуальной деятельности, находятся за пределами родовых объектов преступлений против избирательных, трудовых и других личных прав и свобод человека и гражданина (раздел V Особенной части УК Украины) [35, с. 160–162]. М.И.Хавронюк также не считает данные составы преступлений посягательствами на личные права и свободы человека и гражданина [36, с. 180].

Неоспоримо то, что преступления, предусмотренные статьями 146 и 147 УК Российской Федерации, а также аналогичными нормами УК Республики Беларусь и УК Украины, имеют место только в случае нарушения права на результаты интеллектуальной деятельности физического лица. В то же время из 271 преступления, связанного с нарушением авторского права и

смежных прав, которые были выявлены в Украине в течение прошедшего года, значительное большинство (более 90 %) были совершены в отношении правообладателей – юридических лиц (корпорации по разработке программного обеспечения, звукозаписывающие организации, организации вещания и т.п.). Правоприменительная практика Российской Федерации свидетельствует о таких же результатах. В 2006 году только рынок «пиратского» программного обеспечения в странах с развитой экономикой составил 22 млрд. долларов США, а в странах с растущей экономикой – 18 млрд. По уровню «пиратства» программного обеспечения Украина занимает четвертое место в Европе (почти 86 %), а РФ – седьмое (80 %) [37]. Данные по Республике Беларусь в аналитических документах отсутствуют.

Согласно исследованию Business Software Alliance (BSA) и IDC использование пиратского программного обеспечения в РФ за пять лет снизилось на 19 % (с 87 % в 2004 г. до 68 % в 2008 г.). Финансовые потери производителей программного обеспечения в России от использования пиратской продукции выросли на 2 %, составив 4,2 млрд. долларов США. В тоже время, уровень пиратского программного обеспечения на персональных компьютерах в Украине вырос на 1 процентный пункт (до 84 %) в сравнении с 2007 годом. Потери в Украине от компьютерного пиратства в 2008 году выросли до 534 млн. долларов США. Вместе с тем снижение глобального уровня компьютерного пиратства в мире лишь на один процентный пункт в год обеспечит прирост программной отрасли на 20 млрд. долларов США [38].

Учитывая изложенное, можно утверждать, что по уровню и по распространенности нарушения исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности обладателей – юридических лиц являются более общественно опасными (как правило, причиняют значительный или крупный ущерб) и преобладают в правоприменительной практике наших государств. За неимением соответствующих норм в уголовном законодательстве большинства государств – участников СНГ, в отношении данных посягательств применяются уголовно-правовые нормы, предусмотренные главами и разделами против конституционных прав и свобод *человека и гражданина*.

Это позволяет утверждать, что в РБ, РФ и Украине в случае нарушения прав интеллектуальной собственности юридических лиц составы преступлений, посягающие на результаты интеллектуальной деятельности правообладателей – физических лиц (статьи 201 УК Республики Беларусь, 146, 147 УК Российской Федерации и 176, 177 УК Украины), в настоящее время применяются по аналогии, а именно по признаку сходства общественно опасных деяний по родовому (видовому) объекту [39, с. 29–30]. Действительно, ст. 16 УК РСФСР 1926 года определяла: «Если то или иное общественно опасное деяние прямо не предусмотрено настоящим Кодексом, то основание и пределы ответственности за него определяются применительно к тем статьям Кодекса, которые предусматривают наиболее сходные по роду преступления…» [40, с. 48–50]. Однако следует напомнить, что в настоящее время в уголовном праве Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины действует принцип nullum crimen sine lege (нет преступления без указания на него в законе), а ч. 2 ст. 3 УК Республики Беларусь, ч. 2 ст. 3 УК Российской Федерации и ч. 4 ст. 3 УК Украины содержат идентичные положения – «Применение уголовного закона по аналогии не допускается». Кроме того, объект преступления является обязательным, общим, основным, необходимым признаком любого состава преступления. Его отсутствие в любом случае исключает состав преступления [41, с. 71].

Вместе с тем в абзаце втором пункта 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2007 года № 14 [42] указывается, что судам следует учитывать, что помимо автора произведения (физического лица, творческим трудом которого создано произведение) или обладателей смежных прав (исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания) потерпевшими по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьей 146 УК Российской Федерации, могут являться иные лица (как физические, так и юридические), которым авторское право или смежные права принадлежат на основании закона, переходят по наследству либо по договору. По нашему убеждению, данное положение прямо противоречит ч. 2 ст. 3 УК Российской Федерации и является ничем иным, как применением уголовного закона по аналогии.

Обоснованное и правомерное разрешение данного вопроса было предложено проектом Закона Украины от 10 июля 2007 года № 4006 [43]. Имея большое количество замечаний к тексту и отдельным положениям данного законопроекта, следует отметить, что основная его новелла о дополнении Особенной части УК Украины новым самостоятельным разделом «Преступления против интеллектуальной собственности» и включении в него всех составов преступлений, посягающих на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, вне зависимости от вида обладателей прав на данные объекты интеллектуальной собственности и вне зависимости от вида объектов этих прав, по нашему мнению, является единственно правильной и научно обоснованной. К сожалению, дан-

ный законопроект не нашел поддержки и был отозван автором 23 ноября того же года.

Таким образом, считаем необходимым констатировать следующее:

Во-первых, в настоящий момент в уголовном праве Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины грубо нарушается один из основополагающих принципов – принцип законности, без соблюдения которого невозможны построение всей отрасли, отдельных ее институтов, правотворческая и правоприменительная деятельность.

Во-вторых, постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2007 года № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» в части определения круга потерпевших по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 146 и 147 УК Российской Федерации, противоречит положениям Конституции Российской Федерации, Уголовного кодекса Российской Федерации, общепризнанным принципам и нормам международного права и, как следствие, не может применяться в судебной практике и подлежит изменению или отмене.

В-третьих, уголовные законодательства Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины в настоящее время не содержат соответствующих норм-запретов, предусматривающих ответственность за нарушение прав на результаты интеллектуальной деятельности, правообладателями которых являются юридические лица, то есть имеется существенный пробел права.

В-четвертых, привлечение к уголовной ответственности и применение наказаний за совершение преступлений, предусмотренных статьями 201 УК Республики Беларусь, 146 и 147 УК Российской Федерации, 176 и 177 УК Украины, в случае посягательства на результаты интеллектуальной деятельности, правообладателями которых являются юридические лица, в Республике Беларусь, Российской Федерации и Украине является незаконным, поскольку в этом случае уголовный закон применяется по аналогии.

В-пятых, не обеспечив национальными уголовными законодательствами соответствующей охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности, которая согласуется с общепризнанными на международном уровне подходами и принципами, Республика Беларусь, Российская Федерация и Украина не могут в ближайшее время претендовать на статус государств с развитой правовой системой, а также вхождение во всемирные и региональные межгосударственные организации и союзы.

В-шестых, законодателям Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины, а также ученым-криминалистам государств – участников СНГ следует наконец-то воспринять тезис, обоснованный почти пятнадцать лет назад [4, с. 175] и опробованный правоприменительной практикой целого ряда европейских стран [44, с. 251–255; 45, с. 87–92; 46, с. 166, 167], что преступления в сфере интеллектуальной собственности образуют свою обособленную самостоятельную группу преступных посягательств, объединенных единым родовым объектом, имеющих право на свое обособленное, самостоятельное место в системе Особенной части уголовного закона.

По нашему мнению, наиболее приемлемо включение данной группы преступлений новыми самостоятельными главами 25-1 «Преступления против прав интеллектуальной собственности» УК Республики Беларусь и 22-1 «Преступления в сфере интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации» УК Российской Федерации, с внесением при этом изменений в названия соответствующих разделов. В УК Украины было бы логично и правильно включить самостоятельный раздел VII-1 «Преступления в сфере интеллектуальной собственности». Термин «в сфере» более желателен, так как ряд посягательств может быть совершен и самими правообладателями.

И, в-седьмых, исторический опыт развития государств со схожей правовой системой и схожими общими принципами построения системы национального законодательства свидетельствует о необходимости возобновления более тесного сотрудничества Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины как на законодательном уровне, так и между учеными-криминалистами этих государств, в том числе и в вопросах противодействия посягательствам на объекты права интеллектуальной собственности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик: принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 окт. 1977 г. // Электронная библиотека ист. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1977.htm. – Дата доступа: 22.05.2010.

2. Об утверждении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик: Закон СССР, 25 дек. 1958 г. // Мировая и рыночная экономика [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.knukim-edu.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data04/tex16067.htm. – Дата доступа: 22.05.2010.

3. Загородников, Н.И. Советское уголовное право. Общая и Особенная части / Н.И. Загородников. – М.: Юрид. лит., 1976. – 527 с.

4. Харченко, В.Б. Уголовно-правовая охрана авторского права и смежных прав: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.Б. Харченко. – Харьков, 1996. – 216 л.

5. Коваленко, А.А. Уголовно-правовая охрана авторских и смежных прав: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.А. Коваленко. – М., 2001. – 202 л.

6. Кощегулов, Б.Б. Уголовно-правовая характеристика нарушения авторских и смежных прав: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Б.Б. Кощегулов. – Караганда, 2009. – 30 с.

7. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про взаємну охорону прав на результати інтелектуальної діяльності, що використовуються та отримані в ході двостороннього військово-технічного співробітництва: затверджена постановою Кабінету Міністрів України № 519 від 04.06.2008 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=643_706. – Дата доступу: 24.05.2010.

8. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Білорусь про взаємну охорону прав на результати інтелектуальної діяльності, що створені та надані в ході двостороннього військово-технічного співробітництва: затверджена постановою Кабінету Міністрів України № 159 від 07.02.2007 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=112_110. – Дата доступу: 24.05.2010.

9. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

10. Жданов, Ю.Н. Европейское уголовное право. Перспективы развития / Ю.Н. Жданов, Е.С. Лаговская. – М.: Междунар. отношения, 2001. – 232 с.

11. Основы интеллектуальной собственности. – Кіев: Ін Юре, 1999. – 600 с.

12. Лазарев, В.В. Понятие пробелов в праве / В.В. Лазарев // Сов. гос-во и право. – 1967. – № 4. – С. 92–96.

13. Уголовный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 9 июня 1999 г., № 275-З // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=HK9900275. – Дата доступа: 24.05.2010.

14. Уголовный кодекс Российской Федерации, 13 июня 1996 г., № 63-ФЗ // Законы РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://femida.info/61/ukrf001.htm. – Дата доступа: 24.05.2010.

15. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

16. Словарь по уголовному праву / Борзенков Г.Н. [и др.]; отв. ред. А.В. Наумов. – М.: БЕК, 1997. – 686 с.

17. Размещение информации о продаже и продажа компьютерной программы без изменения сведений о лице, чьим творческим трудом она создана, не являются присвоением авторства и не образуют состав преступления, предусмотренный ст. 201 УК: решение Президиума Верховного Суда Респ. Беларусь // Офиц. сайт Верховного Суда Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.supcourt.by/cgi-bin/index.cgi?vm=d&vr=solve&vd=218&at=0&m1=2&m2=3. – Дата доступа: 26.05.2010.

18. Загородников, Н.И. Советское уголовное право. Общая и Особенная части / Н.И. Загородников. – М.: Юрид. лит., 1976. – 527 с.

19. О новой редакции модельного закона «Об авторском праве и смежных правах»: постановление Межпарл. Ассамблеи государств – участников СНГ, 18 нояб. 2005 г., № 26-13 // АНО «Институт проблем информационного права» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/sng/07.htm. – Дата доступа: 22.05.2010.

20. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=HK9800218. – Дата доступа: 24.05.2010.

21. Об авторском праве и смежных правах: Закон Респ. Беларусь, 16 мая 1996 г., № 370-XIII // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=V19600370. – Дата доступа: 26.05.2010.

22. Гражданский кодекс Российской Федерации, 18 дек. 2006 г., № 230-ФЗ // Собр. зак-ва Рос. Федерации. – 2006. – № 52. – ст. 5496.

23. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

24. Комментарии к Уголовному кодексу Российской Федерации: науч.-практ. комментарий / отв. ред. В.М. Лебедев. – М.: Юрайт-М, 2001. – 736 с.

25. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. С.С. Яценка. – Кіев: А.С.К., 2002. – 966 с.

26. Конституция Республики Беларусь, 15 марта 1994 г., № 2875-XII // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=V19402875. – Дата доступа: 24.05.2010.

27. Конституция Российской Федерации, 12 дек. 1993 г. // Собр. зак-ва Рос. Федерации. – 2009. – № 4. – Ст. 445.

28. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

29. Даль, В.И. Толковый словарь русского языка / В.И. Даль. – М.: ЭКСМО-Пресс, 2000. – 736 с.

30. Гуторова, Н.А. Уголовное право Украины. Особенная часть: конспект лекций / Н.А. Гуторова. – Харьков: Одиссей, 2003. – 320 с.

31. Коржанський, М.Й. Кваліфікація злочинів. Навчальний посібник / М.Й. Коржанський. – Кіев: Атіка, 2002. – 640 с.

32. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – Кіев: Юридична думка, 2004. – 655 с.

33. Савченко, А.В. Сучасне кримінальне право України: курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько. – Кіев: ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 496 с.

34. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – Кіев: Атіка, 2003. – 1054 с.

35. Лихова, С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): моногр. / С.Я. Лихова. – Кіев: ВПЦ «Київський університет», 2006. – 573 с.

36. Хавронюк, М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – Кіев: Істина, 2004. – 504 с.

37. Роль держави, бізнесу та громадськості в рішенні проблем захисту авторських прав: матеріали круглого столу. – Х.: Coalition for intellectual property rights (CIPR). – 2007. – 14 вересня // Офіційний сайт The Coalition for Intellectual Property Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.cipr.org/activities/publications/index.htm. – Дата доступу: 06.11.2007.

38. Progress Through the Economic Storm: year in review // Business Software Alliance (BSA) [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.bsa.org/country/BSA%20and%20Members.aspx. – Date of access: 15.05.2010.

39. Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1951 гг. – М., 1952. – 272 с.

40. Советское уголовное право. Общая и Особенная части: учеб. / В.Ю. Кириченко, М.И. Якубович; под ред. В.Д. Меньшагина. – М.: Госюриздат, 1958. – 515 с.

41. Уголовное право УССР. Общая часть / под ред. В.В. Сташиса, А.Ш. Якупова. – Киев: Вища шк. 1984. – 384 с.

42. О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака: постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации, 26 апр. 2007 г., № 14 // Офиц. сайт Верховного Суда Рос. Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=4798. – Дата доступа: 26.05.2010.

43. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо впорядкування відповідальності за злочини проти інтелектуальної власності: проект Закону України № 4006 від 10.07.2007 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30520. – Дата доступу: 26.05.2010.

44. Уголовный кодекс Эстонской Республики / науч. ред. и пер. с эст. В.В. Запевалова; вступ. ст. Н.И. Мацнева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 262 с.

45. Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. – М.: Зерцало, 1998. – 218 с.

46. Уголовный кодекс ФРГ / пер. с нем. – М.: Зерцало, 2000. – 208 с.

Дата поступления статьи в редакцию 28.05.2010

УДК 347.734

СВОБОДНЫЕ ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ЗОНЫ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И СИРИЙСКОЙ АРАБСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ: СПЕЦИФИКА ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ И НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ

КОЗЛОВСКАЯ З.Н.,
заведующая кафедрой международных экономических отношений БНТУ,
кандидат технических наук

ЕИД МАЖД,
аспирант кафедры международных экономических отношений БНТУ

Аннотация

В статье проведен анализ деятельности свободных экономических зон в Республике Беларусь и Сирийской арабской республике, выявлены проблемы их функционирования, предложены направления повышения эффективности их деятельности.

Summary

The article analyzes activities of free economic zones in the Republic of Belarus and in the Syrian Arab Republic, reveals problems of their functioning and proposes orientations of improving effectiveness of their activities.

Важнейшим приоритетом для большинства стран является создание эффективной национальной экономики. Перелив капитала на глобальном уровне является предпосылкой эффективного хозяйствования.

Прямые иностранные инвестиции стали одним из основных средств интеграции национальной экономики в мировое хозяйство.

В 2009 году международное движение капитала оценивается величиной 1,2 трлн. долларов США по сравнению с 2008 годом – 1,7 трлн. долларов США. Снижение данного показателя на 0,5 трлн. долларов США объясняется негативным влиянием финансового кризиса на состояние мировой финансовой архитектуры. Но при этом резко увеличились инвестиции в развивающиеся страны и страны с переходной экономикой, а их доля в глобальных потоках инвестиций составила 43% [1].

Иностранные инвесторы, движимые своими интересами и реально оценивая имеющиеся предпосылки эффективного приложения капитала, рассчитывают на благоприятные условия своей предпринимательской деятельности в стране, которая заинтересована в привлечении иностранного капитала. Иностранного инвестора прежде всего интересует инвестиционный климат, экономическая и политическая ситуация в стране-реципиенте, тенденции ее развития и связанные с этим перспективы получения прибыли и беспрепятственного возврата капитала, то есть вся совокупность условий приема и функционирования иностранного капитала.

Правительства используют стимулы для расширения общего притока прямых иностранных инвестиций в определенные отрасли или регионы, а также для воздействия на характер инвестиций. Например, когда стоит задача стимулирования инвестиций, обеспечивающих доступ к новым технологиям.

Среди форм международного инвестиционного сотрудничества, широко используемых в развитых и в развивающихся странах, важное место занимают свободные экономические зоны (далее – СЭЗ). Мировая практика показывает, что они являются одной из эффективных моделей территориально-хозяйственного управления и способны обеспечить ускоренное развитие отдельных регионов страны за счет привлечения иностранных инвестиций и прогрессивных технологий. Поэтому идея создания СЭЗ получила широкое распространение во многих странах, в том числе в Беларуси и Сирии.

СЭЗ представляет собой ограниченную территорию с особым юридическим статусом по от-

ношению к остальной территории и льготными экономическими условиями для национальных и/или иностранных предпринимателей. Главная цель создания таких зон – решение стратегических задач развития государства в целом или отдельной территории: внешнеторговых, общеэкономических, социальных, региональных и научно-технических задач.

В настоящее время важнейшими стимулами для инвестирования как в Республике Беларусь, так и в Сирийской Арабской Республике являются:

стратегическое географическое местоположение;

стабильная и безопасная политическая структура;

прогресс в процессе экономических реформ;

развитая инфраструктура;

квалифицированная рабочая сила;

наличие стимулов и льгот.

Цели и задачи СЭЗ перечислены в основных законодательных актах, регулирующих их правовой режим в той или иной стране. Основными задачами функционирования СЭЗ являются:

привлечение иностранных и национальных инвестиций;

повышение конкурентоспособности национального производства;

увеличение экспорта;

рост валютных поступлений в бюджет страны;

создание новых рабочих мест, повышение занятости населения;

подготовка квалифицированных кадров;

рост уровня жизни населения;

повышение качества товаров;

ускорение развития отдельных регионов страны;

использование новейших технологий;

повышение эффективности использования производственных мощностей.

Рассмотрим, насколько эти цели и задачи нашли свою реализацию в Республике Беларусь и Сирийской Арабской Республике.

Актуальность подобного исследования состоит в том, что в настоящее время Беларусь и Сирия проводят разностороннюю деятельность по расширению экономического сотрудничества. Это, в свою очередь, предусматривает не только развитие взаимных торговых операций, но и обмен экономическим опытом, направленным, в том числе, и на повышение эффективности деятельности СЭЗ.

Следует отметить, что в Сирии первая СЭЗ была создана в Дамаске в 1952 году, а в Беларуси – в 1996 году (СЭЗ «Брест»). На данный момент в Сирии насчитывается 11, а в Беларуси – 6 СЭЗ. Сирия занимает очень выгодное географическое положение для создания СЭЗ, так как находится в центре Среднего и Ближнего Востока, осуществляя сотрудничество со странами Азии, Африки и Европы. Беларусь находится в центре Европы, имея огромные транзитные возможности для европейского региона.

Организационно-правовые основы создания СЭЗ в Беларуси и Сирии представлены в таблице 1.

Налоговые льготы позволяют резидентам СЭЗ снизить сумму налоговых выплат почти в 2 раза от суммы уплачиваемых налогов в Республике Беларусь.

Резиденты СЭЗ уплачивают:

налог на прибыль по ставке, уменьшенной на 50 процентов;

налог на добавленную стоимость;

акцизы;

налог на недвижимость;

экологический налог;

налог за добычу (изъятие) природных ресурсов;

земельный налог;

государственную пошлину, патентные пошлины;

оффшорный сбор;

гербовый сбор;

сбор при ввозе на территорию Республики Беларусь озоноразрушающих веществ;

таможенные пошлины;

таможенные сборы;

местные налоги и сборы.

Прибыль резидентов СЭЗ, полученная от реализации товаров (работ, услуг) собственного производства, освобождается от налога на прибыль в течение пяти лет с даты объявления ими прибыли.

Резиденты СЭЗ освобождаются от налога на недвижимость по зданиям и сооружениям (в том числе сверхнормативного незавершенного строительства), расположенным на территории соответствующих СЭЗ.

Налог на добавленную стоимость, за исключением ставки 10 (9,09) процентов(а), уплачивается резидентами СЭЗ в размере 50 процентов от подлежащей уплате суммы указанного налога с оборотов по реализации на территории Республики Беларусь товаров собственного производства, которые произведены ими на территории СЭЗ и являются импортозамещающими.

Особенности налогообложения для резидентов СЭЗ, зарегистрированных до 1 апреля 2008 г., остаются неизменными до 31 марта 2015 г., а для резидентов СЭЗ, зарегистрированных после 1 апреля 2008 г., – в течение семи лет с даты регистрации в качестве резидентов СЭЗ.

При ввозе на территорию СЭЗ иностранных и отечественных товаров ничего, кроме платы за таможенное оформление, не взимается. При вывозе с территории СЭЗ за пределы Республики Беларусь налоги, таможенные пошлины не взимаются, за исключением сбора за таможенное

Таблица 1

Правовые основы регулирования деятельности СЭЗ в Сирийской Арабской Республике (САР) и Республике Беларусь (РБ)

Рассматриваемые параметры	Сирия	Беларусь
Основные законодательные акты, регулирующие правовой режим СЭЗ	Декрет Президента САР от 27 января 2003 года № 40 Декрет Президента САР от 18 февраля 1971 года № 18	Закон Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года № 213-З «О свободных экономических зонах» в редакции Закона Республики Беларусь от 2 июля 2009 года № 31-З Указ Президента Республики Беларусь от 20 марта 1996 г. № 114 «О свободных экономических зонах на территории Республики Беларусь» в редакции Указа Президента Республики Беларусь от 15 июня 2009 г. № 309 Указ Президента Республики Беларусь от 31 января 2006 г. № 66 «Об утверждении Положения о свободных таможенных зонах, созданных на территориях свободных экономических зон» в редакции Указа Президента Республики Беларусь от 21 августа 2009 г. № 430
Основные иностранные инвесторы	Турция, Иран, Саудовская Аравия, Кувейт, Германия, Россия, ОАЭ	Австрия, Великобритания, Германия, Россия, Польша, США, Чехия, Кипр, Литва, Латвия, Турция
Льготы	В СЭЗ разрешается ввозить товар иностранного производства независимо от его вида и происхождения. При этом товар не подвергается действию правил внешней торговли и не облагается таможенными пошлинами, налогами и сборами; из СЭЗ товар может быть вывезен в другие СЭЗ страны или за границу без таможенных пошлин, налогов и сборов	Либеральность режима налогового регулирования в СЭЗ, которая заключается в: 1. установлении пониженных ставок налогов; 2. ограничении перечня налогов и сборов, уплачиваемых резидентом СЭЗ; 3. возможности полного освобождения сроком на 5 лет от уплаты налога на прибыль: прибыль, полученная резидентами СЭЗ за счет реализации продукции (работ, услуг) собственного производства, освобождается от обложения налогом сроком на 5 лет с момента ее объявления, включая первый прибыльный год; прибыль уменьшается на прибыль, фактически направленную резидентами СЭЗ на инвестиции в Республику Беларусь
Важнейшие направления деятельности СЭЗ, ведущие отрасли	Ведущие отрасли промышленности: легкая, химическая, нефтехимическая, перерабатывающая, лесная и аграрная	На долю промышленности приходится более 85% общего числа действующих резидентов. Основные направления: деревообработка, машиностроение и металлообработка, производство мясных продуктов и морепродуктов, кондитерских изделий

оформление, если товар происходит с территории Республики Беларусь [2].

В таблице 2 представлены основные показатели деятельности белорусских и сирийских СЭЗ.

Как видно, количество резидентов СЭЗ с 2003 по 2008 год в Беларуси находится примерно на одном уровне. Это вызвано тем, что многие предприятия лишаются права являться резидентами СЭЗ, поскольку не выполняют договорные условия в полном объеме. В то же время в Сирии число резидентов с каждым годом увеличивается, и по сравнению с 2003 годом рост составил 180%.

Инвестиции в основной капитал как в Беларуси, так и в Сирии имеют положительную тенденцию роста. Однако рост инвестиций в основной капитал в Беларуси за рассматриваемый период увеличился в 4,8 раза, а в Сирии – только в 1,4 раза. При этом наиболее высокие темпы роста инвестиций в основной капитал в республике наблюдались в последние годы, начиная с 2007 года. Можно предположить, что это связано с объективно необходимыми законодательно установленными условиями рассмотрения вопроса регистрации в качестве резидента СЭЗ, когда объем инвестиций в реализацию инвестиционного проекта должен быть не менее суммы, эквивалентной 1 млн. евро [3]. В Сирии такие требования не предусмотрены, что во многом объясняет более высокие темпы роста инвестиций в основной капитал в Беларуси.

Таблица 2

Важнейшие показатели деятельности СЭЗ в Республике Беларусь и Сирийской Арабской Республике *

Показатели	Страна	Годы					
		2003	2004	2005	2006	2007	2008
Количество действующих резидентов СЭЗ	Республика Беларусь	264	275	260	251	246	264
	Сирия	678	712	786	932	1 009	1 215
Инвестиции в основной капитал СЭЗ, млн. долл. США	Республика Беларусь	57,73	104,23	147,58	110,93	146,14	276,67
	Сирия	546	557	627	653	706	777
Экспорт страны, млн. долл. США	Республика Беларусь	9 946	13 774	15 979	19 734	24 275	32 571
	Сирия	5 494	7 137	8 513	10 076	11 742	13 500
Экспорт СЭЗ, млн. долл. США	Республика Беларусь	306,58	485,538	580,199	804,542	998,672	1 539
	Сирия	1 007	1 173	1 508	2 078	2 395	2 879
Для экспорта СЭЗ в общем объеме экспорта страны, %	Республика Беларусь	3,08	3,53	3,63	4,07	4,11	4,73
	Сирия	18,33	16,44	17,71	20,62	20,40	21,00
Импорт страны, млн. долл. США	Республика Беларусь	11 558	16 491	16 708	22 351	28 639	39 381
	Сирия	4 220	6 877	8 651	9 105	12 262	15 600
Импорт СЭЗ, млн. долл. США	Республика Беларусь	310,75	493,194	618,618	804,749	947,542	1 510,9
	Сирия	1 007	1 220	1 450	1 884	2 204	2 283
Доля импорта СЭЗ в общем объеме импорта страны, %	Республика Беларусь	2,69	2,99	3,70	3,60	3,3	3,836
	Сирия	23,86	17,74	16,76	20,69	17,97	14,00
Внешнеторговый оборот СЭЗ, млн. долл. США	Республика Беларусь	617,33	978,732	1 198,817	1 609,291	1 946,21	3 049,9
	Сирия	2 014	2 393	2 958	3 962	4 599	5 162
Среднесписочная численность работников в экономике, тыс. чел.	Республика Беларусь	4 339	4 316	4 350	4 402	4 477	4 594
	Сирия	4 575	4 339	4 693	5 316	5 401	5 430

* Источники: ежегодные статистические сборники Сирии и ежегодные статистические сборники Республики Беларусь за 2003–2008 годы.

Следует также отметить, что за анализируемый период (2003–2008 годы) экспорт товаров в Беларуси возрос в 3,3 раза, в том числе резидентами СЭЗ – более чем в 5 раз. В Сирии же рост экспорта был существенно ниже и составил соответственно 2,5 и 2,9 раза.

Одна из целей создания СЭЗ – расширение объемов торговли и экспорта. В Республике Беларусь доля экспорта СЭЗ в общем объеме экспорта за 2003–2008 годы имела устойчивую тенденцию к росту, однако темпы роста все еще невелики. Как результат, данный показатель в 2008 году составил 4,73%, но потенциал для дальнейшего роста имеется значительный. Среди экспортируемых товаров наибольший удельный вес занимают мебель и части к ней (8,4%), тара пластмассовая (7,7%), рыбные консервы (6,8%), колбасные изделия и мясные консервы (6,4%), волокна синтетические (4,1%).

Следует также отметить постоянный рост внешнеторгового оборота СЭЗ в Беларуси, который увеличился с 617, 33 млн. долларов в 2003 году до 3049, 9 млн. долларов в 2008 году, то есть практически в 5 раз (см. таблицу 2). В Сирии же внешнеторговый оборот СЭЗ за данный период увеличивался меньшими темпами – примерно в 2,5 раза в 2008 году по сравнению с 2003 годом.

В то же время в Сирии доля экспорта СЭЗ в общем объеме экспорта страны составляет 21%. Это означает, что создание и деятельность СЭЗ в Сирии является одним из первостепенных путей привлечения инвестиций в страну и увеличения экспорта и в значительной степени решает эту задачу. С другой стороны, велика доля импорта СЭЗ в общем объеме импорта – 14%, что в результате «вымывает» 2/3 от общего объема привлеченных инвестиций в результате деятельности СЭЗ. Кроме того, в товарной структуре про-

мышленного экспорта основное место занимают хлопчатобумажная пряжа, обувь, различные текстильные товары, продукция пищевой промышленности, цемент, то есть несложные в технологическом отношении товары.

Вместе с тем анализ данных свидетельствует о том, что, несмотря на положительную динамику функционирования, СЭЗ как Республики Беларусь, так и Сирии все еще не стали эффективным инструментом привлечения в страну крупного капитала и прогрессивных технологий.

Практически нельзя говорить о реализации задач по созданию производств инновационной, высокотехнологичной продукции. Не способствует активному продвижению инноваций и тот факт, что СЭЗ явно не относят к основным субъектам инновационной инфраструктуры в рамках национальной инновационной системы.

Деятельность СЭЗ построена таким образом, что при ее создании достаточно предоставить налоговые, таможенные и другие льготы, и капитал будет быстро привлечен в страну для решения проблем страны и регионов. Однако при этом не учитывается необходимость разработки механизма функционирования каждой конкретной зоны.

В Сирии в отличие от Республики Беларусь отсутствует Программа создания и развития СЭЗ, в которой бы для каждой конкретной СЭЗ были обозначены задачи и цели, этапы становления, приоритетные отрасли, объем инвестиций и источники их привлечения.

Следует подчеркнуть и то, что экономические исследования в области СЭЗ также необоснованно минимальны.

Следующей проблемой является полное отсутствие методики расчета эффективности создания и функционирования СЭЗ. Именно поэтому имеет место полярность выводов и оценок без конкретного определения эффективности деятельности СЭЗ. Из этого следует, что необходим конкретизированный набор показателей и оценок, позволяющий четко дать определение эффективности функционирования СЭЗ.

На основе проведенного анализа представляется целесообразным внесение некоторых предложений по улучшению деятельности СЭЗ в Республике Беларусь.

Можно предложить использовать в Республике Беларусь опыт Сирии по развитию СЭЗ. Так, сирийскому частному сектору было предложено совместное участие в развитии инфраструктуры СЭЗ. Было подсчитано, что если определенный сектор СЭЗ будет профинансирован из бюджета самой СЭЗ, то на это уйдет не менее 15 лет, а предоставление права финансирования строительства дорог, складов, системы электроснабжения и других объектов инфраструктуры частному сектору сокращало срок до 1 года. Взамен этого частный сектор получал право льготирования осуществления своей деятельности и право эксплуатации профинансированного сектора в течение определенного количества лет.

Представляется целесообразным разработка системы выделения в долгосрочную аренду или возможность покупки земли для реализации инвестиционных проектов.

В целом анализ мирового опыта свидетельствует, что инвестиционные стимулы фактически не оказывают значительного влияния на уровень привлечения прямых иностранных инвестиций ни в развитых странах, ни в странах с переходной экономикой, хотя наличие стимулов позволяет повысить прибыль от конкретных проектов. Проекты, направленные на обслуживание внутреннего рынка принимающей страны, менее чувствительны к стимулам, чем экспортоориентированные проекты.

Для обеспечения благоприятного инвестиционного климата как для иностранных, так и для отечественных инвесторов необходимо при разработке правового обеспечения привлечения прямых иностранных инвестиций, в том числе в свободные экономические зоны, максимально учитывать опыт других стран, рекомендации и требования международных организаций, регулирующих привлечение прямых иностранных инвестиций.

ЛИТЕРАТУРА

1. Доклад о мировых инвестициях, 2009. Обзор [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.unctad.org.

2. Налоговый кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 29 дек. 2009 г., № 71-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2009. – № 4. – 2/1623.

3. Об утверждении положений о свободных экономических зонах и внесении изменений и дополнений в постановление Совета Министров Республики Беларусь (признании отдельных из них либо их положений утратившими силу) по вопросам деятельности свободных экономических зон: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 21 мая 2009 г., № 657 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2009. – № 134. – 5/29802.

4. Свободные экономические зоны в Сирии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.freezones-sy.com.

Дата поступления статьи в редакцию 30.06.2010

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 (кегль 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 действующими 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 отказаться публиковать 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 *Кириллова Д.В.*

Редакторы *Буторина И.А., Голуб Е.А., Довнар Ю.А., Дубарь И.Д., Киридон Н.Г., Кособуцкая И.И., Малышева Е.В., Матусевич С.Ф., Махальская А.Г., Новикова М.А., Окова Ю.А., Протапович Е.А., Романова А.Б., Сидоренко Е.В., Соболева О.Ч., Тарасова С.А., Трусова Е.Т.*

Компьютерная верстка *Ладутько Т.В.*

Телефон *(междунар. код 1037517) 222-70-75; факс 222-70-64*

Адрес редакции *ул. Берсона, 1а, 220701, г. Минск*

e-mail *journal@ncpi.gov.by*

Интернет-адрес *http://www.ncpi.gov.by*
http://www.pravo.by
(Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь)

Подписной индекс **00796**

Свидетельство о регистрации журнала № 1700 от 29.08.2008.
Подписано в печать 12.08.2010. Формат 60x84/8. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 30,2. Тираж 240 экз. Заказ 2385.

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