1 (7) 2010

Право.by

Научно-практический журнал

Выходит 4 раза в год

Издается с июня 2008 г.

Учредитель и издатель

Национальный центр правовой информации Республики Беларусь

Главный редактор

Балашенко С.А.

Заместитель главного редактора

Кравцов О.Э.

Ответственный секретарь редакционной коллегии

Белокопытов В.В.

Редакционная коллегия

Абрамович А.М.
Батлер Э.У.
Бобцов А.В.
Василевич Г.А.
Гавриш А.Н.
Годунов В.Н.
Гущин И.В.
Каменков В.С.
Кириллова Д.В.
Князев С.Н.
Курбацкий А.Н.
Морозов А.В.
Просяной А.А.
Радиванович Н.Н.
Сивец С.М.
Шилович А.С.

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

ЭТАЛОННЫЙ БАНК ДАННЫХ ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ (ЭБДПИ)

ЭБДПИ является информационным ресурсом государственного значения, представляющим систематизированное собрание банков данных правовой информации:

- Законодательство Республики Беларусь
- Международные договоры
- Решения органов местного управления и самоуправления

В **ЭБДПИ** включаются правовые акты, зарегистрированные в Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь.

ЭБДПИ распространяется в составе разработанной НЦПИ **информационно-поисковой системы «ЭТАЛОН».**

ПРИОБРЕТАЯ ИПС «ЭТАЛОН», ВЫ ПОЛУЧАЕТЕ:

- ☑ Официальную и достоверную правовую информацию (свыше **115 тысяч** правовых актов в контрольном состоянии)
- ☑ Возможность установки дополнительных банков данных
- ☑ Доступ к документам с помощью единого информационного массива
- ☑ Уникальную систему интеллектуального поиска
- ☑ Сквозной поиск во всех установленных банках данных
- ☑ Возможность проследить историю модификации интересующего правового акта
- ☑ Справочник органов принятия правовых актов с историей их создания и реорганизации
- ☑ Удобный пользовательский интерфейс
- ☑ Автоматическую систему обновления через сеть Интернет

РАБОТА С ИПС «ЭТАЛОН» ПОЗВОЛИТ ВАМ:

- ☑ Использовать в своей деятельности самые передовые в Республике Беларусь научные разработки в сфере правовой информатизации
- ☑ Участвовать в формировании и развитии государственной системы правовой информации и единого правового пространства Республики Беларусь

Дополнительно в интерфейсе **ИПС «ЭТАЛОН»** распространяются банки данных:

- Распоряжения Правительства и Премьер-министра Республики Беларусь
- Судебная практика
- Формы документов
- Законодательство Российской Федерации

МЫ ДЕЛАЕМ ПРАВО ДОСТУПНЫМ ДЛЯ ВСЕХ!

220701, г. Минск, ул. Берсона, 1а, тел./факс 8 (017) 222-70-69
e-mail: sales@ncpi.gov.by
www.pravo.by, www.ncpi.gov.by, www.mir.pravo.by

СОДЕРЖАНИЕ

ПЕРСОНАЛИИ

Интервью с заместителем директора – руководителем Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь Сивцом С.М. 5

АКТУАЛЬНО

О роли Единого правового классификатора Республики Беларусь в формировании национальной системы законодательства (*Гриневич М.Г.*) 8

ОФИЦИАЛЬНО

Указ Президента Республики Беларусь от 17 ноября 2004 г. № 560 «Об утверждении Положения о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий в Республике Беларусь» 13

НАУЧНЫЕ ПУБЛИКАЦИИ

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Эволюция концепции ограниченного иммунитета в международном частном праве (*Кохненко О.А.*) 31

К вопросу о роли региональных организаций в поддержании международного мира и безопасности в контексте реформы Совета Безопасности ООН (*Горбаченко С.В.*) 35

Договорно-правовая деятельность в борьбе с преступностью в сфере высоких технологий (*Мороз Н.О.*)..... 41

Понятие «вражеские государства» в Уставе ООН и его современная интерпретация (*Юркевич А.М.*) 48

Понятие дипломатической защиты и ее регламентация в международном праве *(Попкова О.В.)* 61

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Место обязательного предварительного конституционного контроля в законодательном процессе Республики Беларусь (теоретический аспект) (*Масловская Т.С.*) 67

Роль органов конституционного контроля в процессе правообразования (на примере Республики Беларусь и Украины) (*Иванова Т.В.*)..... 74

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Понятие и механизм административно-правового регулирования профилактической деятельности милиции общественной безопасности (*Коляго В.В.*) 79

КРИМИНОЛОГИЯ. КРИМИНАЛИСТИКА

Вопросы совершенствования профилактической работы с несовершеннолетними правонарушителями специализированными субъектами по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних (*Янковский С.И.*)..... 88

Формирование теории криминалистического отражения как методологической основы науки криминалистики (*Ковдерко В.И.*) 93

Принципиальные основы проведения комплексных исследований в судебной экспертизе (*Дулов А.В., Горошко Е.Ю.*) 98

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

Участие Республики Беларусь в формировании всемирного культурного наследия (*Мартыненко И.Э.*) 106

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. СУДОПРОИЗВОДСТВО

Некоторые вопросы соотношения публичного договора и договора присоединения (*Дубицкий В.М.*) 115

Правовой статус служебной тайны (*Шитиков А.В.*) 121

Презумпции в налоговом праве: теория и практика (*Григорьева Е.Н.*) 125

Назначение исполнителя завещания в гражданском праве (*Кафарова Е.С.*) 130

Присоединение к Болонскому процессу – этап в развитии рынка образовательных услуг Республики Беларусь (*Марченко Т.Т.*)..... 135

Применение примирительных процедур при разрешении трудовых споров за рубежом (*Мотина Е.В.*) 142

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Совершенствование правового регулирования заключения и исполнения коллективных договоров и соглашений *(Волк Е.А.*)..... 149

Принципы разрешения коллективных трудовых споров в регулировании социально-партнерских отношений *(Ясинская-Казаченко А.В.*) 154

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Сравнительно-правовой анализ понятия «экологическая безопасность» (*Ждановичч А.И.*) 159

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА

Об официальном опубликовании нормативных правовых актов в Республике Беларусь *(Калинин С.А.*) 163

Генезис игорного бизнеса в Республике Беларусь *(Пехота Т.М.*) 168

ВОПРОСЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Особенности правовой регламентации порядка проведения оперативного эксперимента *(Новиков А.В.*) 173

Юридическая сущность контрразведывательной деятельности *(Перевалов Д.В.*)..... 178

Теоретико-правовые аспекты разведывательной деятельности *(Шемет В.С.*)..... 186

ПРАВОВАЯ ИНФОРМАТИЗАЦИЯ

Информационно-правовые ресурсы стран СНГ в сети Интернет *(Ларченко Е.И., Радиванович Н.Н.*) 192

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Правовые механизмы реализации программ ОБСЕ *(Бабин Б.В.*)..... 207

Некоторые аспекты использования положений криминалистической тактики и судебной экспертизы в гражданском судопроизводстве (при судебном разрешении экономических споров) *(Расулбекова Н.И.*)..... 212

Соотношение права и других социальных норм: теория и практика в Литве *(Беиноравичюс Д., Бальсене Я.*) 217

ИНТЕРВЬЮ С ЗАМЕСТИТЕЛЕМ ДИРЕКТОРА — РУКОВОДИТЕЛЕМ ИНСТИТУТА ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ НАЦИОНАЛЬНОГО ЦЕНТРА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ СИВЦОМ С.М.

Развитие в Республике Беларусь правовой науки, использование ее результатов в совершенствовании отечественной правовой системы, подготовка юридических кадров высшей научной квалификации – неполный перечень задач, стоящих перед Институтом правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь.

О становлении и развитии флагмана белорусской правовой науки, перспективных направлениях его работы, использовании потенциала ведущих ученых-правоведов и других вопросах рассказывает в интервью ответственному секретарю редакционной коллегии журнала «Право.by» Валерию Белокопытову заместитель директора – руководитель Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь Сивец Сергей Михайлович.

– Сергей Михайлович, Институт правовых исследований функционирует в составе Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь без малого два года. Можно ли уже сегодня подвести предварительные итоги его деятельности?

– Безусловно. Прежде всего необходимо отметить, что Институт правовых исследований возник в связи с принятием Указа Президента Республики Беларусь от 13 декабря 2007 года № 630 «О некоторых мерах по совершенствованию правотворческой деятельности и научных исследований в области права». В соответствии с данным нормативным правовым актом был создан Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь на базе Национального центра законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь путем присоединения к нему государственного научного учреждения «Институт государства и права Национальной академии наук Беларуси». То есть, по сути, Институт правовых исследований является правопреемником и продолжателем деятельности Института государства и права Национальной академии наук Беларуси в части проведения фундаментальных и прикладных научных исследований в области права, а также подготовки кадров высшей научной квалификации. И, несмотря на то, что состав научных сотрудников института в результате реорганизации обновился более чем наполовину, нам удалось сохранить, прежде всего, тот научный потенциал и те направления деятельности Института государства и права НАН Беларуси, которые были накоплены за весь предыдущий период его существования. Опираясь на прочный академический фундамент, мы постарались не просто поменять фасад, а начали выстраивать принципиально новую конструкцию института с учетом тех задач, которые были поставлены Главой государства в свете названного Указа.

Продолжая начатые в 2006 году фундаментальные научные исследования в рамках Государственной комплексной программы научных исследований на 2006–2010 годы «Теоретико-методологические основы устойчивого инновационного развития социально-ориентированной экономики Республики Беларусь» (ГКПНИ «Экономика и общество»), нам удалось скорректировать вектор исследований таким образом, чтобы по окончании программы каждое выполняемой задание имело своим итогом не только получение новых знаний в правовой сфере, но и четко сформулированные предложения по совершенствованию действующего законодательства Республики Беларусь. Кроме того, уже в процессе деятельности Института правовых исследований были заявлены три новых задания в рамках ГКПНИ «Экономика и общество» по наиболее актуальным вопросам правового регулирования налоговых, аграрных и процессуальных общественных отношений. Параллельно этому продолжи-

лась работа по углублению сотрудничества с Белорусским республиканским фондом фундаментальных исследований, Государственным комитетом Республики Беларусь по науке и технологиям, Национальным центром интеллектуальной собственности, Представительством ООН в Республике Беларусь и другими государственными, общественными и международными органами и организациями в части проведения научных исследований в различных отраслях права.

Достаточно сказать, что за период, прошедший с момента реорганизации, силами сотрудников института успешно выполнено 11 внебюджетных тематик научных исследований. Это достаточно хороший показатель эффективности работы по диверсификации источников финансирования научных исследований и расширения направлений деятельности института.

Определенной новацией в деятельности Института правовых исследований является расширяющаяся практика проведения круглых столов и семинаров по наиболее проблемным вопросам правотворчества и правоприменения с участием ученых, специалистов, занимающихся законопроектной работой, а также представителей государственных, правоохранительных, судебных органов, общественных организации и бизнес-сообщества. В зависимости от результатов проведения указанных мероприятий разрабатываются соответствующие рекомендации, которые, в свою очередь, находят дальнейшее применение в процессе нормотворческой и научной деятельности.

Серьезные изменения произошли и в организации работы института по подготовке кадров высшей научной квалификации, которая осуществляется в рамках деятельности аспирантуры и Совета по защите диссертаций Д 07.02.01. В процессе текущей и итоговой аттестации аспирантов и соискателей стало больше внимания уделяться вопросам, касающимся своевременности и полноты выполнения ими индивидуального плана подготовки. Ужесточились требования к подготовке и сдаче кандидатских экзаменов, в особенности экзамена по специальности. Была скорректирована тематика ряда диссертационных исследований с акцентом на научную, экономическую и практическую значимость результатов исследований. В то же время у нас появилась более широкая возможность опубликования результатов диссертационных исследований, осуществляемых в институте, в наиболее авторитетных научных изданиях Республики Беларусь, в том числе и в журнале «Право.by», за что, пользуясь случаем, хочу выразить Вам искреннюю признательность.

Предпринятые меры привели к тому, что за достаточно короткий промежуток времени в Совете по защите диссертаций Д 07.02.01, образованном при Национальном центре законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, были успешно защищены 1 докторская и 6 кандидатских диссертаций.

Я постарался остановиться на основных результатах работы Института правовых исследований за период его существования в структуре Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, хотя направления нашей деятельности, безусловно, гораздо разнообразнее. Сотрудники института постоянно привлекаются для участия в рабочих группах по разработке законопроектов, включенных в план законопроектной деятельности, выполнении поручений Президента и Правительства Республики Беларусь, поручений и обращений республиканских органов государственного управления, рассматривают предложения субъектов научной деятельности по совершенствованию законодательства, готовят научно-практические комментарии к нормативным правовым актам, участвуют в написании монографий, учебников, учебных пособий и других научных и учебных изданий.

– Сергей Михайлович, в своем ответе Вы упомянули, что коллектив Института правовых исследований после реорганизации обновился более чем наполовину. Какова в настоящее время кадровая составляющая института?

– На момент реорганизации в Институте правовых исследований работало 26 сотрудников, в том числе 7 кандидатов юридических наук и 6 докторов юридических наук. В настоящее время в институте трудятся 55 сотрудников, из них 26 кандидатов наук, 8 докторов наук, в том числе 3 члена-корреспондента НАН Беларуси.

Необходимо отметить, что многие сотрудники Института правовых исследований являются нашей особой гордостью. В частности, поистине легендарной личностью в отечественной правовой науке является главный научный сотрудник отделения исследований в социальной сфере, член-корреспондент НАН Беларуси, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Виктор Иванович Семенков. Белорусская научная школа, занимающаяся исследованиями в области охраны труда и защиты трудовых прав граждан, напрямую связана с именем этого человека. Виктор Иванович подготовил 27 кандидатов юридических наук, является автором и научным редактором учебников, монографий и научно-практических комментариев по трудовому праву и охране труда. В настоящее время В.И.Семенков является председателем Совета по защите диссертаций Д 07.02.01, за четырнадцать лет существования которого были защищены 52 кандидатские и 3 докторские диссертации, и все они были утверждены Высшей аттестационной комиссией Республики Беларусь. Это поистине уникальный показатель, свидетельствующий о высокой степени эффективности работы Совета и соответствующем уровне профессионализма его членов.

Особо хотелось бы отметить роль начальников отделений института кандидатов юридиче-

ских наук, доцентов А.П.Дербина, С.М.Ананич, О.Н.Здрок, Т.Н.Михалевой, ученого секретаря В.К.Ладутько в становлении и развитии института. Это люди, которые пришли в институт в апреле 2008 года и за достаточно короткий период смогли сформировать работоспособный профессиональный коллектив, способный компетентно решать поставленные перед ним задачи.

Ну и, конечно, особые надежды мы возлагаем на молодежь, которая уже начинает нас радовать своими научными достижениями. Так, 19 ноября прошлого года состоялась успешная защита кандидатской диссертации младшего научного сотрудника института Н.С.Губской. Есть серьезные основания ожидать в текущем году подобных успехов от младшего научного сотрудника И.А.Долголевой, научных сотрудников Ю.А.Федоровой, Е.П.Гуйда.

– Насколько тесны в настоящее время научные связи института с ведущими научными организациями стран ближнего и дальнего зарубежья?

– К сожалению, не настолько тесны, как хотелось бы. Распад Советского Союза привел к разрыву тесных кооперационных научных связей, существовавших между учеными-правоведами различных республик и стран бывшего социалистического лагеря. Плюс к этому прибавился достаточно болезненный процесс смены научных поколений. Однако радует то, что и у нас, и у наших зарубежных коллег сохранилось понимание необходимости тесного научного сотрудничества и обмена информацией. И процесс восстановления утраченных научных связей и контактов начинает понемногу набирать ход. Так, за период с марта 2008 года до настоящего времени Институт правовых исследований наладил тесные научные связи и заключил договоры о сотрудничестве с Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Институтом государства и права имени В.М.Корецкого Академии наук Украины, Институтом законодательства Республики Казахстан, Карагандинским юридическим институтом МВД Республики Казахстан им. Б.С.Бейсенова, Институтом международного частного и публичного права, международного коммерческого арбитража и европейского права им. Т.М.Ассера (Нидерланды), Институтом сравнительного правоведения и международного права имени М.Планка (ФРГ). Данная работа будет вестись на постоянной основе, и мы надеемся в скором времени значительно расширить географию наших научных контактов с зарубежными коллегами.

– Опираясь на пусть еще и небольшой опыт работы Института правовых исследований, могли ли бы Вы сейчас обозначить самую серьезную проблему, мешающую развитию белорусской правовой науки и использованию ее результатов в совершенствовании отечественной правовой системы?

– Самой большой проблемой белорусской правовой науки, на мой взгляд, является отсутствие крупных научных школ по целому ряду направлений. На сегодняшний день в республике имеется 40 докторов юридических наук и немногим менее 500 кандидатов юридических наук. Казалось бы, для такой небольшой страны как Республика Беларусь, цифры выглядят достаточно внушительно. Но, если проанализировать профессиональную составляющую этого внушительного научного потенциала, выяснится, что возраст 15 из 40 докторов наук превышает 70 лет. Ряд ведущих научных специальностей, таких как уголовное право, уголовно-исполнительное право, криминология, международное право, европейское право, представлен только 1 доктором наук. А по такому актуальнейшему научному направлению, как информационное право, в стране нет ни одного доктора наук. Что же касается кандидатов наук, то из приведенной выше цифры хорошо если одна треть системно занимается научными исследованиями. Основная же масса ученых рассредоточена в государственных, правоохранительных и судебных органах, в коммерческих структурах и серьезной научной деятельностью не занимается.

Еще одной предпосылкой недостаточно высокой эффективности проведения научных исследований в правовой сфере и внедрения полученных результатов в практической деятельности государственных органов является разобщенность субъектов, непосредственно связанных с проведением подобного рода исследований. На сегодняшний день в стране нет единого органа, осуществляющего координацию работ по формированию и реализации государственной политики в области планирования, финансирования, организации и проведения научно-исследовательских работ в области права, а также подготовки кадров высшей научной квалификации. В связи с этим проводимая высшими учебными заведениями и научными организациями научно-исследовательская работа носит разрозненный, бессистемный характер и зачастую не удовлетворяет существующие потребности государственных органов в результатах научных исследований. Выходом из создавшейся ситуации, на наш взгляд, могло бы стать наделение Правового консультативного совета при Президенте Республики Беларусь полномочиями по вопросам формирования и реализации государственной политики в части координации научных исследований в области права. Это позволит с учетом персонального состава данного Совета и его статуса повысить результативность проводимых научных исследований в области права и применение их в практической деятельности.

О РОЛИ ЕДИНОГО ПРАВОВОГО КЛАССИФИКАТОРА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В ФОРМИРОВАНИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ГРИНЕВИЧ М.Г.,
начальник отдела разработки и ведения словарей и классификаторов управления правовой информатизации Национального центра правовой информации Республики Беларусь

Аннотация

В статье рассматривается значение Единого правового классификатора Республики Беларусь для формирования национальной системы законодательства. Отражаются основные принципы разработки и перспективные направления его совершенствования как средства систематизации законодательства.

Динамика развития законодательной базы государства оказывает существенное влияние, в том числе и на процессы формирования информационных ресурсов в правовой сфере. При поиске правовой информации еще в недавнем прошлом было достаточно сложно ориентироваться в громадных массивах правовых актов. Обеспечить их доступность, оперативный поиск для эффективного применения – одна из задач Национального центра правовой информации Республики Беларусь (далее – НЦПИ), который осуществляет сбор правовой информации, ее обработку, хранение, систематизацию и поддержание в контрольном состоянии.

Цели Единого правового классификатора Республики Беларусь

В период становления независимого белорусского государства возникла объективная потребность в формировании четко структурированной правовой основы его функционирования. В этой связи НЦПИ приступил к осуществлению систематизации законодательства с учетом проведенного анализа и обобщения практического опыта государственных органов (организаций) Республики Беларусь начиная с советского периода. В результате был разработан и утвержден Указом Президента Республики Беларусь от 4 января 1999 г. № 1 Единый правовой классификатор Республики Беларусь (далее – ЕПК), который стал методологической основой систематизации законодательства и занял особое место в системе классификации правовой информации.

Процессу принятия ЕПК предшествовала кропотливая и целенаправленная совместная работа НЦПИ и государственных органов. Упорядочение и систематизация законодательства в тот период были затруднены. Связано это было с тем, что обновление правовой базы различных общественных отношений находилось на начальной стадии. Не был принят ряд системообразующих нормативных правовых актов. Только к 2007 году был принят ряд кодифицированных нормативных правовых актов: Кодекс об административных правонарушениях, Таможенный, Банковский кодексы, а также иные базовые законы. Поэтому при формировании ЕПК проводился анализ не только национального законодательства, но и подобных разработок за рубежом [4] для выработки концепции систематизации законодательства, определения системы классификации правовых актов, выработки приемов и методов гармонизации классификаторов правовых актов Республики Беларусь и Российской Федерации с целью организации информационного взаимодействия. Проведение этих исследований было также направлено на выработку критериев для организации межгосударственного информационного обмена в области правовой информации, поскольку классификаторы используются в качестве языка-связи в различных автоматизированных системах правовой информации.

Аналитические исследования проводились и в отношении использования ЕПК государственными органами Республики Беларусь. В соответствии с поручением заместителя Главы Администрации Президента Республики Беларусь от 11 ноября 2000 г. №11/381 НЦПИ совместно с Национальным центром законопроектной деятельности при Президенте Республики Бела-

русь были изучены и проанализированы вопросы применения ЕПК в государственных органах при осуществлении систематизации законодательства. Результаты анализа применения ЕПК послужили основой для выработки рекомендаций по подготовке новой редакции ЕПК с целью активизации инкорпорации при формировании эталонного банка данных правовой информации (ЭБДПИ), соответствия структуре Свода законов Республики Беларусь и согласованности с классификатором правовых актов Российской Федерации, одобренного Указом Президента Российской Федерации от 15 марта 2000 г. № 511 [2].

Дальнейшее развитие законодательства, возникновение и функционирование новых правовых институтов, практика применения ЕПК выявили потребность в совершенствовании системы классификации правовых актов и систематизации законодательства.

С учетом этих обстоятельств была подготовлена новая редакция ЕПК, утвержденная Указом Президента Республики Беларусь от 6 августа 2002 г. № 424 «О внесении изменений и дополнений в Указ Президента Республики Беларусь от 4 января 1999 г. № 1» [1]. В ней были учтены все инновации национального законодательства, произошедшие за последние годы. Кроме того данная редакция соответствовала структуре кодифицированных нормативных правовых актов: Трудовому, Жилищному, Банковскому и ряду других кодексов Республики Беларусь.

Несмотря на практику применения ЕПК для консолидации законодательства, большое значение ЕПК имеет в нормотворческой деятельности, поскольку в нем отражена структура законодательства и его понятийная основа.

При подготовке новой редакции ЕПК разработчики столкнулись с проблемой, характерной для определения системности права. Эта проблема заключалась в недостаточной разработанности вопроса о соотношении таких категорий, как отрасль (подотрасль), институт права в отношении новых областей общественных отношений. Выявление общего и особенного у каждой из этих категорий нередко подменялось стремлением объявить отраслью права лишь формирующуюся, почти неструктурированную совокупность разноотраслевых (комплексных) правовых норм и нормативных правовых актов [3]. Указанный аспект также был учтен при разработке и совершенствовании ЕПК.

Назначение и принципы разработки Единого правового классификатора Республики Беларусь

ЕПК предназначен для консолидации правовых актов, систематизации законодательства и формирования Свода законов Республики Беларусь, упрощения организации межгосударственного обмена правовой информацией, ведения Национального реестра правовых актов Республики Беларусь, формирования информационной среды ЭБДПИ и осуществления поиска правовых актов в информационном массиве по набору признаков и характеристик.

ЕПК – стандартный язык описания данных, который по своему статусу является нормативным, то есть обязательным к применению при систематизации законодательства.

Факт придания классификатору официального характера имеет определяющее значение. Именно классификатор, имеющий общеобязательный характер, выполняет функцию языка-связи различных органов и организаций, осуществляющих инкорпорацию законодательства для выполнения задач нормотворчества и правоприменительной деятельности. В этой связи характерен тот факт, что при его разработке учитывалось мнение всех государственных органов страны и была проведена процедура согласования со всеми заинтересованными.

При разработке ЕПК были соблюдены основные требования системы классификации и индексирования правовых актов:

отражение предметного и отраслевого деления нормативных правовых актов, составляющих законодательство Республики Беларусь (иерархическое строение классификации);

соответствие уровня рубрик классификатора определенной предметной области, отрасли или подотрасли права, правовому институту;

многоцелевое назначение, обеспечивающее выполнение необходимых функций по учету правовых актов, систематизации законодательства и полнотекстовому поиску правовой информации;

гибкость, стабильность и изменчивость структуры ЕПК с учетом динамики развития и совершенствования национального законодательства, обеспечивающих дополнительное введение резерва новых рубрик и иных классификационных единиц;

достаточная емкость предметных областей для охвата множества правовых актов;

сопряжение содержательной части классификатора с другими классификаторами, используемыми в системе классификации и кодирования правовой информации в НЦПИ;

удобство и простота практического использования.

Проведенные исследовательские работы были направлены на выявление соотношения системы права (системы правовых норм) и системы законодательства (системы нормативных правовых актов, распределяемых в зависимости от объекта регулирования на отрасли, подотрасли и правовые институты), а также определение выбора систем классификации и индексирования правовых актов.

В структуру ЕПК положены различные основания классификации, отражающие иерархическую систему правовых актов, с универсальным охватом самостоятельных отраслей, подотраслей, правовых институтов и комплекс вопросов, регулирующих сферу общественных отношений, имеющих разноотраслевую природу. Например, в ЕПК отражены предметными рубриками такие отрасли законодательства, как «01. Конституционное законодательство», «14.02. Уголовно-процессуальное законодательство» и так далее, либо правовые акты, регулирующие правоотношения, еще не сформированные в определенные отрасли либо подотрасли законодательства, но объединенные тематическим признаком правоотношений (например, «16. Законодательство в области международных отношений и внешней политики Республики Беларусь» и т.д.), поэтому основными принципами формирования ЕПК были предметно-отраслевой и предметно-тематический.

Эти принципы позволяют отразить не только сложившиеся классические отрасли (подотрасли), институты права, но и представить в концентрированном виде обособленные предметные группировки правовых актов, имеющие разноотраслевую природу, но объединенные координационными связями.

Основанием для предметной классификации служат отрасли законодательства. Между тем существует множество правовых актов, имеющих комплексный характер и содержащих нормы различных отраслей права. Использование только тематического принципа классификации не могло в полной мере обеспечить систематизацию законодательства, так как его основой является «тема», а не определенная область правоотношений. Поэтому при разработке ЕПК были учтены все перечисленные принципы классификации. Их объединение позволило консолидировать законодательный материал и отразить иерархическую и отраслевую структуру законодательства. Именно в консолидации правовых актов отражается системообразующий характер ЕПК.

Консолидация правовой информации по определенным направлениям позволяет осуществлять анализ ее развития с учетом принятия (издания) новых правовых актов, их согласованности и непротиворечивости, исключения дублирования и отмены устаревших норм для выработки эффективных средств регулирования общественных отношений. Поэтому при подготовке Свода законов Республики Беларусь как особой формы систематизации законодательства был использован ЕПК.

Классификация как основной метод систематизации осуществляется по содержательному принципу, обеспечивающему полноценный поиск правовых актов. Формализованное представление содержания правовых актов и информационных запросов достигается путем использования кодов и описаний логически упорядоченного множества понятий ЕПК.

Классификация правовых актов, осуществляемая в соответствии с их предметно-отраслевой и предметно-тематической принадлежностью, позволяет производить комплексный учет всех признаков при классификации правовых актов. Это обусловлено тем, что самостоятельно ни один из признаков (предметный, отраслевой, тематический) не может отвечать задачам максимального учета правовых актов и полноты их систематизации.

Предметом правового регулирования, лежащим в основе предметно-отраслевой классификации, являются общественные отношения определенного вида, однородные по своей природе: гражданско-правовые, трудовые, семейные и т.д.

Предмет правового регулирования, лежащий в основе предметно-тематической классификации, – это разнообразные общественные отношения, объединенные тематическим признаком, например, отношения, связанные с охраной и использованием историко-культурного наследия, с международным сотрудничеством в области борьбы с преступностью и т.д.

Построение классификатора по предметному признаку предполагает определенный дуализм: с одной стороны за основу берутся отрасли законодательства, корреспондирующие к традиционным отраслям права, с другой – комплексные отрасли или массивы законодательства. Предметный классификатор обеспечивает универсальный охват всего массива законодательства, поэтому избрание данного критерия классификации в качестве основного дает возможность точно и однозначно определить предмет правового регулирования, общий для всех или многих правовых актов. Поэтому построение ЕПК по предметному признаку потребовало включения отраслей законодательства, соответствующих традиционным отраслям права, и массивов нормативных правовых актов, носящих комплексный характер, то есть относящихся одновременно к нескольким отраслям права.

ЕПК представляет собой иерархическую систему понятий, соответствующих не только сложившимся отраслям права, но и отражающих комплексные понятия правового регулирования различных сфер общественных отношений. Таким образом ЕПК представляет собой систематизированный свод кодов и наименований классификационных делений, отражающих отрасли, подотрасли права и правовые институты, сгруппированные по предмету правового регулирования.

Функции и структура Единого правового классификатора Республики Беларусь

Назначение ЕПК как средства систематизации определяет его функции. С использованием ЕПК осуществляется:

упорядочение информационного массива по набору признаков, характеризующих их принадлежность к отраслям, подотраслям права и правовым институтам;

индексирование правовых актов с использованием кодов рубрик ЕПК;

формирование информационно-правовых массивов;

поиск правовых актов;

анализ информационно-правовых массивов и запросов пользователей правовой информации для решения разнообразных правовых задач.

Реализация указанных функций ЕПК позволяет обеспечивать единообразный подход к классификации правовых актов, осуществлять обмен правовой информацией на электронных и бумажных носителях, проводить широкомасштабный поиск правовой информации.

ЕПК состоит из 18 классификационных группировок, которые отражают общественные отношения определенного вида, однородные по своей природе (гражданские, трудовые) либо разнородные общественные отношения, но объединенные тематическим признаком (законодательство в области образования, науки, информации, информатизации, культуры, искусства, спорта и т.д.).

Отличительной особенностью ЕПК является то, что впервые при формировании правового классификатора использовалась Конституция Республики Беларусь в качестве основы систематизации национального законодательства. Основные положения Конституции Республики Беларусь нашли отражение в структуре классификатора при формировании всех его разделов. Особо необходимо отметить включение в ЕПК самостоятельного раздела – «01. Конституционное законодательство», позволяющего отразить правовые акты о конституционном строе, правах, свободах и обязанностях человека и гражданина, правовом статусе личности и т.д.

В структуре ЕПК учтены классификационные схемы кодексов Республики Беларусь, отражающие внутреннюю логическую структуру данной отрасли материального либо процессуального права.

В состав ЕПК входит классификационная таблица, содержащая перечень цифровых кодов и наименований рубрик, расположенных в порядке возрастания кодов. Схема деления классифицируемого множества (глубина классификации) неодинакова и зависит от характера и количества правовых актов, относящихся к соответствующему классификационному уровню.

Классификатор имеет четыре уровня иерархии: 1-й уровень – класс; 2-й уровень – подкласс; 3-й уровень – раздел; 4-й уровень – подраздел. Понятия, включенные в ЕПК, составляют его содержание и являются его структурными элементами.

Учитывая динамику развития и совершенствования законодательства, в классификаторе предусмотрены резервы кодов, позволяющие вводить дополнительные рубрики без изменения его структуры.

Классификация правовых актов в процессе систематизации законодательства с использованием ЕПК направлена на решение ряда важнейших проблем, в числе которых построение четкой, структурированной системы, позволяющей осуществлять поиск правовой информации по законодательству Республики Беларусь, реализацию информационного обмена правовыми актами, в том числе и по конкретным предметным областям, и т.д.

Созданная с использованием ЕПК унифицированная система поиска информации образует основу для формирования единой внутренне согласованной системы законодательства.

ЕПК как основной инструмент систематизации национального законодательства прошел проверку многолетним практическим опытом его использования также и для формирования ЭБДПИ и создания тематических баз данных.

Учитывая значение ЕПК для организации систематизации национального законодательства в рамках функционирования государственной системы правовой информации, специалисты НЦПИ проводят аналитические исследования с целью совершенствования ЕПК для подготовки его новой редакции и приведение его структуры в соответствие с вновь принятыми кодексами и законами в период с 2002 по 2009 годы.

Проведение анализа по использованию ЕПК отражает постоянное и целенаправленное совершенствование законодательства и его понятийной системы. Так, Законом Республики Беларусь от 20 июля 2007 года «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Беларусь» была исключена глава 38 «Ответственность нанимателя за вред, причиненный жизни и здоровью работников, связанный с исполнением ими своих трудовых обязанностей», что составило более 50 статей, касающихся ответственности нанимателя, возмещения вреда работнику и т.д. Вновь поступающие акты, касающиеся возмещения вреда в случае производственного травматизма, осуществления выплат работнику, необходимо было индексировать по соответствующим рубрикам гражданско-право-

вых отношений в разделе «02.08. Обязательственное право», а не трудового права.

Принятие Закона Республики Беларусь от 14 июня 2003 года «О государственной службе» также требует внесения соответствующих корректировок в ЕПК, так как новеллы, предусмотренные указанным нормативным правовым актом отнесли вопросы, ранее регулировавшиеся нормами трудового права, к законодательству о государственной службе. Меняется и терминология: например, наименование рубрики «05.11.11.00 Служащие государственного аппарата» требует корректировки в связи с тем, что словосочетание «государственный аппарат» в законодательстве уже не используется. С принятием ряда новых правовых актов происходит замена правовых понятий: так, например, вместо термина «железнодорожные войска» введено понятие «транспортные войска». Понятийная система дополняется такими терминами как «профессиональная пенсия», «профессиональное пенсионное страхование» и рядом других новых терминов.

Кроме того, в связи с принятием ряда нормативных правовых актов, например, Закона Республики Беларусь от 10 ноября 2008 года «Об информации, информатизации и защите информации», а также иных актов, принятых в его развитие, возникает необходимость по внесению в ЕПК сформировавшейся новой соответствующей отрасли права.

Заключение

Официальное внесение изменений в ЕПК за прошедшие семь лет ориентируют НЦПИ на проведение дальнейших совместных с государственными органами и учреждениями высшего образования исследований правовой базы государства и взаимодействия для совершенствования ЕПК, что, несомненно, скажется на актуализации системы законодательства в целом. Вопросы классификации правовых актов и систематизации законодательства являются не только задачей НЦПИ, но и областью научных исследований, проводимых в Белорусском государственном университете, Гродненском государственном университете [5], направленных на выработку новых критериев построения ЕПК.

Теория и практика систематизации законодательства, проведение научных исследований и внедрение их результатов для совершенствования ЕПК должны носить взвешенный и поступательный характер. Связано это с тем, что преобразования ЕПК требуют изменения технологии ведения информационно-правовых ресурсов, обработки текстов правовых актов и переиндексирования массива уже принятых правовых актов, сопряжения новой версии ЕПК и Свода законов Республики Беларусь, совместимости с Национальным реестром правовых актов Республики Беларусь и информационно-поисковым тезаурусом ЭБДПИ.

ЛИТЕРАТУРА

1. Об утверждении Единого правового классификатора Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 4 янв. 1999 г., № 1: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 6 авг. 2002 г. № 424 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 91. – 1/3938.

2. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон Рос. Федерации, 27 июля 2006 г. // Рос. газ. – 2006. – 29 июня.

3. Системность законодательства как фактор повышения его качества // Гос-во и право. – 2002. – № 8. – С. 5–15.

4. Маковский, А.Л. Общая схема классификации правовых актов / А.Л. Маковский [и др.] // Информ. сервер Интернет. – Режим доступа: http:// www.openweb. ru/dos/dib/oldisite/pravo.htm.

5. Сильченко, Н. Единый правовой классификатор Республики Беларусь: проблемы и перспективы / Н. Сильченко // Юстиция Беларуси. – 2008. – 1 (72). – С. 67–70.

Дата поступления статьи в редакцию 15.02.2010

УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ
17 ноября 2004 г. № 560

Об утверждении Положения о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий в Республике Беларусь

Изменения и дополнения:

Указ Президента Республики Беларусь от 4 марта 2005 г. № 116;

Указ Президента Республики Беларусь от 24 августа 2006 г. № 516 (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2006 г., № 142, 1/7843);

Указ Президента Республики Беларусь от 17 декабря 2007 г. № 655 (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2007 г., № 304, 1/9227);

Указ Президента Республики Беларусь от 28 мая 2008 г. № 286 (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2008 г., № 133, 1/9730);

Указ Президента Республики Беларусь от 17 ноября 2009 г. № 556 (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2009 г., № 277, 1/11118).

(Извлечение)

1. Утвердить прилагаемое Положение о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий в Республике Беларусь.

2. Установить, что:

рассмотрение диссертаций соискателей ученых степеней и аттестационных дел соискателей ученых званий, представленных соответственно для предварительной экспертизы в организации и ученые советы организаций до вступления в силу настоящего Указа, проводится в соответствии с законодательством, действовавшим до вступления в силу этого Указа;

на процедуры присуждения ученых степеней и присвоения ученых званий, а также их лишения (восстановления), нострификации (приравнивания) документов о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий, переаттестации лиц, получивших ученые степени или ученые звания в иностранных государствах, не распространяется законодательство об административных процедурах.

3. Совету Министров Республики Беларусь в трехмесячный срок обеспечить приведение актов законодательства в соответствие с настоящим Указом.

4. Высшей аттестационной комиссии:

принять необходимые меры по выполнению настоящего Указа;

осуществлять официальное толкование этого Указа.

5. Настоящий Указ вступает в силу через три месяца после его официального опубликования, за исключением пунктов 3 и 4, которые вступают в силу со дня официального опубликования данного Указа.

Президент Республики Беларусь **А.Лукашенко**

УТВЕРЖДЕНО
Указ Президента
Республики Беларусь
17.11.2004 № 560

ПОЛОЖЕНИЕ
о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий в Республике Беларусь

ГЛАВА 1
ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1. В настоящем Положении устанавливаются правовые основы и порядок присуждения ученых степеней и присвоения ученых званий, нострификации (приравнивания) документов о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий, переаттестации лиц, получивших ученые степени или ученые звания в иностранных государствах, лишения (восстановления) ученых степеней и ученых званий, а также требования, предъявляемые к диссертациям на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук (далее – диссертации) и соискателям ученых степеней и ученых званий.

2. Государственное регулирование в области аттестации научных и научно-педагогических работников высшей квалификации осуществляется Высшей аттестационной комиссией (далее – ВАК).

3. Ученые степени кандидата и доктора наук присуждаются по отрасли науки в соответствии с номенклатурой специальностей научных работников Республики Беларусь.

Ученые звания доцента и профессора присваиваются по специальности в соответствии с перечнем специальностей, по которым присваиваются ученые звания в Республике Беларусь.

Номенклатура специальностей научных работников Республики Беларусь, паспорта этих специальностей и перечень специальностей, по которым присваиваются ученые звания в Республике Беларусь, утверждаются ВАК.

4. Ученая степень кандидата наук присуждается советом по защите диссертаций на основании публичной защиты диссертации. Решение совета по защите диссертаций утверждается Президиумом ВАК. Решение о присуждении ученой степени кандидата наук, утвержденное Президиумом ВАК, вступает в силу со дня его принятия советом по защите диссертаций.

5. Ученая степень доктора наук присуждается Президиумом ВАК на основании ходатайства совета по защите диссертаций по результатам экспертизы диссертации. Решение о присуждении ученой степени доктора наук вступает в силу со дня принятия Президиумом ВАК соответствующего постановления.

6. Диссертация проходит следующие этапы экспертизы:

предварительная экспертиза в организации по месту выполнения диссертационного исследования или по направлению ВАК в другой организации;

экспертиза в совете по защите диссертаций, включающая первичную экспертизу, экспертизу официальными оппонентами и оппонирующей организацией, публичную защиту в совете по защите диссертаций;

заключительная экспертиза в экспертном совете ВАК (далее – экспертный совет).

7. Диссертации, выполненные иностранными гражданами, принимаются к защите при условии их выполнения на основе международных договоров или контрактов, заключаемых между соискателем ученой степени и организацией, осуществляющей подготовку научных работников высшей квалификации. Защита диссертаций иностранными гражданами проводится в соответствии с требованиями, установленными настоящим Положением.

8. Подготовка, принятие к защите и защита диссертаций, содержащих сведения, составляющие государственные секреты, а также рассмотрение этих диссертаций экспертным советом и Президиумом ВАК осуществляются в порядке, установленном законодательством о государственных секретах.

9. Ученые звания доцента и профессора присваиваются Президиумом ВАК по ходатайству ученого совета учреждения, обеспечивающего получение высшего образования или повышение квалификации работников с высшим образованием (далее – вуз), либо научной организации (далее – ученый совет организации). Решение о присвоении ученого звания доцента или профессора вступает в силу со дня принятия Президиумом ВАК соответствующего постановления.

10. Решения о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий, нострификации (приравнивании) дипломов кандидата и доктора наук или аттестатов доцента, старшего научного сотрудника и профессора, а также о переаттестации их обладателей принимаются Президиумом ВАК в форме постановления открытым или тайным голосованием в порядке, предусмотренном его регламентом.

11. В сроки рассмотрения аттестационных дел соискателей ученых степеней и ученых званий, проведения экспертиз, а также рассмотрения апелляций, установленные настоящим Положением, не включаются два месяца (июль и август).

12. Лицам, которым присуждены ученые степени, выдаются национальные дипломы кандидата наук или доктора наук, а лицам, которым присвоены ученые звания, – национальные аттестаты доцента или профессора.

Иностранным гражданам выдается эквивалентный диплому кандидата наук диплом доктора философии (Doctor of Philosophy (Ph.D). Диплом доктора философии (Doctor of Philosophy (Ph.D) может быть выдан и гражданам Республики Беларусь, если этого требует их профессиональная деятельность. Описания национальных дипломов кандидата наук, доктора наук, доктора философии (Doctor of Philosophy (Ph.D), аттестатов доцента и профессора утверждаются Президентом Республики Беларусь.

Порядок оформления и выдачи дипломов и аттестатов устанавливает ВАК.

ГЛАВА 2
ТРЕБОВАНИЯ К СОИСКАТЕЛЯМ УЧЕНЫХ СТЕПЕНЕЙ

13. Соискателем ученой степени кандидата наук является лицо, сдавшее кандидатские экзамены и зачеты по общеобразовательным дисциплинам, а также кандидатский экзамен по специальной дисциплине, соответствующей специальности (специальностям) и отрасли науки, по которой подготовлена и представлена к предварительной экспертизе диссертация, соответствующая установленным требованиям. Соискатели ученой степени кандидата наук по медицинским наукам должны иметь также высшее медицинское образование и квалификацию врача, по ветеринарным наукам – высшее ветеринарное образование, по педагогическим наукам – стаж работы в сфере образования в соответствии со специальностью, полученной в вузе, не менее 2 лет.

Соискатель ученой степени кандидата наук, высшее образование которого не соответствует отрасли науки, по которой подготовлена диссертация, обязан сдать дополнительный экзамен по общеобразовательной применительно к данной отрасли науки дисциплине.

В случае подготовки диссертации по двум специальностям соискатель обязан сдать кандидатский экзамен по обеим специальным дисциплинам.

14. Тема диссертации утверждается ученым советом организации, в которой выполняется диссертация, в порядке, установленном законодательством для организаций, осуществляющих подготовку научных кадров высшей квалификации. В случае подготовки научных работников высшей квалификации за счет средств республиканского бюджета по заявкам государственного заказчика (государственных органов, иных государственных организаций) тема диссертации до рассмотрения ученым советом организации, осуществляющей подготовку научных работников высшей квалификации, должна быть согласована с государственным заказчиком.

Соискателю ученой степени кандидата наук приказом руководителя организации, в которой он выполняет диссертацию, на основании решения ученого совета организации при утверждении темы диссертации назначается научный руководитель, имеющий ученую степень доктора или кандидата наук. Кандидат наук может быть назначен научным руководителем, если он имеет стаж научной или научно-педагогической работы после защиты диссертации не менее 3 лет и опубликовал за последние 3 года не менее шести работ в научных изданиях, включенных в перечень научных изданий Республики Беларусь для опубликования результатов диссертационных исследований, утверждаемый ВАК (далее – перечень изданий), либо в зарубежных научных изданиях или монографию объемом не менее 10 авторских листов, прошедшую научное рецензирование двумя рецензентами – специалистами по данному научному направлению, имеющими ученую степень, рекомендованную к изданию ученым советом (редакционно-издательским советом) организации, и не менее трех работ в научных изданиях, включенных в перечень изданий, либо в зарубежных научных изданиях. В случаях, когда исследования по диссертации планируется выполнять в разных организациях или по двум специальностям, допускается назначение двух научных руководителей, имеющих ученую степень доктора или кандидата наук. Такое назначение должно быть оформлено приказом руководителя организации, которая осуществляет подготовку научных работников высшей квалификации, на основании решения ученого совета этой организации.

Если по двум кандидатским диссертациям, подготовленным под руководством одного научного руководителя, советами по защите диссертаций или ВАК приняты отрицательные решения, он по решению ВАК может быть отстранен от руководства аспирантами и соискателями ученой степени. Право на научное руководство может быть восстановлено по истечении 3 лет по ходатайству ученого совета организации.

15. Перечень общеобразовательных дисциплин, по которым сдаются кандидатские экзамены и зачеты, устанавливает ВАК. Программы-минимумы кандидатских экзаменов и зачетов по этим дисциплинам разрабатывает и утверждает Министерство образования.

Программы-минимумы кандидатских экзаменов по специальным дисциплинам разрабатываются организациями, осуществляющими подготовку научных работников высшей квалификации, по согласованию с соответствующими вышестоящими республиканскими органами государственного управления, Национальной академией наук Беларуси и утверждаются ВАК.

Порядок организации и проведения кандидатских экзаменов и зачетов устанавливается Министерством образования по согласованию с ВАК.

16. Соискателем ученой степени доктора наук является лицо, имеющее ученую степень кандидата наук, представившее к предварительной экспертизе диссертацию, соответствующую установленным требованиям. Если научные результаты соискателя, не имеющего ученой степени кандидата наук, являются крупным научным достижением, что подтверждается их высокой оценкой государством, ссылками на опубликованные работы в научных изданиях Республики Беларусь и других государств, реализованными крупными проектами, то в порядке исключения такой соискатель может защищать докторскую диссертацию при условии, что им сданы кандидатские экзамены и зачеты, а подготовленная диссертация удовлетворяет требованиям, предъявляемым настоящим Положением к докторским диссертациям.

При утверждении темы докторской диссертации приказом руководителя организации, в которой соискатель ученой степени доктора наук выполняет докторскую диссертацию, на основании решения ученого совета этой организации может быть назначен консультант, имеющий ученую степень доктора наук.

17. Совет по защите диссертаций имеет право по согласованию с ВАК принять к защите диссертацию соискателя ученой степени доктора наук, имеющего ученую степень кандидата наук не по той отрасли науки, по которой подготовлена докторская диссертация. В таком случае указанный совет может принять решение о сдаче данным соискателем кандидатского экзамена по специальной дисциплине в соответствии со специальностью и отраслью науки, по которой подготовлена докторская диссертация.

18. Основные научные результаты диссертации публикуются до начала ее предварительной экспертизы.

Соискатель ученой степени кандидата наук должен иметь не менее трех научных статей, опубликованных в научных изданиях, включенных в перечень изданий, либо в зарубежных научных изданиях.

Соискатель ученой степени доктора наук должен иметь публикации в научных изданиях, включенных в перечень изданий, и в зарубежных научных изданиях:

по гуманитарным наукам – не менее 15 статей и единолично написанную монографию, прошедшую научное рецензирование двумя рецензентами – специалистами по данному научному направлению, имеющими ученую степень (один из них должен быть доктором наук), рекомендованную к изданию ученым советом (редакционно-издательским советом) организации;

по медицинским и сельскохозяйственным наукам – не менее 22 статей или 15 статей и монографию, прошедшую научное рецензирование двумя рецензентами – специалистами по данному научному направлению, имеющими ученую степень (один из них должен быть доктором наук), рекомендованную к изданию ученым советом (редакционно-издательским советом) организации;

по естественным и техническим наукам – не менее 25 статей или 18 статей и монографию, прошедшую научное рецензирование двумя рецензентами – специалистами по данному научному направлению, имеющими ученую степень (один из них должен быть доктором наук), рекомендованную к изданию ученым советом (редакционно-издательским советом) организации.

Научные результаты соискателя ученой степени должны быть представлены на научных съездах, конференциях, симпозиумах (далее – конференции), что подтверждается опубликованными материалами соответствующих конференций или тезисами доклада (докладов).

ГЛАВА 3
ТРЕБОВАНИЯ К ДИССЕРТАЦИЯМ

19. Диссертация должна быть самостоятельно выполненной квалификационной научной работой, имеющей внутреннее единство и свидетельствующей о личном вкладе автора в науку, посвящена решению научной задачи или изучению выбранной научной проблемы и содержать:

обоснованную постановку научной задачи (проблемы);

аналитический обзор литературы по теме;

положения, выносимые на защиту (конкретные формулировки самостоятельно полученных новых научных результатов, за которые автору может быть присуждена ученая степень);

описание используемых при проведении исследований материалов и методов, изложение полученных результатов и их анализ, а также выводы по каждой главе;

общие выводы по диссертации в целом с краткой формулировкой основных научных результатов, указанием их новизны и значимости;

рекомендации по использованию полученных научных результатов;

список использованных источников;

список публикаций автора, содержащих основные научные результаты диссертации.

Полученные автором новые научные результаты должны быть опубликованы, доказаны на основе научной методологии, принятой в данной отрасли науки, и объективно оценены в сопоставлении с известными.

20. Кандидатская диссертация должна содержать новые научные теоретические и (или) экспериментальные результаты по одному из актуальных направлений научных исследований.

Докторская диссертация должна быть посвящена разработке нового научного направления или концептуальному развитию одного из существующих актуальных научных направлений и содержать принципиально новые результаты, совокупность которых является крупным достижением в соответствующей отрасли науки.

21. Диссертация представляется к защите в виде специально подготовленной рукописи. Название диссертации должно отражать цель проведенных исследований и соответствовать ее содержанию.

По материалам диссертации печатается автореферат, который должен отражать ее основное содержание, повторять защищаемые положения, результаты и выводы.

22. Диссертация на соискание ученой степени доктора наук может быть представлена к защите в виде научного доклада, если соискатель данной степени имеет ученую степень кандидата наук, опубликованные монографию или обзорные статьи и удостоен за свои научные исследования, включенные в диссертацию, Государственной премии Республики Беларусь (БССР), Государственной премии СССР.

По диссертации в виде научного доклада автореферат не требуется. Научный доклад представляет собой краткое обобщенное изложение проведенных соискателем ученой степени доктора наук исследований и разработок. Он подлежит рассылке в порядке, установленном ВАК.

23. Диссертация (научный доклад) и автореферат печатаются на белорусском или русском языке. Их структура и оформление должны отвечать требованиям, устанавливаемым ВАК.

24. В диссертации соискатель ученой степени обязан давать ссылки с указанием авторов и источников, включая диссертации, материалы которых он использует. Ссылки приводятся также на собственные публикации, в которых содержатся материалы, излагаемые в диссертации.

25. Соискателем ученой степени доктора наук могут использоваться материалы его кандидатской диссертации, если это необходимо для полноты изложения представляемой диссертации. При этом используемые материалы не должны включаться в положения, выносимые на защиту, и выводы, а объем их не должен составлять более одной пятой объема основной части диссертации.

26. При использовании в диссертации результатов, принадлежащих лицам, вместе с которыми были написаны научные работы, а также иным лицам, соискатель ученой степени обязан отмечать это в диссертации и автореферате со ссылкой на автора и источник.

При нарушении предписания, предусмотренного в части первой настоящего пункта, а также в случае, если в диссертации или в аттестационном деле соискателя обнаружены фальсификация либо подлог включенных в них материалов, диссертация снимается с рассмотрения независимо от стадии прохождения. При этом защита новой диссертации возможна не ранее чем через 5 лет.

ГЛАВА 4
ПРЕДВАРИТЕЛЬНАЯ ЭКСПЕРТИЗА ДИССЕРТАЦИЙ

27. В целях проверки достоверности полученных научных результатов, полноты их опубликования в печати и оценки личного вклада соискателя ученой степени организацией, в которой выполнялось диссертационное исследование, проводится предварительная экспертиза диссертации.

Такая экспертиза проводится на основании заявления соискателя ученой степени, поданного на имя руководителя организации. К заявлению прилагаются документы о высшем образовании и сдаче кандидатских экзаменов и зачетов, рукописи диссертации и автореферата, оригиналы либо копии публикаций по теме диссертации, а также первичные материалы (при их наличии), подтверждающие достоверность, научную и практическую значимость, экономическую и социальную ценность результатов диссертации, в том числе:

материалы, относящиеся к объектам интеллектуальной собственности, зарегистрированным в установленном порядке;

документы, подтверждающие внедрение научных результатов в различные отрасли экономики, иные сферы деятельности и свидетельствующие о личном вкладе соискателя ученой степени;

материалы, полученные на этапе выполнения исследования, свидетельствующие о достоверности полученных результатов, обоснованности положений и выводов диссертации.

28. По заявлению соискателя ученой степени руководитель организации своим приказом поручает проведение предварительной экспертизы диссертации научному семинару структурного подразделения или ученому (проблемному, научно-техническому) совету данной организации (далее – научное собрание) и утверждает комиссию из трех или более специалистов (экспертов) для анализа представленных соискателем ученой степени документов и подготовки проекта заключения научного собрания.

Председателем комиссии для экспертизы кандидатской диссертации назначается доктор или кандидат наук, докторской – доктор наук. Членами комиссии (экспертами) назначаются специалисты, имеющие ученые степени по профилю диссертации. Членами комиссии не могут быть руководители организаций, в которых выполнялась диссертация, члены экспертных советов и Президиума ВАК, соавторы публикаций соискателя, научные руководители, научные консультанты соискателя, а также лица, находящиеся с ними или с соискателем ученой степени в близком родстве или свойстве (родители, супруги, братья, сестры, сыновья, дочери, а также братья, сестры, родители и дети супругов (далее – лица, находящиеся в близком родстве или свойстве). В состав комиссии по приказу руководителя организации могут привлекаться с их согласия специалисты соответствующего профиля из других организаций.

29. Если диссертация выполнялась в двух или более организациях, ее предварительная экспертиза проводится в каждой из них или по согласованию с их руководителями на совместном заседании созданного для этих целей объединенного научного собрания.

Если соискатель ученой степени выполнил диссертационное исследование вне организации или в организации, в которой не ведется подготовка научных кадров высшей квалификации по специальности и отрасли науки, по которой подготовлена диссертация, а также в случае ликвидации организации, в которой выполнялась диссертация, он должен обратиться в ВАК для направления диссертации на предварительную экспертизу в организацию, при которой работают аспирантура (докторантура) по профилю диссертации.

Если тема диссертации ранее не утверждалась, научное собрание этой организации должно принять решение о согласовании названия диссертации, что отражается в заключении по итогам ее предварительной экспертизы.

30. Комиссия проводит проверку соответствия соискателя ученой степени требованиям, изложенным в главе 2 настоящего Положения, новизны полученных им результатов, их достоверности и полноты опубликования в печати, готовит проект заключения.

31. Научное собрание, заслушав доклад соискателя ученой степени и выводы комиссии, принимает заключение по диссертации открытым или тайным голосованием простым большинством голосов. В голосовании участвуют члены научного собрания, имеющие ученые степени.

Ход проведения научного собрания оформляется протоколом.

В заключении по итогам предварительной экспертизы отражается:

выполнена диссертация самостоятельно или под научным руководством (при научном консультировании). В последнем случае указывается, кем и когда был назначен научный руководитель или консультант, а при его замене в процессе выполнения диссертации – обоснование такого решения;

представляется диссертация впервые или повторно, какие дополнительные материалы включены в переработанную диссертацию и где они опубликованы (в случае повторного представления);

результаты кандидатской диссертации, используемые в докторской диссертации;

кем и когда утверждена тема диссертационного исследования, а при ее изменении в процессе выполнения – обоснование такого изменения;

актуальность темы диссертационного исследования;

соответствие названия диссертации ее содержанию или рекомендуемое новое название диссертации;

соответствие содержания диссертации отрасли науки и специальности (специальностям);

достоверность результатов проведенных исследований, обоснованность выводов и рекомендаций;

степень новизны научных результатов, выносимых на защиту;

научная, практическая, экономическая и социальная значимость результатов диссертационного исследования;

апробация диссертации и сведения об использовании ее результатов, подтверждающие научную и практическую значимость, экономическую и социальную ценность диссертации;

полнота изложения научных результатов диссертации в опубликованных работах (с указанием количества и характера публикаций);

конкретное личное участие автора в получении научных результатов, представленных в диссертации;

выполнение требований пунктов 24–26 настоящего Положения;

соответствие автореферата содержанию диссертации.

В случае рекомендации диссертации к защите в заключении должно быть сформулировано, за совокупность каких научных результатов предлагается присудить ученую степень. Если научное собрание не рекомендует диссертацию к защите, в заключении указываются конкретные недостатки, послужившие причиной отклонения. Повторная предварительная экспертиза диссертации проводится после устранения недостатков на общих основаниях.

Заключение подписывается председательствующим на заседании, экспертами и секретарем заседания, которые несут персональную ответственность за достоверность сведений, изложенных в заключении. При возникших разногласиях эксперты имеют право приобщить к заключению свое особое мнение, что отражается в протоколе заседания и заключении. Заключение утверждается руководителем организации. Если заключение принято на совместном заседании научного собрания двух или более организаций, оно утверждается руководителями этих организаций.

В случае отрицательного решения научного собрания по диссертации организация информирует ВАК о принятом решении с приложением заключения по итогам предварительной экспертизы, в котором указываются недостатки диссертации, явившиеся основанием для принятия такого решения.

32. Заключение по итогам предварительной экспертизы выдается соискателю ученой степени кандидата наук не позднее чем через 2 месяца, а соискателю ученой степени доктора наук – не позднее чем через 3 месяца со дня представления в организацию материалов, указанных в части второй пункта 27 настоящего Положения. Оно действительно в течение года. Лицам, представившим диссертацию к рассмотрению в период обучения в аспирантуре, заключение по итогам предварительной экспертизы выдается не позднее чем через один месяц со дня ее представления, а представившим в период обучения в докторантуре – не позднее чем через 2 месяца.

Руководители организаций несут ответственность за объективность, качество и своевременность подготовки заключения.

Протокол заседания, особое мнение эксперта и заключение хранятся в организации, проводившей предварительную экспертизу, 10 лет.

ГЛАВА 5
СОВЕТЫ ПО ЗАЩИТЕ ДИССЕРТАЦИЙ

33. Защита диссертаций проводится в советах по защите диссертаций, создаваемых при научных организациях и вузах, имеющих значительные научные достижения в соответствующей отрасли науки и обеспеченных необходимыми научными работниками высшей квалификации. Советы по защите диссертаций создаются по решению ВАК на основании ходатайств научных организаций и вузов.

Советы по защите диссертаций проводят детальный анализ содержания и качества представленной диссертации и определяют ее соответствие требованиям настоящего Положения.

Порядок создания, регистрации и деятельности советов по защите диссертаций, а также контроля за их работой определяется в Положении о совете по защите диссертаций, утверждаемом ВАК.

34. Для защиты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук создаются кандидатские советы по защите диссертаций, а для защиты диссертаций на соискание уче-

ной степени доктора наук – докторские советы по защите диссертаций, которые могут проводить защиту и кандидатских диссертаций. ВАК определяет одну или несколько близких специальностей (не более четырех) по одной или двум смежным отраслям науки, по которым совет по защите диссертаций имеет право проводить защиту диссертаций. ВАК может разрешить совету по защите диссертаций проводить разовую защиту диссертаций по специальностям и отраслям науки, близким к его профилю. Такое разрешение может быть дано только в том случае, если в Республике Беларусь отсутствуют советы по защите диссертаций по специальностям и отраслям науки, соответствующим представленной диссертации.

Для создания при организации кандидатского совета по защите диссертаций необходимо, чтобы в Республике Беларусь было не менее 4 докторов наук по данной специальности и отрасли науки и хотя бы один из них был штатным работником этой организации. Для создания при организации докторского совета по защите диссертаций требуется, чтобы в республике было не менее 8 докторов наук по данной специальности и отрасли науки и не менее 3 из них были штатными работниками этой организации. Их соответствие специальности и отрасли науки подтверждается дипломами об ученой степени и (или) научными публикациями.

Члены советов по защите диссертаций, кроме председателя и ученого секретаря, выполняют свои обязанности на общественных началах.

35. В состав советов по защите диссертаций включаются доктора и кандидаты наук. Председателем совета по защите диссертаций назначается известный своими научными достижениями в соответствующей области исследований доктор наук, подготовивший кандидатов наук. Председателем совета по защите диссертаций, его заместителем и ученым секретарем не могут быть член Президиума ВАК, член экспертного совета по профилю создаваемого совета по защите диссертаций, а также руководитель и заместитель руководителя государственного органа. Членами совета по защите диссертаций не могут быть штатные работники ВАК.

В случае отсутствия в Республике Беларусь достаточного количества специалистов для формирования совета по защите диссертаций по направлениям, являющимся актуальными для Республики Беларусь, в порядке исключения в его состав могут включаться по согласованию с ВАК специалисты (не более двух по каждой специальности) из других стран.

36. Советы по защите диссертаций несут ответственность за соответствие диссертации выбранной специальности, качество и объективность ее экспертизы, обоснованность принимаемых ими решений.

При нарушении порядка представления и защиты диссертаций, объективности их экспертизы ВАК вправе приостановить либо прекратить деятельность совета по защите диссертаций.

37. Советы по защите диссертаций вправе пользоваться печатями организаций, при которых они созданы, их помещениями и оргтехникой. По вопросам финансовой деятельности они подотчетны руководителям этих организаций и ВАК.

ГЛАВА 6
ПРЕДСТАВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ДИССЕРТАЦИЙ

38. Совет по защите диссертаций принимает диссертацию к рассмотрению по письменному заявлению соискателя ученой степени при наличии документов, определяемых Положением о совете по защите диссертаций. Если диссертация подготовлена по двум смежным специальностям, по которым действуют разные советы по защите диссертаций, соискатель вправе обратиться в любой из этих советов о принятии его диссертации для проведения разовой защиты.

Вопрос о принятии диссертации к защите решается советом по защите диссертаций в течение одного месяца со дня подачи необходимых документов по кандидатской диссертации и двух месяцев – по докторской. Председатель совета по защите диссертаций письменно извещает соискателя ученой степени о том, что его диссертация принята (не принята) к защите. Исправления в диссертации и автореферате после их представления в совет по защите диссертаций не допускаются, за исключением названия диссертации, которое до принятия диссертации к защите и рассылки автореферата может уточняться с согласия соискателя ученой степени. Основанием для отказа в принятии диссертации к рассмотрению может быть ее несоответствие специальностям и (или) отраслям науки, по которым совету по защите диссертаций разрешена защита диссертаций, невозможность организации ее разовой защиты либо нарушение требований, предъявляемых к соискателю ученой степени и (или) к оформлению диссертации, определенных настоящим Положением и иными актами законодательства.

При принятии диссертации к рассмотрению совет по защите диссертаций оформляет аттестационное дело соискателя ученой степени, в которое включаются документы по перечню, определяемому Положением о совете по защите диссертаций.

39. Для служебного пользования.

40. Председатель совета по защите диссертаций или его заместитель (по распоряжению председателя) поручает одному из членов данного совета проведение первичной экспертизы диссертации, автореферата, публикаций соискателя ученой степени, материалов, подтверждающих достоверность и обоснованность положений и выводов диссертации, других документов, предусмотренных настоящим Положением. На основании представленных материалов и письменной рекомендации эксперта совет по защите диссертаций принимает решение о принятии диссертации к защите.

Если установлено несоответствие выносимых на защиту положений и выводов диссертации специальностям совета по защите диссертаций или требованиям ВАК, предъявляемым к диссертациям, соискателю ученой степени вручается выписка из протокола заседания данного совета с мотивировкой отказа в приеме диссертации к защите. Автореферат и заявление соискателя остаются в совете по защите диссертаций, а остальные документы возвращаются соискателю ученой степени.

В случае выполнения диссертации не в той организации, при которой действует совет по защите диссертаций, до принятия диссертации к защите проводится ее обсуждение на научном собрании организации, при которой действует совет по защите диссертаций. Принятое научным собранием решение носит рекомендательный характер.

После устранения в диссертации недостатков, выявленных при первичной экспертизе, она может быть представлена к защите повторно на общих основаниях.

41. При положительном решении вопроса о принятии диссертации к защите совет по защите диссертаций назначает официальных оппонентов и оппонирующую организацию, дату защиты диссертации, а также дает разрешение на публикацию и рассылку автореферата. По кандидатской диссертации назначаются 2 официальных оппонента – специалисты по профилю диссертации, один из которых должен быть доктором наук, другой – доктором или кандидатом наук. По докторской диссертации назначаются 3 официальных оппонента – доктора наук, специалисты по профилю диссертации. Только один из официальных оппонентов по кандидатской или докторской диссертации может быть членом совета по защите диссертаций, в котором проводится защита, включая дополнительных членов, вводимых в совет для проведения разовой защиты.

Официальные оппоненты должны быть работниками разных организаций, причем только один из них может иметь ученую степень иной отрасли науки, а не той, по которой проводится защита диссертации, и только один из оппонентов по согласованию с ВАК может быть приглашен из-за рубежа.

Официальными оппонентами не могут быть:

члены Президиума ВАК;

штатные работники ВАК или оппонирующей организации;

члены экспертного совета по профилю диссертации;

председатель совета по защите диссертаций, в котором проводится защита диссертации;

научный руководитель, научный консультант;

соавторы работ, опубликованных соискателем ученой степени;

руководитель, заместитель руководителя, а также штатные работники структурного подразделения организации, где выполнена диссертация и (или) работает соискатель ученой степени либо его научный руководитель (научный консультант);

лица, находящиеся в близком родстве или свойстве с научным руководителем (научным консультантом) либо соискателем ученой степени.

42. Оппонирующая организация назначается из числа организаций, известных своими достижениями в соответствующей отрасли науки, в которой работают специалисты по профилю диссертации, имеющие необходимые ученые степени. В качестве оппонирующей не может выступать организация, в которой выполнялась диссертация либо работает соискатель ученой степени и (или) его научный руководитель (научный консультант). Оппонирующая организация назначает эксперта (доктора наук – при рассмотрении докторской диссертации, доктора или кандидата наук – при рассмотрении кандидатской диссертации), который готовит проект отзыва о диссертации. Эксперт оппонирующей организации может быть членом совета по за-

щите диссертаций, если ни один из официальных оппонентов не является членом этого совета.

Экспертами оппонирующей организации не могут быть:

члены Президиума ВАК;

члены экспертного совета по профилю диссертации;

соавторы работ, опубликованных соискателем ученой степени;

лица, находящиеся в близком родстве или свойстве с научным руководителем (научным консультантом) либо соискателем ученой степени.

Отзыв эксперта обсуждается на научном собрании организации с участием специалистов по профилю диссертации, на котором соискатель ученой степени должен выступить с докладом по диссертации. По результатам обсуждения открытым или тайным голосованием простым большинством голосов членов научного собрания, имеющих ученые степени, принимается отзыв оппонирующей организации. Отзыв утверждается руководителем этой организации.

43. Совет по защите диссертаций не позднее чем за месяц до защиты соискателем диссертации направляет в ВАК на бумажном и электронном носителях объявление о ее защите, в котором указываются автор и название диссертации, время и место ее защиты. Объявление размещается на сайте ВАК, а его копия включается в аттестационное дело этого соискателя.

Не позднее чем за месяц до защиты диссертации соискателем ученой степени рассылается автореферат. Одновременно один экземпляр диссертации и два экземпляра автореферата передаются в библиотеку организации, при которой создан совет по защите диссертаций. Автореферат рассылается в ВАК, членам совета по защите диссертаций, ведущим ученым в соответствующей области науки и заинтересованным организациям. В ВАК наряду с авторефератом представляется его электронная копия. Перечень организаций, которым автореферат рассылается в обязательном порядке, определяется ВАК.

В необходимых случаях в соответствии с пунктом 34 настоящего Положения совет по защите диссертаций принимает решение о введении в его состав дополнительных членов для организации разовой защиты.

Порядок первичного рассмотрения диссертации, назначения официальных оппонентов и оппонирующей организации, проведения публичной защиты и организации разовой защиты диссертации определяется Положением о совете по защите диссертаций.

44. Соискателю ученой степени не позднее чем за 5 дней до защиты диссертации предоставляется возможность ознакомиться с отзывами на нее официальных оппонентов и оппонирующей организации.

Защита диссертации может проводиться и при наличии отрицательных отзывов на нее.

45. Публичная защита диссертации должна иметь характер научной дискуссии и проходить с соблюдением этических норм в обстановке высокой требовательности, объективности и ответственности. В ходе публичной защиты диссертации обсуждаются ее научная новизна и значимость, экономическая и социальная ценность, достоверность и обоснованность результатов, защищаемые положения, выводы и рекомендации, содержащиеся в диссертации, личный вклад в нее соискателя ученой степени. Любое лицо имеет право до или в процессе защиты диссертации высказать письменно или устно свое мнение о ней, сделать замечания по содержанию диссертации и представить совету по защите диссертаций материалы о ее научном уровне, правильности предварительного рассмотрения, а также предъявить соискателю ученой степени претензии по выполнению диссертации. После принятия советом по защите диссертаций решения по ней дополнительные отзывы, заявления и другие материалы, касающиеся этой диссертации, данным советом не принимаются.

46. Соискатель ученой степени имеет право по письменному заявлению снять диссертацию с рассмотрения в совете по защите диссертаций до начала тайного голосования, если при ее экспертизе не было выявлено нарушений, указанных в пункте 26 настоящего Положения. В этом случае совет по защите диссертаций направляет в ВАК информацию о снятии диссертации с рассмотрения с приложением заключения по итогам предварительной и первичной экспертизы.

Доработанная диссертация может быть повторно представлена к защите на общих основаниях.

47. При принятии советом по защите диссертаций положительного решения по диссертации ее электронная копия в 10-дневный срок направляется в государственное учреждение «Национальная библиотека Беларуси», аттестационное дело соискателя ученой степени,

один экземпляр диссертации и 5 экземпляров автореферата в 30-дневный срок направляются в ВАК.

При принятии отрицательного решения совет по защите диссертаций направляет в ВАК автореферат диссертации, отзывы официальных оппонентов и оппонирующей организации, учетную карту отклоненной диссертации, протокол заседания совета по защите диссертаций, а также справку данного совета с мотивировкой принятого отрицательного решения. Справка составляется ученым секретарем совета по защите диссертаций на основании замечаний, содержащихся в официальных отзывах о диссертации, а также прозвучавших во время ее защиты, и подписывается председателем и ученым секретарем этого совета. Один экземпляр диссертации, автореферат, копии отзывов, протокол заседания и протокол счетной комиссии остаются в совете по защите диссертаций и могут быть направлены на основании запроса по месту повторной защиты диссертации. Остальные документы возвращаются соискателю ученой степени.

Диссертация, по которой совет по защите диссертаций принял отрицательное решение, может быть представлена к повторной защите в переработанном виде не ранее чем через год после принятия решения по кандидатской диссертации и через 2 года – по докторской диссертации. В заключении организации, проводившей предварительную экспертизу переработанной диссертации, и в заявлении соискателя ученой степени должно быть указано, что диссертация защищается повторно и какие существенные изменения в нее внесены. Повторная защита диссертации проводится с заменой официальных оппонентов и оппонирующей организации.

Один экземпляр диссертации и два экземпляра автореферата, переданные в соответствии с пунктом 43 настоящего Положения в библиотеку организации, хранятся в ней или передаются вышестоящему органу управления.

Аттестационное дело соискателя ученой степени хранится в архиве организации, при которой действует совет по защите диссертаций, в течение 10 лет.

ГЛАВА 7
РАССМОТРЕНИЕ ДИССЕРТАЦИЙ В ВАК

48. Аттестационные дела, диссертации и авторефераты, поступившие в ВАК из советов по защите диссертаций, проверяются на соответствие установленным требованиям. При отсутствии необходимых документов или неправильном оформлении аттестационное дело и диссертация могут быть возвращены в совет по защите диссертаций для доработки. Срок рассмотрения диссертации исчисляется с момента поступления в ВАК полностью оформленного аттестационного дела. ВАК вправе затребовать от совета по защите диссертаций или от организации, в которой выполнена диссертация, дополнительные материалы, связанные с подготовкой и защитой диссертации.

Отзывы, рецензии и другие материалы, касающиеся содержания диссертации и поступившие в ВАК после ее защиты, к аттестационному делу не приобщаются и не рассматриваются.

Материалы, отвечающие установленным требованиям, передаются в экспертный совет для проведения заключительной экспертизы.

Если в результате экспертизы в ВАК материалов по диссертации, отклоненной советом по защите диссертаций, выявлено нарушение требований по процедуре защиты, ВАК вправе возвратить диссертацию в этот совет для повторного рассмотрения.

49. Экспертные советы создаются для рассмотрения вопросов, связанных с подготовкой и аттестацией научных работников высшей квалификации.

Функции экспертного совета, порядок его формирования и деятельности определяются Положением об экспертном совете Высшей аттестационной комиссии Республики Беларусь, утверждаемым ВАК.

Членами экспертного совета не могут быть штатные работники ВАК, члены Президиума ВАК, председатель совета по защите диссертаций по профилю экспертного совета, его заместитель и ученый секретарь, руководители государственных органов.

50. Экспертный совет проводит экспертизу диссертации и готовит заключение о ней и рекомендацию для Президиума ВАК по вопросу присуждения ученой степени.

При наличии отрицательных отзывов о диссертации проект заключения экспертного совета для Президиума ВАК может быть принят экспертным советом только после собеседования с соискателем ученой степени, который должен представить письменные ответы на все вопросы и замечания, содержащиеся в отзывах.

По диссертациям соискателей ученой степени, являющихся руководителями или заместителями руководителей государственных органов, иных государственных организаций (за исключением научных организаций и вузов), проект заключения для Президиума ВАК принимается после собеседования с данными соискателями на заседании экспертного совета в обязательном порядке независимо от наличия замечаний в отзывах о диссертации.

51. ВАК для проверки объективности оценки диссертации экспертным советом может направить ее на дополнительную экспертизу. Эксперт, осуществляющий дополнительную экспертизу, назначается Председателем ВАК исходя из списка кандидатур, предложенного соответствующим аттестационным отделом ВАК. По результатам проведенной проверки ВАК может принять решение о совершенствовании деятельности данного экспертного совета, вплоть до его реорганизации. Сведения о дополнительной экспертизе диссертации и об эксперте являются конфиденциальными.

52. Если экспертным советом установлено, что содержание диссертации не соответствует специальности (специальностям) или отрасли науки, по которой она защищена, Президиум ВАК вправе снять диссертацию с рассмотрения. В этом случае ВАК принимает меры, предусмотренные в пункте 36 настоящего Положения, в отношении совета по защите диссертаций, ошибочно установившего специальность (специальности) или отрасль науки по диссертации. Повторная защита диссертации по новой специальности (специальностям) или отрасли науки возможна не ранее чем через 6 месяцев после ее снятия с рассмотрения. Если несоответствие научной специальности установлено в отношении кандидатской диссертации, ВАК вправе отстранить научного руководителя от научного руководства на срок до 3 лет.

53. Диссертация, защищенная по двум специальностям, относящимся к компетенции разных экспертных советов, рассматривается в обоих экспертных советах соответствующего профиля. Предложение по вопросу о присуждении ученой степени вносится в Президиум ВАК экспертным советом по первой специальности с учетом заключения второго экспертного совета.

54. Вопросы присуждения ученых степеней кандидата и доктора наук рассматриваются в ВАК в течение 3 и 6 месяцев соответственно.

При особых обстоятельствах, требующих более длительного проведения экспертизы поступивших в ВАК материалов, вопрос о продлении срока рассмотрения решается коллегией или Президиумом ВАК. При этом общий срок рассмотрения в ВАК вопроса о присуждении ученых степеней кандидата и доктора наук не может превышать соответственно 6 и 12 месяцев.

55. Соискатель ученой степени имеет право по письменному заявлению снять диссертацию с рассмотрения в ВАК до начала окончательного голосования в Президиуме ВАК, если при этом не было выявлено нарушений, указанных в пункте 26 настоящего Положения.

Доработанная диссертация может быть повторно представлена к защите на общих основаниях.

56. В случае принятия Президиумом ВАК решения о присуждении ученой степени доктора наук либо об утверждении решения совета по защите диссертаций о присуждении ученой степени кандидата наук первый экземпляр диссертации передается на хранение в государственное учреждение «Национальная библиотека Беларуси».

57. В случае расхождения решения, принятого Президиумом ВАК по результатам голосования, с рекомендацией экспертного совета по вопросу о присуждении ученой степени Президиум ВАК поручает одному из своих членов провести дополнительную экспертизу диссертации, привлекая для этих целей при необходимости других специалистов по ее профилю, с одновременным уведомлением соискателя о данной процедуре. Окончательное решение принимается Президиумом ВАК после обсуждения результатов этой экспертизы.

При отклонении Президиумом ВАК ходатайства о присуждении ученой степени доктора наук либо отмене решения совета по защите диссертаций о присуждении ученой степени кандидата наук диссертация может быть представлена соискателем ученой степени к повторной защите в доработанном виде на тех же условиях, которые указаны в части третьей пункта 47 настоящего Положения.

Диссертации и аттестационные дела соискателей ученой степени, которым Президиум ВАК не присудил ученую степень, хранятся в ВАК в установленном порядке.

ГЛАВА 8
ОБЩИЕ ТРЕБОВАНИЯ К СОИСКАТЕЛЯМ УЧЕНЫХ ЗВАНИЙ

58. Ученые звания доцента и профессора присваиваются гражданам Республики Беларусь, а также иностранным гражданам и лицам без гражданства, получившим разрешение на постоянное проживание и осуществляющим свою профессиональную деятельность в Рес-

публике Беларусь, имеющим квалификационные документы Республики Беларусь об ученой степени по отрасли науки, соответствующей специальности, по которой присваивается ученое звание, осуществляющим на высоком научно-методическом уровне учебную и научную работу в вузах и (или) научных организациях. Лица, основным местом работы которых является вуз, представляются к ученому званию ученым советом этого вуза. Лица, основным местом работы которых является научная организация, представляются к ученому званию ученым советом научной организации по основному месту работы либо вузом при условии работы в нем по совместительству. Соискатели ученых званий на момент рассмотрения ученым советом организации вопроса о присвоении ученого звания должны работать не менее одного года в этой организации:

в вузах – на должностях ректора (начальника*), проректора по учебной и научной работе (заместителя начальника*), ученого секретаря, декана (начальника*) факультета и его заместителя, заведующего (начальника*) кафедрой, начальника учебной части – заместителя начальника военной кафедры* , заместителя начальника военной кафедры*, профессора (начальника цикла*) и доцента;

в научных организациях или научных подразделениях вузов (далее – научные организации) – на должностях руководителя, заместителя руководителя, ученого секретаря, руководителя структурного подразделения, главного научного сотрудника, ведущего научного сотрудника и старшего научного сотрудника.

Ученое звание может быть присвоено в порядке исключения лицам с высшим образованием, не имеющим необходимой ученой степени, в соответствии с требованиями пунктов 60, 62 и 63 настоящего Положения.

Особенности исчисления стажа научной и научно-педагогической работы, а также профессиональной деятельности для присвоения ученых званий доцента и профессора устанавливает ВАК.

ГЛАВА 9
ТРЕБОВАНИЯ К СОИСКАТЕЛЯМ УЧЕНОГО ЗВАНИЯ ДОЦЕНТА

59. Ученое звание доцента присваивается докторам и кандидатам наук, работающим, в том числе по совместительству, в вузах или научных организациях на должностях, перечисленных в пункте 58 настоящего Положения, и осуществляющим:

59.1. научно-педагогическую деятельность, которые:

имеют стаж работы в качестве специалиста профессорско-преподавательского состава (далее – стаж научно-педагогической работы) в вузах не менее 2 лет – для докторов наук и не менее 4 лет – для кандидатов наук;

опубликовали за последние 3 года не менее трех научных и (или) учебно-методических работ (кроме тезисов и материалов конференций) либо учебник (учебное пособие) объемом не менее 10 авторских листов;

59.2. научную деятельность, которые:

имеют стаж научной работы в научных организациях не менее 6 лет;

имеют стаж научно-педагогической работы в вузах не менее года – для докторов наук и не менее 2 лет – для кандидатов наук или под единоличным руководством которых подготовлены и защищены не менее трех магистерских диссертаций либо одна кандидатская диссертация;

опубликовали за последние 3 года не менее пяти научных и (или) учебно-методических работ (кроме тезисов и материалов конференций) либо монографию объемом не менее 10 авторских листов, прошедшую научное рецензирование двумя рецензентами – специалистами по данному научному направлению.

60. Ученое звание доцента может быть присвоено в порядке исключения лицам без ученой степени, работающим (в том числе по совместительству) не менее 3 лет в вузах на должностях, перечисленных в абзаце втором части первой пункта 58, осуществляющим на высоком научно-методическом уровне учебные занятия:

60.1. специалистам в области литературы, искусства и архитектуры, которые:

руководят творческими классами, группами или мастерскими;

* Для учреждений образования, в том числе военных факультетов вузов, обеспечивающих подготовку, переподготовку и повышение квалификации кадров с высшим образованием для Вооруженных Сил Республики Беларусь, других войск и воинских формирований Республики Беларусь, органов внутренних дел, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям.

имеют стаж научно-педагогической работы не менее 5 лет;

имеют стаж профессиональной деятельности в соответствующей отрасли не менее 10 лет;

являются лауреатами (дипломантами) конкурсов, выставок, смотров, фестивалей, лауреатами премии «За духовное возрождение» и специальной премии Президента Республики Беларусь деятелям культуры и искусства, удостоены почетных званий Республики Беларусь (БССР) или СССР либо создали за последние 3 года одну (более) творческую работу, положительно оцененную художественным советом;

подготовили не менее двух учеников, достигших значительных успехов: стали членами республиканских творческих союзов, лауреатами (дипломантами) международных, всесоюзных, республиканских конкурсов, выставок, смотров, фестивалей, лауреатами премии «За духовное возрождение» и специальной премии Президента Республики Беларусь деятелям культуры и искусства, удостоены почетных званий Республики Беларусь (БССР) или СССР;

имеют не менее трех опубликованных за последние 3 года единоличных учебно-методических и (или) научных (творческих) работ (кроме тезисов и материалов конференций);

60.2. специалистам в области физической культуры и спорта, которые:

имеют стаж научно-педагогической работы не менее 5 лет;

имеют стаж профессиональной деятельности не менее 10 лет;

являются чемпионами или призерами международных, всесоюзных, республиканских соревнований;

подготовили не менее двух учеников, ставших призерами на международных, всесоюзных, республиканских соревнованиях;

опубликовали за последние 3 года не менее трех единоличных учебно-методических и (или) научных работ (кроме тезисов и материалов конференций).

ГЛАВА 10
ТРЕБОВАНИЯ К СОИСКАТЕЛЯМ УЧЕНОГО ЗВАНИЯ ПРОФЕССОРА

61. Ученое звание профессора присваивается докторам наук, работающим, в том числе по совместительству, в вузах или научных организациях на должностях, перечисленных в пункте 58 настоящего Положения (за исключением должностей ученого секретаря, заместителя декана, доцента и старшего научного сотрудника), и осуществляющим:

61.1. научно-педагогическую деятельность, которые:

имеют стаж научно-педагогической работы в вузах не менее 5 лет;

имеют ученое звание доцента;

ведут лекционный курс на высоком научно-методическом уровне;

единолично подготовили одного или более кандидатов наук при наличии аспирантуры по отрасли науки и специальности, соответствующим диплому доктора наук или направлению проводимых научных исследований, а при ее отсутствии опубликовали единолично после защиты докторской диссертации монографию объемом не менее 10 авторских листов, прошедшую научное рецензирование двумя рецензентами – специалистами по данному научному направлению, имеющими ученую степень, рекомендованную к изданию ученым советом (редакционно-издательским советом) организации;

имеют не менее пяти опубликованных за последние 3 года учебно-методических и (или) научных работ (кроме тезисов и материалов конференций);

61.2. научную деятельность, которые:

имеют стаж научной работы не менее 10 лет;

проводят на высоком уровне научные исследования;

единолично подготовили четырех кандидатов наук или трех кандидатов наук и под их руководством подготовлены и защищены три магистерские диссертации;

имеют не менее шести опубликованных за последние 3 года научных работ (кроме тезисов и материалов конференций);

61.3. деятельность в области литературы, искусства и архитектуры, которые:

имеют стаж профессиональной деятельности в соответствующей сфере не менее 10 лет;

имеют стаж научно-педагогической работы не менее 5 лет;

имеют ученое звание доцента;

проводят на высоком творческом и методическом уровне учебные занятия;

подготовили одного кандидата наук или двух учеников, которые достигли значительных успехов: приняты в члены творческих союзов Беларуси, удостоены почетных званий Республики Беларусь (БССР) или СССР либо стали лауреатами (дипломантами) международных, всесоюзных, республиканских конкурсов, выставок, смотров, фестивалей, лауреатами пре-

мии «За духовное возрождение» и специальной премии Президента Республики Беларусь деятелям культуры и искусства;

имеют не менее пяти опубликованных за последние 3 года учебно-методических и (или) научных (творческих) работ (кроме тезисов и материалов конференций);

61.4. деятельность в области физической культуры и спорта, которые:

имеют стаж профессиональной деятельности не менее 10 лет;

имеют стаж научно-педагогической работы не менее 5 лет;

имеют ученое звание доцента;

проводят на высоком научно-методическом уровне учебные занятия;

подготовили одного кандидата наук или двух учеников, которые стали призерами международных, всесоюзных, республиканских соревнований;

имеют не менее пяти опубликованных за последние 3 года учебно-методических (научно-методических) и (или) научных работ (кроме тезисов и материалов конференций).

62. Ученое звание профессора может быть присвоено в порядке исключения кандидатам наук, работающим (в том числе по совместительству) не менее 3 лет в вузах на должностях, перечисленных в абзаце втором части первой пункта 58 настоящего Положения, за исключением должностей ученого секретаря, заместителя декана и доцента, которые:

имеют:

ученое звание доцента, присвоенное им не менее чем за 5 лет до представления к присвоению ученого звания профессора;

стаж научно-педагогической работы не менее 15 лет;

не менее пяти единолично опубликованных за последние 3 года значительных учебно-методических и (или) научных работ (кроме тезисов и материалов конференций);

ведут лекционный курс и другие учебные занятия на высоком научно-методическом уровне:

62.1. научно-педагогическим работникам вузов, которые:

имеют почетные звания Республики Беларусь (БССР) или СССР и (или) являются лауреатами Государственной премии Республики Беларусь (БССР) или Государственной премии СССР;

единолично подготовили не менее двух кандидатов наук при наличии аспирантуры по отрасли науки и специальности, соответствующим диплому кандидата наук или направлению проводимых научных исследований, а при ее отсутствии опубликовали единолично за последние 5 лет монографию объемом не менее 10 авторских листов, прошедшую научное рецензирование двумя рецензентами – специалистами по данному научному направлению, имеющими ученую степень, рекомендованную к изданию ученым советом (редакционно-издательским советом) организации;

62.2. работникам в области литературы, искусства и архитектуры:

имеющим почетные звания Республики Беларусь (БССР) или СССР и (или) являющимся лауреатами Государственной премии Республики Беларусь (БССР) или Государственной премии СССР либо лауреатами международных, всесоюзных, республиканских конкурсов, выставок, фестивалей, лауреатами премии «За духовное возрождение» и специальной премии Президента Республики Беларусь деятелям культуры и искусства;

подготовившим трех учеников, которые достигли значительных успехов: удостоены почетных званий Республики Беларусь (БССР) или СССР либо стали лауреатами (дипломантами) международных, всесоюзных, республиканских конкурсов, выставок, фестивалей, лауреатами премии «За духовное возрождение» и специальной премии Президента Республики Беларусь деятелям культуры и искусства;

за последние 5 лет создавшим не менее двух творческих работ, положительно оцененных художественными советами;

62.3. специалистам в области физической культуры и спорта, которые:

имеют почетные звания Республики Беларусь (БССР) или СССР либо являются призерами международных, всесоюзных или чемпионами республиканских соревнований;

подготовили не менее трех учеников, ставших призерами международных, всесоюзных, республиканских соревнований.

63. Ученое звание профессора в порядке исключения может быть присвоено работникам в области литературы, искусства и архитектуры без ученой степени, которые работают (в том числе по совместительству) не менее 3 лет в вузах на должностях, перечисленных в абзаце втором части первой пункта 58 настоящего Положения, за исключением должностей ученого секрета-

ря, заместителя декана и доцента, имеют почетные звания Республики Беларусь (БССР) или СССР либо являются лауреатами Государственной премии Республики Беларусь (БССР) или Государственной премии СССР либо лауреатами международных, всесоюзных, республиканских конкурсов, выставок, фестивалей, лауреатами премии «За духоўнае адраджэнне» и специальных премий Президента Республики Беларусь деятелям культуры и искусства, проводят на высоком методическом и творческом уровне учебные занятия и имеют:

ученое звание доцента, присвоенное им не менее чем за 5 лет до представления к присвоению ученого звания профессора;

стаж профессиональной деятельности в соответствующей отрасли не менее 15 лет и стаж научно-педагогической работы не менее 5 лет;

четырех учеников, достигших значительных успехов: удостоены почетных званий Республики Беларусь (БССР) или СССР либо стали лауреатами (дипломантами) международных, всесоюзных, республиканских конкурсов, выставок, фестивалей, лауреатами премии «За духовное возрождение» и специальной премии Президента Республики Беларусь деятелям культуры и искусства;

не менее трех творческих работ, созданных за последние 5 лет, положительно оцененных художественными советами, либо единолично написанную монографию или учебник (учебное пособие) с грифом Министерства образования объемом не менее 10 авторских листов, прошедших научное рецензирование двумя рецензентами – специалистами по данному научному направлению.

ГЛАВА 11
РАССМОТРЕНИЕ В ВАК АТТЕСТАЦИОННЫХ ДЕЛ СОИСКАТЕЛЕЙ УЧЕНЫХ ЗВАНИЙ

64. Правила оформления и порядок рассмотрения аттестационных дел соискателей ученых званий по вопросам их присвоения, лишения (восстановления) устанавливаются ВАК.

При необходимости ВАК может потребовать представления подготовленных соискателем ученого звания учебников, учебных пособий, монографий, конспекта лекций, методического альбома по специальным дисциплинам искусств, методических разработок концертного и педагогического репертуара (репертуарного сборника, исполнительской редакции музыкальных произведений), одобренных советом вуза (факультета), а работающим в научной организации – препринта, обзора или научно-методического пособия в соответствии со специальностью, по которой ученый совет организации ходатайствует о присвоении ученого звания.

65. Вопросы о присвоении ученых званий доцента и профессора рассматриваются в ВАК в течение соответственно 2 и 4 месяцев.

При особых обстоятельствах, требующих более длительной экспертизы материалов, вопрос о продлении сроков решается коллегией или Президиумом ВАК. При этом общие сроки рассмотрения в ВАК вопросов о присвоении ученых званий доцента и профессора не могут превышать соответственно 4 и 8 месяцев.

66. В случае отклонения Президиумом ВАК ходатайства о присвоении ученого звания новое ходатайство может быть возбуждено ученым советом организации не ранее чем через год после принятия указанного решения.

67. Аттестационные дела соискателей ученых званий, которым Президиум ВАК не присвоил ученые звания, хранятся в ВАК в установленном порядке.

ГЛАВА 12
НОСТРИФИКАЦИЯ (ПРИРАВНИВАНИЕ) ДОКУМЕНТОВ О ПРИСУЖДЕНИИ УЧЕНЫХ СТЕПЕНЕЙ И ПРИСВОЕНИИ УЧЕНЫХ ЗВАНИЙ

68. Документы о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий, выданные гражданам Республики Беларусь, а также иностранным гражданам и лицам без гражданства, получившим разрешение на постоянное проживание и осуществляющим свою профессиональную деятельность в Республике Беларусь, аттестационными органами государств, с которыми Республикой Беларусь заключены договоры о признании и эквивалентности документов о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий, подлежат нострификации (приравниванию) в ВАК. Нострификация (приравнивание) документов о присуждении ученых степеней проводится только в случае, если вопрос о защите диссертации в этом иностранном государстве, в том числе специальность (специальности) и отрасль науки, по которым осуществлялась защита, был согласован с ВАК, а также в случае, если соискатель ученой степени прошел обучение в очной аспирантуре или докторантуре данного государства либо в период выполнения диссертации проживал на его территории, если иное не преду-

смотрено международными договорами Республики Беларусь.

Согласование защиты диссертации в иностранном государстве, предусмотренное в части первой настоящего пункта, осуществляется при условии отсутствия в Республике Беларусь соответствующего совета по защите диссертаций и специалистов для организации разовой защиты.

69. Перечень документов, представляемых для нострификации (приравнивания), устанавливает ВАК. Нострификация (приравнивание) документов о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий производится в течение месяца после получения ВАК всех необходимых документов.

70. После нострификации (приравнивания) документа о присуждении ученой степени или присвоении ученого звания, полученного в другом государстве, заявителю выдается соответствующий документ, установленный в Республике Беларусь. После нострификации (приравнивания) аттестата старшего научного сотрудника, выданного государственными аттестационными органами бывшего СССР или Российской Федерации, заявителю выдается аттестат доцента.

Решения Президиума ВАК о нострификации (приравнивании) документов о присуждении ученой степени или присвоении ученого звания вступают в силу с даты их принятия.

ГЛАВА 13
ПЕРЕАТТЕСТАЦИЯ НАУЧНЫХ И НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКИХ РАБОТНИКОВ

71. Обладатели документов о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий, полученных в государствах, с которыми Республика Беларусь не имеет договоров согласно пункту 68 настоящего Положения, либо не выполнившие иных требований, предусмотренных в этом пункте, подлежат переаттестации.

Порядок переаттестации устанавливается ВАК.

Руководствуясь требованиями настоящего Положения, по результатам переаттестации ВАК присуждает ученые степени кандидата и доктора наук, а также присваивает ученые звания доцента и профессора по специальностям, установленным в Республике Беларусь, либо отказывает в переаттестации.

72. Вопросы переаттестации соискателей ученых степеней кандидата и доктора наук рассматриваются в ВАК в течение соответственно 3 и 6 месяцев, соискателей ученых званий доцента и профессора – в течение месяца. В случаях, требующих более длительной экспертизы поступивших материалов, вопрос о продлении сроков решается коллегией или Президиумом ВАК. При этом общие сроки рассмотрения в ВАК вопросов о переаттестации соискателей ученых степеней кандидата и доктора наук не могут превышать соответственно 6 и 12 месяцев.

После переаттестации соискателей ученых степеней или ученых званий им выдаются соответствующие документы, установленные в Республике Беларусь. Решения Президиума ВАК о переаттестации обладателей документов о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий вступают в силу с даты их принятия.

В случае принятия Президиумом ВАК решения о присуждении ученой степени по результатам переаттестации диссертация передается на постоянное хранение в государственное учреждение «Национальная библиотека Беларуси».

73. Диссертации и аттестационные дела лиц, которым решением Президиума ВАК отказано в переаттестации, хранятся в ВАК в установленном порядке.

ГЛАВА 14
ЛИШЕНИЕ И ВОССТАНОВЛЕНИЕ УЧЕНЫХ СТЕПЕНЕЙ И УЧЕНЫХ ЗВАНИЙ. РАССМОТРЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИЙ

74. Лица, которым присуждены ученые степени или присвоены ученые звания, могут быть лишены ученых степеней или ученых званий по основаниям, определенным в настоящем Положении.

Основаниями для лишения ученых степеней или ученых званий являются:

фальсификация документов в аттестационном деле (умышленное внесение соискателем ученой степени или ученого звания либо лицом, оформлявшим аттестационное дело, в документы аттестационного дела недостоверных сведений об образовании, о сдаче кандидатских экзаменов, публикациях и иных сведений, имеющих существенное значение при решении вопросов аттестации научных и научно-педагогических работников);

нарушение соискателем ученой степени или ученого звания авторского права, установленное решением (приговором) суда, вступившим в законную силу.

В случаях установленного судом совершения проступков, не совместимых с педагогической деятельностью, граждане могут быть лишены ученых званий.

При наличии законных оснований гражданам, лишенным ученых степеней или ученых званий, по их заявлению могут быть восстановлены ученые степени или ученые звания.

Лишение (восстановление) ученых степеней или ученых званий осуществляется Президиумом ВАК по представлению советов по защите диссертаций или ученых советов организаций, в которых проводилась защита диссертаций или принимались решения о представлении к ученому званию, либо по инициативе ВАК по основаниям, предусмотренным в настоящем пункте.

Порядок рассмотрения вопросов о лишении (восстановлении) ученых степеней или ученых званий определяется ВАК.

75. На решение совета по защите диссертаций, а также на решения Президиума ВАК по вопросам о присуждении ученой степени, присвоении ученого звания, нострификации (приравнивании) документов о присуждении ученой степени или присвоении ученого звания, переаттестации обладателей документов о присуждении ученой степени и присвоении ученого звания соискателем (заявителем) может быть подана апелляция в ВАК в течение двух месяцев со дня вынесения решения. Решение Президиума ВАК по апелляции принимается в двухмесячный срок со дня ее подачи.

Для рассмотрения апелляции ВАК создается апелляционная комиссия, которая представляет Президиуму ВАК свое заключение по рассматриваемому вопросу.

Решение Президиума ВАК по апелляции должно быть мотивированным и в части научной оценки диссертации оно является окончательным.

Апелляции, поданные с нарушением требований, изложенных в настоящем пункте, не рассматриваются.

Решения Президиума ВАК, принятые в нарушение установленного порядка, могут быть обжалованы в суд.

ГЛАВА 15
ФИНАНСИРОВАНИЕ РАСХОДОВ ПО АТТЕСТАЦИИ НАУЧНЫХ РАБОТНИКОВ ВЫСШЕЙ КВАЛИФИКАЦИИ

76. Расходы, связанные с аттестацией научных и научно-педагогических работников, являющихся гражданами Республики Беларусь, а также иностранными гражданами и лицами без гражданства, получившими разрешение на постоянное проживание и осуществляющими свою профессиональную деятельность в Республике Беларусь, которые защитили диссертации в советах по защите диссертаций при научных организациях и вузах Республики Беларусь или прошли переаттестацию в этих советах, оплачивает ВАК. В их число входят расходы на:

проведение публичной защиты диссертаций, подготовку аттестационных дел, изготовление национальных квалификационных документов о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий в комплекте со специальными обложками;

оплату труда официальных оппонентов, экспертов, осуществляющих рецензирование и подготовку экспертных заключений при рассмотрении диссертаций;

оплату труда председателей и ученых секретарей советов по защите диссертаций, членов экспертных советов, членов апелляционных комиссий, членов Президиума ВАК (за исключением штатных работников ВАК);

возмещение командировочных расходов иногородним членам Президиума ВАК, членам советов по защите диссертаций, членам экспертных советов для участия в заседаниях, иногородним официальным оппонентам и членам апелляционных комиссий, а также соискателям ученых степеней для проведения публичной защиты диссертации в иногороднем совете по защите диссертаций и выступления с научным докладом по диссертации в иногородней оппонирующей организации.

Командировочные расходы оппонентов, приглашенных из-за рубежа, и членов совета по защите диссертаций, являющихся гражданами других государств, ВАК не оплачиваются.

77. Оплата расходов по подготовке и защите диссертаций гражданами иностранных государств производится на основании международных договоров или контрактов с организациями Республики Беларусь, осуществляющими подготовку научных работников высшей квалификации, экспертизу и защиту диссертаций.

УДК 341.9

ЭВОЛЮЦИЯ КОНЦЕПЦИИ ОГРАНИЧЕННОГО ИММУНИТЕТА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

КОХНЕНКО О.А.,
преподаватель кафедры гражданского права и процесса Гродненского государственного университета имени Янки Купалы, магистр юридических наук

Аннотация

В статье рассматривается возможность применения концепции ограниченного иммунитета по отношению к такому субъекту международного частного права, как международная межправительственная организация. Автор делает вывод о том, что тенденции развития межправительственных организаций в современный период свидетельствуют о необходимости пересмотра положений об иммунитете межправительственных организаций. В статье сформулирован перечень категорий дел, правовая природа которых, по мнению автора, не противоречит возможности ограничения судебного иммунитета международных межправительственных организаций.

Summary

In article possibility of application of the concept of the limited immunity in relation to such subject of the international private law, as the international intergovernmental organization is considered. The author the conclusion that tendencies of development of the intergovernmental organizations during the modern period testify to necessity of revision of positions about immunity of the intergovernmental organizations becomes. In article the list of categories of the affairs, which legal nature, according to the author is formulated, does not contradict possibility of restriction of

В настоящее время вопрос иммунитета иностранного государства является актуальным и широко обсуждается в юридической литературе. Настоящей проблематике посвящены труды М.М.Богуславского [1], Р.Р.Галстяна [2], И.А.Демидова [3], О.И.Кравченко [4], Н.А.Ушакова [5], И.О.Хлестовой [6]. Различные аспекты иммунитета иностранного государства исследованы в работах таких авторов, как Н.Р.Баратянц, М.М.Богуславский, С.И.Иванов, Д.Н.Колесник, А.Ю.Корочкин и др. В то же время судебным иммунитетом наделена и международная межправительственная организация. Проблема иммунитета межправительственных организаций поднята в работах Л.П.Ануфриевой, А.В.Асоскова, О.В.Богданова, Я.Броунли, В.А.Канашевского, Л.А.Левиной, Т.Н.Нешатаевой, В.В.Яркова и др. Целью настоящей статьи является исследование судебного иммунитета международной межправительственной организации в части возможности его ограничения.

Господствовавшая длительный период времени концепция абсолютного иммунитета иностранного государства сегодня не является доминирующей в данной сфере. Конкуренцию этому направлению составляет теория ограниченного иммунитета. Переход к теории ограниченного иммунитета государства был начат Брюссельской конвенцией от 10 апреля 1926 г. – для унификации некоторых правил относительно иммунитета государственных судов, а также Дополнительным протоколом к ней от 24 мая 1934 г. Как отмечает И.О.Хлестова, Брюссельская конвенция приравнивает режим государственных торговых судов и грузов, принадлежащих государствам, к режиму торговых судов и грузов, находящихся в собственности юридических и физических лиц [7, с. 182]. Значительным этапом в развитии теории ограниченного иммунитета стало принятие Советом Европы в 1972 г. Европейской конвенции о государственном иммунитете. Данное международное соглашение зафиксировало, во-первых, основания неприменения принципа иммунитета государства; во-вторых, правила судебной процедуры в случае участия иностранного государства в качестве стороны по делу; в-третьих, механизм и особенности приведения в исполнение судебных решений, вынесенных в отношении иностранного государства.

В 70–80 гг. XX в. во многих государствах были приняты специальные законодательные акты, ограничивающие иммунитет государства, среди которых Закон США об иммунитетах иностранного государства 1976 г., Акт Великобритании о государственном иммунитете 1978 г., Акт Канады, предоставляющий иммунитет государству в канадских судах, 1982 г., Акт Австралии об иммунитете иностранного государства 1984 г., законы об иммунитете иностранного государства Пакистана и Аргентины 1995 г. Далеко не всегда теория ограниченного иммунитета реализовывалась посредством нормативно-правового закрепления. В некоторых государствах (Франция, Италия, Швейцария, Греция, Дания, Норвегия, Финляндия) рассматриваемая теория начала применяться судами в практике [8, с. 167].

Важным шагом в развитии законодательства в данной сфере является принятие в 2004 г. Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, работа над разработкой которой производилась Комиссией международного права значительный период времени (данный вопрос был включен в программу работы Комиссии в 1977 г.).

Возникновение и развитие теории ограниченного иммунитета иностранного государства является следствием изменения роли государства в международном коммерческом обороте. Если ранее государство выступало прежде всего как суверен, то в современных условиях государство зачастую заключает сделки как «частное лицо», своего рода «предприниматель», «субъект хозяйствования».

По мнению И.О.Хлестовой, широкое распространение теории ограниченного иммунитета в законодательной, судебной и договорной практике обусловлено рядом факторов. С развитием империализма государства все шире вовлекаются в коммерческую деятельность, которая тесно связана с международными товарными и финансовыми рынками, увеличивается число сделок, заключаемых государствами, расширяются виды сделок, совершенные с их участием. Деятельность приобретает все более разносторонний характер, и государства все чаще обращаются к иностранным банкам для получения займов [9, с. 106].

Зарубежные исследователи считают, что доктрина государственного суверенитета причиняла бы меньше хлопот, если бы суверены совершали только «суверенные акты». Но суверены прошлого стали современными государствами, совершающими множество частных операций (jure gestionis). Доктрина абсолютного и ничем не ограниченного суверенитета уступила место теории ограниченного суверенитета, согласно которой иммунитет не имеет силы, когда суверен спускается на рынок, где, по словам судьи Маршалла, к суверену должны относиться, как и к частному торговцу [10].

Следует отметить, что в международном праве, наряду с государством, судебным иммунитетом наделены и пользуются также международные межправительственные организации (далее – ММПО). Безусловно, иммунитет иностранного государства обладает правовой природой, отличной от правовой природы иммунитета ММПО: иммунитет межправительственных организаций характеризуется договорным основанием возникновения, а также функциональным характером. Но возможно ли применение тенденции ограничения иммунитета не только к государству, но и к такому субъекту международного права, как ММПО?

На наш взгляд, для ответа на поставленный вопрос следует провести анализ направлений развития межправительственных организаций в современных условиях.

Во-первых, количество ММПО постепенно увеличивается. Международные организации, возникнув в XIX в. как результат экономического развития государств и интернационализации многих сторон жизни общества, за двухвековую историю своего существования значительно увеличились: если к 1914 году их насчитывалось 212 (из них 20 межправительственных), то уже в 1939 году их было 618 (из них 48 межправительственных) [11, с. 9–10]. Как отмечает В.Снапковский, в 1996 году количество межправительственных организаций возросло до 224, а количество неправительственных организаций – до 12 961 [12]. По данным Союза международных ассоциаций, осуществляющего учет и регистрацию международных организаций, количество международных организаций достигает 30 тысяч. В список международных организаций, ежегодно публикуемый Союзом международных ассоциаций, включено около 5 000 межправительственных организаций и более 25 000 неправительственных [13].

Таким образом, тенденция увеличения количества международных организаций очевидна и требует к себе внимания. В литературе делается прогноз о том, что ускоряющаяся глобализация будет вести к дальнейшему увеличению количества международных организаций, особенно неправительственных [12, с. 76].

Во-вторых, направления деятельности ММПО приобрели всеобъемлющий характер. Межправительственные организации выполняют миротворческие задачи, операции по поддержанию мира и безопасности, функционируют в сфере экономики, финансов, здравоохранения и науки, образования и культуры, интеллектуальной собственности, сельского хозяйства, торговли, окружающей среды и т.д.

В-третьих, современные ММПО не остаются в стороне от деятельности, являющейся коммерческой по своему содержанию. Международные организации осуществляют сдачу помещений в аренду, выполняют строительно-монтажные, ремонтные и иные виды работ [14]. Другими словами, ММПО на практике пользуются правом осуществления полномочий, которые могут быть как предусмотрены, так и не определены учре-

дительным актом организации и сопряжены с получением прибыли. Т.Н.Нешатаева полагает, что в современных международных экономических отношениях явно просматриваются перспективы расширения коммерческой деятельности межправительственных организаций. Так, ряд международных организаций системы ООН (например, Комитет ООН по морскому дну) в уставном порядке наделяется оперативно-хозяйственной функцией [15, с. 231].

В-четвертых, современный период развития международного права характеризуется возникновением особых субъектов, именуемых «международными юридическими лицами». Так, например, Ж.И.Седова относит к таковым Объединенный институт ядерных исследований, Межгосударственную телерадиокомпанию «Мир», Европейскую компанию по финансированию закупок оборудования для железных дорог, Центрально-Африканскую энергетическую корпорацию, Международную организацию по сахару [16, с. 1]. Среди данных субъектов встречаются и те, которые международными договорами наделены судебным иммунитетом.

Таким образом, увеличение количества межправительственных организаций, осуществление данными субъектами коммерческих функций свидетельствуют о необходимости пересмотра положений об иммунитетах ММПО.

Думается, что в данном случае существует определенная связь между развитием теории ограниченного иммунитета иностранного государства и ограничением иммунитета межправительственной организации. Длительный период времени иммунитет государства рассматривался как абсолютный, базируемый на принципе суверенного равенства. Между тем глобализация, интеграция, интенсификация международной экономической жизни обусловили положение государства, которое, являясь основным субъектом международного публичного права, выступает и как участник частноправовых отношений. Другими словами, концепция ограниченного иммунитета иностранного государства явилась следствием изменений, произошедших в системе международных отношений, призванных обеспечить соблюдение баланса интересов частных лиц и государств в новых условиях. В то же время концепция ограниченного иммунитета реализуется не один десяток лет и продолжает закрепляться в законодательстве государств по настоящее время.

Аналогичным образом, на наш взгляд, может развиваться и ограничение иммунитета ММПО. При незначительном количестве межправительственных организаций, относительно небольшом количестве фактов вступления ММПО в частноправовые отношения с юридическими и физическими лицами отсутствовала необходимость поднимать вопрос об ограничении иммунитета ММПО. Но по мере реализации обозначенных выше тенденций развития ММПО, на наш взгляд, наступило время задуматься о том, соответствует ли абсолютный иммунитет ММПО современному этапу развития международных отношений.

Наделение судебным иммунитетом ММПО преследует немаловажную цель: создать условия для независимого, беспрепятственного выполнения международной организацией возложенных на нее функций. Межправительственные организации наделяются международными иммунитетами с целью создания такого статуса, при котором организация сможет беспрепятственно осуществлять свои полномочия международного характера, оставаясь независимой от действий национального права и судопроизводства отдельных государств [15, с. 220–221]. Поэтому в основе концепции ограниченного иммунитета ММПО должно лежать следующее:

- ограничение иммунитета ММПО не должно препятствовать выполнению организацией возложенных на нее функций и полномочий;
- назначение ограниченного иммунитета ММПО должно обеспечивать соблюдение прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

На наш взгляд, вопрос об ограничении судебного иммунитета ММПО возникает ввиду наличия прогнозируемых ситуаций, при которых происходит нарушение прав и законных интересов участников общественных отношений, а механизма их защиты нет, поскольку межправительственная организация обладает судебным иммунитетом. В таких ситуациях, если бы на месте ММПО в качестве нарушителя выступал иной субъект, не обладающий иммунитетом, существовала бы возможность для потерпевших лиц получить защиту своих прав.

Как представляется, возможно ограничение судебного иммунитета международных межправительственных организаций в следующих случаях.

1. Споры, связанные с осуществлением ММПО полномочий, не являющихся необходимыми для обеспечения выполнения организациями возложенных на них функций.

В современных условиях иммунитет межправительственных организаций характеризуется как функциональный: объем иммунитетов и привилегий таков, каков необходим для достижения целей международной организацией. Соответственно, по данной категории дел возможно привлечение ММПО в судебный процесс в качестве ответчика.

2. Споры, связанные с возмещением вреда, причиненного жизни и здоровью граждан.

Включение данной категории дел в перечень случаев, при наличии которых нецелесообразно предоставлять иммунитет межправительственным организациям, обосновывается значимостью особого объекта посягательства – жизни и здоровья граждан. Как представляется, возмещение международными организациями вреда, причиненного жизни и здоровью физических

лиц, с одной стороны, не повлияет на независимость осуществления ММПО своих функций, а с другой стороны, будет способствовать защите нарушенных прав граждан.

3. Споры в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности.

На наш взгляд, межправительственные организации, несмотря на льготный, привилегированный статус, должны воздерживаться от нарушений прав на объекты интеллектуальной собственности, а в случае допущения таких нарушений – выступать в качестве ответчика в национальных судах.

Заключение

Современный период развития ММПО характеризуется увеличением их количества, расширением диапазона функций, выполняемых международными организациями, наличием случаев выполнения организациями полномочий, направленных на получение прибыли, существованием «международных юридических лиц». Как представляется, рассмотренные тенденции развития ММПО свидетельствуют о необходимости пересмотра концепции абсолютного иммунитета международных межправительственных организаций.

На наш взгляд, судебный иммунитет ММПО возможно ограничивать в случаях, когда это необходимо для защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц, но при условии жесткого соблюдения основной цели наделения ММПО судебным иммунитетом – обеспечения независимого и беспрепятственного выполнения межправительственными организациями функций и полномочий. Думается, к таким категориям дел могут относиться следующие: 1) споры, связанные с осуществлением ММПО коммерческих полномочий, не являющихся необходимыми для обеспечения выполнения организациями возложенных на них функций; 2) споры, связанные с возмещением вреда, причиненного жизни и здоровью граждан; 3) споры в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Богуславский, М.М. Иммунитет государства / М.М. Богуславский. – М.: Изд-во Ин-та междунар. отношений, 1962. – 232 с.

2. Галстян, Р.Р. Иммунитеты государств: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10. / Р.Р. Галстян; БГУ. – Минск, 1999. – 20 с.

3. Демидов, И.А. Государство как субъект международного частного права: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / И.А. Демидов. – Саратов, 2005. – 172 с.

4. Кравченко, О.И. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.И. Кравченко; БГУ. – Минск, 1998. – 20 с.

5. Ушаков, Н.А. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности / Н.А. Ушаков. – М.: Наука, 1993. – 240 с.

6. Хлестова, И.О. Проблемы юрисдикционного иммунитета иностранного государства: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / И.О. Хлестова. – М., 2003. – 274 с.

7. Международное частное право: учеб. / отв. ред. Н.И. Марышева. – М.: Юрист, 2004. – 604 с.

8. Баратянц, Н.Р. Современное международное право: иммунитет государства / Н.Р. Баратянц, М.М. Богуславский, Д.Н. Колесник // Сов. ежегодник междунар. права. – М.: Наука, 1988. – С. 165–181.

9. Хлестова, И.О. Вопросы иммунитета государства в законодательстве и договорной практике СССР / И.О. Хлестова // Сов. гос-во и право. – 1991. – № 11. – С. 105–112.

10. Фолсом, Р.Х. Международные сделки / Р.Х. Фолсом, М.У. Гордон, Дж. А. Спаногл. – М.: Логос, 1996. – 527 с.

11. Шибаева, Е.А. Правовые вопросы структуры и деятельности международных организаций: учеб. пособие / Е.А.Шибаева, М.Поточный. – М.: Изд-во МГУ, 1988. – 192 с.

12. Снапковский, В. Международные организации в системе международных отношений / В. Снапковский // Бел. журн. междунар. права и междунар. отношений. – 2000. – № 3. – С. 71–76.

13. Ежегодник международных организаций // Союз междунар. организаций [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http:// www.uia.be/en/ybvol1. – Дата доступа: 09.09.2009.

14. Постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации, 29 февр. 2000 г., № 474//99 // Вестн. Высш. арбитр. суда Рос. Федерации. – 2000. – № 5. – С. 6.

15. Нешатаева, Т.Н. Международные организации и право: Новые тенденции в международно-правовом регулировании / Т.Н. Нешатаева. – М.: Дело, 1998. – 272 с.

16. Седова, Ж.И. Международное юридическое лицо как субъект международного частного права: автореф. … дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ж.И. Седова; Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации. – М., 2001. – 23 с.

Дата поступления статьи в редакцию 16.11.2009

УДК 67.91

К ВОПРОСУ О РОЛИ РЕГИОНАЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ПОДДЕРЖАНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМЫ СОВЕТА БЕЗОПАСНОСТИ ООН

ГОРБАЧЕНКО С.В.,
младший научный сотрудник Института правовых исследований
Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Аннотация

Статья посвящена проблеме реформы Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, а также повышения роли региональных организаций в поддержании международного мира и безопасности. В статье затронуты вопросы, касающиеся расширения членского состава Совета Безопасности ООН и использования права вето при принятии решений. Автором отмечена возможность более активного использования механизма региональных организаций в рамках зоны их ответственности, в том числе, путем делегирования части полномочий Совета Безопасности по проведению операций по поддержанию мира в том или ином регионе соответствующим региональным организациям. Среди мер, способствующих успешной реализации такого варианта реформы Совета Безопасности, отмечены необходимость юридического оформления взаимоотношений между Советом Безопасности и конкретной региональной организацией по вопросу поддержания международного мира и безопасности. В перспективе создание постоянного органа по региональным организациям, подчиненного Совету Безопасности, способствовало бы повышению роли региональных организаций в решении проблем мира и безопасности.

Summary

The article is devoted to the problem of the reform of the United Nations Security Council and the role of the regional organisations in the maintenance of international peace and security. The article deal with enlargement of the membership of the UN Security Council and use of veto power at the decision-making. The author stresses on the possibility to wide use of mechanism of the regional organisations within their responsibility, including through delegation of a part of SC powers to relevant regional organizations as regards carrying out peace-keeping operation in a given region. Among the measures promoting the successful realization of such variant of the SC reform it must be noted the necessity of the legal execution of relationship between the Security Council and the given regional organisation on the maintenance of international peace and security. In perspective, the establishment of a permanent body on the regional organisations being subordinated to the Security Council would enhance the role of the regional organisations in solving the problems of peace and security.

В XXI веке с учетом новых угроз международному миру и безопасности стоит задача исключительной значимости: повышение эффективности системы коллективной безопасности Организации Объединенных Наций (далее – ООН, Организация), в том числе путем реформирования Организации. Учредив ООН, мировое сообщество поставило своей целью обеспечение международного мира и безопасности. Но даже на сегодняшний день данная проблема остается по-прежнему нерешенной. Результат – необходим кардинально иной подход в обеспечении мира и безопасности, основное внимание в котором должно быть уделено реформированию Совета Безопасности ООН.

Вопрос реформы Совета Безопасности изучен в науке международного права с различных позиций. Однако авторами затрагиваются, как правило, проблемы реализации полномочий Совета Безопасности, расширения его членского состава и использования права вето при принятии решений по существу (О.Ю. Сорокина [1], С.В. Додонова [2], Р.А. Каламкарян [3], Д.Я. Капустин [4], С.Н. Снегина [5], Ю.Н. Малеев [6]). В связи с этим разработка вопроса использования инструментов региональных организаций безопасности в процессе реформирования механизма Совета Безопасности по обеспечению международного мира и безопасности основывается преимущественно на анализе международных договоров и иных актов ООН.

Вопрос о путях развития ООН имеет особое значение в силу важности самой Организации. При его решении необходимо учитывать особенности развития международных организаций на современном этапе. Учет этих закономерностей означает то, что любые нововведения не должны отрываться от реальной действительности, а, прежде всего, должны отражать новейшие процессы международных отношений [7, с. 335–336].

Реформирование системы коллективной безопасности ООН должно начинаться именно с Совета Безопасности и его механизмов. Такую реформу нельзя проводить без самой широкой поддержки членов ООН. Однако идеально решить данную проблему не представляется возможным, поэтому принятие некой промежуточной или временной модели реформирования является наиболее приемлемым [8].

В Декларации тысячелетия 2000 г. все государства заявили о своей решимости активизировать усилия «по проведению всеобъемлющей реформы Совета Безопасности во всех ее аспектах» [9]. В Итоговом документе Всемирного саммита 2005 г. [10] главы государств и правительств членов ООН выступили в поддержку скорейшего проведения реформы Совета Безопасности в качестве неотъемлемого элемента общих усилий по реформированию ООН с тем, чтобы сделать его более представительным и действенным, и тем самым обеспечить повышенную легитимность его решений.

Дискуссии о реформировании Совета Безопасности идут практически с первых лет существования ООН [6, с. 24]. Вопрос реформирования не раз рассматривался в рамках Организации, где для этого создавались специальные рабочие группы. В частности, в докладе Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам «Более безопасный мир: наша общая ответственность» 2004 г. [11], которая создавалась для выработки моделей реформирования Совета Безопасности, подчеркивается, что Совет был создан так, чтобы быть не просто представительным, а ответственным органом.

Решить эту проблему Группа высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам пытается путем предложения двух моделей («А» и «В») реформирования Совета. Эти модели связаны с распределением мест между четырьмя основными региональными зонами: «Африка», «Азия и Тихий океан», «Европа» и «Американский континент». Модель «А» предусматривает шесть новых постоянных мест, но никакого дополнительного права вето и три новых непостоянных места на двухлетний срок. Модель «В» не предусматривает никаких новых постоянных мест, но предусматривает создание новой категории в виде восьми мест на четырехлетний возобновляемый срок и одного нового непостоянного места на двухлетний (невозобновляемый) срок. В свою очередь, предпочтение в плане постоянных или более долгосрочных мест будет отдаваться Генеральной Ассамблеей тем государствам, которые относятся к числу наибольших финансовых вкладчиков в регулярный бюджет или наибольших вкладчиков с точки зрения предоставления войск для миссий ООН по поддержанию мира.

Как видим, несмотря на наличие довольно конструктивных соображений, никаких изменений пока не происходит. Нельзя, однако, не отметить готовность государств приступить к переговорам по реформе, что было продемонстрировано на межправительственных переговорах в штаб-квартире ООН в Нью-Йорке 19 февраля 2009 г. [12], после чего уже 4 марта начались переговоры по существу реформы.

Еще одним вариантом расширения членского состава является включение в состав постоянных членов Совета Безопасности ООН Германии, Японии, в дальнейшем Бразилии и Индии [13]. Трения возникают вследствие иных инициатив представителей ряда других государств, предлагающих расширить Совет Безопасности за счет своих стран (например, Египет, Нигерия, Индонезия и другие). Что касается пяти постоянных членов, то они скорее не согласятся с предоставлением постоянного членства другим государствам, что подтверждают результаты заседания Генеральной Ассамблеи по вопросу «Справедливое представительство в Совете Безопасности и расширение его членского состава» [14], когда представители «постоянной пятерки», которые склоняются к расширению состава только за счет непостоянных членов, не поддержали позицию многих африканских и европейских государств в вопросе расширения Совета путем увеличения постоянных членов в Совете Безопасности за счет стран своего региона. Ситуация усложняется еще и потому, что единая позиция представителей Бразилии, Германии, Индии и Японии по вопросу расширения, выраженная ранее в соответствующем проекте резолюции, на сегодняшний день отсутствует. Так, если Япония придерживается прежней по-

зиции, то Германия выработала «промежуточную модель» [15, с. 73], согласно которой непостоянные члены должны иметь право избираться на несколько сроков подряд без ограничения при одновременном сохранении «постоянной пятерки» Совета.

Таким образом, несмотря на то, что Совет Безопасности ООН – это орган ограниченного представительства [16, с. 32], это не исключает расширения его членского состава, так как в нынешнем виде он недостаточно представляет мировое сообщество, что служит постоянным источником недовольства государств.

К обсуждению проблематики права вето, как представляется, можно будет обратиться только после определения членского состава обновленного Совета. Постоянные члены Совета Безопасности выступают за сохранение института вето, объясняя это тем, что обладание правом вето является не только прерогативой, но и той ответственностью, которая возложена на постоянных членов Уставом ООН. В связи с этим любое предложение о реформе не должно касаться расширения права вето. Иначе это может стать причиной еще большей несостоятельности Совета Безопасности при решении вопросов урегулирования кризисов и конфликтов (достаточно вспомнить события августа 2008 г. в кавказском регионе) в связи с возможным использованием права вето. Поэтому реформирование процедуры принятия решений, в частности, ограничение круга вопросов, по которым можно применять право вето, ее изменение с тем, чтобы такое решение вступало в силу при едином мнении двух или трех постоянных членов [17, с. 153] – вот те отправные пункты при модернизации Совета Безопасности. Следует еще раз обратиться к Докладу Группы высокого уровня, которая просит постоянных членов Совета Безопасности дать обязательства воздерживаться от использования вето – именно от этого положения необходимо отталкиваться при проведении реформы Совета Безопасности ООН. В дальнейшей перспективе отмена данного института в пользу принятия решений квалифицированным большинством голосов позволило бы Совету адекватнее реагировать на ситуацию возникновения современных вызовов и угроз.

Организация не обладает монополией на осуществление деятельности по поддержанию международного мира и безопасности. Недостатки в деятельности Организации по выполнению этой функции побудили государства искать другие пути решения проблемы [18].

Поэтому реформирование универсальной системы коллективной безопасности должно затронуть взаимоотношения ООН с региональными организациями безопасности. Кроме того, следует отметить, что «ввиду нежелания Совета Безопасности разрешать крупномасштабные акции в опасных обстоятельствах растущие надежды возлагались на региональные организации ...» [19, с. 82]. Логичным в данной связи будет делегирование части полномочий по проведению операций по поддержанию мира в том или ином регионе соответствующим региональным организациям под жестким контролем Совета Безопасности ООН. В перспективе можно было бы наделить такие организации большим объемом полномочий по поддержанию мира и безопасности в зоне своей ответственности. Теоретически представляя себе возможность включения в устав какой-либо региональной организации положения, допускающего использование по ее решению вооруженных мер для ликвидации нарушений мира, придется сделать несколько неожиданный вывод о неприменимости в таких случаях правила, содержащегося в статье 53 Устава ООН, согласно которому принудительные действия не предпринимаются региональными органами без полномочий от Совета Безопасности.

Однако настоящую проблему можно решить путем заключения соглашения, где должна быть четко оговорена передача части мандата Совета к региональной организации, которая бы смогла реализовать этот мандат на основе сотрудничества в рамках региона при постоянной поддержке Совета Безопасности. Более того, как отмечается в п. 131 Доклада Генерального секретаря о работе Организации за 2008 г., существуют перспективы того, что уже в ближайшее время будет достигнуто эффективное распределение обязанностей по поддержанию мира и безопасности между ООН и региональными организациями.

Тем не менее, региональное миротворчество не должно отодвигать ООН на второй план в решении вопросов международной безопасности. Более того, из всех международных организаций наиболее активные мероприятия в означенной выше области присущи для ООН и ее миротворческих подразделений [20, с. 90].

В целом, реформирование Совета Безопасности – это не его самоустранение, а, всего лишь передача части его мандата на осуществление ряда действий по обеспечению безопасности. Так как не все государства входят в те или иные региональные организации безопасности, да и не каждая организация является «сильным партнером» [21, с. 40] и способна взять на себя осуществление таких функций. Поэтому в данном случае Совет Безопасности будет продолжать выполнять свой мандат в определенных регионах. Главенствующая роль Совета Безопасности – общепризнанна в случае, если она будет отвергнута, под сомнение будут поставлены основы международного права, каковыми является Устав ООН [22, с. 47].

Представляется, что реформа Совета Безопасности на современном этапе возможна без внесения изменений в Устав Организации; с целью ускорения процесса на первоначальной стадии возможна разработка рамочного соглашения (например, «Соглашение о сотрудничестве в области поддержания международного мира и безопасности», далее – Соглашение) между ООН и соответствующими региональными организациями безопасности. Данное соглашение следует положить в основу заключения соглашения о взаимоотношениях между Советом и конкретной региональной организацией безопасности по вопросу поддержания международного мира и безопасности.

Преимущества такого пути реформирования Совета очевидны. Региональные организации более компетентны в зоне своей ответственности, где наблюдается их тесная связь со своим регионом, что, в свою очередь, обеспечивает незамедлительное и результативное разрешение возникающих там проблем. Такие организации в наибольшей степени осведомлены в особенностях процессов своего региона, благодаря чему им легче подбирать наиболее эффективные средства обеспечения международного мира и безопасности. В зависимости от своей природы, размеров и потенциала они способны принимать и выполнять решения, быстрее осуществлять развертывание сил в зонах конфликтов и проводить операции по поддержанию мира и принуждению более качественно и эффективно по сравнению с миротворческими силами ООН [23, с. 178].

Естественно, за Советом Безопасности сохраняется право осуществления мероприятий по поддержанию мира и безопасности в рамках тех территорий, на которые не распространяется юрисдикция региональных организаций безопасности либо в силу неэффективности той или иной организации; а также право получения информации, контроля деятельности таких региональных организаций (ст. 54 Устава ООН) в рамках зоны их ответственности через региональные подкомитеты Военно-Штабного Комитета (ч. 4 ст. 47 Устава ООН).

Что касается Военно-Штабного Комитета, в Докладе Генерального секретаря ООН «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех» 2005 г. [24], который посвящен проблеме нереализованных статей Устава ООН и некоторым иным вопросам, предлагается изменить Устав путем исключения статей, посвященных Военно-Штабному Комитету. Однако, как представляется, точка зрения, изложенная в п. 178 Итогового документа Всемирного саммита 2005 г., согласно которой следует пересмотреть состав, мандат и методы работы, а также активизировать деятельность этого органа является наиболее приемлемой. Так как именно сегодня сложились благоприятные условия для возрождения Комитета и первоначально предусмотренной Уставом ООН универсальной системы коллективной безопасности.

Комитету следует принять дополнительные функции помимо тех, которые изложены в Уставе: активное взаимодействие с региональными организациями безопасности в технико-практических вопросах проведения ОПМ. Кроме того, многие функции Комитета, осуществляемые в рамках Совета Безопасности, должны быть перенесены на региональный уровень. Так, ст. 47 Устава предусматривает возможность учреждения региональных подкомитетов. Таким образом, через эти подкомитеты возможно более оперативное взаимодействие Совета Безопасности и региональных организаций безопасности.

Для выполнения Советом Безопасности возложенных на него функций он может создавать на основании ст. 29 Устава ООН вспомогательные органы (постоянные или временные комитеты), поэтому представляется возможным создание постоянного комитета по региональным организациям (например, «Региональная инициатива»). В состав этого комитета могут входить представители соответствующих региональных организаций безопасности, а в перспективе и их руководители. Именно по линии данного постоянного комитета и может происходить взаимодействие, развиваться сотрудничество между Советом и региональными организациями в политической сфере. Взаимодействие в военной области будет осуществляться по линии: региональный подкомитет Военно-Штабного Комитета – соответствующий орган региональной организации. Более того, на протяжении последних десятилетий в ООН проводятся Совещания высокого уровня с главами региональных и других межправительственных организаций, поэтому создание такого постоянного комитета по региональным организациям было бы логичной эволюцией взаимодействия ООН и региональных организаций в направлении сосредоточения своих усилий на сотрудничестве в принятии более эффективных мер (п. 183 Доклада Генерального секретаря о работе Организации за 2006 г.).

Итак, в будущем еще больший приоритет должен отдаваться региональному сотрудничеству. Поэтому из трех способов международного управления, предложенных министром иностранных дел Российской Федерации, наиболее подходящий можно вывести путем синтеза отмеченных вариантов: необходимость дальнейшего совершенствования механизма многостороннего сотрудничества на фоне укрепления международного права [6, с. 46–47].

В заключение отметим, что реформа Совета Безопасности не является самоцелью. Она призвана сделать его более эффективным, работоспособным, повысить оперативность принятия им решений по вопросам мира и безопасности;

такое преобразование должно продолжаться в течение всего времени существования Совета Безопасности, чтобы укрепить его способность и готовность действовать перед лицом современных угроз и вызовов.

Расширение членского состава Совета Безопасности за счет как постоянных, так и непостоянных членов сделало бы его более представительным, а его решения, соответственно, более легитимными. Наделение новых постоянных членов правом вето отрицательно скажется на оперативности Совета Безопасности, поэтому следует не только отказаться от такой идеи, но даже ограничить круг вопросов, по которым постоянным членам будет разрешено применять право вето. В последующем право вето стоит заменить принятием решений квалифицированным большинством голосов.

Плюсы возрождения Военно-Штабного Комитета с точки зрения укрепления стабильности в мире и международной безопасности очевидны. Возрождение этого Комитета и расширение его мандата позволило бы воссоздать универсальную систему коллективной безопасности, предусмотренную Уставом ООН.

Как видим, не просто изменение Устава ООН, а укрепление основ Организации путем возможного внесения изменений и дополнений в отдельные его положения, а на первоначальной стадии – заключение Соглашения между ООН и региональными организациями, а также соглашения о взаимоотношениях между Советом Безопасности ООН и конкретной региональной организацией будут способствовать объединению их усилий в деле поддержания международного мира и безопасности.

Помимо этого перспектива создания в рамках Совета Безопасности постоянного комитета по региональным организациям, в состав которого будут входить представители соответствующих региональных организаций, а по возможности и их руководители, позволит повысить эффективность сотрудничества между указанными субъектами в политической сфере. Взаимодействие в военной области может осуществляться по линии: региональный подкомитет Военно-Штабного Комитета – соответствующий орган региональной организации.

Таким образом, как показывает опыт последнего времени, региональные организации могут играть важную роль в поддержании международного мира и безопасности. Их усилия, однако, не освобождают Совет Безопасности ООН от главной ответственности за поддержание мира и безопасности. Поэтому Организации следует искать некую приближенную модель общего управления, опирающуюся на региональный опыт и заимствующую из него только то, что будет подходить для всех государств.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сорокина, О.Ю. Полномочия Совета Безопасности ООН и действия региональных организаций по поддержанию мира / О.Ю. Сорокина // Междунар. публ. и частное право. – 2008. – № 2. – С. 35–37.

2. Додонова, С.В. Международно-правовые основы укрепления системы коллективной безопасности: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10 / С.В. Додонова; Рос. ун-т дружбы народов. – М., 2006. – 16 с.

3. Каламкарян, Р.А. Совет Безопасности и Международный суд: вклад в дело обеспечения международной безопасности и правопорядка / Р.А. Каламкарян // Гос-во и право. – 2007. – № 6. – С. 74–84.

4. Капустин, Д.Я. Организация Объединенных Наций и международно-правовые основы поддержания международного мира и безопасности / Д.Я. Капустин // Междунар. право. – 2006. – № 4. – С. 5–31.

5. Снегина, С.Н. Эволюция деятельности ООН по поддержанию международного мира и безопасности: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10 / С.Н. Снегина; Центр перспект. эконом. исслед. Акад. наук Респ. Татарстан. – Казань, 2006. – 26 с.

6. Малеев, Ю.Н. Совет Безопасности ООН и вопросы международного управления / Ю.Н. Малеев // Междунар. право. – 2006. – № 1. – С. 24–47.

7. Тункин, Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин. – М.: Изд-во «Зерцало», 2000. – 416 с.

8. Доклад Генерального секретаря о работе Организации за 2008 год // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/sgreport/a-63-1/index.html. – Дата доступа: 12.09.2009.

9. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 8 сент. 2000 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/declarat/2000.htm. – Дата доступа: 19.09.2009.

10. Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/summit2005/outcome.pdf. – Дата доступа: 15.09.2009.

11. Более безопасный мир – наша общая ответственность: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 2 дек. 2004 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/secureworld/report.htm. – Дата доступа: 17.09.2009.

12. После 15 лет предварительных обсуждений государства заявили о готовности приступить к переговорам по реформе Совета Безопасности // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/news/fullstorynews.asp?newsID=11200. – Дата доступа: 20.09.2009.

13. Четверка кандидатов в постоянные члены Совета Безопасности убеждена в победе // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. –2009. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/news/fullstorynews.asp?newsID=3859. – Дата доступа: 27.09.2009.

14. «Постоянная пятерка» Совета Безопасности ООН отбила первую атаку на право вето // Новостное агентство РИА-Новости [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.rian.ru/world/20090318/165225905.html. – Дата доступа: 19.0.2009.

15. Horn, A. Die Vereinten Nationen und multilaterale Sicherheitspolitik: Ergebnisse und notwendige Reformen / hrsg. von A. Horn. – Berlin: Frank und Timme, 2005. – 112 S.

16. Лукашук, И.И. Международное право: Особенная часть: учеб. / И.И. Лукашук. – 2-е изд. – М.: Изд-во БЕК, 2001. – 456 с.

17. Глотова, С.В. Расширение полномочий Совета Безопасности: вопросы правомерности / С. В. Глотова // Междунар. право. – 2005. – № 3. – С. 135–155.

18. Протест против агрессии, которой подверглась Корейская Республика: резолюция Совета Безопасности от 7 июля 1950 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/scresol/1950/res84.pdf. – Дата доступа: 29.09.2009.

19. Финдлей, Т. Предотвращение, разрешение вооруженных конфликтов и контроль над ними / Т. Финдлей // Ежегодник СИПРИ 1997. Вооружения, разоружение, международная безопасность / Стокгольм. междунар. ин-т исслед. проблем мира, РАН, Ин-т мировой экономики и междунар. отношений; пер. с англ. – М.: Наука, 1997. – С. 67–94.

20. Хохлышева, О.О. Разоружение, безопасность, миротворчество: глобальный масштаб / О.О. Хохлышева. – Н. Новгород: АВН РФ, АНМ «Элита» при ООН, ИСИ ННГУ, 2000. – 308 с.

21. Аннан, К. Отвечая на вызовы в меняющемся мире / К. Аннан. – Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 2006. – 134 с.

22. Аннан, К. Предотвращение войн и бедствий: глобальный вызов растущих масштабов / К. Аннан. – Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1999. – 139 с.

23. Дуан, Р. Многосторонние миротворческие миссии / Р. Дуан, Ш. Вихарта // Ежегодник СИПРИ 2003. Вооружения, разоружение, международная безопасность / Стокгольм. междунар. ин-т исслед. проблем мира, РАН, Ин-т мировой экономики и междунар. отношений; пер. с англ. – М.: Наука, 2004. – С. 172–210.

24. Аннан, К. При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех / К. Аннан // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/largerfreedom/a59_2005.pdf. – Дата доступа: 23.09.2009.

Дата поступления статьи в редакцию 26.10.2009

УДК 341.24:343.97

ДОГОВОРНО-ПРАВОВАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ В СФЕРЕ ВЫСОКИХ ТЕХНОЛОГИЙ

МОРОЗ Н.О.,
преподаватель кафедры конституционного и международного права
Академии управления при Президенте Республики Беларусь

Аннотация

Защита безопасности информационных систем, которая становится все более актуальной в современном обществе, охватывает много аспектов, из которых борьба с киберпреступностью является основным элементом. Заключение международных соглашений является одним из наиболее эффективных механизмов международной кооперации. В связи с этим, статья посвящена договорно-правовому сотрудничеству в борьбе с преступностью в сфере высоких технологий. Дается обзор конвенционального механизма борьбы с преступностью в сфере высоких технологий. Проводится анализ универсальных, региональных и двусторонних соглашений.

Summary

The security of the increasingly important information systems in our societies covers many aspects, of which the fight against cyber crime is a core element. Concluding international treaties is one of the most effective mechanisms of international collaboration. In this connection, the article is devoted to the contractual legal cooperation in the fight against hi-tech crime. The review of the conventional mechanism in the fight cyber crime is done. The investigation of the universal, regional and bilateral treaties in this field is carried out.

Глобальная информационная инфраструктура наряду с большими возможностями, которые она предоставляет для трансграничного общения людей и ведения бизнеса, порождает новые виды угроз и проблемы, преодоление которых делает необходимым поиск «точек сближения» между государствами в области обеспечения информационной безопасности, закрепление совпадающих интересов и совместно предпринимаемых мероприятий по их защите в двусторонних и многосторонних договорах.

Сотрудничество государств базируется на договорно-правовом (конвенциальном) и институциональном (внутри международных организаций) механизмах. При этом договорно-правовой механизм, который будет рассмотрен в настоящей статье, может быть реализован посредством заключения многосторонних и двусторонних, универсальных, локальных или региональных международных договоров.

Следует отметить, что вопросы договорно-правового сотрудничества входили в предмет исследования А.Г.Волеводза, В.П.Талимончика, Р.З.Абдрашитовой, Н.И.Костенко и других авторов. Однако работы ученых были посвящены лишь отдельным аспектам заявленной темы.

Таким образом, цель данной статьи – определить современное состояние договорно-правового сотрудничества в борьбе с преступностью в сфере высоких технологий и перспективы его развития.

Анализируя международно-правовое сотрудничество в области борьбы с преступностью в сфере высоких технологий, можно сделать вывод о том, что соответствующие договорно-правовые нормы закреплены в конвенциях по вопросам противодействия преступности, а также в специальных соглашениях по борьбе с киберпреступностью. Кроме того, особую группу международных договоров составляют документы, закрепляющие права человека в контексте информационно-коммуникационных технологий и гарантирующие их соблюдение (Конвенция Совета Европы по защите физических лиц в отношении автоматической обработки данных, имеющих личный характер от 28 января 1981 г. [1], Хартия основных прав Европейского Союза от 7 декабря 2000 г. [2]).

Однако в данной статье хотелось бы остановиться на первых двух группах международных соглашений, указанных выше.

Среди международных соглашений, затрагивающих вопросы борьбы с преступностью, следует упомянуть Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г., которая была принята Резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 г. [3, с. 433]. Цель Конвенции, сформулированная в статье 1, заключается в содействии сотрудничеству в области предупреждения транснациональной организованной преступности. Конвенция дает определения понятиям «организованная «преступная группа», «доходы от преступления» и раскрывает иные термины, необходимые для определения деятельности как преступной. Конвенция обязывает государства-участников установить уголовную ответственность за ряд деяний, признаваемых преступными данной Конвенцией. Также регулируются вопросы международного сотрудничества в рамках реализации положений Конвенции, в частности, описываются возможные правовые процедуры (выдача, передача осужденных лиц, совместное расследование и пр.)[4].

В п. h ч. 1 ст. 29 «Подготовка кадров и техническая помощь» указывается на обязанность государства-участника включать в конкретные программы подготовки сотрудников правоохранительных органов среди прочих методы, используемые в борьбе с транснациональными организованными преступлениями, совершаемыми с использованием компьютеров, телекоммуникационных сетей и других видов современной технологии. Рассматривая вопросы борьбы с транснациональными компьютерными преступлениями, важно отметить необходимость организации сотрудничества правоохранительных органов в данной сфере и особенно в области обмена методами расследования преступлений. Поскольку нет государств, идентичных по своему социально-экономическому, правовому, научно-техническому, политическому развитию, подобные меры позволили бы более эффективно осуществлять противодействие компьютерной преступности в каждом отдельно взятом государстве [3, с. 437].

Большое значение в борьбе с преступностью имеет институт выдачи. Что касается международно-правового регулирования аспектов экстрадиции, то следует отметить, что до настоящего времени не удалось сформировать систему экстрадиции, отличающуюся универсальным характером и опирающуюся на универсальный договорно-правовой инструментарий. В этой связи основная роль в вопросах выдачи принадлежит региональным механизмам, функционирующим на основе таких юридических документов, как Европейская конвенция об экстрадиции (1957 г.) и два Дополнительных протокола к ней 1975 г. и 1978 г., Конвенция Организации африканско-мадагаскарского сообщества о выдаче 1961 г., Межамериканская конвенция о выдаче 1981 г., Соглашение Лиги арабских государств о выдаче 1952 г., Конвенция стран СНГ «О правовой помощи и правовых отношениях по уголовным, гражданским и семейным делам», Межамериканская конвенция о выдаче (1981 г.) и т.д. Существуют и двусторонние договоры о выдаче (Договор между Республикой Беларусь и Китайской Народной Республикой о выдаче от 22 июня 1995 г., Договор между Республикой Беларусь и Республикой Индия о выдаче от 16 апреля 2007 г.). Помимо общих договоров о выдаче преступников, положения о выдаче были включены в ряд международных конвенций, касающихся конкретных видов преступления.

В рамках такой международной региональной организации, как Совет Европы регулирование вопросов противодействия киберпреступности решается, прежде всего, в рамках принятой в 2001 г. Конвенции по борьбе с киберпреступностью, ознаменовавшей новый прогрессивный этап развития международно-правового сотрудничества как в Европе, так и во всем мире. Конвенция охватывает три основных направления:

- согласование национальных норм, определяющих составы преступлений;
- определение порядка расследования по преступлениям в мировых компьютерных сетях;
- создание оперативной и действенной системы международного сотрудничества по борьбе с киберпреступностью [5].

Что касается установленных в Конвенции уголовно наказуемых правонарушений, то требуется соблюдение двух условий: для того, чтобы деяние влекло за собой ответственность, оно должно быть противоправным и совершено умышленно. Правонарушения подразделяются на четыре основные категории: преступления против конфиденциальности, целостности и работоспособности компьютерных данных и систем – незаконный доступ, незаконный перехват, создание помех для обмена данными; создание помех для функционирования систем, неправомерное использование аппаратных устройств; компьютерные преступления – фальсификация и подлог, совершаемые с использованием компьютерной техники; преступления, связанные с сетевым контентом (содержанием): изготовление, распространение и хранение детской порнографии.

А.Г.Волеводз отмечает, что одной из главных особенностей Конвенции является предложение исходить из того положения, что главенствующая роль в регулировании уголовного процесса расследования преступлений в сфере компьютерной преступности принадлежит национальному законодательству. В силу чего Конвенция включает главу II «Меры, которые надлежит

принять на национальном уровне», в которой предусмотрено включение в национальный уголовный процесс норм о процессуальных действиях, специфических для расследования и судебного разбирательства по делам о компьютерных преступлениях (ст. 14–21). В круг процессуальных норм, предлагаемых Конвенцией для включения в национальное законодательство, входят, прежде всего, известные следственные действия, дополненные рядом особенностей, связанных со спецификой, присущей доказательственной информации в форме компьютерных данных. В силу этого круг процессуальных институтов предлагается дополнить новым видом обыска и выемки (ст. 19). [6, с. 19].

В Конвенции закреплены основные нормы, облегчающие расследование компьютерных преступлений с использованием новых форм взаимопомощи. Они предусматривают защиту хранящихся в компьютерах данных, хранение и оперативное представление данных об интернет-трафике, поиск и арест систем, используемых злоумышленниками, динамическую фиксацию трафика и перехват сетевого контента. В интересах соблюдения прав человека и принципа соразмерности действие этих норм ограничивается условиями и гарантиями, предусмотренными национальными законодательствами государств-участников. Так, например, следственные действия могут быть начаты лишь с санкции суда или иного независимого органа.

В соответствии с Европейской конвенцией о киберпреступности каждая сторона принимает такие меры, какие могут быть необходимы для установления юрисдикции в отношении компьютерных преступлений, в случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на ее территории, и она не выдает его (ее) другой стороне по получении запроса о выдаче, основываясь исключительно на его (ее) гражданстве. При этом Конвенция не исключает никакую уголовную юрисдикцию, осуществляемую в соответствии с нормами внутригосударственного права. Если на юрисдикцию в отношении предполагаемого правонарушения, предусмотренного в соответствии с данной Конвенцией, претендует несколько сторон, то они проводят консультации для установления наиболее подходящей юрисдикции для судебного преследования [5].

Помимо традиционных форм международного сотрудничества, регулируемого такими документами, как Европейская конвенция о выдаче (экстрадиции) и Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам, в Конвенции о киберпреступности предусматривается осуществление международного сотрудничества по тематике самой Конвенции, благодаря которому правоохранительные органы одних государств смогут получить хранимую в компьютерах информацию, доказательства правоохранительных органов других государств, не проводя при этом специальных трансграничных расследований. Собираемая таким образом информация должна оперативно передаваться по назначению. Для оказания содействия в текущих расследованиях создается постоянно действующая круглосуточная система связи. Кроме того, для проведения консультаций сторон по вопросам применения конвенции был создан Конвенциальный Комитет по киберпреступности.

Значение Конвенции выходит за рамки чисто законодательных вопросов. Этот документ закладывает основу для расширения практического сотрудничества правоохранительных структур в предотвращении и раскрытии киберпреступлений.

Компьютерные преступления как таковые требуют установления адекватных самостоятельных норм ответственности, разработка которых представляет особую проблему. В случае ратификации Европейской Конвенции многими странами эти нормы могут быть унифицированы, что позволит создать единую систему борьбы с киберпреступностью и мониторинг компьютерных преступлений, а также, очевидно, Конвенция будет платформой для более эффективной кооперации национальных органов, уполномоченных вести эту борьбу. Учитывая тот факт, что на 1 июня 2009 г. Конвенция была подписана Японией, ЮАР, Канадой и ратифицирована США, ее уровень нельзя назвать региональным. Ратификация Конвенции другими государствами мира позволила бы создать универсальный механизм взаимодействия в сфере борьбы с киберпреступностью и кибертерроризмом.

В 2003 г. был одобрен дополнительный Протокол к Конвенции относительно введения уголовной ответственности за правонарушения, связанные с проявлением расизма и ксенофобии, совершенные посредством компьютерных сетей. Данный документ вступил в силу 1 марта 2006 г.

Несмотря на приведенные достоинства Конвенции, существуют некоторые проблемные аспекты, на которых хотелось бы обратить особое внимание. Так п. b ст. 32 Конвенции гласит, что «Сторона может без согласия другой стороны получать через компьютерную систему на своей территории доступ к хранящимся на территории другой стороны компьютерным данным или получить их, если эта сторона имеет законное и добровольное согласие лица, которое имеет законные полномочия раскрывать эти данные этой стороне через такую компьютерную систему» [5]. Указанный пункт содержит положения, которые могут трактоваться как способные причинить ущерб суверенитету и безопасности госу-

дарств-участников конвенции и правам их граждан. В связи с этим, необходимо заметить следующее: тот факт, что в данном соглашении не участвуют такие государства, как Российская Федерация, Китай, страны Латинской Америки серьезно снижает возможность по созданию эффективного механизма сотрудничества по борьбе с киберпреступностью.

Кроме того, А.Г.Волеводз обращает внимание на тот факт, что предложенный Конвенцией порядок трансграничного доступа к информации оставляет открытыми некоторые вопросы:

– порядок обжалования решения о сборе таким образом компьютерных данных;

– уведомление заинтересованных граждан о проведенных в вышеназванном порядке процессуальных действиях;

– защита конфиденциальности информации, полученной таким способом;

– судебный и ведомственный контроль национальных судов и компетентных органов за законностью действий иностранных органов.

Следует согласиться с А.Г.Волеводзом в том, что данные вопросы, безусловно, должны быть разрешены в национальном законодательстве стран, изъявивших желание ратифицировать данную Конвенцию в целях урегулирования указанных выше проблемных вопросов [6, с. 25].

В рамках правового поля СНГ наиболее важным документом в области сотрудничества по борьбе с преступлениями в сфере высоких технологий является принятое в 2001 г. Соглашение о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации. Документ разъясняет понятия «компьютерное преступление», «компьютерная информация», «вредоносная программа», «неправомерный доступ». Кроме того, определяются деяния, которые государства-участники Соглашения обязуются рассматривать в качестве уголовно наказуемых. В результате анализа предусмотренных форм сотрудничества в рамках данного документа можно выделить следующие группы форм:

- обмен информацией;
- исполнение запросов;
- управление в области противодействия компьютерной преступности;
- сотрудничество в области осуществления кадровой политики;
- создание информационных систем;
- взаимная научно-исследовательская кооперация [7, с. 24].

Само название договора, содержащее следующую формулировку «...о сотрудничестве ... в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации», представляется не вполне удачным. Понятие «преступление в сфере компьютерной информации» не включает в себя ряд противоправных деяний, предметом которых не является компьютерная информация, однако которые совершаются с помощью компьютерных технологий.

Соглашение имеет также ряд других недостатков. В частности, указан срок в 30 дней лишь для рассмотрения запроса. П. 5 ст. 7 Соглашения, тем не менее, гласит: «запрашиваемая Сторона в возможно короткие сроки информирует запрашивающую Сторону о результатах исполнения запроса». Данное положение дает широкое поле для толкования, и таким образом, для затягивания исполнения запроса на практике и поэтому нуждается в конкретизации. Кроме того, не указан компетентный орган для работы с запросами. Однако в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 7 сентября 2001 г. «Об утверждении Соглашения о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации» в Республике Беларусь данными органами являются МВД и КГБ Республики Беларусь [8]. Также неизвестно, что может пониматься под «препятствием» для исполнения запроса, которое влечет отложение исполнения. При этом также не ясно на какой срок исполнение может быть отложено. Соглашение не предусматривает такие важные положения, как разрешение вопросов, затрагивающих суверенитет государства (конкурирующая юрисдикция и проблема использования секретной информации). На наш взгляд, это является причиной присоединения сторон к договору с соответствующими оговорками, что может осложнить в будущем исполнение запросов, а также взаимодействие в рамках иных форм сотрудничества, предусмотренных в Соглашении.

В.П.Талимончик выказывает удивление по поводу того, что система электронных запросов на оказание правовой помощи не нашла своего применения в рамках СНГ, что Соглашение основано также на традиционном представлении о правовой помощи. Оно вкратце упоминает о новых технологиях при направлении запроса о правовой помощи, не упоминая о них при ответе. При этом запрос, отправленный с использованием новых технологий, обязательно должен быть подтвержден письменно. Указанный выше автор предполагает ситуацию, что правоохранительные органы другого государства не будут исполнять электронный запрос, дожидаясь письменного подтверждения [9, с. 28].

Для Республики Беларусь Соглашение вступило в силу в 2002 г. и в Указе Президента Республики Беларусь от 7 сентября 2001 г. имеется положение о возложении на Совет Министров Республики Беларусь ответственности по принятию мер по обеспечению Указа, но такие меры приняты до сих пор так и не были. Это противоречит п. 2. ст. 2 договора, в котором содержится

положение о том, что «стороны примут необходимые организационные и правовые меры для выполнения положений настоящего Соглашения».

Говоря о результате исполнения данного договора, следует отметить, что он будет заключаться в построении системы уголовно-процессуального сотрудничества в сфере обеспечения информационной безопасности. Учитывая все вышеприведенные недостатки, сложившуюся практику по приведению в жизнь Соглашения, которая не имеет свойства системности, требуются дополнительные правотворческие усилия сторон. Заключение дополнительного протокола к первому позволило бы снизить существующие неопределенности.

Двустороннее сотрудничество в борьбе с преступностью в сфере высоких технологий реализуется преимущественно посредством межправительственных соглашений по борьбе с преступностью общего характера. Примерами таких договоров являются: Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Узбекистан о сотрудничестве в области борьбы с преступностью от 19 июня 2008 г., Меморандум о взаимопонимании между Правительством Республики Беларусь и Правительством Государства Катар по вопросам сотрудничества в области безопасности от 24 августа 2008 г., Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Исламской Республики Иран о сотрудничестве в сфере безопасности от 10 сентября 2004 г.

Данные международные договоры, определяя сферу сотрудничества, в качестве самостоятельного направления выделяют борьбу с преступностью в сфере высоких технологий. При этом п. 9 ст. 1 указанного выше Меморандума говорится о «преступлениях, связанных с использованием Интернета и компьютерных технологий» [10], в п. 11 ст. 1 Соглашения с Правительством Узбекистан о «преступлениях в области информационных технологий, включая преступления в сфере компьютерной информации» [11], а в п. 11 ст. 1 Соглашения с Правительством Исламской Республики Иран о «компьютерных преступлениях и других преступлениях, связанных со средствами связи» [12]. Употребление различных формулировок для обозначения феномена преступности в сфере высоких технологий говорит не только о множественности подходов к определению данного явления, но и об определенных трудностях достижения межгосударственного консенсуса в данном направлении, поскольку от точности определения концепта будет зависеть и его толкование странами-участницами конвенции, а следовательно, и объем, и даже сама возможность осуществления тех или иных форм международного сотрудничества.

Указанные межправительственные соглашения предусматривают практически идентичные формы международного сотрудничества. Важной особенностью Соглашения с Правительством Узбекистан является: во-первых, возможность передачи запроса о содействии устно в безотлагательных случаях. А во-вторых, возможность его подтверждения письменно с использованием технических средств передачи текста. Отсутствие подобных положений может на практике приводить к тому, что запрашиваемая сторона не будет предпринимать каких-либо действий до поступления письменного запроса традиционными средствами связи. А это во многих случаях – весьма длительный промежуток времени. Прогрессивно также установление норм, посвященных режиму конфиденциальности информации (ст. 7 Соглашения с Правительством Исламской Республики Иран) [12]. Однако, к сожалению, в межправительственных соглашениях по борьбе с преступностью, заключенных Республикой Беларусь, нет норм, затрагивающих возможность и порядок создания рабочих групп и комиссий, полномочных представлять рекомендации о необходимости подготовки дополнительных протоколов или заключения новых международных соглашений, а также о необходимости создания совместных институтов сотрудничества в сфере борьбы с преступностью; а также урегулировать разногласия, возникающие в ходе применения соглашений (ст. 6 Постановления Правительства РФ от 29 сентября 1998 г. № 1133 «О подписании Соглашения между правительствами государств-участников Черноморского экономического сотрудничества о взаимодействии в борьбе с преступностью» [13], ст. 18 Постановление Правительства РФ от 9 января 2001 г. № 17 «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Бельгия о сотрудничестве в борьбе с преступностью» [14] и т.д.).

Р.З.Абдрашитова, анализируя заключаемые Российской Федерацией двусторонние договоры, отмечает, что они не позволяют в полной мере получать и оказывать всестороннюю взаимную правовую помощь по уголовным делам. Во-первых, значительная их часть не обеспечивает перспективу расширения круга форм правовой помощи, предоставляемых в зависимости от конкретных обстоятельств дела и состояния уголовно-процессуального законодательства, о чем красноречиво свидетельствует отсутствие в 13 из 24 договоров упоминания о допустимости оказания любой другой помощи, не противоречащей внутреннему законодательству запрашиваемого государства; для договоров, в которых такая норма имеется, даже в том случае, если отдельные виды помощи прямо не указаны, по

просьбе запрашиваемой стороны они могут быть предоставлены – в той мере, в какой это не противоречит ее внутригосударственному праву. Кроме того, для двусторонних договоров Российской Федерации характерно отсутствие в них норм о новейших направлениях международного сотрудничества в сфере уголовного процесса, а именно: о взаимодействии при расследовании компьютерных преступлений, а также об использовании средств видеосвязи (видеоконференцсвязи) при выполнении процессуальных действий [15]. К сожалению, данные замечания справедливы и для двусторонних договоров Республики Беларусь.

Заключение двусторонних договоров по вопросам борьбы с киберпреступностью не представляется достаточно эффективным, поскольку транснациональный характер преступления в сфере высоких технологий обуславливает необходимость заключения многосторонних договоров. Н.И.Костенко считает, что преимущество двусторонних соглашений состоит в том, что их можно приспособить к определенным потребностям государств-участников, легко адаптировать к специфическим интересам двух конкретно взятых государств. К недостаткам же таких соглашений он относит сам переговорный процесс и то, что увеличение числа подобных договоров с неизбежностью влечет утрату единообразия и согласованности. Н.И.Костенко цитирует Бассиуни, по оценкам которого, «если каждое государство-член заключит двусторонний договор с другими государствами-членами, между этими государствами будет заключено порядка 20 тыс. договоров. Одни только Соединенные Штаты Америки имеют подобные договоры с более чем 110 государствами» [16].

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что договорно-правовое сотрудничество в борьбе с преступностью в сфере высоких технологий базируется на региональных механизмах кооперации в рамках Совета Европы и СНГ. Конвенция о киберпреступности 2001 г. является детально разработанным международным договором, претендующим на роль универсальной международной конвенции. Однако исследователи отмечают и ряд недостатков, рассмотренных в данной статье выше. Кроме того, тот факт, что в данном соглашении не участвуют такие государства, как Российская Федерация, Китай, страны Латинской Америки серьезно снижает возможность по созданию эффективного механизма сотрудничества по борьбе с киберпреступностью.

Соглашение о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации 2001 г. Говоря о результате исполнения данного договора, следует отметить, что он будет заключаться в построении системы уголовно-процессуального сотрудничества в сфере обеспечения информационной безопасности. Учитывая ряд неточностей, содержащихся в договоре, сложившуюся практику по приведению в жизнь Соглашения, которая не имеет свойства системности, требуются дополнительные правотворческие усилия сторон. Заключение дополнительного протокола к первому позволило бы снизить существующие неопределенности.

Что же касается двустороннего механизма сотрудничества, то он реализуется преимущественно посредством межправительственных договоров по борьбе с преступностью общего характера. Исследование указанных соглашений позволяет сделать ряд рекомендаций для договоров, которые могут быть заключены Республикой Беларусь в будущем. В частности, видится необходимым включение положений о возможности расширения форм правовой помощи в соответствии с законодательством стран-участниц, норм, регулирующих возможность и порядок создания рабочих групп и комиссий, полномочных представлять рекомендации о необходимости подготовки дополнительных протоколов или заключения новых международных соглашений; возможно, норм о необходимости создания совместных институтов сотрудничества в сфере борьбы с преступностью, положений об урегулировании разногласий, возникающих в ходе применения договора, норм, закрепляющих новейшие средства международного сотрудничества в сфере уголовного процесса.

И все же, на наш взгляд, на современном этапе развития существующий договорно-правовой механизм по борьбе с преступностью в сфере высоких технологий не достаточно эффективен, поскольку требуется заключение универсального международного договора в данной области, который бы исходил из опыта применения существующих международных соглашений по борьбе с киберпреступностью.

ЛИТЕРАТУРА

1. Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data of 28.1.1981, Strasbourg [Electronic resource]. – Mode of access: http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/html/108.htm. – Date of access: 14.02.2009.

2. Charter of Fundamental Rights of the European Union // Official Journal C 364, 18/12/2000 P. 0001 – 0022 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf. – Date of access: 14.02.2009.

3. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, 15 нояб. 2000 г. // Междунар. право и борьба с преступностью: сб. док. / сост. : А.В. Змеевский, Ю.М. Колосов, Н.В. Прокофьев. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 720 с.

4. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г.: док. [Электронный ресурс]. – http://www.hri.ru/docs/? content=doc&id=64.

5. The European Convention on Cybercrime. – The 23rd of November 2001 [Electronic resource]. – Mode of access: http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties-/Html/185.htm. – Date of access: 22.10.2009.

6. Волеводз, А.Г. Конвенция о киберпреступности: новации правового регулирования / А.Г. Волеводз // Правовые вопросы связи. – 2007. – № 2. – С. 17–25.

7. Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации, 1 июня 2001 г. // Содружество. Информ. вестн. Совета глав гос-в и Совета глав правительств СНГ. – № 1. – 2001. – С. 23–31.

8. Об утверждении Соглашения о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации: Указ Президента Респ. Беларусь, 7 сент. 2001 г., № 475 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.by/webnpa/ text.asp?RN=p30100475. – Дата доступа: 07.10.2009.

9. Талимончик, В.П. Конвенции о киберпреступности и унификация законодательства / В.П. Талимончик // Информ. право. – 2008. – № 2. – С. 27–30.

10. Меморандум о взаимопонимании между Правительством Республики Беларусь и Правительством Государства Катар по вопросам сотрудничества в области безопасности, 24 авг. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

11. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Республики Узбекистан о сотрудничестве в области борьбы с преступностью, 19 сент. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

12. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Исламской Республики Иран о сотрудничестве в сфере безопасности, 10 сент. 2004 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

13. Постановление Правительства Рос. Федерации, 29 сент. 1998 г., № 1133 «О подписании Соглашения между правительствами государств – участников Черноморского экономического сотрудничества о взаимодействии в борьбе с преступностью» // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2006.

14. Постановление Правительства Рос. Федерации, 9 янв. 2001 г., № 17 «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Бельгия о сотрудничестве в борьбе с преступностью» // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

15. Абдрашитова, Р.З. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: проблемы становления и дальнейшего развития / Р.З. Абдрашитова // Право и политика. – 2005. – № 3 // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

16. Костенко, Н.И. Правовые механизмы международного сотрудничества в правоохранительной сфере / Н.И. Костенко // Право и политика. – 2005. – № 8 // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

Дата поступления статьи в редакцию 19.11.2009

УДК 341.217

ПОНЯТИЕ «ВРАЖЕСКИЕ ГОСУДАРСТВА» В УСТАВЕ ООН И ЕГО СОВРЕМЕННАЯ ИНТЕРПРЕТАЦИЯ

ЮРКЕВИЧ А.М.,
советник-консультант юридического управления Государственного секретариата Совета Безопасности Республики Беларусь

Аннотация

В статье раскрывается сущность содержащегося в Уставе ООН понятия «вражеские государства», дается его современная интерпретация, а также приводятся различные точки зрения по поводу возможного исключения данного понятия из Устава ООН в связи с предстоящей реформой ООН. Проведенное правовое исследование позволило автору внести свое предложение о дальнейшей судьбе статей о «вражеских государствах».

По мнению автора, сам факт исключения этих статей из Устава ООН без их адекватной замены может иметь нежелательные последствия. Автор считает, что не стоит радикально пересматривать положения Устава ООН. По его мнению, необходимо исключить выражение «вражеские государства» из текста Устава, но сохранить ретроактивное значение соответствующих уставных положений.

Summary

The article describes the essence of the term «enemy states» contained in the UN Charter, gives its modern interpretation. Also there are given different points of view on the possible excluding this term from the UN Charter in connection with the forthcoming reform of the Organization. Conducted legal research has allowed the author to make his proposal on the future of the articles on «enemy states».

To the author's opinion, the fact of excluding these articles from the UN Charter without their adequate substitution can have undesirable consequences. The author believes that it is not needed to revise the provisions of the UN Charter radically. On his opinion, it is necessary to exclude the term «enemy states» from the text of the Charter but to preserve retroactive meaning of corresponding provisions of the Charter.

Важным элементом предстоящей реформы ООН является вопрос об исключении из Устава ООН какого-либо упоминания о «вражеских государствах».

ООН была создана в результате победы во Второй мировой войне государств антигитлеровской коалиции над фашистской Германией и ее союзниками, и ее Устав по сей день носит отпечаток того времени. Поскольку процесс всеобщей деколонизации на момент принятия Устава ООН еще не начался, то государства, подписавшие Устав, представляли собой практически все тогдашнее мировое сообщество, за исключением бывших «вражеских государств», которые участвовали в войне на стороне нацистской Германии. Роль этих государств во Второй мировой войне была закреплена в Уставе ООН. Так называемые статьи о «вражеских государствах» (53, 77 и 107) содержат специальные положения, хотя и весьма скупые, направленные против любого такого государства. Наличие этих статей в Уставе ООН является отражением позиции стран-победителей.

На конференции ООН в Сан-Франциско термин «вражеское государство» получил определение в пункте 2 статьи 53 Устава ООН, где было указано, что он «относится к любому государству, которое в течение Второй мировой войны являлось врагом любого из государств, подписавших настоящий Устав» [1, с. 20; 2, с. 208]. Под понятие «вражеские государства» подпадали Германия, Италия, Япония, Венгрия, Болгария, Румыния и Финляндия. По отношению к этим государствам – врагам объединенных наций по смыслу постановления статьи 107 Устава ООН державам антигитлеровской коалиции во Второй мировой войне было разрешено неогра-

ниченное применение принудительных мер в случае попыток возобновления этими государствами актов агрессии или угрозы миру. Также принудительные действия с использованием силы в отношении «вражеских государств» согласно статье 53 Устава ООН можно было предпринимать и без полномочий от Совета Безопасности ООН [3, с. 82; 4, с. 162]. Австрийский юрист-международник А.Фердросс считал, что постановлениями статей 53 и 107 Устава ООН допускаются также превентивные принудительные мероприятия без полномочий от Совета Безопасности ООН [5, с. 611]. Российский исследователь О.О.Хохлышева, анализируя данные положения Устава, заключает, что «только исключением из правил могут быть признаны меры, направленные против вражеского государства» [6, с. 339]. Указанные меры принуждения по отношению к агрессору, по утверждению Д.Б.Левина, являются одновременно и гарантиями коллективной безопасности, и мерами ответственности за агрессию [3, с. 82].

Предписание пункта 1b статьи 77 Устава ООН распространяет систему опеки на территории, которые могли быть отторгнуты от вражеских государств в результате Второй мировой войны и которые могли быть включены в нее соглашениями об опеке [1, с. 26].

Особое значение среди статей Устава ООН о «вражеских государствах» имеет статья 107. Согласно этой статье «настоящий Устав ни в коей мере не лишает юридической силы действия, предпринятые или санкционированные в результате Второй мировой войны несущими ответственность за такие действия правительствами, в отношении любого государства, которое в течение Второй мировой войны было врагом любого из государств, подписавших настоящий Устав, а также не препятствует таким действиям» [1, с. 32]. Указанная статья касается правомерности действий, предпринятых или санкционированных «в результате Второй мировой войны», подтверждая их юридическую обоснованность. Ее особенностью, по мнению С.Б.Крылова, является то, что для решения вопросов, связанных с ликвидацией войны с Германией, Японией и их сателлитами, право принуждения осуществляется не Организацией, а, в виде исключения, участвовавшими в войне державами, которые должны были регулировать и вопросы, связанные с оккупацией, заключением перемирия и мира [2, с. 201]. Однако, как утверждал А.Фердросс, это положение носит лишь временный характер, как видно из названия главы XVII Устава ООН (статья 107 входит в эту главу): «Мероприятия по безопасности в переходный период». По заключении мирных договоров оно немедленно теряет силу, и после этого все государства должны пользоваться защитой на основании пакта Бриана – Келлога 1928 года [5, с. 611]. При этом, как отмечают П.М.Курис и Э.И.Скакунов, отсутствие в пакте Бриана – Келлога конкретных юридических гарантий обеспечения его соблюдения не устраняет в данном случае возможности применения в необходимых случаях соответствующих санкций [7, с. 84–85]. При рассмотрении статей главы XVII Устава ООН в Третьем комитете на конференции в Сан-Франциско по предложению представителя США было уточнено, что «вражеские государства» не будут иметь права обращаться в Совет Безопасности или Генеральную Ассамблею, пока Совет Безопасности не предоставит им этого права» [2, с. 201].

Для большего понимания сущности понятия «вражеские государства» необходимо обратиться к истории его возникновения.

В 1943 году начался распад гитлеровского блока в Европе. Из войны вышла Италия, которая 3 сентября 1943 г. капитулировала и, подписав условия военного перемирия, 13 октября объявила войну Германии. В этот же день она была признана правительствами СССР, Великобритании и США совместно воюющей стороной [8, с. 350–354]. В заявлении правительств Советского Союза, Великобритании и Соединенных Штатов, обращенном к сателлитам гитлеровской Германии – Венгрии, Румынии, Болгарии и Финляндии, от 13 мая 1944 г. отмечалось, что «эти государства не могут избежать своей ответственности за то, что они участвовали в войне на стороне нацистской Германии, чем дольше они будут продолжать участвовать в войне в сотрудничестве с Германией, тем более гибельными будут для них последствия и тем более суровыми будут условия, которые им будут предписаны» [9, с. 133]. Этим государствам предлагалось изменить свою политику и внести вклад в победу. «Вражеские государства», признавая факт поражения в войне, прекратили военные действия против Союзных и Соединенных держав (Объединенных Наций), заключили с ними соглашения о перемирии и, за исключением Финляндии, которая объявила войну Германии лишь 4 марта 1945 г., в той или иной степени приняли участие в военных действиях против Германии.

12 сентября 1944 г. было заключено Соглашение о перемирии с Румынией [9, с. 205–212], 19 сентября 1944 г. – с Финляндией [9, с. 215–229], 28 октября 1944 г. – с Болгарией [9, с. 286–292] и 20 января 1945 г. – с Венгрией [10, с. 76–85]. Соглашения о перемирии зафиксировали прекращение военных действий, определили временный режим побежденных стран, а также определили ряд правил, вошедших впоследствии в мирные договоры. Соглашения выходили за рамки встречавшихся ранее в истории военных перемирий, поскольку

наряду с требованиями военного характера содержали ряд принципиальных положений политического характера, предусматривавших ликвидацию фашизма и демократизацию государственного строя и общественной жизни бывших вражеских государств.

Мирные договоры с бывшими союзниками Германии – Италией, Румынией, Болгарией, Венгрией и Финляндией – были подписаны 10 февраля 1947 г. в Париже и вступили в силу 15 сентября 1947 г. Договорами утверждалось, что указанные государства несут свою долю ответственности за войну, объявлялось о прекращении состояния войны, а территориальными постановлениями устанавливались границы этих государств, где ряд территорий переходил другим государствам. В частности, границы Италии устанавливались существовавшими на 1 января 1938 г. с некоторыми изменениями. Специальными постановлениями Мирного договора Италия передала несколько участков своей территории, островов и полуостровов Франции, Югославии и Греции на правах полного суверенитета. В соответствии с Мирным договором была создана Свободная территория Триест, которая после Первой мировой войны была передана Италии согласно договору, подписанному Италией 12 ноября 1920 г. с Королевством сербов, хорватов и словенцев в г. Рапалло. Политические постановления Мирного договора содержали отказ Италии от всех прав на итальянские территориальные владения в Африке (Ливию, Эритрею и Итальянское Сомали) [11].

Болгария восстановила свои границы, существовавшие на 1 января 1941 г. [12].

Венгрия устанавливала границы с Австрией, Югославией и Румынией такими, какими они существовали до 1 января 1938 г. Новая граница между Венгрией и СССР устанавливалась по границе, существовавшей до 1 января 1938 г. между Венгрией и Чехословакией (Закарпатской Украиной). В границу между Венгрией и Чехословакией, существовавшую на 1 января 1938 г., были внесены изменения, заключавшиеся в передаче последней трех деревень, принадлежавших ранее Венгрии, вместе с числящейся за ними по кадастрам территорией [13].

Территория Румынии определялась в границах, существовавших на 1 января 1941 г., за исключением румыно-венгерской границы, определяемой на 1 января 1938 г. При этом аннулировались решения Венского Арбитража от 30 августа 1940 г. о границах с Венгрией. Советско-румынская граница устанавливалась в соответствии с Советско-румынским соглашением от 28 июня 1940 г., согласно которому СССР передавались Бессарабия и Северная часть Буковины, и Советско-чехословацким соглашением от 29 июня 1945 г., по которому Закарпатская Украина воссоединялась с Украиной [14].

Территория Финляндии устанавливалась в границах, существовавших на 1 января 1941 г., с изменениями, сделанными в соответствии с Соглашением о перемирии от 19 сентября 1944 г., согласно которому Финляндия возвратила Советскому Союзу область Петсамо (Печенга), добровольно уступленную Финляндии по мирным договорам от 14 октября 1920 г. и от 12 марта 1940 г. [15].

Важнейшей задачей мирных договоров было создание необходимых условий для демократического развития бывших «вражеских государств» и полного искоренения в них остатков фашизма и влияния фашистской идеологии. Военные постановления мирных договоров в целях предотвращения агрессии со стороны «вражеских государств» ограничили вооруженные силы побежденных государств до уровня, отвечающего лишь задачам «внутреннего характера и местной обороны» и делали невозможным возрождение вооружения Германии и Японии, на стороне которых эти государства выступали в войне. Договоры также содержали ряд постановлений экономического характера. Д.Б.Левин, характеризуя мирные договоры 1947 года, отмечал, что «все эти меры ставили своей целью создание гарантий против возобновления в будущем агрессивной политики побежденными государствами, но вместе с тем они являлись мерами международно-правовой ответственности этих государств» [3, с. 82].

Следует обратить внимание на отсутствие аналогичного мирного договора с Японией по итогам Второй мировой войны из-за начавшейся в послевоенные годы «холодной войны» между СССР и США. Проект такого договора был подготовлен США, однако в Ноте Правительства СССР Правительству США от 10 июня 1951 г. отмечалось, что американский проект не содержит ограничений в отношении размеров японских вооруженных сил, гарантий против возрождения Японии как агрессивного государства и обеспечения будущей безопасности стран, пострадавших от ее агрессии, а также предлагалось разработать такой проект в соответствии с установленным Потсдамским соглашением порядком подготовки мирных договоров государствами, подписавшими акт капитуляции Японии [16, с. 208–217]. Вместе с тем претензии Советского Союза к Японии, в том числе и территориальные, были безусловно удовлетворены после победы над Японией в соответствии с Крымским соглашением трех великих держав по Дальнему Востоку от 11 февраля 1945 г. Восстановлены принадлежавшие России права, нарушенные вероломным нападением Японии в 1904 году, а именно: возвращение Советскому Союзу южной части о. Сахалин и всех прилегающих к ней островов, восстановление права аренды Порт-Артура в качестве военно-мор-

ской базы СССР, совместной эксплуатации Китайско-Восточной и Южно-Манчжурской железных дорог, дающих выход на торговый порт Дайрен, его интернационализации, а также передача Советскому Союзу Курильских островов [17, с. 273–274]. Ряд исследователей (Л.Н.Клепацкий, В.А.Романов) считают, что возвращение данных территорий имеет должную правовую основу, обусловленную именно Уставом ООН [18, с. 18]. Мирный договор с Японией 1951 года, заключенный в Сан-Франциско без участия Советского Союза, зафиксировал отказ Японии от прав на некоторые территории без указания на их принадлежность Советскому Союзу. Позже Советский Союз добровольно и безвозмездно отказался от прав на военно-морскую базу Порт-Артур и на Китайско-Чанчунскую железную дорогу в пользу Китайской Народной Республики, однако территориальные претензии со стороны Японии к России выдвигаются до сих пор.

Необходимо отметить, что территориальные изменения по итогам Второй мировой войны коснулись не только «вражеских государств». На Крымской (Ялтинской) конференции руководителей трех союзных держав – СССР, США и Великобритании (4–11 февраля 1945 г.) серьезную дискуссию вызвал вопрос о границах Польши [17, с. 34, 130, 150–152, 158–160]. В конечном итоге конференция приняла решение, согласно которому восточная граница Польши должна идти вдоль «линии Керзона» с отступлениями от нее в некоторых районах от пяти до восьми километров в пользу Польши, что означало подтверждение вхождения Западной Украины и Западной Белоруссии в состав Советского Союза. На западе и на севере Польша должна была получить существенное приращение своей территории за счет бывших польских земель, отторгнутых у нее в свое время Германией [17, с. 34, 213, 230].

В соответствии с соглашением, достигнутым на Крымской конференции, на Берлинской (Потсдамской) конференции руководителей трех союзных держав – СССР, США и Великобритании (17 июля – 2 августа 1945 г.) главами трех правительств вопрос о западной границе Польши был решен окончательно [19, с. 494]. На севере и западе к Польше была присоединена территория в 101,2 тыс. кв. км, в том числе Гданьск и широкая полоса доступа к Балтийскому морю. Согласно одному из польских изданий возвращенные земли представляли собой территориальную компенсацию за потери и страдания, понесенные Польшей во Второй мировой войне [20, с. 262]. На конференции также был рассмотрен вопрос о передаче Советскому Союзу города Кенигсберга и прилегающего к нему района [19, с. 23, 351, 491, 492].

Согласно Договору между Союзом Советских Социалистических Республик и Польской Республикой о советско-польской государственной границе от 16 августа 1945 г. государственная граница между двумя государствами была установлена в соответствии с решением Крымской конференции, уступив Польше дополнительно территорию, расположенную к востоку от «линии Керзона» до реки Западный Буг и реки Солокия, к югу от города Крылов с отклонением в пользу Польши максимально на тридцать километров, а также часть территории Беловежской пущи на участке Немиров–Яловка, расположенном на восток от «линии Керзона», включая Немиров, Гайновку, Беловеж и Яловку, с отклонением в пользу Польши максимально на семнадцать километров [10, с. 386, 387]. В новых границах территория Польши составила 311,7 тыс. кв. км (территория Второй Речи Посполитой в 1939 году составляла 389,7 тыс. кв. км). К СССР была присоединена территория в 178,2 тыс. кв. км [20, с. 262]. Позже пограничная линия несколько раз менялась. В 1946–1948 гг. Польша получила несколько десятков приграничных деревень на белорусском участке границы, а в 1951 году произошел взаимный обмен территориями на украинском участке. Польша передала СССР территорию около 480 кв. км. Территория Польши увеличилась на 1 тыс. кв. км (до 312,7 тыс. кв. км) [20, с. 262]. Таким образом, границы Польши в результате Второй мировой войны существенно изменились за счет произошедшего размена территорий между Польшей, Германией и СССР. Польша уступила значительные территории на востоке и присоединила территории на западе. В дополнение к вышеназванному советско-польскому договору в начале 90-х гг. XX в. Польша подписала договоры о государственной границе с Россией и Украиной. С Беларусью такой договор не подписан до настоящего времени [21, с. 35].

12 сентября 1990 г. СССР, США, Великобританией, Францией, ГДР и ФРГ был подписан Договор об окончательном урегулировании в отношении Германии, пришедший на смену правам и ответственности четырех держав. В договоре подтверждается окончательный характер границ объединенной Германии, в том числе и существующая между объединенной Германией и Республикой Польша граница, подчеркивается, что объединенная Германия не имеет никаких территориальных претензий к другим государствам и не будет выдвигать таких претензий также и в будущем [22, с. 176–180]. Договор закрепил нынешнюю западную границу Польши по реке Западная Нейсе.

Таким образом, на конференциях в Ялте и Потсдаме лидерами трех великих держав были определены гарантии целостности послевоенных европейских границ, которые в значительной мере сообразуются с вышеназванными статьями Устава ООН о «вражеских государствах», включая статью 107.

С течением времени бывшие «вражеские государства» стали равноправными членами ООН, они активно участвуют в ее деятельности. Развитие этих государств, которые стали вполне демократическими и превратились во влиятельных членов международного сообщества (некоторые из них имеют основания и претендуют на повышение своего статуса в ООН с учетом их заметной роли в современной системе международных отношений), свидетельствует в определенной мере об архаичности положений о «вражеских государствах». В специальной литературе отмечалось, что содержащийся в Уставе термин «вражеские государства» представляет собой определенный анахронизм [23, с. 114]. Сложилась необычная ситуация, когда понятие «вражеское государство» потеряло свое первоначальное значение и де-факто указанные государства не рассматриваются международной общественностью в качестве врагов Объединенных Наций, но де-юре они остаются ими в соответствии с Уставом ООН [23, с. 114, 115]. Для разрешения создавшейся ситуации потребовалось внесение определенных корректив в Устав ООН. Проблема, однако, осложнилась тем, что предлагалось исключить из Устава не только сам термин «вражеские государства», но и статьи, его содержащие. При этом, как отмечал в 1995 году профессор Г.И.Морозов, вопрос об их отмене в соответствии с реалиями сегодняшнего дня отнюдь не связан с более широким пересмотром самого Устава [24, с. 68]. Вместе с тем это может в определенных случаях не укрепить, а, наоборот, серьезно подорвать роль ООН в поддержании международного мира и безопасности, дать толчок к пересмотру других статей Устава и поставить под угрозу эффективность всего механизма системы коллективной безопасности ООН. Сам факт исключения статей о «вражеских государствах» из Устава ООН без их адекватной замены может иметь нежелательные последствия. Это может способствовать постановке вопроса о пересмотре послевоенных границ и в какой-то мере подорвать основы послевоенного мироустройства. Подобные предложения, на наш взгляд, вызывают потребность в их юридической оценке, изучении возможных последствий такого шага и делают весьма сложным принятие решения по данной проблеме.

В научной литературе рассмотрению вопроса о понятии «вражеские государства», его сущности уделено определенное внимание, но при этом не во всех публикациях содержится квалифицированный анализ проблемы с точки зрения международного права. В той или иной мере за исключение статей о вражеских государствах из Устава ООН выступили Г.И.Морозов (Россия) [25, с. 10; 24, с. 68; 26, с. 89, 90], А.Р.Бротонс (Испания) [27, с. 165], А.Н.Сычев (Беларусь) [28, с. 133] и др.

Против исключения из Устава ООН статьи 107 высказывались российские авторы В.Н.Федоров и Г.К.Ефимов. Они полагали, что любая попытка коренной ломки Устава чревата в нынешних условиях возникновением эффекта «снежного кома», который, разрастаясь, может развалить и всю ООН. По их мнению, сделать это можно таким образом, чтобы избежать пересмотра Устава, сопряженного с целым рядом политических и юридических трудностей, задействованием сложной и затяжной процедуры внесения поправок, которая может растянуться на несколько лет, а то и вообще не привести ни к какому результату [23, с. 114, 115]. При этом, по их утверждению, «наиболее предпочтительным представляется решение указанной проблемы в политической плоскости. Одним из таких путей могло бы на первом этапе стать заявление пяти постоянных членов Совета Безопасности, в котором подчеркивалось бы, что со вступлением мирового сообщества в постконфронтационный период своего развития термин «вражеские государства» потерял свой первоначальный смысл, является фактом истории и относится к прошлому. Подобное заявление, безусловно, имело бы весомый политический характер, хотя и отражало бы лишь позицию пяти государств. <…> Придать ему более широкое звучание можно было бы путем принятия резолюции Совета Безопасности или Генеральной Ассамблеи, либо того и другой вместе, где в той или иной форме подтверждалось бы заявление пяти постоянных членов Совета Безопасности. Такая резолюция представляла бы собой авторитетное толкование двумя главными органами Организации положений ее Устава» [23, с. 115].

Достаточно близкую точку зрения высказали Л.Н.Клепацкий и В.А.Романов, которые указали на то, что хотя из комплекса ялтинских договоренностей многие реализованы либо прекратили свое действие в результате замены последующими договоренностями, начиная с Потсдамских соглашений и Устава ООН и заканчивая Договором об окончательном урегулировании в отношении Германии 1990 года, ряд ключевых положений этих решений таков, что, будучи с самого начала предназначены иметь непреходящее и неограниченное во времени значение и действие, они сохраняют свою актуальность и значимость и сегодня [18, с. 15]. По их мнению, исключение статей 77 и 107 из Устава ООН может привести к нарушению политико-правовых основ послевоенного территориального урегулирования как на Дальнем Востоке, так и на Западе, к дезавуированию и «девальвации» юридической обязательности ялтинских решений, будет иметь контрпродуктивные последствия, не способствуя решению международных проблем, а лишь осложняя их, что внесет эле-

мент дестабилизации в международный мир и международную безопасность [18, с. 18–22].

Проблема соответствия статей 53, 77 и 107 Устава ООН новым реалиям более четверти века активно обсуждается в Генеральной Ассамблее ООН. В докладах Специального комитета по Уставу ООН и усилению роли Организации, созданного в соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 3499 (XXX) от 15 декабря 1975 г., неоднократно отмечалась необходимость инициирования процедуры внесения поправок, предусмотренной в статье 108 Устава, и исключения из указанных статей Устава дискриминационных, утративших свою актуальность положений о «вражеских государствах» [29; 30; 31].

Значительное внимание данному вопросу было уделено на тридцать седьмой сессии Генеральной Ассамблеи ООН в 1982 году. Аргументы, приводимые делегациями, выступавшими за исключение этих статей, сводились главным образом к тому, что статьи 53 и 107 устарели, что режим, установленный в них, не применим на практике, что в Уставе недопустимо предусматривать две категории государств и что на всеобщий мир эти положения оказывают негативное влияние [32]. Была высказана точка зрения о том, что упоминаемое в них понятие больше не соответствует действительности, так как со времени окончания Второй мировой войны подписаны мирные договоры, отношения между государствами нормализовались и между ними установилась атмосфера сотрудничества и дружбы. Отмечалось, что бывшие вражеские государства поддерживают дружеские отношения со всеми другими государствами и что положения, касающиеся вражеских государств, не применяются к миролюбивым государствам, которые как таковые были приняты в ООН в соответствии со статьей 4 Устава. Отмечалось также, что так называемые вражеские государства не могут больше рассматриваться как таковые с того момента, как им была предоставлена возможность участия в работе ООН [33]. Был сделан вывод о том, что статьи 53 и 107 являются остатками прошлого и их можно исключить как часть общего пересмотра Устава, хотя нельзя допустить, чтобы вопрос об их немедленном исключении вызвал разногласия среди государств – членов ООН [34]. Относительно негативных последствий данных положений в отношении всеобщего мира была высказана точка зрения о том, что сохранение этих статей в Уставе препятствует разрядке и отношениям абсолютного равенства между государствами [35] и что статьи 53 и 107 больше не отвечают требованиям современности [36].

Постепенно мнения этих государств изменились в пользу исключения из Устава лишь конкретных положений о «вражеских государствах», а не статей, их содержащих. На сорок девятой сессии Генеральной Ассамблеи Польша внесла проект резолюции (A/C. 6/49/L. 3), в котором предлагалось Специальному комитету на его сессии в 1995 году рассмотреть в первоочередном порядке вопрос об исключении из Устава ООН положений о так называемых «вражеских государствах», содержащихся в статье 107 и пунктах 1 и 2 статьи 53, и рекомендовать Генеральной Ассамблее на ее пятидесятой сессии принять наиболее целесообразные правовые меры по этому вопросу. Представитель США в своем выступлении отметил, что предложение Польши «является смелым и благородным жестом, и нельзя не согласиться с ним по существу» [37]. После проведения широких консультаций в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи общее мнение склонилось в пользу рассмотрения этого вопроса в проекте резолюции по докладу Специального комитета (A/C. 6/49/L. 18).

В результате на 84-м пленарном заседании была принята 155 голосами при 1 воздержавшемся резолюция 49/58 Генеральной Ассамблеи, в которой напоминалось, что в статьях 53 и 107 Устава содержатся ссылки на особые меры в области безопасности, касающиеся некоторых государств, отмечалось, что государства, к которым относятся эти ссылки, являются членами ООН и вносят ценный вклад во все усилия ООН, а также указывалось, что отдельные части статьи 53 и положения статьи 107 утратили свою актуальность. Специальному комитету предлагалось на его сессии в 1995 году рассмотреть вопрос об исключении положений Устава относительно «вражеского государства», содержащихся в пунктах 1 и 2 статьи 53 и в статье 107, и рекомендовать Генеральной Ассамблее на ее пятидесятой сессии принять наиболее уместное юридическое решение по этому вопросу [38].

На пятидесятой сессии Генеральной Ассамблеи ООН в 1995 году на 35-м заседании Шестого комитета в ходе рассмотрения главы 6 доклада Специального комитета A/50/33, посвященной вопросу об исключении из Устава ООН формулировок о «вражеских государствах», представитель Польши высказал мнение о том, что пришло время снять непосредственно связанные со Второй мировой войной формулировки, которые с тех пор устарели, и что Польша надеется, что Генеральная Ассамблея заявит о своем намерении начать в ближайшее время процедуру, предусмотренную в статье 108 Устава ООН, а также выразил мнение, что предлагаемые поправки должны быть внесены в Устав в оптимальные сроки [39].

В ходе прений по этому вопросу неоднократно высказывались суждения о том, что «пришло время забыть старые обиды» и исключить из

статей 53, 77 и 107 Устава формулировки о «вражеских государствах» [40], в том числе и ввиду их неприменимости [41] и бессмысленности [42]. Отмечалось, что эти положения утратили свою актуальность [43] и не только потому, что они устарели, но и ввиду режима, закрепленного в Уставе, прежде всего в статьях 53 и 107, в связи с чем давно назрела необходимость пересмотра Устава по этому вопросу [44]. Благодаря усилиям Польши был разработан проект резолюции (A/C. 6/50/L. 15), имеющей своей целью исключить на одной из будущих сессий положения Устава, касающиеся «вражеских государств», который был представлен на рассмотрение Шестого комитета Аргентиной, Болгарией, Бразилией, Египтом, Новой Зеландией и Филиппинами.

В указанном докладе Специального комитета предлагались и конкретные изменения в статьи Устава в целях исключения ссылок на «вражеские государства». Так, было предложено опустить заключительную часть пункта 1 статьи 53, начиная со слов «за исключением мер, предусмотренных статьей 107, против любого вражеского государства», опустить пункт 2 статьи 53, изменить текст пункта 1b статьи 77, сформулировав его как «территории, которые могли быть отторгнуты в результате Второй мировой войны», и изменить текст статьи 107, изложив его в следующей редакции: «Настоящий Устав ни в коей мере не лишает юридической силы действия, уже предпринятые или санкционированные в результате Второй мировой войны любым правительством, представляющим одно из первоначально подписавших настоящий Устав государств, а также не препятствует таким действиям» [45].

За исключение этих положений выступили бывшие «вражеские государства» – Венгрия [46], Болгария [47], Италия [48], Япония [49], Румыния [50], Финляндия [51]. Что касается Германии, то ее позиция по данному вопросу была высказана еще в ходе сорок седьмой сессии Генеральной Ассамблеи ООН следующим осторожным образом. В своем выступлении в Шестом комитете 19 октября 1992 г. представитель Германии Мартенс заявил: «Хотя Германия разделяет <...> точку зрения о том, что положения о «вражеских государствах» в статьях 53 и 107 Устава уже более не применимы, она не будет выдвигать предложения об их изъятии» [52]. На сорок восьмой сессии Германия изменила свою позицию и высказалась в пользу целесообразности «упразднить статьи 53 и 107 Устава, ставшие ненужными и беспредметными» [53]. Это мнение Германией было подтверждено и на сорок девятой сессии [54].

За исключение из Устава формулировок о «вражеских государствах» высказались США [55], Франция [56], Китай [57], Великобритания [58], Российская Федерация [59]. Инициатива Польши была поддержана бывшими советскими республиками, в том числе и республиками – основателями ООН – Украиной [60] и Беларусью [61].

Таким образом, предложение Польши было поддержано практически всеми государствами, в том числе и постоянными членами Совета Безопасности ООН. Было высказано общее мнение о том, что упоминания в статьях 53, 77 и 107 Устава ООН о государствах, которые во время Второй мировой войны были врагами «любого из государств, подписавших настоящий Устав», ставят «бывшие вражеские государства» в неравное положение по отношению к другим государствам – членам ООН и тем самым противоречат принципу суверенного равенства всех членов, зафиксированному в пункте 1 статьи 2 Устава ООН. Как отмечалось представителем Италии, «исключение формулировок о «вражеских государствах» станет последней страницей печальной главы в современной истории и позволит дать Организации Объединенных Наций новый импульс в работе. По сути, оно ознаменует начало подлинного равенства между всеми ее членами, провозглашенного в преамбуле к Уставу, где подтверждается вера Организации Объединенных Наций в основные права человека, достоинство и ценность человеческой личности, равноправие мужчин и женщин и равенство прав больших и малых наций» [62]. По мнению представителя Франции, «акцент на позитивный вклад бывших «вражеских государств» поможет залечить раны Второй мировой войны» [63].

В то же время следует отметить, что инициирование процедуры, предусмотренной в статье 108 Устава, с целью исключения из статей 53, 77 и 107 формулировок о «вражеских государствах» возможно лишь при достижении максимально широкого согласия среди государств – членов Организации. Для того, чтобы провести предлагаемую реформу, необходимо, прежде всего, согласие США, России, Великобритании, Китая, Франции. Согласно статье 108 поправки к Уставу вступают в силу для всех членов Организации после того, как они приняты двумя третями голосов членов Генеральной Ассамблеи и ратифицированы в соответствии с их конституционной процедурой двумя третями членов Организации, включая всех постоянных членов Совета Безопасности [1, с. 32]. Без согласия любого из постоянных членов Совета Безопасности никакая поправка к Уставу не приобретает юридической силы. Внесение поправок к Уставу ООН – весьма сложный политический и правовой вопрос, требующий достижения согласованных решений. На заседании Шестого комитета представитель Алжира Сиди Абед в этой связи отмечал, что, учитывая символическое и политическое значение исключения указанных формулировок, было бы нереально ожидать быстрой ратификации этого решения [64].

В свое время в 1982 году представители ряда государств высказывали категорическое несогласие с утверждением о том, что статьи 53 и 107 Устава являются устаревшими, подчеркивая, что любая попытка исключить слова «вражеские государства» будет означать не только пересмотр Устава, но и попытку переписать историю. Они полагали, что исключение данного понятия бросит тень сомнения на законную силу ряда соглашений, заключенных после Второй мировой войны на основе Устава, и приведет к исключению из этого документа, который является важнейшим источником международного права, крайне важных положений о политической и материальной ответственности государств, виновных в агрессии и развязывании войны, положений, которые фактически являются предупреждением потенциальным агрессорам. Добавлялось также, что признание статей 53 и 107 устаревшими подрывает основы, на которых должны строиться дружественные отношения между государствами и которые составляют базу развития и углубления международной разрядки. Было высказано также мнение о том, что статьи 53 и 107 отражают основные цели Устава и желание государств-членов извлечь уроки из прошлого и никоим образом не посягают на права бывших «вражеских государств», если международные отношения будут основываться на уважении целей и принципов Устава. Отмечалось, что сохранения этих статей требуют политические соображения, что статьи 53 и 107 должны быть сохранены на своем месте по историческим и политическим причинам [65].

Подобную позицию тринадцать лет спустя, в 1995 году, активно отстаивал лишь представитель Корейской Народно-Демократической Республики в Шестом комитете Чхо Тон У. Он утверждал, что «формулировку о «вражеских государствах» нельзя считать устаревшей просто в силу того, что с момента принятия Устава прошло много лет и что в мире произошли крупные изменения. Ее актуальность неоспорима. Это подтверждается тем обстоятельством, что полвека спустя Япония, на которой лежит ответственность за невыразимые страдания и преступления против человечества, до сих пор не осудила свое одиозное прошлое. Она всеми способами пытается снять с себя название «вражеского государства» и стать членом Совета Безопасности ООН»*. В подтверждение своих слов Чхо Тон У указывал, что Япония в течение сорока лет колонизировала Корею. Во время Второй мировой войны она мобилизовала более 6 млн. человек, из которых около 1 млн. погибли, а 200 тыс. молодых кореянок были отданы в услужение солдатам. Между тем она настойчиво отрицает свою ответственность за эти зверства. По его мнению, исключение формулировок о «вражеских государствах» представляет собой фундаментальный вопрос, который затрагивает международный мир и безопасность. Представитель КНДР отметил, что «если Япония хочет восстановить доверие народов Азии в целом и корейского народа в частности, она должна как можно скорее осудить свое уголовное прошлое». Он указывал, что в сравнении с Японией другие «вражеские государства», в том числе Германия, выступили с покаянием. В этой связи делегация КНДР предложила «изменить Устав таким образом, чтобы указанные формулировки относились только к Японии на временной основе до тех пор, пока эта страна не признает своей вины и не осудит свое прошлое» [66].

Позиция делегации КНДР в данном случае, конечно, чрезмерно эмоциональна. При этом она явно неудовлетворительна в юридическом плане. Северная Корея считала, что если исключить статью 107 из Устава ООН, то это откроет путь для Японии в Совет Безопасности ООН [67, с. 49–53; 68, с. 60, 61, 70, 71].

Выступая с аналогичным заявлением на сорок девятой сессии, представитель КНДР аргументировал свою позицию также тем, что вопросы, касающиеся возможного пересмотра Устава, должны рассматриваться в комплексе, а не по отдельности.

Он подчеркнул, что «делегация Корейской Народно-Демократической Республики не считает устаревшими положения статьи 107, а возможно, и статьи 53 Устава. Напротив, по ее мнению, эти нормы сохраняют свою действенность и актуальность. Япония, которая была одним из «вражеских государств», до сих пор не загладила свои прошлые преступления против человечества. Кроме того, она не принимала на себя никаких обязательств в духе доброй воли воздерживаться от подобных актов в будущем» [69]. Было заявлено, что КНДР не будет возражать против изменения соответствующих положений Устава таким образом, чтобы новые положения применялись лишь к тем «вражеским государствам», которые «погасили свои исторические обязательства» [70].

Между тем статья 107 Устава не препятствует любому государству быть представленным в любом главном органе ООН. Каждое из этих государств участвует в работе различных органов системы ООН с ограниченным числом членов. Представители бывших «вражеских государств» занимают всевозможные высокие посты в ООН, граждане этих стран избираются в су-

* Представитель КНДР, судя по всему, хотел отметить стремление Японии стать постоянным членом Совета Безопасности ООН, поскольку до 1995 года Япония неоднократно избиралась непостоянным членом Совета Безопасности ООН.

дебные инстанции ООН, Комиссию международного права и т.д. За время своего пребывания в ООН Япония (с 1956 года) и Германия (с 1973 года оба германских государства являлись членами ООН) неоднократно избирались в качестве непостоянных членов Совета Безопасности [71, с. 62–72; 67, с. 51; 72, с. 40–45]. Это свидетельствует об абсолютной безвредности данной статьи для бывших «вражеских государств», а также об отсутствии опасности сохранения статей 53 и 77 в Уставе ООН.

В вопросе исключения из Устава ООН упоминания о «вражеских государствах», на наш взгляд, важным является не только правовой аспект, представляющий собой главное препятствие, так как предполагает изменение Устава, но и политический аспект. На это, в частности, обращал внимание представитель Китая, который, поддерживая исключение названных положений, в то же время отмечал, что «к пересмотру этих положений следует подходить с осторожностью» [73]. А это значит, что не стоит радикально пересматривать положения Устава. Необходимо найти какой-то компромисс, например, убрать выражение «вражеские государства» из этих статей, но сохранить их ретроактивное значение.

Интересные соображения высказал в ходе пятидесятой сессии Генеральной Ассамблеи ООН представитель Австрии в Шестом комитете Хафнер. Он отметил, что «в свете произошедших в мире крупных изменений инициатива Польши, предлагающей исключить из Устава формулировки о «вражеских государствах», однозначно приветствуется даже с учетом того, что в этом случае, бесспорно, можно было бы сослаться на норму cessante ratione lex ipse cessat. Однако было бы разумнее рассматривать этот вопрос не изолированно, а в рамках процесса изменения Устава» [74]. Согласно приведенной формуле возможно оставить все как есть, так как «бездействующий закон сам утрачивает силу». Подобную позицию ранее отстаивали В.Н.Федоров и Г.К.Ефимов, утверждая, что присутствие в Уставе ООН в значительной мере устаревших положений не вызывает на практике каких-либо осложнений [23, с. 114].

Таким образом, в ходе продолжительной дискуссии все делегации, за исключением КНДР, выступили в поддержку предложения об исключении из Устава ООН упоминаний о «вражеских государствах». При этом высказывались различные обоснования такого подхода: от строго юридических, до расплывчатых, чисто эмоциональных. Не совсем одинаковые подходы были продемонстрированы относительно способов достижения поставленной задачи. Одни делегации прямо указывали на необходимость применения процедуры, зафиксированной в статье 108 Устава, другие воздерживались от категорических суждений по поводу подлежащей применению процедуры. Разные мнения были высказаны и относительно степени срочности ожидаемых преобразований, и относительно того, следует ли вносить поправки к статьям 53, 77 и 107 Устава совместно с предложениями по комплексному реформированию ООН или следует рассмотреть вопрос об устранении упоминания в Уставе о «вражеских государствах», не дожидаясь формирования всего пакета предложений по пересмотру Устава, с учетом его особой срочности.

На 46-м заседании Шестого комитета 29 ноября 1995 г. дискуссия по данному вопросу подошла к своему завершению, состоялось голосование по проекту резолюции A/C. 6/50/L. 15, открывавшему путь к пересмотру статей 53, 77 и 107 Устава. Выступая по мотивам голосования, представитель КНДР заявил, что проект резолюции идет «вразрез с суверенитетом и жизненно важными интересами корейского народа», что КНДР «возражает не против исключения формулировок о «вражеских государствах» как такового, а против того, чтобы к Японии относились так же, как, скажем, к Германии, которая относительно сознательно покаялась за свое прошлое» и что в этой связи КНДР «решительно отвергает все пункты проекта резолюции, касающиеся исключения формулировок о «вражеских государствах» [75]. Также представителем КНДР было отмечено, что в проекте плохо отражены результаты обсуждения, проводившегося в Шестом комитете и в ходе неофициальных консультаций, не учтены мнения других делегаций, поэтому проект носит дискриминационный характер, и что его делегация возражает против исключения из Устава формулировок о «вражеских государствах» [76]. По его просьбе было проведено заносимое в отчет о заседании поименное голосование. За принятие резолюции проголосовали 122 государства, в том числе все постоянные члены Совета Безопасности. Никто не голосовал против. 6 делегаций воздержались: КНДР, Куба, Ливан, Ливийская Арабская Джамахирия, Судан и Шри-Ланка [77].

Итог обсуждения данной проблемы был подведен 11 декабря 1995 г. на 87-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН. В резолюции 50/52 Генеральной Ассамблеи, принятой 155 голосами при 3 воздержавшихся, среди прочего признавалось, что с учетом существующих изменений, произошедших в мире, формулировки о «вражеских государствах» в статьях 53, 77 и 107 Устава ООН устарели, отмечалось, что государства, на которые были направлены эти формулировки, являются членами ООН и представляют собой ценный актив во всех усилиях ООН, а также выражалось намерение «приступить к предусмотренной в статье 108 Устава ООН процедуре, с тем чтобы в перспективе вне-

сти в Устав поправки путем исключения из статей 53, 77 и 107 формулировок о «вражеских государствах» на своей ближайшей подходящей будущей сессии» [78].

В основу этой резолюции, помимо соответствующего доклада Шестого комитета A/50/642, был положен доклад Специального комитета A/50/33. Резолюция 50/52 адекватно отражает положение, содержащееся в этом докладе. При этом, однако, обращает на себя внимание примечание к пункту 65 доклада, в котором указано, что «ряд делегаций, полностью поддержав идею об исключении формулировок о «вражеских государствах» из Устава Организации Объединенных Наций, подчеркнули, что этот вопрос не может рассматриваться изолированно, а должен рассматриваться как неотъемлемый элемент широкого процесса реформирования Устава, который находится в поле зрения Генеральной Ассамблеи. Поэтому они высказали мнение о том, что осуществление процедуры внесения поправок следует начинать исходя из этого более широкого контекста» [79].

В последующем интерес к данному вопросу возродился вновь. В докладе Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам отмечается, что статьи 53 и 107 устарели и должны быть пересмотрены. При этом особо подчеркивается, что исправления должны быть надлежащим образом составлены, с тем чтобы не допустить ретроактивного подрыва юридических положений этих статей [80]. Генеральный секретарь ООН К.Аннан в своем докладе «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех» также указывал, что «давно пора исключить устаревшие ссылки на «вражеские государства» в статьях 53 и 107 Устава». В этой связи Генеральный секретарь обратился к главам государств и правительств с настоятельным призывом принять решение о снятии ссылок на «вражеские государства» в статьях 53 и 107 Устава ООН [81].

Понадобилось десять лет, чтобы рассматриваемая нами проблема оказалась в центре внимания «ближайшей подходящей будущей сессии». В качестве таковой была избрана юбилейная шестидесятая сессия Генеральной Ассамблеи ООН. На этот раз обошлось без прений в Шестом комитете. Резолюция 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 г. была принята без голосования на пленарном заседании Ассамблеи с участием глав государств и правительств преобладающего большинства государств – членов ООН и вошла в историю в качестве Итогового документа Всемирного саммита 2005 года. В пункте 177 этой резолюции сказано: «Принимая во внимание резолюцию 50/52 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1995 г. и ссылаясь на состоявшиеся в Генеральной Ассамблее обсуждения по этому вопросу, памятуя о глубинной причине создания ООН и думая о нашем общем будущем, мы решаем исключить ссылки на «вражеские государства» в статьях 53, 77 и 107 Устава» [82].

Каким образом, однако, приведенная формула должна быть истолкована? Какая-то часть публицистов и научной общественности сосредоточилась лишь на категорически звучащих словах «мы решаем исключить» (в английском тексте – «we resolve to delete») [83]. Стала набирать популярность версия о том, что проблема решена полностью. Между тем при внимательном прочтении пункта 177 выявляются по крайней мере две особенности, которые требуют, во-первых, учета «глубинных причин» создания ООН, которые обнаружились весной 1945 года и в результате которых в Уставе ООН появились статьи 53, 77 и 107, а во-вторых, учета положений резолюции 50/52 Генеральной Ассамблеи, в которой выражено лишь «намерение приступить к предусмотренной в статье 108 Устава Организации Объединенных Наций процедуре, с тем чтобы в перспективе внести в Устав поправки». Следовательно, принятием указанной резолюции рассматриваемая нами проблема вовсе не была окончательно решена. Всемирный саммит лишь подтвердил стремление международного сообщества проводить в жизнь положения резолюции 50/52 и данное решение возможно рассматривать как соответствующую рекомендацию.

Разумеется, можно утверждать, что с момента принятия резолюции 60/1 положения статей 53, 77 и 107 уже не подлежат практическому применению. Можно говорить и о начале формирования opinio juris по данной проблеме, т. е. о начале формирования соответствующего международно-правового обычая. При этом не следует забывать, что еще предстоит утверждение новой редакции статей 53, 77 и 107 Устава. В резолюции 50/52 ясно указано, что для этого непременно требуется использование процедуры, предусмотренной в статье 108 Устава. А это означает включение в повестку дня «ближайшей подходящей будущей сессии» Генеральной Ассамблеи ООН вопроса о внесении поправок в Устав, а затем одобрение этих поправок двумя третями голосов от списочного состава членов Ассамблеи и ратификацию в соответствии с их конституционной процедурой двумя третями членов ООН, включая всех постоянных членов Совета Безопасности.

После Всемирного саммита 2005 года прошло уже более четырех лет. До реального использования процедуры, предусмотренной в статье 108 Устава, дело пока не дошло. Судя по всему, возобладало мнение о том, что следует все же дождаться выработки комплексных предложе-

ний по реформе ООН с тем, чтобы предложения по принятию новой редакции статей 53, 77 и 107 Устава были рассмотрены «в одном пакете» с предложениями по пересмотру иных уставных положений, включая предложения, относящиеся к реформе Совета Безопасности. Впереди еще дискуссии в Шестом комитете и, возможно, на пленарных заседаниях Генеральной Ассамблеи, а также предварительные обсуждения в различных вспомогательных органах ООН, в ходе которых не исключены попытки радикального подхода к пересмотру статей 53, 77 и 107 Устава, отхода от конструктивных в целом предложений, зафиксированных в докладе Специального комитета А/50/33, обнародованном в марте 1995 года [45]. Подобного рода предложения остаются актуальными. Они никак не противоречат пункту 177 Итогового документа Всемирного саммита 2005 года, где речь идет вовсе не о полном исключении статей 53, 77 и 107 из текста Устава, а лишь об устранении упоминания в этих статьях выражения «вражеские государства».

Об опасности полного изъятия вышеупомянутых статей из Устава ООН и прежде всего статьи 107 в специальной литературе не так уж редко высказываются суждения. Хотелось бы обратить внимание на мнение известного российского ученого В.Н.Федорова, нашедшее свое отражение в публикации 2007 года (уже после Всемирного саммита 2005 года). В разделе «Процесс обновления и адаптации ООН и ее Устава к реалиям современного мира», вошедшем в один из новейших учебников по международному праву, мы читаем: «С международно-правовой и политической точек зрения представляется неоправданным, в частности, изымать ст. 107, которая авторитетно подтверждает юридическую силу действий, предпринятых или санкционированных в результате Второй мировой войны и связанных с решением целого ряда вопросов, в том числе территориальных, а также не препятствует таким действиям. Ясно, что попытки изъятия ст. 107 имели бы далеко идущие юридические и политические последствия как для сложившейся на основе Устава ООН системы международных договоров и соглашений, так и для самого Устава ООН. Они могут привести к возникновению разногласий и созданию обстановки конфронтации, что может подорвать начавшийся процесс возрождения ООН и не будет служить никакой полезной цели» [84, с. 536].

Президент Российской Федерации Д.А.Медведев в своем выступлении 24 сентября 2009 г. на шестьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи ООН обратил внимание на то, что противодействие «попыткам подвергнуть ревизии закрепленные в Уставе ООН итоги Второй мировой войны должно оставаться приоритетной задачей Организации Объединенных Наций» [85].

Таким образом, в отношении данных статей, на наш взгляд, требуется применение прагматичного подхода. В этой связи представляется весьма желательным внесение в статьи 53, 77 и 107 Устава ООН поправок в соответствии с процедурой, прописанной в статье 108 Устава. Сохранение статьи 107 в новой редакции необходимо хотя бы из-за ее непреходящего ретроактивного значения. Это отвечает национальным интересам многих государств, включая и Республику Беларусь. Мнение о том, что после Всемирного саммита 2005 года статьи 53, 77 и 107 Устава утратили всякое как юридическое, так и политическое значение, представляется ошибочным. При определенных обстоятельствах такой подход может обеспечить формирование представлений о наличии некоего «правового вакуума», способного нанести ущерб основополагающим принципам, обеспечивающим мир и стабильность в современной Европе.

ЛИТЕРАТУРА

1. Устав Организации Объединенных Наций, 24 окт. 1945 г. // Действующее междунар. право: в 3 т. / сост.: Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. – Т. 1. – М.: Изд-во Моск. независим. ин-та междунар. права, 1996. – С. 7–33.

2. Крылов, С.Б. История создания Организации Объединенных Наций / С.Б. Крылов. – М.: Изд-во ИМО, 1960. – 344 с.

3. Левин, Д.Б. Об ответственности государств в современном международном праве / Д.Б. Левин // Сов. гос-во и право. – 1966. – № 5. – С. 75–83.

4. Петровский, Ю.В. О политической ответственности государств / Ю.В. Петровский // Сов. ежегод. междунар. права, 1970. – М.: Наука, 1972. – С. 157–168.

5. Фердросс, А. Международное право / А. Фердросс; пер. с нем. Ф.А. Кублицкого и Р.Л. Нарышкиной; под ред. Г.И. Тункина. – М.: Изд-во иностр. лит. – 1959. – 652 с.

6. Хохлышева, О.О. Миропонимание, миротворчество, миросохранение: опыт XX столетия: моногр. / О.О. Хохлышева. – Н. Новгород: Изд-во ННГУ, 2002. – 549 с.

7. Курис, П.М. К теории ответственности государств в международном праве / П.М. Курис, Э.И. Скакунов // Правоведение. – 1973. – № 2. – С. 83–89.

8. Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны: сб. док. и материалов. – М.: Госполитиздат, 1944. – Т. 1.

9. Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны: сб. док. и материалов. – М.: Госполитиздат, 1946. – Т. 2.

10. Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны: сб. док. и материалов. – М.: Госполитиздат, 1947. – Т. 3.

11. Мирный Договор с Италией от 10 февр. 1947 г. // Сб. действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностр. гос-ми (М-во иностр. дел СССР). Вып. 13: Действующие договоры, соглашения и конвенции, вступившие в силу между 1 янв. 1947 г. и 31 дек. 1948 г. – М.: Госполитиздат, 1956. – С. 88–203.

12. Мирный договор с Болгарией от 10 февр. 1947 г. – Там же. – С. 26–54.

13. Мирный договор с Венгрией от 10 февр. 1947 г. – Там же. – С. 54–88.

14. Мирный договор с Румынией от 10 февр. 1947 г. – Там же. – С. 203–234.

15. Мирный договор с Финляндией от 10 февр. 1947 г. – Там же. – С. 235–261.

16. Нота Правительства СССР Правительству США о Мирном договоре с Японией от 10 июня 1951 г. // Междунар. отношения и внешняя политика СССР: сб. док. (1871–1957 гг.). – М., 1957. – С. 207–217.

17. Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной войны, 1941–1945 гг.: сб. док. / М-во иностр. дел СССР. – М.: Политиздат, 1978. – Т. 4: Крымская конф. руководителей трех союзных держав – СССР, США и Великобритании (4–11 февр. 1945 г.). – М.: Политиздат, 1979. – 326 с.

18. Клепацкий, Л.Н. В Ялте три мировых лидера говорили о недопустимости нового раскола в Европе / Л.Н. Клепацкий, В.А. Романов // Междунар. жизнь. – 1997. – № 4. – С. 14–22.

19. Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной войны, 1941–1945 гг.: сб. док. / М-во иностр. дел СССР. – М.: Политиздат, 1978. – Т. 6: Берлинская (Потсдамская) конф. руководителей трех союзных держав – СССР, США и Великобритании (17 июля–2 авг. 1945 г.). – М.: Политиздат, 1980. – 551 с.

20. Нарыс гісторыі Польскай Дзяржавы і Народа: X–XXI стст. // Мін-ва замеж. спраў Рэсп. Польшча. – Варшава: Demart Sp. z o. o., 2005. – 312 с.

21. Часноўскі, М.Э. Сістэмныя пераўтварэнні ў Рэспубліцы Польшча (1989–1999) / М.Э. Часноўскі. – Мінск.: БДУ, 2000. – 288 с.

22. Договор об окончательном урегулировании в отношении Германии, 12 сент. 1990 г. // Моск. журн. междунар. права. – 1992. – № 2. – С. 176–180.

23. Федоров, В.Н. ООН и проблема адаптации ее Устава к новым реальностям / В.Н. Федоров, Г.К. Ефимов // Гос-во и право. – 1992. – № 6. – С. 106–116.

24. Морозов, Г.И. ООН на рубеже веков (к 50-летию ООН) / Г.И. Морозов // Моск. журн. междунар. права. – 1995. – № 1. – С. 58–83.

25. Морозов, Г.И. Проблемы ООН глазами американцев / Г.И. Морозов // США – экономика, политика, идеология. – 1994. – № 6. – С. 3–12.

26. Морозов, Г.И. Вступая во второе полустолетие / Г.И. Морозов // Междунар. жизнь. – 1995. – № 10. – С. 85–92.

27. Мнение А.Р. Бротонса приводится по: Кривчикова, Э.С. Новый миропорядок и международное право // Моск. журн. междунар. права. – 1995. – № 1. – С. 163–169.

28. Сычев, А.Н. Беларусь и реформа ООН / А.Н. Сычев // Проблемы управления. – 2005. – № 2 (15). – С. 126–133.

29. Доклад Специального комитета по Уставу Организации Объединенных Наций и усилению роли Организации: Генеральная Ассамблея ООН: офиц. отчеты: сорок седьмая сес., доп. № 33 (A/47/33). – ООН, Нью-Йорк, 1992, п. 17.

30. Док. ООН A/48/33, п. 21.

31. Док. ООН A/50/33, пп. 31, 64.

32. Док. ООН A/37/33, пп. 170, 173.

33. Там же, п. 171.

34. Там же, п. 172.

35. Там же, п. 174.

36. Там же, п. 176.

37. U.N. Doc. A/C. 6/49/SR. 12. 14 October 1994. Para 32.

38. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 49/58, 9 дек. 1994 г. // Резолюции и решения, принятые Генеральной Ассамблеей на сорок девятой сессии. – Т. 1. – 20 сент.–23 дек. 1994 г. – Ген. Ассамблея ООН: офиц. отчеты: сорок девятая сес., доп. № 49 (A/49/49). – ООН, Нью-Йорк, 1995. – С. 401–402.

39. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 35. 9 November 1995. Para 1.

40. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 36. 10 November 1995. Para 30.

41. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 34. 9 November 1995. Para 27.

42. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 34. 9 November 1995. Para 35.

43. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 33. 8 November 1995. Para 11.

44. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 34. 9 November 1995. Para 53.

45. Док. ООН A/50/33, п. 32.

46. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 35. 9 November 1995. Para 6.

47. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 36. 10 November 1995. Para 38.

48. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 37. 13 November 1995. Para 47.

49. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 35. 9 November 1995. Para 56.

50. U.N. Doc. A/C. 6/49/SR. 11. 13 October 1994. Para 53.

51. Док. ООН A/50/642.

52. U.N. Doc. A/C. 6/47/SR. 16. 19 October 1992. Para 76.

53. U.N. Doc. A/C. 6/48/SR. 10. 13 October 1993. Para 34.

54. U.N. Doc. A/C. 6/49/SR. 12. 14 October 1994. Para 66.

55. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 34. 9 November 1995. Para 6.

56. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 34. 9 November 1995. Para 20.

57. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 34. 9 November 1995. Para 39.

58. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 35. 9 November 1995. Para 30.

59. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 35. 9 November 1995. Para 51.

60. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 37. 13 November 1995. Para 25.

61. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 37. 13 November 1995. Para 42.

62. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 46. 29 November 1995. Para 30.

63. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 34. 9 November 1995. Para 20.

64. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 36. 10 November 1995. Para 8.

65. Док. ООН A/37/33, п. 178.

66. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 35. 9 November 1995. Para 13–16.

67. Толстой, В.П. Китайско-японское соперничество в ООН / В.П. Толстой // Журн. междунар. права и междунар. отношений. – 2008. – № 3. – С. 49–54.

68. Компас. – 2005. – № 37.

69. U.N. Doc. A/C. 6/49/SR. 40. 25 November 1994. Para 16, 17.

70. U.N. Doc. A/C. 6/49/SR. 40. 25 November 1994. Para 19.

71. Шлындов, А.В. Япония в ООН / А.В. Шлындов // Проблемы Дальнего Востока. – 2002. – № 1. – С. 62–76.

72. Айтель, Т. Партнер в мировом сообществе / Т. Айтель // Deutschland. – 2003. – № 1. – С. 40–45.

73. U.N. Doc. A/C. 6/49/SR. 40. 25 November 1994. Para 32.

74. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 35. 9 November 1995. Para 11.

75. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 46. 29 November 1995. Para 25.

76. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 46. 29 November 1995. Para 26.

77. U.N. Doc. A/C. 6/50/SR. 46. 29 November 1995. Para 28–29.

78. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 50/52, 11 дек. 1995 г. // Резолюции и решения, принятые Генеральной Ассамблеей на пятидесятой сессии. – Т. 1. – 19 сент.–23 дек. 1995 г. – Ген. Ассамблея ООН: офиц. отчеты: пятидесятая сес.: доп. № 49 (A/50/49). – ООН, Нью-Йорк, 1996. – С. 413–415.

79. Док. ООН A/50/33, прим. к п. 65.

80. Док. ООН A/59/565, 2 дек. 2004 г., п. 298.

81. Док. ООН A/59/2005, 21 марта 2005 г., п. 217.

82. Док. ООН A/RES/60/1, 16 сент. 2005 г.

83. U.N. Doc. A/RES/60/1. 16 September 1995. Para 177.

84. Федоров, В.Н. Процесс обновления и адаптации ООН и ее Устава к реалиям современного мира / В.Н. Федоров // Междунар. право: учеб. / под ред. В.И. Кузнецова и Б.Р. Тузмухамедова. – М.: Норма, 2007. – С. 531–536.

85. Известия. – 2009. – 25 сент.

Дата поступления статьи в редакцию 01.12.2009

УДК 341

ПОНЯТИЕ ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ И ЕЕ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

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

Аннотация

Статья посвящена определению правовой природы одного из институтов международного права, позволяющего государствам обеспечивать соблюдение прав граждан и национальных юридических лиц в иностранных государствах, – дипломатической защите. В статье осуществлен подробный анализ основных концептуальных аспектов дипломатической защиты и ее отличительных особенностей в международном праве. В статье предлагается научное определение дипломатической защиты. Согласно этому определению дипломатическая защита является международно-правовым институтом, который сформировался на основе международных обычаев и заключается в предъявлении международной претензии государством в интересах своих граждан и юридических лиц в связи с причинением им ущерба другими государствами и иными субъектами международного права путем нарушения международного правового стандарта обращения с иностранцами.

Summary

The article is devoted to the definition of legal nature of diplomatic protection as an institution of international law that allows states to secure the observance of rights of nationals in foreign countries. The article offers an analysis of conceptual aspects and specific features of diplomatic protection in international law. The article offers a scientific definition of diplomatic protection. Diplomatic protection is defined as an institution of international law developed on the basis of customary rules of international law that associated with the presentation of international claim by State against another state and other subjects of international law for benefits of its citizens and legal persons injured through violations of international minimum standard of treatment of foreigners.

В доктрине международного права основные концептуальные аспекты дипломатической защиты стали формироваться со второй половины XVIII века, когда в 1758 году был издан научный труд Эмерика де Ваттеля «Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов» [1]. На протяжении XIX–XX вв. концепция дипломатической защиты государством граждан и юридических лиц за рубежом сложилась в самостоятельный институт международного права, играющий значимую роль в обеспечении соблюдения международно-правовых стандартов обращения с иностранцами (иностранными физическими и юридическими лицами).

Вопрос о правовой природе дипломатической защиты рассматривался некоторыми известными западными юристами-международниками, в числе которых Э.Бочард [2], Я.Броунли [3, p. 391, 392; p. 405, 406; p. 459–481], М.Н.Шоу [4, p. 721–737], Ч.Ф.Амерасингхе [5]. В советской науке международного права, а также в науке международного права государств-участников Содружества Независимых Государств дипломатической защите до последнего времени уделялось недостаточно внимания. Из числа немногих исследований по теме особо следует отметить работы И.И.Лукашука [6, с. 390–402; 10], С.В.Черниченко [7, с. 368–383], М.А.Амировой [8], Д.Л.Лысенко [9], А.А.Ковалева и А.В.Тезиковой [10], Р.А.Колодкина [11].

Согласно распространенному мнению под дипломатической защитой понимается предоставление защиты государством гражданам и юридическим лицам, имеющим его национальность, против другого государства или иного субъекта международного права, которые причинили ущерб этим гражданам и юридическим лицам. Однако, на наш взгляд, преобладающая доктринальная трактовка института дипломатической защиты несколько иная.

Традиционное для международно-правовой доктрины определение дипломатической защиты содержится в решении Постоянной палаты международного правосудия по делу Мавромматиса (1924), в котором говорится: «Является элементарным принципом международного права, что государство может защищать своих подданных, когда им причинен ущерб, действиями, противоречащими международному праву, совершенными другим государством, от которого они не в состоянии получить возмещение при помощи обычных средств. Когда государство берет на себя обязанность защитить интересы одного из своих подданных путем обращения к дипломатическим мерам или к международным судебным процедурам от его имени, оно в действительности реализует собственное право, в частности право гарантировать своим подданным соблюдение норм международного права» [12, p. 12].

Определение дипломатической защиты, включенное в указанное решение Постоянной палаты международного правосудия, отражает изначально межгосударственный характер международного права. Тезис о том, что для целей дипломатической защиты причинение ущерба физическому или юридическому лицу государства за рубежом косвенно наносит ущерб самому государству, впервые была сформулирована Эмериком де Ваттелем [1]. Э. де Ваттель писал, что «тот, кто плохо обращается с гражданином, тем самым косвенно наносит оскорбление государству, которое покровительствует этому гражданину» [1, с. 254].

Теория толкования дипломатической защиты, предложенная Э. де Ваттелем, получила широкое признание в доктрине международного права и лежит в основе правового урегулирования ее основных аспектов. Согласно этой теории дипломатическая защита рассматривается в качестве права государства, а не права конкретных физических или юридических лиц, чьи права и законные интересы, гарантируемые международным правом, непосредственно нарушены. Причинение вреда лицу воспринимается как причинение вреда государству, гражданство или национальную принадлежность которого это лицо имеет. Предоставляя защиту гражданам или юридическим лицам, государство в действительности реализует свои собственные права в межгосударственных отношениях.

Современная трактовка сущности дипломатической защиты постепенно изменяется. Все большую поддержку находит теория о том, что государство с утверждением собственного права в процессе дипломатической защиты одновременно утверждает при помощи международно-правовых средств права физических и юридических лиц [8, с. 23, 24; 11, с. 110]. Например, в решении Международного Суда ООН по делу ЛаГранд [13, p. 466] прямо сказано, что индивид является субъектом многих первичных норм международного права согласно как общепризнанным нормам международного права, так и договорному праву, которое защищает его в его стране – от его собственного государства и за рубежом – от иностранных правительств.

Российские исследователи проблем дипломатической защиты В.В.Епифанов [14, с. 9] и Д.Л.Лысенко [9, с. 95] выделяют в доктрине международного права три основные концепции о сущности дипломатической защиты: классическая, объективистская и смешанная. В соответствии с классической концепцией право требования возмещения ущерба, причиненного физическому или юридическому лицу иностранным государством, принадлежит исключительно государству, которое использует его по своему усмотрению. Объективистская концепция такое право требования признает за тем лицом, которому причинен ущерб. Смешанная концепция сочетает в себе элементы первых двух теорий (т.е. право требования возмещения ущерба принадлежит как государству, так и физическим и юридическим лицам).

Несмотря на отмечаемые новые подходы к определению сущности дипломатической защиты, классическая теория дипломатической защиты, по нашему мнению, наилучшим образом вписывается в господствующие представления о правосубъектности в международном праве. При этом она нисколько не принижает роль дипломатической защиты в обеспечении соблюдения прав конкретных физических и юридических лиц за рубежом на основе теории о признании в качестве потерпевшего государства, гражданам и юридическим лицам которых непосредственно причиняется ущерб.

Порядок осуществления дипломатической защиты регулируется нормами обычного международного права. Попытка кодифицировать институт дипломатической защиты была предпринята Комиссией международного права ООН. В период с 1996 по 2007 гг. Комиссия подготовила проекты статей о дипломатической защите. На своей пятьдесят восьмой сессии Комиссия рекомендовала разработать конвенцию на основе проектов статей о дипломатической защите [15]. Проекты статей о дипломатической защите и предложение об их закреплении в международном договоре до настоящего времени находятся на рассмотрении Генеральной Ассамблеи, которая приняла по этому поводу резолюцию 62/67 от 6 декабря 2007 г., призывающую государства выразить мнение относительно содержания проектов статей и их правовой формы [16]. Проекты статей о дипломатической защите, подготовленные Комиссией международного права, представляют собой важный вклад в кодификацию дипломатической защиты.

Осуществление дипломатической защиты является правом государства и осуществляется по его усмотрению. Норма о том, что государство обязано оказывать дипломатическую защиту своим гражданам и юридическим лицам не нашла необходимой поддержки в доктрине современного международного права. Из такого понимания дипломатической защиты исходила и Комиссия международного права [15; 16].

В науке международного права имеют место различные подходы к этому вопросу. Э. де Ваттель, как это следует из вышеприведенной цитаты из его научного труда, полагал, что государство обязано защищать своих граждан за рубежом [1, с. 254, 255]. Другой известный исследователь проблемы дипломатической защиты Э.Бочард писал по этому поводу: «Многие исследователи рассматривают дипломатическую защиту одновременно в качестве обязанности государства и его права. Если она является международной обязанностью, то лишь моральной, а не юридической обязанностью, поскольку отсутствуют средства принуждения к ее исполнению. ...Наличие такой обязанности по отношению к гражданам составляет предмет регулирования национального права его государства, хотя по общему правилу даже согласно национальному праву государство не обязано оказывать дипломатическую защиту» [2, p. 29].

С позиций международного права государство имеет право оказывать дипломатическую защиту своему гражданину, находящемуся за границей. Другие государства обязаны уважать данное право. А воспользуется ли этим правом конкретное государство, зависит от его законодательства и, разумеется, политических и экономических соображений.

С позиций внутригосударственного права ситуации могут различаться. Национальное законодательство может обязывать государство оказывать защиту своим гражданам, находящимся за рубежом, если их права ущемляются иностранными государствами в нарушение международного права.

В конституциях ряда государств гарантируется право гражданам на дипломатическую защиту. Такие нормы, например, содержатся в части первой статьи 10 Конституции Республики Беларусь, в соответствии с которой гражданину Республики Беларусь гарантируется защита и покровительство как на территории Беларуси, так и за ее пределами [17]. Право на дипломатическую защиту, например, гарантировано в конституциях Албании, Боснии и Герцеговины, Болгарии, Венгрии, Китая, России, Испании и Италии [18, с. 27–29].

На международном договорном уровне возможность оказания дипломатической защиты признана в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года [19] и Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года [20]. Положения этих конвенций фиксируют соответствующий международно-правовой обычай.

В соответствии с обычными нормами международного права существуют определенные предварительные условия для осуществления дипломатической защиты [5, p. 25–27; 10, с. 58]. Так, государство не может осуществлять дипломатическую защиту, если не соблюдены три условия: 1) лицо, в интересах которого осуществляется дипломатическая защита, обладает гражданством или национальностью (для юридических лиц) этого государства; 2) другое государство или иной субъект международного права нарушили международное право в отношении физических и юридических лиц государства; 3) лица, которым причинен ущерб, исчерпали все доступные внутренние средства правовой защиты в государстве, причинившем ущерб.

Для более глубокого понимания правовой природы дипломатической защиты целесообразно подробнее рассмотреть вопрос о нарушении международного права как основании для ее осуществления.

Нормы международного права, нарушение которых создает основания для осуществления дипломатической защиты, часто именуют минимальным международным стандартом обращения с иностранцами. В соответствии с международным правом минимальный стандарт обращения должен соблюдаться всеми государствами в отношении иностранцев независимо от того, как они обращаются со своими гражданами и национальными юридическими лицами. Минимальный международный стандарт не подлежит четкому определению и его содержание всегда зависит от обстоятельств конкретного дела [21, с. 255]. Он представляет собой, как отмечает С.В.Черниченко, «некий уровень прав иностранцев, который определяется совпадающими положениями международных договоров и обычаев»[7, с. 381].

Международный стандарт обращения с иностранцами имеет широкую сферу охвата и включает как нормы, касающиеся личного ущерба физическим лицам, так и ущерба имущественным правам физических и юридических лиц. Примерами нарушения международного стандарта могут служить: отказ в правосудии, пытки, арест и произвольное лишение свободы, дискриминационная экспроприация, национализация собственности без выплаты компенсации и т.д. В качестве наглядного примера, какие права охватываются минимальным стандартом обращения с иностранцами, может служить Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, принятая резолюцией Гене-

ральной Ассамблеи ООН 40/144 от 13 декабря 1985 г. [22, с. 350–352].

Нормы минимального международного стандарта обращения с иностранцами, применимые к юридическим лицам, в основном связаны с защитой иностранных инвестиций и коммерческой деятельностью. Они, как правило, подтверждаются в международных договорах о поощрении и защите иностранных инвестиций (обеспечение компенсации в случае национализации или экспроприации инвестиций, полная защита и безопасность инвестиций и т.д.) [23, p. 473–484].

В качестве международного стандарта, нарушение которого может служить основанием для осуществления дипломатической защиты, могут выступать не только международные обычаи, но и нормы международных договоров, участниками которых являются государства. В таких случаях минимальный международный стандарт обычно-правового происхождения имеет субсидиарный характер по отношению к договорным нормам.

В современных условиях на минимальный международный стандарт обращения с иностранцами оказывают значительное влияние международные договорные нормы о правах человека. В недавнем деле «Диалло» Международный Суд ООН (2007) отметил: «Благодаря существенному развитию международного права в течение последних десятилетий в отношении прав индивидуумов сфера ratione materiae дипломатической защиты, изначально ограниченная нарушением минимального стандарта обращения с иностранцами, значительно расширилась за счет включения, inter alia гарантированных на международном уровне прав человека» [24, p. 17].

При рассмотрении вопроса о понятии дипломатической защиты следует иметь в виду, что дипломатическая защита имеет сходные черты с некоторыми другими институтами международного права.

Дипломатическую защиту следует отличать от консульской защиты. Иногда считают, что понятие дипломатической защиты охватывает и консульскую защиту. Такой точки зрения, в частности, придерживается С.В.Черниченко [7, с. 372, 373]. Данный подход представляется сомнительным в силу следующих отличительных черт консульской защиты и дипломатической защиты как самостоятельных международно-правовых явлений.

Консульская защита выражается в оказании помощи государством своим гражданам при отстаивании ими прав в рамках правовой системы иностранного государства (государства местопребывания) в случае отсутствия явных нарушений международного права по обращению с иностранцами. При оказании консульской защиты государство действует от имени и в интересах своих граждан. В случае консульской защиты не требуется исчерпание гражданами внутренних средств правовой защиты в государстве пребывания. В отличие от консульской защиты государство в рамках дипломатической защиты действует в интересах своих граждан, которым причинен ущерб по причине нарушения государством их местопребывания международного права, но при этом выступает от собственного имени и само рассматривается как пострадавшее. Граждане должны исчерпать внутренние средства правовой защиты в государстве пребывания, прежде чем государство их гражданства начнет осуществлять дипломатическую защиту.

При исследовании института дипломатической защиты следует также учитывать то, что понятие дипломатической защиты не охватывает защиту граждан, осуществляющих от имени государства официальные функции, прежде всего дипломатические функции [5, p.46, 47]. Эти должностные лица защищаются при помощи других норм международного права и международных договоров, например, Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года.

Определенные аналогии существуют между дипломатической защитой и функциональной защитой, предоставляемой международной организацией в интересах своих должностных лиц, которым причинен вред в результате международного противоправного деяния государства. Особенности функциональной защиты подробно проанализированы Международным Судом ООН в консультативном заключении, вынесенном в 1949 году по делу о возмещении за вред, причиненный на службе Организации Объединенных Наций [25]. Функциональная защита является способом содействия эффективному функционированию международной организации путем обеспечения уважения к ее должностным лицам. В то время как дипломатическая защита является способом, предназначенным для обеспечения возмещения вреда гражданину государства на основании того принципа, что вред, нанесенный гражданину, является вредом, нанесенным самому государству.

Следует принять во внимание развитие международного права в направлении более широкого признания и защиты прав индивидов и предоставления им доступа к международным органам для реализации своих прав.

Международные правозащитные средства представляют собой создаваемые в соответствии с международными договорами в области прав человека специальные органы, которые наделяются полномочиями по принятию, рассмотрению и оценке обращений государств и индивидов. Система международно-правовых механизмов защиты прав человека сходна с дипломатической

защитой: в качестве условия для принятия требования сторона должна исчерпать все имеющиеся внутренние средства правовой защиты и государства имеют полномочия поддержать требование от имени индивида. Тем не менее, договорные механизмы защиты прав человека, расширяя возможности для индивида добиваться защиты своих прав на международном уровне, не всегда эффективны, поскольку их применение и способы воздействия на государства ограничены рамками международного договора. Дипломатическая защита, в свою очередь, позволяет использовать государствам весь спектр мер реагирования на нарушения прав граждан за рубежом, предусмотренный международным правом (включая меры принуждения).

В заключение рассмотрения вопроса о понятии дипломатической защиты можно сделать следующие выводы:

1. Дипломатическая защита – это устоявшийся институт международного права со своими отличительными чертами, который сложился на базе международных правовых обычаев и заключается в предъявлении международной претензии государством в интересах граждан и национальных юридических лиц в связи с причинением им ущерба другими государствами и иными субъектами международного права путем совершения деяний, нарушающих международно-правовой стандарт обращения с иностранцами.

2. Дипломатическая защита предполагает сложное взаимодействие норм международного публичного права, международного частного права и национального права, выражающееся в переходе правоотношений из сферы национального и международного частного права в сферу международного публичного права.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ваттель, де Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Э. де Ватель. – М: Юрид. лит., 1960. – 719 с.

2. Borchard, Edwin. M. Diplomatic protection of citizens abroad or the law of international claims / M. Edwin Borchard. – New York, 2003.

3. Brownlie, I. Principles of Public International Law. – 6th ed. / I. Brownlie. – New York, 2003.

4. Shaw Malcolm, N. International Law. – 5th ed. / N. Shaw Malcolm // University Press, Cambridge, UK, 2003.

5. Amerasinghe Chittharanjan, Felix. Diplomatic Protection / Felix Amerasinghe Chittharanjan. – New York, 2008.

6. Лукашук, И.И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов. – 3-е изд., перераб. и доп. / И.И. Лукашук. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 415 с.

7. Черниченко, С.В. Теория международного права: в 2 т. / С.В. Черниченко. – М: НИМП. – 1999. – Т. 2. – 531 с.

8. Амирова, М.А. Дипломатическая защита государством своего гражданина / М.А. Амирова // Гос-во и право. – 2008. – № 3. – с. 22–27.

9. Лысенко, Д.Л. К вопросу о дипломатической защите транснациональных корпораций / Д.Л. Лысенко // Журн. рос. права. – 2002. – № 9. – с. 93–98.

10. Ковалев, А.А. Актуальные вопросы дипломатической защиты / А.А. Ковалев, А.В. Тезикова // Моск. журн. междунар. права. – 2006. – № 4. – с. 54–72.

11. Колодкин, Р.А. К вопросу о дипломатической защите / Р.А. Колодкин // Моск. журн. междунар. права. – 2007. – № 1. – с. 108–125.

12. Permanent Court of International Justice: Reports (Ser. A No. 2). – 1927.

13. LaGrand (Germany v. United States), International Court of Justice: Reports. – 2001.

14. Епифанов, В.В. Правовые аспекты дипломатической защиты физических и юридических лиц: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / В.В. Епифанов. – М., 2000.

15. Доклад Комиссии международного права, пятьдесят восьмая сессия, Генеральная Ассамблея: офиц. отчеты: шестьдесят первая сессия, доп. № 10 (А/61/10). – Нью-Йорк, 2006.

16. Проекты статей о дипломатической защите, разработанные Комиссией международного права (приложение к резолюции Генеральной 62/67 (A/RES/62/67): Доклад Шестого комитета Генеральной Ассамблеи ООН (А/62/451). – Нью-Йорк, 2007.

17. Конституция Республики Беларусь от 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.

18. Первый доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Р. Дугардом // Комиссия междунар. права, пятьдесят вторая сессия, Женева, 1 мая–9 июня и 10 июля–18 авг. 2000 г.; Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций (A/CN.4/506).

19. United Nations, Treaty Series, vol. 500, 1964, p. 146–161 (текст на рус. яз.).

20. United Nations, Treaty Series, vol. 596, 1967, p. 359–391 (текст на рус. яз.).

21. PARRY and GRANT Encyclopedic Dictionary of International Law. – 2nd ed. – Edited by John P. Grant and J. Graig Barker. – New York, 2004.

22. Права человека: международно-правовые документы и практика их применения: в 4 т. / сост. Е.В. Кузнецова. – Минск: Амалфея. – 2009. – Т. 2. – 824 с.

23. Lowenfeld, Andreas F. International Economic Law / F. Andreas Lowenfeld. – New York, 2002.

24. Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections // International Court of Justice: Reports, 24 May 2007, General List No. 103, paragraph 39.

25. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, 1949: Reports of International Court of Justice. – 1949. – p.174–220.

Дата поступления статьи в редакцию 15.01.2010

УДК 342.565.2(476)

МЕСТО ОБЯЗАТЕЛЬНОГО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ (теоретический аспект)

МАСЛОВСКАЯ Т.С.,
доцент кафедры конституционного права БГУ, кандидат юридических наук

Аннотация

В статье исследуется актуальный теоретический вопрос о месте обязательного предварительного конституционного контроля в законодательном процессе Республики Беларусь. В этой связи рассматриваются понятия «законодательный процесс», «стадии законодательного процесса». Исследуются их основные признаки. Выделяются три подхода для определения места обязательного предварительного конституционного контроля в законодательном процессе Республики Беларусь. Подвергаются анализу процессуальные действия по осуществлению обязательного предварительного контроля над конституционностью законов в Республике Беларусь с учетом зарубежного опыта.

Summary

The object of the article is an urgent theoretical question about the place of obligatory preliminary constitutional control in legislative process in Republic of Belarus. Analysis is given to a considerable characteristic of legislative process – a staging and features. Under consideration there are a concept of a stage of legislative process and its main characteristics. Three ways of a determination of the place of obligatory preliminary constitutional control in legislative process in Republic of Belarus are analyzed, including analyzed on basis of a comparative method.

Введение

Декретом Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь» была введена новая форма осуществления конституционного контроля – обязательный предварительный контроль конституционности всех законов, принятых Парламентом Республики Беларусь до их подписания Президентом Республики Беларусь. Введенная в правовую систему страны процедура обязательного предварительного контроля над конституционностью законов вызвала в теории и практике конституционного права множество вопросов, в том числе вопрос о ее месте в законодательном процессе Республики Беларусь. Отдельные аспекты проблемы осуществления предварительного конституционного контроля нашли отражение в работах ряда белорусских авторов (Г.А.Василевича, В.Н.Марыскина, П.П.Миклашевича, А.Н.Пугачева, С.М.Сивца, А.Г.Тиковенко, А.В.Шавцовой и др.), однако указанный вопрос в настоящее время является открытым и требует широкого научного осмысления.

Основная часть

В соответствии с подпунктом 1.1 пункта 1 Декрета Президента Республики Беларусь от 26 июня 2006 г. № 14 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 либо принятых Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь в порядке, предусмотренном частью пятой статьи 100 Конституции

Республики Беларусь, до подписания данных законов Президентом Республики Беларусь [1].

Представляется, что в указанном нормативном акте недостаточно точно определяется место контроля в законодательном процессе, что порождает ряд теоретических вопросов. Во-первых, осуществляется ли предварительный конституционный контроль до последней стадии законодательного процесса – подписания и обнародования закона либо на его последней стадии, но до фактического подписания закона Главой государства? Во-вторых, какое место фактически и юридически занимает процедура обязательного предварительного контроля в Республике Беларусь: особое самостоятельное место среди стадий законодательного процесса либо, выступая в качестве обязательного компонента, является процедурой, сопутствующей законодательному процессу? Для ответов на поставленные вопросы представляется необходимым обратиться к понятиям законодательного процесса и его стадий.

В научной литературе сложились два основных подхода к определению понятия законодательного процесса. Согласно первому, узкому подходу, законодательный процесс определяется как нормативно урегулированная процедура принятия закона, то есть как совокупность последовательных действий парламента, направленных на придание законопроекту соответствующей юридической силы. Подобный подход, преобладавший в юридической литературе советского периода, сводил законодательный процесс только к его парламентской фазе, исключая из него те действия, без которых невозможно появление закона и его вступление в силу (в частности, подписание и обнародование законов).

Второй подход, доминирующий в юридической литературе в настоящее время, предполагает широкую трактовку понятия законодательного процесса. В рамках указанного подхода законодательный процесс представляет собой строго регламентированный нормативными правовыми актами порядок разработки, принятия и вступления в силу законов. Таким образом, в современном понимании законодательный процесс представляет собой не только порядок создания закона, но и придания ему официального значения, то есть в законодательный процесс включаются парламентская и внепарламентская фазы, иногда именуемые допарламентская, парламентская, послепарламентская фазы, состоящие из определенных стадий.

Таким образом, в самом общем виде законодательный процесс можно определить как нормативно установленный порядок создания (производства) законов. Как тождественное термину «законодательный процесс», в юридической литературе употребляется понятие «законотворческий процесс». Вместе с тем они несут в себе разные смысловые акценты [2, с. 53]. Также для обозначения процедуры создания законов в юридической литературе используется термин «законодательная процедура», который представляет собой установленный порядок прохождения проектов законов и других нормативных правовых актов вплоть до их принятия и вступления в силу [3, с. 720].

В ряде стран, в том числе и в Республике Беларусь, законопроект становится законом после его прохождения в представительном органе, точнее – после его окончательного принятия (в Республике Беларусь – после принятия Палатой представителей и одобрения Советом Республики). Однако следует учитывать, что закон еще не является действующим актом, он не включен в правовую систему страны. Для вступления закона в силу требуется ряд процедур, среди которых важное место, безусловно, имеют процедуры подписания и обнародования закона, а в некоторых странах, например, во Франции, – проведения обязательного предварительного конституционного контроля в отношении органических законов (ч. 5 ст. 46 Конституции Франции) [4], в Республике Беларусь (с 2008 г.) – процедура обязательного предварительного конституционного контроля в отношении всех законов, принятых Парламентом.

Законодательный процесс составляет важнейшую часть деятельности любого парламента. Следует согласиться с профессором Г.А.Василевичем в том, что законодательный процесс – важнейшая сторона функционирования парламента и в то же время в нем находят свое проявление взаимозависимость и взаимодействие государственных органов, определить роль каждого в котором имеет важное основополагающее значение не только для реализации принципа разделения властей, но и в силу того, что законодательный процесс – это основа всего процесса правотворчества [5, с. 673].

Любой юридический процесс, в том числе и законодательный, обладает следующими свойствами: властность деятельности государственного органа (например, парламента), урегулированность этой деятельности процессуальными правовыми нормами, направленность на достижение определенного юридического результата, принятие властного акта (закона) [6, с. 5]. Среди основных признаков законодательного процесса выделяются урегулированность его правовыми нормами, наличие специального субъектного состава, разделение законодательного процесса на несколько стадий [7, с. 12]. Известно, что основные стадии законодательного процесса в большинстве стран регламентируются конституциями, законами, регламентами парламента (его палат). Причем, как правило, регламенты парламентов (палат) детально регламентируют большинство парламентских процедур. Основным и ведущим

субъектом законодательного процесса выступает законодательный орган – парламент. Вместе с тем в настоящее время можно наблюдать тенденцию к расширению субъектного состава участников законодательного процесса. Наряду с традиционными субъектами (палаты Парламента, Президент) в законодательном процессе могут участвовать и другие субъекты, в частности, органы конституционного контроля. Следует согласиться с профессором А.Г.Тиковенко в том, что Конституционный Суд в весьма короткий промежуток времени до подписания закона Президентом Республики Беларусь прикасается к законодательному процессу и, по сути дела, становится одним из его субъектов [8, с. 27]. Таким образом, расширение круга участников законодательного процесса за счет органов конституционного контроля свидетельствует об усилении механизма контроля в законотворчестве.

Одним из наиболее существенных признаков законодательного процесса является его стадийность. Законодательный процесс представляет собой именно совокупность последовательно сменяющих друг друга стадий, каждая из которых обладает своими особенностями, задачами, субъектами и направлена на решение конкретных целей, успешное достижение которых является необходимым условием и обязательной предпосылкой для принятия закона.

В юридической литературе дается определение стадий законодательного процесса. Под стадиями законодательного процесса понимаются относительно законченные этапы, содержание каждого из которых регламентировано таким образом, что только исполнение всех его составляющих дает возможность перейти к следующему этапу [9, с. 77]. Вместе с тем указанная дефиниция не акцентирует внимание на критерии выделения стадии законодательного процесса. Необходимо обратить внимание на то, что действия, составляющие стадию законодательного процесса, должны иметь юридическое значение и наибольшую социальную значимость, все стадии должны быть органически связаны между собой. Непременным условием является последовательность действий, поскольку она обеспечивает упорядоченность процесса. Таким образом, стадии должны характеризоваться последовательностью действий, их связанностью, обязательным характером и юридическим значением.

Вопрос о количестве стадий, а также о том, какую стадию считать начальной, а какую – конечной, является в юридической литературе дискуссионным. Называется различное число стадий законодательного процесса. Так, Ю.А.Тихомиров выделяет шесть стадий: 1) прогнозирование и планирование законодательства; 2) внесение предложений об изменении законов; 3) разработка концепции закона и подготовка законопроекта; 4) специальное и общественное обсуждение проекта закона; 5) рассмотрение и принятие закона; 6) опубликование закона и вступление его в силу [10, с. 181]; Г.А.Василевич выделяет семь стадий: 1) прогнозирование и планирование развития законодательства; 2) законодательная инициатива; 3) предварительное рассмотрение проектов; 4) рассмотрение проекта на заседании Палаты представителей; 5) принятие закона; 6) рассмотрение и одобрение (отклонение) Советом Республики принятых проектов законов; 7) подписание и обнародование закона [5, с. 676–704].

Как правило, в отечественной и зарубежной юридической литературе выделяются четыре основные стадии законодательного процесса: законодательная инициатива; обсуждение законопроекта; принятие закона; санкционирование, промульгация и опубликование закона [11, с. 402, 403; 12, с. 609]. Каждая из указанных стадий обладает своей спецификой, но вместе они образуют единый законодательный процесс, отражающий и закрепляющий логику прохождения проекта закона с момента его зарождения и до вступления в силу.

В научной литературе в настоящее время наблюдается тенденция к признанию большего числа стадий законодательного процесса. Однако этот рост не может быть бесконечным. Ю.А.Тихомиров подчеркивал необходимость четкой фиксации стадий, этапов законодательного процесса, которые выражают последовательность аналитических и иных действий, имеющих наибольшую социальную значимость и юридическое значение [10, с. 181].

Исключительно важным представляется теоретический вопрос о критериях выделения стадий законодательного процесса. В этой связи представляют интерес суждения, высказанные А.Н.Кокотовым относительно критериев выделения стадий законодательного процесса. Он обоснованно, на наш взгляд, выделяет три основных критерия. Первый – выделение в законодательном процессе последовательного ряда частных целей, без достижения которых невозможен и конечный результат – введение в действие нового закона или отказ от его принятия. Второй – переход законопроекта (закона) от одних участников процесса к другим и (или) изменение режима работы с законопроектом (законом). Третий – оформление перехода закона (законопроекта) от одного участника законодательного процесса к другому и (или) изменение режима работы с законопроектом (законом) соответствующими процессуальными решениями. Заметим, что исходя из указанных критериев А.Н.Кокотов выделяет двенадцать стадий законодательного процесса в РФ, причем относит к числу самостоятельных стадий такие, как, на-

пример, направление Государственной Думой принятого ею закона в Совет Федерации, направление принятого и одобренного закона Президенту, что представляется весьма спорным [2, с. 56].

Таким образом, на каждой стадии совершаются определенные процедурные действия, имеющие частные цели, но объединяемые одной общей целью законодательного процесса – введением в действие нового закона. Стадии должны быть органично связаны между собой, следующая стадия начинается после завершения предыдущей, каждая стадия должна заканчиваться принятием специального процессуального документа, обычно на новой стадии проверяется то, что было сделано на предыдущей. Наряду с указанными общими чертами стадии законодательного процесса обладают определенными особенностями, к числу которых можно отнести различный круг участвующих в них субъектов, различные сроки для осуществления определенных действий, иногда неодинаковый процессуальный порядок проведения того или иного действия. Вместе с тем известно, что на каждой стадии законодательного процесса существуют определенные этапы – группы взаимосвязанных процессуальных действий. Следует отметить, что указанные предложенные критерии выделения стадий законодательного процесса могут быть применены, на наш взгляд, и к выделению самостоятельных этапов на каждой стадии законодательного процесса. Например, анализируя последнюю стадию законодательного процесса – подписание и обнародование закона, можно выделить, по крайней мере, два самостоятельных этапа, удовлетворяющих трем указанным признакам. Более того, эти этапы связаны между собой, последовательны, обладают определенным юридическим значением.

Не подвергая детальному рассмотрению количество выделяемых отечественными и зарубежными учеными стадий законодательного процесса, на основе предложенных критериев для их выделения в рамках настоящей статьи представляется принципиальным анализ процессуальных действий по осуществлению обязательного предварительного контроля за конституционностью законов в Республике Беларусь с учетом зарубежного опыта.

На наш взгляд, можно выделить три подхода для определения места обязательного предварительного конституционного контроля в законодательном процессе Республики Беларусь: во-первых, обязательный предварительный конституционный контроль, который выступает в качестве самостоятельной стадии законодательного процесса; во-вторых, обязательный предварительный конституционный контроль, который выступает в качестве отдельного этапа завершающей стадии законодательного процесса – подписания и обнародования закона; в-третьих, обязательный предварительный конституционный контроль, не являющийся частью законодательного процесса.

Как было указано ранее, все стадии законодательного процесса направлены на достижение определенного юридического результата, общей цели – введения в силу нового закона. И осуществление Конституционным Судом Республики Беларусь обязательного предварительного контроля конституционности всех законов, принятых Национальным собранием Республики Беларусь, до подписания данных законов Президентом Республики Беларусь также логически вписывается в общую цель законодательного процесса. Но вместе с тем обязательный предварительный конституционный контроль преследует свою специфическую цель, без достижения которой невозможно достижение общей цели законодательного процесса. Такой частной целью является проверка закона на предмет конституционности, которая осуществляется на основе закрепленных в Кодексе Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей критериев (ч. 7 ст. 24) [13]. Конституционный Суд, проверяя конституционность закона в порядке обязательного предварительного контроля акта, устанавливает соответствие его Конституции, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам, декретам и указам Президента Республики Беларусь по содержанию норм; по форме; с точки зрения разграничения компетенции между государственными органами; по порядку его принятия.

Следовательно, совершаемые Конституционным Судом определенные действия по поводу осуществления предварительного контроля имеют частную цель, которая, в свою очередь, подчинена общей цели законодательного процесса. На этой стадии проверяется то, что было сделано ранее. Более того, закрепление в конституционном законодательстве Республики Беларусь обязательного характера осуществления предварительного конституционного контроля свидетельствует о том, что это одна из обязательных процедур законодательного процесса, поскольку без принятия решения Конституционным Судом закон не может быть подвергнут следующей процедуре – подписанию закона Президентом Республики Беларусь. Вместе с тем следует учитывать возможность принятия Конституционным Судом негативного решения, которое, полагаем, может привести к аналогичным правовым последствиям.

Переход законопроекта (закона) от одних участников процесса к другим, решение частной цели оформляются путем принятия соответствующего акта. Так, стадия одобрения Советом Республики Национального собрания принятого Палатой представителей закона завершается принятием соответствующего процессуального

документа – постановления об одобрении закона. В соответствии с ч. 3 ст. 87-6 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь по результатам проверки конституционности законов в порядке обязательного предварительного контроля Конституционный Суд в пятидневный срок со дня поступления закона в Конституционный Суд принимает решение, оформляемое в виде отдельного документа (однако не уточнено, идет ли речь о календарных или рабочих днях) [14]. Таким образом, принятие соответствующего решения Конституционным Судом, с одной стороны, подводит итог его деятельности по предварительной проверке конституционности законов, а с другой – свидетельствует о том, что после принятия данного акта возможно (или невозможно) подписание закона. Несмотря на то, что открытым является вопрос о юридической силе решения, вынесенного Конституционным Судом Республики Беларусь в порядке предварительного конституционного контроля, основываясь на положительном опыте некоторых зарубежных стран (например, Франции), полагаем, что оно должно носить обязательный характер, следовательно, признание закона частично или полностью неконституционным должно препятствовать его подписанию Главой государства. Более того, поскольку существенным признаком законодательного процесса является обязательная последовательность совершения связанных между собой действий, полагаем, что без решения Конституционного Суда Республики Беларусь о конституционности закона данный принятый Парламентом нормативный правовой акт не может быть подписан Президентом.

Таким образом, в целом деятельность Конституционного Суда Республики Беларусь по осуществлению обязательного предварительного конституционного контроля отвечает указанным ранее трем теоретическим критериям выделения стадии законодательного процесса, а равно и отдельного этапа самостоятельной стадии законодательного процесса.

Необходимо отметить, что некоторые белорусские ученые обращают внимание на проблему места обязательного предварительного контроля в законодательном процессе Республики Беларусь [15; 16]. Так, С.М.Сивец полагает, что «Конституционный Суд в настоящее время фактически интегрирован в законодательный процесс, отдельной обязательной стадией которого является осуществление предварительной конституционной экспертизы законов до их промульгации» [15, с. 151].

Согласно второму указанному подходу обязательный предварительный конституционный контроль можно рассматривать в качестве отдельного этапа самостоятельной стадии законодательного процесса. Поскольку он осуществляется, согласно Декрету Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14, до подписания Президентом Республики Беларусь принятых Парламентом законов, возможно предположить, что обязательный предварительный конституционный контроль в республике выступает в качестве составной части стадии подписания и обнародования закона. Декрет Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14 не достаточно точно определяет время осуществления предварительного контроля. Не совсем ясно, осуществляется ли предварительный контроль до последней стадии законодательного процесса – подписания и обнародования закона либо на его последней стадии, но до фактического подписания закона Главой государства. С одной стороны, необходимо обратить внимание на следующие моменты. Во-первых, исходя из анализа решений Конституционного Суда Республики Беларусь, вынесенных при осуществлении обязательного предварительного конституционного контроля, можно сделать вывод о том, что, проверяя конституционность закона, в том числе порядок принятия закона, Суд констатирует сроки принятия закона Палатой представителей, одобрения Советом Республики и факт представления закона Президенту Республики Беларусь на подпись. Более того, Конституция Республики Беларусь (ч. 6 ст. 100) закрепляет норму о представлении принятого Палатой представителей и одобренного Советом Республики закона в 10-дневный срок Президенту на подпись. Все это позволяет утверждать, что закон передается в Конституционный Суд после передачи его Президенту на подпись. То есть предварительный контроль осуществляется не во временном промежутке, предусмотренном Конституцией для передачи Президенту принятого Парламентом закона (10 дней), а после его передачи Президенту на подпись, то есть на последней стадии законодательного процесса до фактического подписания Президентом принятого Парламентом закона. Следовательно, обязательный предварительный конституционный контроль выступает в качестве самостоятельного этапа стадии подписания и обнародования закона. С другой стороны, отсутствие в Декрете Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14 положения о приостановлении сроков подписания законов, как это имеет место в некоторых зарубежных странах (Казахстан, приостанавливаются сроки промульгации закона во Франции, Румынии, Марокко), свидетельствует о некотором сомнении в нашей позиции, хотя это положение не может быть определяющим. Полагаем, необходимо уточнить этот момент, поскольку конституционный срок подписания закона (14 дней) исчисляется с момента передачи закона Президенту на подпись (ч. 6

ст. 100 Конституции Республики Беларусь), а не после передачи Президенту решения Конституционного Суда. В этой связи полагаем необходимым в целях обеспечения реализации конституционных норм закрепить положение о приостановлении сроков подписания законов Главой государства на время рассмотрения закона в Конституционном Суде.

Относительно третьего подхода можно отметить, что Конституционный Суд, осуществляя обязательный предварительный контроль, безусловно, прикасается к законодательному процессу. Вместе с тем следует учитывать, что ни в Конституции Республики Беларусь, ни в Законе о нормативных правовых актах, где закреплены основные стадии нормотворческого процесса (ст. 39), ни в регламентах палат Парламента нет упоминания о проведении обязательного предварительного конституционного контроля. В обоснование данной позиции необходимо учитывать, что деятельность Конституционного Суда по осуществлению предварительного контроля существенно отличается по своей правовой природе от законодательной деятельности. Президент, Парламент и Конституционный Суд, преследуя общую цель – введение в действие нового закона, выполняют различные функции в законодательном процессе: основная задача – принятие закона – возложена на Парламент, Глава государства может активно вмешиваться в законодательный процесс практически на всех его стадиях, а Конституционный Суд участвует в последней его стадии – подписании и обнародовании закона.

С другой стороны, можно предположить, что обязательный предварительный конституционный контроль является, подобно экспертизе, процедурой, сопутствующей законодательному процессу. Тем не менее, исходя из той существенной роли, которую он играет, являясь важнейшим технологически обязательным компонентом, обязательный предварительный контроль, в отличие от экспертизы, не является сквозным направлением деятельности, не может осуществляться на различных стадиях законодательного процесса, а только после принятия закона Палатой представителей и одобрения Советом Республики до подписания закона Президентом Республики Беларусь.

Следует отметить, что в отечественной и зарубежной юридической литературе вопрос о месте предварительного конституционного контроля в законодательном процессе зарубежных стран решается неоднозначно. Некоторые исследователи конституционного права зарубежных стран высказывают мысль о существовании предварительного конституционного контроля как отдельной стадии законодательного процесса в отдельных зарубежных странах. А.Д.Керимов полагает, что во Франции «до промульгирования законодательного акта возможна, а иногда и обязательна другая чрезвычайно важная стадия законодательного процесса, а именно – рассмотрение принятого парламентом закона на предмет его конституционности в Конституционном Совете» [17, с. 140]. Указанную точку зрения поддерживают некоторые белорусские и российские ученые [11, с. 414; 18, с. 80].

Французский исследователь Доминик Руссо полагает, что предварительный контроль за конституционностью законов является элементом законодательной процедуры, которая заканчивается только промульгацией закона [19, с. 318]. Однако авторы схемы законодательной процедуры, изложенной на сайте Национального собрания Франции, включают предварительный контроль в стадию промульгации закона и предусматривают два возможных случая отложения промульгации: предварительный контроль над конституционностью законов и требование Президента о новом обсуждении закона [20]. Все это позволяет утверждать о многообразии подходов к определению места предварительного конституционного контроля в законодательном процессе некоторых зарубежных стран (в частности, Франции).

Заключение

При первом приближении можно сделать следующие выводы.

Обязательный предварительный конституционный контроль в Республике Беларусь осуществляется на заключительном этапе законодательного процесса: между окончательным принятием закона Парламентом и до его фактического подписания Главой государства. Исходя из теории и практики конституционного права и с учетом зарубежного опыта полагаем, что можно выделить три подхода к определению места контроля в законодательном процессе. В целом приходим к выводу о том, что обязательный предварительный конституционный контроль, осуществляемый Конституционным Судом Республики Беларусь, выступает как составная часть последней стадии законодательного процесса – подписания и обнародования закона. Данный обязательный этап заключительной стадии законодательного процесса имеет только ему свойственную частную цель – предварительный контроль над конституционностью законов при подчинении общей цели (введение в действие нового закона) и осуществляется в предусмотренном процессуальном порядке с принятием соответствующего процессуального документа (решения). Подобное предположение, полагаем, органично вписывается в конституционную модель белорусского законодательного процесса. Будущая практика более конкретно покажет, какое направление получит эта деятельность Конституционного Суда Республики Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА

1. О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь: Декрет Президента Респ. Беларусь, 26 июня 2008 г., № 16 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.president.gov.by. – Дата доступа: 26.06.2008.

2. Кокотов, А.Н. Федеральный законодательный процесс: понятие и структура / А.Н. Кокотов // Изв. вузов. Правоведение. – 2001. – № 1. – С. 53–63.

3. Теория государства и права: учеб. / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Изд-во «Зерцало», 2004. – 800 с.

4. Конституция Французской Республики (с изм., внесенными Конституц. законом № 2008-724 23 июля 2008 г.) / сост. , пер. и автор введ. Т.С. Масловская. – Минск: БГУ, 2009. – 43 с.

5. Василевич, Г.А. Конституционное право Республики Беларусь: учеб. / Г.А. Василевич. – Минск: Книжный Дом: Интерпрессервис, 2003. – 832 с.

6. Бахрах, Д.Н. Производство по делам об административных правонарушениях / Д.Н. Бахрах. – М.: Изд-во «Знание», 1989. – 96 с.

7. Кордик, Д.Н. Законодательный процесс в европейских государствах: Россия, Германия, Австрия, Швейцария (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.02 / Д.Н. Кордик. – М., 2007. – 26 с.

8. Тиковенко, А.Г. Понятие «конституционность» в теории и практике / А.Г. Тиковенко // Нац. государственность и европейские интеграционные процессы: в 2 т. – Т. 2: Проблемы унификации законодательства в Содружестве Независимых Государств и Европейском союзе: сб. науч. тр. / редкол.: С.А.Балашенко [и др.]. – Минск: Изд. центр БГУ, 2008. – С. 26–30.

9. Гузнов, А.Г. Современный законодательный процесс: основные институты и понятия: для юрид. фак. / А.Г. Гузнов, Д.А. Кененов, Т.Э. Рождественская. – Смоленск: Траст-Имакон, 1995. – 93 с.

10. Тихомиров, Ю.А. Теория закона / Ю.А. Тихомиров. – М.: Наука, 1982. – 257 с.

11. Василевич, Г.А. Конституционное право зарубежных стран: учеб. / Г.А. Василевич, Н.М. Кондратович, Л.А. Приходько; под общ. ред. Г.А. Василевича. – Минск, 2006. – 480 с.

12. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: общая часть: учеб. для вузов / рук. авт. коллектива и отв. ред. Б.А. Страшун. – 4-е изд., обновл. и дораб. – М.: НОРМА, 2005. – 896 с.

13. Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей, 29 июня 2006 г. // Нац. реестр. правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 107. – 2/1236; 2007. – № 4. – 2/1292.

14. О внесении изменения и дополнения в Регламент Конституционного Суда Республики Беларусь: решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 15 апреля 2009 г., № Р-320/2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 20.06.2009.

15. Сивец, С.М. Предварительный и последующий конституционный контроль / С.М. Сивец // Конституционный контроль: состояние, проблемы, перспективы: сб. докл. и тез. выступлений на науч.-практ. конф., посвященной пятнадцатилетию Конституц. Суда Респ. Беларусь. – Минск, 2009. – С. 151.

16. Шавцова, А.В. Проблемы реализации превентивного и последующего конституционного контроля / А.В. Шавцова // Конституционный контроль: состояние, проблемы, перспективы: сб. докл. и тез. выступлений на науч.-практ. конф., посвященной пятнадцатилетию Конституц. Суда Респ. Беларусь. – Минск, 2009. – С. 169–173.

17. Керимов, А.Д. Парламентское право Франции / А.Д. Керимов. – М.: НОРМА, 1998. – 176 с.

18. Автономов, А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. / А.С. Автономов. – М.: ТК Велби: Изд-во Проспект, 2008. – 560 с.

19. Rousseau Dominique. Droit du contentieux constitutionnel / Dominique Rousseau. – 8 ed. – P.: Montchrestien, 2008. – 545 p.

20. La procedure legislative [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/procedure.asp. – Дата доступа: 19.02.2009.

Дата поступления статьи в редакцию 20.11.2009

УДК 342.565.2

РОЛЬ ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ В ПРОЦЕССЕ ПРАВООБРАЗОВАНИЯ

(на примере Республики Беларусь и Украины)

ИВАНОВА Т.В.,
аспирантка кафедры теории и истории государства и права юридического факультета БГУ

Аннотация

Целью исследования является определение роли Конституционного Суда Республики Беларусь в правообразовании, и в правотворчестве в частности, на основе сравнительного анализа статуса Конституционного Суда Украины и природы правовых актов данного органа. В связи с этим автором предлагаются соответствующие дефиниции: «судебное правотворчество», «форма права», «источник права». Выявляется неоднозначная природа правовых актов, подчеркивается участие органов конституционного контроля в правообразовании, фактическое правотворчество, спорный характер наличия правотворческих полномочий Конституционного Суда Республики Беларусь de-jure.

Summary

The aim of the current research is the revealing of the role of the Constitutional Court of the Republic of Belarus in the lawformative process, in the lawmaking in particular, on the basis of comparative analyses of the Constitutional Court's of the Ukraine status and the legal nature of its acts. The author offers corresponding definitions: «judicial lawmaking», «form of law» and «source of law». Ambivalent nature of the legal acts is revealed. The participation of the bodies of the constitutional control in the lawformation, actual lawmaking, ambiguous character of the availability of lawmaking power of the Constitutional Court of the Republic of Belarus de-jure are underlined.

Введение

Юридическая природа правовых актов органов конституционного контроля в правовых системах романо-германской правовой семьи определяется по-разному, что связано с различием в статусе данных органов в этих государствах. Сравнительный анализ роли органов конституционного контроля в правообразовании указывает на недостаточную степень развития правовой системы и необходимость ее совершенствования в отдельных государствах, в то время как опыт иных стран свидетельствует о многих положительных моментах, достойных заимствования.

Роль органов конституционного контроля в процессе правообразования отражается на качестве действующего законодательства. По образному выражению Председателя Конституционного Суда Республики Армения Г.Арутюняна, органы конституционного контроля – это своего рода иммунная система государства [1], что придает правовым актам этих органов особое значение.

Значительный вклад в исследование проблемы участия в правообразовании органов конституционного контроля внесли такие белорусские, российские, украинские ученые, как Г.А.Василевич, Н.В.Сильченко, А.Н.Пугачев, В.Д.Зорькин, Б.С.Эбзеев, С.А.Авакьян, Ж.И.Овсепян, П.М.Ткачук, В.М.Шаповал, Д.Ю.Хорошковская и другие.

Предваряя рассмотрение вопроса о роли Конституционного Суда в процессе правообразования, представляется важным кратко остановиться на понятиях, составляющих основу понимания правообразования: что есть правотворчество, судебное правотворчество, форма права, источник права.

Процесс правообразования как постоянный творческий процесс формирования права, то есть норм права (форм права), в основе которого действуют источники права (правовые идеи), порождающие право, включает в себя правотворчество [2]. Правотворчество – создание, совершенствование (изменение), отмена, признание несоответствующими Основному закону

норм права в определенных признаваемых в данной правовой системе формах. Право – многогранное явление. Если рассматривать его нормативное измерение, то право предстает как система норм и находит свое выражение в определенных формах, в которых нормы права концентрируются. В то же время в процессе формирования права непременно участвуют факторы, явления, порождающие право, которые именуются источниками права. Великий древнегреческий философ Аристотель говорил, что у каждой вещи должны быть формальная первопричина (форма вещи) и движущая первопричина (источник – то, что создает вещь) [3].

Судебное правотворчество предстает как создание, совершенствование (изменение), отмена, признание несоответствующими Основному закону судебными органами норм права в определенных официально признаваемых формах.

Основная часть

Роль Конституционного Суда Украины в процессе правообразования

Обратимся к теории и практике, имеющей место в соседних нам государствах. Интерес представляет правообразующая роль Конституционного Суда и его правовых актов на Украине.

Анализ законодательства показывает, что статус данного органа конституционного контроля выше, а компетенция шире в сравнении с ролью Конституционного Суда Республики Беларусь. Конституционный Суд Украины наделен минимально необходимыми полномочиями, которые позволяют осуществлять в полном объеме контроль нормативных правовых актов и деятельности иных органов государственной власти на предмет соответствия Основному закону, не испытывая давление данных органов государственной власти. Согласно ст. 13 Закона Украины от 16 октября 1996 года «О Конституционном Суде Украины» к компетенции Конституционного Суда относится решение вопросов о:

1) конституционности правовых актов органов государственной власти Украины по инициативе уполномоченных субъектов;

2) конституционности международных договоров;

3) конституционности процедуры импичмента Президента Украины;

4) официальном толковании Конституции и законов Украины [4].

Что касается юридической характеристики правовых актов Конституционного Суда Украины, то она в правовой доктрине представляется неоднозначной. С точки зрения теории права и теории конституционного права Украины правовые акты Конституционного Суда играют важную роль в «формировании правовой политики государства», они обязательны для исполнения, следовательно, – являются источниками права. Но в то же время юридическая доктрина не относит их к формам права [5]. В теории права Украины также проводится различие между источниками и формами права («джерела права») [6]. В то же время некоторыми учеными признается факт отсутствия в актах Конституционного Суда новых правил регулирования общественных отношений, замечания о чем можно встретить в украинской юридической литературе [7]. Иные авторы отмечают, что правовые акты Конституционного Суда Украины – конституционные прецеденты, так как они подобно судебным прецедентам создают формально обязательные правила – образцы для последующего решения дел [8]. Здесь следует заметить, что имеет место различие таких характеристик правового акта, как обязательность и нормативность. Правовые акты Конституционного Суда общеобязательны, содействуют правообразованию, то есть являются правовыми актами, но не содержат норм права, не являются нормативными правовыми актами. Но в таком случае они не могут выступать и в качестве судебных прецедентов.

Ответы на некоторые вопросы раскрывают положения законодательства Украины о судебной системе. Статус Конституционного Суда и характеристика его актов определяются Законом о Конституционном Суде, Регламентом [9] и Законом о судоустройстве Украины [10]. В гл. IX Закона о Конституционном Суде перечисляются виды правовых актов Конституционного Суда Украины. При этом из положений Закона следует, что акты Конституционного Суда являются общеобязательными, иная юридическая характеристика не дается, то есть неясно, относит ли законодатель акты Конституционного Суда к источникам либо формам права. Толкование положений Закона позволяет утверждать, что акты Конституционного Суда – это правовые акты вне форм украинского права. Акты толкования Конституции Украины рассматриваются как специальные акты, но не как нормативные правовые акты. При этом юридически точно разграничиваются толкование и правотворчество как различные виды деятельности.

В 2008 году был подготовлен и внесен на рассмотрение Верховной Рады Украины проект Закона Украины «О нормативных правовых актах» [11]. Несмотря на то, что законопроект находится на рассмотрении и можно говорить только о его действии в перспективе, положения проекта отражают догмы юридической доктрины, действующие в настоящий момент. В перечне видов нормативных правовых актов не указываются правовые акты Конституционного Суда Украи-

ны. Акты Конституционного Суда не рассматриваются в качестве нормативных правовых актов, что, с нашей точки зрения, не совсем верно. В законопроекте проводится различие толкования и разъяснения. Акты толкования Конституционного Суда неверно рассматривать в качестве нормативных правовых актов, что вполне обоснованно.

В украинской, равно как и в российской, судебной практике и правовой доктрине встречается понятие «правовые позиции» Конституционного Суда, что подразумевает собой мнение органа конституционного контроля по неурегулированному в законодательстве вопросу, иначе – подобие «ratio decidendi» [12].

Таким образом, природа правовых актов Конституционного Суда Украины имеет неоднозначный характер: схожесть с нормативным правовым актом, актом толкования и судебным прецедентом.

Анализ содержания правовых актов Конституционного Суда Украины показывает, что Конституционный Суд осуществляет толкование законодательства, рассмотрение дел по особой процедуре, но не создание новых правил регулирования общественных отношений [13]. Хотя выявить новые правила регулирования общественных отношений, сформулированные Конституционным Судом, крайне трудно. Допускается их формулирование в «правовых позициях» Конституционного Суда. Тем не менее, Конституционный Суд Украины de-jure участвует лишь в «негативном» правотворчестве.

Конституционный Суд Республики Беларусь как субъект процесса правообразования

О роли Конституционного Суда Республики Беларусь в процессе правообразования можно судить исходя из юридической природы правовых актов, принимаемых данным органом. Предмет исследования составляют лишь те акты, в которых Конституционный Суд фактически формулирует новые правила регулирования общественных отношений в случае выявления пробелов в законодательстве и которые касаются рассмотрения юридических дел.

Заключение как вид правовых актов Конституционного Суда представляет собой итог рассмотрения конституционного дела о соответствии Основному закону какого-либо нормативного правового акта, причем как в целом, так и в части его. Структура заключения имеет некоторые сходства со структурой нормативного правового акта либо акта толкования и включает в себя вводную часть, положения общего характера, разъясняющие нормы законодательства, а также заключительную часть, где содержатся обязательные к исполнению предписания государственным органам. Содержание заключений – толкование положений законодательства, анализ правоприменительной практики, а в случае выявления пробелов – формулировка правовых идей.

Нами поддерживается позиция В.Д.Зорькина, согласно которой мнение Конституционного Суда по определенному неурегулированному в законодательстве правовому вопросу можно рассматривать в качестве «правовой позиции» данного органа или подобия «ratio decidendi», так как в этой части заключения могут быть сформулированы нормы права: типичные (правила поведения) либо нетипичные (нормы-дефиниции, нормы-принципы, коллизионные нормы и другие) [14].

На практике действительно возможны ситуации создания Конституционным Судом новых правил регулирования общественных отношений, содержащихся в «правовой позиции» данного органа. Так, в Заключении от 12 сентября 2007 г. «О соответствии Конституции Республики Беларусь пункта «г» части первой статьи 68 Закона Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении» Конституционный Суд сформулировал следующую правовую позицию (норму-коллизию): ...отмечая коллизию двух специальных законодательных актов – Положения Верховного Совета Республики Беларусь о порядке восстановления прав граждан, пострадавших от репрессий в 20–80-х годах от 21 декабря 1990 г. и Закона Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении» от 17 апреля 1992 года, Конституционный Суд считает, что поскольку в данном случае решается вопрос о праве на пенсию, то следует исходить из содержания норм Закона «О пенсионном обеспечении» как специального законодательного акта, регулирующего соответствующие отношения [15].

Вопрос о юридической силе собственно решений как вида правовых актов Конституционного Суда решается неоднозначно на уровне правовой доктрины. В законодательстве отсутствует четкое определение юридической природы именно решений. В ст. 2 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 года «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» содержится лишь общее положение о том, что акты Конституционного Суда являются видом нормативных правовых актов, но не указывается, какие именно акты [16]. Вследствие этого неясно, следует ли относить собственно решения Конституционного Суда к категории нормативных правовых актов либо рассматривать их как акты рекомендательного характера. Обязанность же исполнять решения Конституционного Суда вытекает из ст. 7 Конституции Республики Беларусь, согласно которой все государственные органы и должностные лица действуют в пределах Конституции, то есть их акты должны соответствовать Конституции [17].

Решения Конституционного Суда принимаются по итогам обобщения наиболее важных обращений граждан, касающихся конституционности нормативных правовых актов, затрагивающих конституционные права и свободы граждан. С изданием Декрета Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь» [18] появились и новые виды решений по вопросам конституционности еще не вступивших в силу законов, иным вопросам, юридическая сила которых не менее спорна.

В решениях содержатся разъяснения законодательства, рекомендации государственным органам. Данные правовые акты Конституционного Суда в большей степени подобны актам казуального толкования законодательства. Однако в случае введения института конституционной жалобы граждан Конституционный Суд будет рассматривать конкретные юридические дела (специфические конституционные дела), решения по которым будут иметь частный характер и по своей структуре будут подобием решений судебных органов общей и хозяйственной юрисдикции. В случае расширения правотворческих полномочий органа конституционного контроля отдельные его решения по жалобам граждан могут приобретать характер прецедентов, если Конституционный Суд в ходе рассмотрения дела выявляет пробел в законодательстве и восполняет его, формулируя новое правило поведения. Прецедент Конституционного Суда – решение Конституционного Суда по итогам рассмотрения конституционного дела по жалобе гражданина, содержащее норму права и являющееся обязательным при последующем применении.

О принадлежности правового акта к той или иной форме права можно судить исходя из его содержания. Анализ содержания правовых актов Конституционного Суда позволяет говорить об их сходстве с нормативным правовым актом либо актом толкования.

В равной степени необходимым является и анализ действующего законодательства, определяющего юридическую силу правовых актов Конституционного Суда. В ст. 4 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» оговаривается, что действие данного Закона не распространяется на акты Конституционного Суда. Следовательно, это особого рода нормативные правовые акты. В то же время в законодательстве среди полномочий Конституционного Суда не упоминается создание данным органом норм права.

Следовательно, правотворческая роль Конституционного Суда Республики Беларусь остается неопределенной на законодательном уровне. Исходя из общего смысла законодательства правотворческие полномочия органа конституционного контроля в Республике Беларусь ограничены рамками «негативного» правотворчества. Конституционный Суд, бесспорно, содействует субъектам правотворчества в формировании норм права, выступая субъектом правообразования (источником правовых идей для законодателя). Вместе с тем возникает вопрос о том, можно ли утверждать, что правовые акты Конституционного Суда – форма белорусского права.

До некоторого времени можно было утверждать, что правовые акты Конституционного Суда как вид нормативных правовых актов являются формой белорусского права, так как Конституционный Суд участвовал в «негативном правотворчестве» [19]. Однако с принятием Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей [20] Конституционный Суд, с нашей точки зрения, был лишен данного полномочия, так как признанные неконституционными нормативные правовые акты согласно положениям Кодекса утрачивают силу только после принятия новых нормативных правовых актов или внесения изменений в данные акты. Из этого положения следует, что «негативное правотворчество» осуществляет сам законодатель или иной субъект правотворчества, принявший (издавший) неконституционный нормативный правовой акт, а акты Конституционного Суда – источник права (источник правовых идей для субъектов правотворчества), но не форма права.

Заключение

Таким образом, органы конституционного контроля Республики Беларусь и Украины являются субъектами правообразования и ограниченно участвуют в правотворчестве. Правовые акты данных органов имеют двойственную природу.

Конституционный Суд Республики Беларусь de-facto может создавать нормы права, а его акты – подобие нормативного правового акта либо акта толкования; de-jure данный орган конституционного контроля сложно назвать субъектом правотворчества, скорее он участвует лишь в правообразовании, а его акты – вид нормативных правовых актов. Возможно, это завуалированная попытка законодателя закрепить судебное правотворчество в белорусской правовой системе. Очевидно, необходимо расширение компетенции Конституционного Суда и признание его правотворческой роли в полном объеме не только на уровне юридической доктрины, но и со стороны органов законодательной власти.

ЛИТЕРАТУРА

1. Harutyunyan, G. Constitutional Review and Its Development in the Modern World (A Comparative Constitutional Analysis) / G. Harutyunyan, A. Mavčič. – Yerrevan–Ljubljana, 1999. – P. 16.

2. Дробязко, С.Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы / С.Г. Дробязко // Право и демократия: сб. науч. тр. / редкол.: В.Н. Бибило (отв. ред.) [и др.] – Минск: БГУ, 2003. – Вып. 14. – С. 18.

3. Аристотель. Физика: в 8 кн. / Аристотель; пер. В.П. Карпова. – Кн. 2 // Б-ка филос. фак. МГУ им. М. Ломоносова [Электронный ресурс]. – 2008. – Режим доступа: http://www.philos.msu.ru/library. – Дата доступа: 10.09.2008.

4. Про Конституційний Суд України: Закон України, 16 жовтня 1996 р., № 466/96 –ВР: зі змінами від 19 березня 2009 р., № 1168-VI // Відомості Верх. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

5. Фрицький, О.Ф. Конституційне право України: підручник / О.Ф. Фрицький. – 3-є вид., перероб. і доп. – Київ: Хрінком Інтер, 2006. – С. 49–50.

6. Загальна теорія держави і права: (основні поняття, категорії, прав. констр. та наук. конц.): навч. посіб. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – Київ: Юрінком Інтер, 2008. – С. 188.

7. Шаповал, В.М. Становлення конституціоналізму в України: проблемі теорії / В.М. Шаповал // Право України. – 1998. – № 5. – С. 29.

8. Рабінович, П.М. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України / П.М. Рабінович // Вісник Конституц. Суду України. – 2006. – № 1. – С. 37.

9. Регламент Конституційного Суду України: рішення Конституційного Суду України, 14 жовтня 2008 р., № 34-р/2008 [Електронний ресурс] // Офіц. веб-сайт Конституц. Суду України. – Київ, 2009. – Режим доступу: http//www. ccu.gov.ua/uk/doccatalog/. – Дата доступу: 24.10.2009.

10. Про судоустрій України: Закон України, 7 лютого 2002 р., № 3018-III: зі змінами від 22 травня 2008 р., № 953–V [Електронний ресурс] // Зак-во України, Верх. Рада України. – Київ, 2009. – Режим доступу: http//www.zakon.rada.gov.ua/. – Дата доступу: 24.10.2009.

11. Про нормативно-правові акти: Проект Закона України, 21 січня 2008 р., № 1343-1 [Електронний ресурс] // Верх. Рада України. – Київ, 2009. – Режим доступу: http//www.zakon.rada.gov.ua/. – Дата доступу: 24.10.2009.

12. Ткачук, П.М. Правові позиції Конституційного Суду України / П.М. Ткачук // Вісник Конституц. Суду України. – 2006. – № 1. – С. 18.

13. Нормативні акти Конституційного Суду України: висновки, рішення, ухвали [Електронний ресурс] // Офіц. веб-сайт Конституц. Суду України. – Київ, 2009. – Режим доступу: http//www. ccu.gov.ua/uk/doccatalog/. – Дата доступу: 11.04.2009.

14. Зорькин, В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации / В.Д. Зорькин // Конституц. Правосудие, Вестн. Конф. органов конституц. контроля стран молодой демократии. – Ереван: Центр конституц. права Респ. Армения, 2006. – Вып. 3 (33). – С. 9.

15. О соответствии Конституции Республики Беларусь пункта «г» части первой статьи 68 Закона Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении»: Заключение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 12 сент. 2007 г., № З-202/2007 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2005. – Режим доступа: http//www.ncpi.gov.by/webnpa. – Дата доступа: 04.04.2009.

16. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З: с изм. и доп.: текст по состоянию на 15 июля 2008 г., № 410-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 184. – 2/1507.

17. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005. – 48 с.

18. О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь: Декрет Президента Респ. Беларусь, 26 июня 2008 г, № 14 / Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2005. – Режим доступа: http//www.ncpi.gov.by/webnpa. – Дата доступа: 04.04.2009.

19. Василевич, Г.А. Послания Конституционного Суда Республики Беларусь о состоянии конституционной законности – реальный вклад в развитие правовой системы [Текст] / Г.А. Василевич; Конституц. Суд Респ. Беларусь. – Минск: Право и экономика, 2007. – С. 54.

20. Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей: принят Палатой представителей 31 мая 2006 г.: одобр. Советом Респ. 16 июня 2006 г.: текст Кодекса по состоянию на 5 марта 2007 г. – Минск: Амалфея, 2007. – 148 с.

Дата поступления статьи в редакцию 04.12.2009

УДК 351.74:342.9

ПОНЯТИЕ И МЕХАНИЗМ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОФИЛАКТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИЛИЦИИ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

КОЛЯГО В.В.,
адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

Исследуются предмет, метод и процесс административно-правового регулирования профилактической деятельности милиции общественной безопасности (далее – МОБ), на основании чего делается вывод о целесообразности выделения в административном праве самостоятельного правового института, а исходя из имеющихся теоретических разработок отдельного производства – профилактики правонарушений. В системе законодательства оправданно наличие самостоятельного института, объединяющего нормативные правовые акты, регулирующие общественные отношения в рассматриваемой сфере. Дается авторское определение профилактической деятельности МОБ.

Summary

Studying the object, method and process of the administrative and legal regulation of the preventive activity of the Militia of Public Security (MPS), on the basis of which is doing deduction about expediency of marking out legal institution from the administrative law, and, proceed from available theoretical working up, separation production administrative offence and felony prevention. It demonstrate one value in practice presence the independent institution in the legislation system, unifying legal rules, regulating public relation in considering sphere. the attention applies on the imperfection of the preventive activity of MPS.

К вопросу о понятии профилактической деятельности милиции общественной безопасности (далее – МОБ) у ученых-юристов нет единого подхода. Так, часть авторов, среди которых Л.Л.Попов, А.В.Серегин и другие, рассматривает профилактику как один из видов деятельности ОВД, направленных на выполнение функций наряду с административной, оперативно-розыскной, уголовно-процессуальной и пенитенциарной, отмечая при этом, что административная деятельность имеет профилактическую направленность [1, с. 84–88].

Другая часть авторов, среди которых можно выделить В.М.Безденежного, А.П.Коренева, относит профилактику правонарушений к специальной (основной) функции административной деятельности ОВД, выражающей ее содержание, связанной с внешней по отношению к милиции сферой [2, с. 131]. Как одну из основных функций, осуществляемых в процессе административно-исполнительной деятельности МОБ, профилактическую деятельность рассматривает и Ф.Е.Колонтаевский [3, с. 28]. В.Я.Кикоть также не выделяет профилактику в качестве направлений деятельности ОВД, к которым, по его мнению, относятся административная, оперативно-розыскная деятельность и предварительное следствие. Автор говорит лишь о предупредительно-профилактической направленности как одной из важнейших черт административной деятельности ОВД, полагая, что направления деятельности «различаются между собой по характеру решаемых задач, специфике правового регулирования, формам и методам их осуществления, а также определенной обособленностью организационных структур (аппаратов)» [4, с. 21, 22].

Последнее положение представляется более обоснованным на следующих основаниях. Под функцией в философии понимается «отношение

двух (группы) объектов, в котором изменению одного из них сопутствует изменение другого. Функция может рассматриваться с точки зрения последствий, вызываемых изменением одного параметра в других параметрах объекта, или с точки зрения взаимосвязи отдельных частей в рамках некоторого целого (функционирование)» [5, с. 751]. А.П.Коренев отмечает, что «каждая функция характеризуется обособленностью и однородностью, направленностью действия. Функции обусловлены в конечном счете объективными факторами, потребностями практики. Содержание каждой функции диктуется спецификой объекта административной деятельности. Вместе с тем количество и характер функций зависят и от субъективных факторов, т.е. от целей и задач, которые ставятся перед милицией государством» [6, с. 219].

Несомненно, что многими отраслями права регулируются общественные отношения в сфере профилактики правонарушений: уголовным, уголовно-процессуальным, трудовым, гражданским, семейным и т.д. При этом можно утверждать, что именно административное право детально и системно регулирует рассматриваемые общественные отношения и профилактическая деятельность различных субъектов, в том числе и МОБ, наделенных государственно-властными полномочиями, по своей юридической природе является административно-правовой.

В настоящее время оправданно рассматривать профилактическую деятельность ОВД (в том числе МОБ) как одно из основных направлений административной деятельности ОВД на следующих основаниях: во-первых, с принятием Закона Республики Беларусь «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» данная деятельность приобрела обособленное правовое регулирование [7]; во-вторых, в структуре МОБ имеются такие подразделения, как служба участковых инспекторов милиции, инспекции по делам несовершеннолетних, основной задачей которых является именно профилактика правонарушений; в-третьих, профилактика правонарушений законодательно определена в качестве одной из основных задач ОВД [8, ст. 2]; в-четвертых, данная деятельность имеет самостоятельную направленность: выявление и устранение либо нейтрализация причин правонарушений и условий, способствующих их совершению, а также выявление лиц, склонных к совершению и совершающих правонарушения, и предупредительное воздействие на таких лиц; в-пятых, данная деятельность осуществляется специфическими административно-правовыми формами и методами, предусмотренными в Законе «Об основах деятельности по профилактике правонарушений», причем основным методом является убеждение. Таким образом, профилактике присущи такие качества, как однородность, обособленность и направленность, что позволяет отнести ее к самостоятельному направлению административной деятельности ОВД.

Следовательно, профилактическая и административная деятельности ОВД соотносятся между собой в философском понимании как часть и целое, особенное и общее. В связи с этим профилактической деятельности ОВД присущи такие основные черты административной деятельности, как государственно-властный (осуществление полномочий от имени государства), исполнительно-распорядительный (исполнение законодательства, регулирующего общественные отношения в сфере профилактики правонарушений, и возможность принятия с этой целью мер административного воздействия), организующий (организуется совместная целенаправленная деятельность людей по решению задач профилактики правонарушений) и подзаконный характер, и осуществляется она с помощью соответствующих административно-правовых форм и методов [9, с. 83; 2, с. 30, 31]. Несмотря на наличие в большинстве случаев между участниками рассматриваемой сферы отношений власти-подчинения, имеет место и равенство сторон (например, между МОБ и добровольными дружинами, иными субъектами профилактики правонарушений и т.д.).

В целом же вся административная деятельность имеет профилактическую направленность. В связи с этим необходимо проводить различие между профилактической деятельностью и деятельностью, имеющей профилактическую направленность.

По данному поводу представляет интерес мнение А.П.Коренева, в соответствии с которым «профилактическая направленность административной деятельности ОВД обеспечивается, прежде всего, такой организацией работы всех аппаратов, служб, сил, средств, которая создавала бы максимальные условия для развития цивилизованных отношений в сфере общественного порядка и в сфере общественной безопасности, для строгого соблюдения установленного в этих и иных сферах внутренних дел законодательства, для предупреждения его нарушений» [6, с. 42]. Согласно толковому словарю русского языка под направлением понимается «линия движения, путь развития», а под направленностью – «целеустремленная сосредоточенность на чем-нибудь мыслей, интересов» [10, с. 389].

Таким образом, различие данных понятий необходимо проводить по окончательной цели. В профилактической деятельности профилактика правонарушений является основной целью, а в деятельности, имеющей профилактическую направленность, – на ней лишь сосредотачивается внимание.

Учитывая, что профилактическая деятельность МОБ является видом административной

деятельности, по аналогии [2, с. 178; 9, с. 81] целесообразно разделить ее на два вида: внутриорганизационную (организация работы подразделений МОБ: определение структуры, подбор, расстановка, обучение и воспитание кадров, планирование работы, выработка и принятие решений по профилактике правонарушений и т.д.), а также внешнеорганизационную (осуществление функции профилактики правонарушений административно-правовыми методами и средствами). Следует подчеркнуть, что данные виды деятельности взаимосвязаны и направлены на достижение единой цели: максимальной эффективности деятельности по профилактике правонарушений.

Для раскрытия содержания профилактической деятельности МОБ представляется целесообразным определить место правовых норм, регулирующих рассматриваемую группу общественных отношений в системе права и законодательства Республики Беларусь. С учетом вышеприведенных суждений представляется, что в настоящее время можно говорить о том, что нормы, регламентирующие общественные отношения в сфере профилактики правонарушений, в своей совокупности составляют правовой институт административного права. Под правовым институтом в теории государства и права понимается «входящая в отрасль права обособленная группа взаимосвязанных юридических норм, регулирующих определенную разновидность или сторону однородных общественных отношений». Основными юридическими критериями обособления норм в правовой институт являются их целостность, специфичность, качественная обособленность в рамках отрасли, полнота регулирования соответствующей разновидности общественных отношений [11, с. 299]. Юридическая целостность и специфичность рассматриваемых правовых норм заключаются в том, что ими регулируются общественные отношения, возникающие между МОБ, входящей в систему исполнительной власти, и лицами, в отношении которых осуществляется профилактическое воздействие. Для правовых норм, регулирующих данные отношения, свойственно наличие совокупности используемых правовых понятий (профилактика правонарушений, общая и индивидуальная профилактика правонарушений и т.д.), правовых принципов (ст. 3 Закона «Об основах деятельности по профилактике правонарушений», ст. 2 Закона Республики Беларусь «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»), а также единого правового режима регулируемых отношений. Качественная обособленность исследуемой совокупности норм заключается в наличии специальных законов, их объединяющих. Рассматриваемый правовой институт включает различные виды правовых норм: управомочивающие, обязывающие, запрещающие, которые в своей совокупности содержат все аспекты административно-правового регулирования общественных отношений, возникающих в ходе осуществления уполномоченными субъектами деятельности по профилактике правонарушений. В связи с этим он выполняет только ему присущие функции и не дублируется другими структурными компонентами системы права. В дальнейшем в ходе развития правового регулирования рассматриваемой группы общественных отношений и систематизации правовых норм представляется перспективным выделение самостоятельной подотрасли административного права, а затем – и самостоятельной профилактической отрасли, о чем в научной литературе уже высказывались предложения. Так, российский ученый И.П.Портнов утверждает, что «профилактику вполне обоснованно можно рассматривать как самостоятельную отрасль права, поскольку из всего многообразия реальных связей и опосредований она вычленяет свой объект и предмет исследования, которые существуют в реальной действительности» [12, с. 22, 23]. Автор обосновывает вышеуказанные предложения, несмотря на то, что в отличие от Республики Беларусь Закон по профилактике в России еще не принят, а реализация профилактической функции обеспечивается на правовой основе, которую составляет система норм различных отраслей права, ведомственных нормативных документов, имеющих общую предупредительную направленность.

Для обоснования правомерности отнесения рассматриваемого правового института к отрасли административного права необходимо также рассмотреть признаки, критерии разграничения норм права по отраслям и институтам, которыми, по мнению большинства ученых, являются предмет и метод правового регулирования [14, с. 15; 15]. Кроме названных, В.Д.Сорокин оправданно выделяет процесс правового регулирования как один из стратегических элементов этого сложного механизма [14, с. 12].

Под предметом правового регулирования понимаются те общественные отношения, которые регулируются нормами права [11, с. 301]. Группа общественных отношений, регулируемых административным правом, имеет свою особенность: они возникают, развиваются и прекращаются в сфере государственного управления, т.е. в связи с организацией и функционированием системы исполнительной власти [16, с. 35]. Общественным отношениям, возникающим в ходе осуществления МОБ деятельности по профилактике правонарушений, присущи все указанные особенности в связи с тем, что одной из сторон выступает представитель органа исполнительной власти (МОБ входит в струк-

туру Министерства внутренних дел) и данные отношения непосредственно возникают в связи с практическим выполнением возложенных на нее задач и функций государственно-управленческой деятельности (защита прав и свобод граждан, устранение потенциальной угрозы, снижение уровня правонарушений путем их профилактики). В данных отношениях практически исключено юридическое равенство их участников, так как субъект исполнительной власти в силу предоставленных ему юридически-властных полномочий способен подчинять себе поведение иных участников этих отношений. Осуществляя профилактическую деятельность, МОБ реализует полномочия исполнительно-распорядительного характера. Представляет интерес мнение Ю.М.Козлова о том, что «управленческими по своей сути могут быть общественные отношения, входящие в предмет трудового, финансового и даже гражданского права, что, однако, не исключает их из механизма административно-правового регулирования» [16, с. 39]. В связи с этим следует подчеркнуть, что общественные отношения в сфере профилактики правонарушений, осуществляемой МОБ, являясь управленческими, входят в предмет уголовного (превентивный надзор) [17, ст. 80], уголовно-процессуального (внесение представлений об устранении причин и условий, способствовавших совершению преступления, которые устанавливаются при производстве по уголовному делу) [18, ст. 199] и гражданского права (ограничение дееспособности граждан, которые вследствие злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами либо психотропными веществами ставят свою семью в тяжелое материальное положение) [19, ст. 30], что не исключает их из механизма административно-правового регулирования.

В юридической науке нет единого подхода к оценке особенностей метода правового регулирования на уровне правовых институтов и отраслей. Так, А.Ф.Вишневский, Н.А.Горбаток, В.А.Кучинский и другие считают, что метод правового регулирования является критерием распределения норм права по отраслям и институтам [11, с. 301; 20, с. 246]. Представляется более обоснованным мнение В.Д.Сорокина и других о том, что метод правового регулирования как системное явление может существовать только как объединение всех трех компонентов – дозволения, предписания и запрета, то есть как система, основанная на взаимодействии, взаимообеспечении этих компонентов. Метод правового регулирования рассматривается автором не как признак, присущий исключительно отрасли, а как свойство всей системы права в целом. В рамках же отрасли может наблюдаться лишь доминирование одного из элементов, эффективное воздействие которого обеспечивается наличием двух других [14, с. 108, 112]. Рассматриваемая в качестве института совокупность норм, регулирующих общественные отношения в сфере профилактики правонарушений, имеет особенности метода правового регулирования, присущие в целом административному праву: наблюдается доминирование обязывающих норм, так как для данных отношений характерно наличие властных полномочий одних субъектов по отношению к другим, но не исключаются такие способы воздействия, как дозволения и запреты. Например, уполномоченные субъекты профилактики правонарушений при выявлении причин правонарушений и условий, способствующих их совершению, вправе внести соответствующему должностному лицу представление на основании ч. 1 ст. 21 Закона «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» (дозволение). В свою очередь адресат представления обязан безотлагательно его рассмотреть и принять меры по выполнению содержащихся в нем требований (предписание) (ч. 2 ст. 21 Закона). Невыполнение субъектом возложенной на него обязанности должно влечь за собой действие запрета, реализуемого в виде административной ответственности, которая в настоящее время нуждается в совершенствовании, так как имеют место пробелы в обеспечении реализации механизма административно-правового регулирования в рассматриваемой сфере. Таким образом, при регулировании общественных отношений в сфере профилактики правонарушений субъектами используются все три способа юридического воздействия на поведение людей: запреты, дозволения и предписания при доминировании последних, что обеспечивает необходимую универсальность механизма административно-правового регулирования, в котором его компоненты взаимно обеспечивают один другого.

В теории государства и права выделяются также такие разновидности методов правового регулирования, как автономный (диспозитивный) метод, предполагающий равноправие участников правоотношений, и авторитарный (императивный) метод, где один субъект права (в нашем случае должностные лица МОБ) обладает властными полномочиями по отношению к другому (лица, в отношении которых применяются меры профилактики правонарушений), свойственный как для административного права в целом, так и для рассматриваемого института в частности. Выделяется также и дополнительный метод воздействия на поведение субъектов, используемый при регулировании рассматриваемой сферы общественных отношений: поощрительный, создающий для их адресатов определенные благоприятные юридические последствия [11, с. 302].

Как отмечалось выше, одним из основных элементов механизма правового регулирования наряду с предметом и методом является его процесс. Исследованию юридического процесса по-

святили свои работы Н.Г.Салищева, В.Д.Сорокин, Д.Н.Бахрах, С.Н.Махина, Е.Г.Лукьянова и другие. Они выделяли различные его отличительные особенности [21, 14, 22, 23, 24]. Так, Д.Н.Бахрах полагает, что юридические процессы являются разновидностью социальных, отличающихся следующими особенностями: «1) это сознательная, целенаправленная деятельность; 2) она связана с реализацией властных полномочий субъектами публичной власти; 3) запрограммирована на достижение определенных юридических результатов, направлена на решение юридических дел; 4) промежуточные и окончательные итоги процесса закрепляются в официальных документах; 5) полная (или в основном) регламентация деятельности юридическими процессуальными нормами» [22, с. 153–154]. Значение процессуальных норм в профилактической деятельности МОБ в период построения правового государства бесспорно, так как ее осуществление должно быть строго ограничено данными нормами, а гражданин, в отношении которого применяются меры профилактики правонарушений, должен иметь необходимые гарантии обеспечения своих прав и законных интересов.

В юридической литературе отсутствует единый подход к определению соотношения таких понятий, как «процесс» и «производство». Так, Н.Г.Салищева рассматривает производство как более широкое понятие, чем процесс [21, с. 8]. Оправданной видится позиция другой части авторов (С.Н.Махиной, В.Д.Сорокина и других), рассматривающих процесс как более широкое понятие, чем производство [23; 13]. В частности, представляет интерес мнение С.Н.Махиной о том, что первичным элементом процесса является процедура, совокупность некоторых однопорядковых процедур образует производства; процесс – совокупность самостоятельных отдельных правовых процедур и процедур, образующих в совокупности производства [23, с. 11].

Анализ основных свойств процесса как юридической категории, выделяемых В.Д.Сорокиным [14, с. 145–154], позволяет сделать вывод о том, что деятельность МОБ по профилактике правонарушений нуждается в процедурно-процессуальной регламентации и выступает частью административного процесса, так как она является государственно-властной деятельностью органа исполнительной власти, направленной на реализацию такой функции, как профилактика правонарушений, и реализуется в административно-правовых формах. Данная часть административного процесса представляет собой деятельность, проходящую определенные стадии, логически следующие одна за другой, этапы, в пределах которых законодательством предусмотрено совершение комплекса процессуальных действий (например, постановка гражданина на профилактический учет, применение к нему мер индивидуальной профилактики правонарушений, снятие с профилактического учета и т.д.). Его назначение, как и процесса любого вида, – обеспечить надлежащую реализацию материальных норм, регулирующих общественные отношения в сфере профилактической деятельности. Будучи по своему содержанию и результатам юридической деятельностью, процесс объективно нуждается в правовом регулировании, которое с разной степенью детализации охватывает основные стороны соответствующей процессуальной деятельности государственных органов и осуществляется с помощью процессуальных норм [14, с. 152]. В.Д.Сорокин отмечает, что «материальные и процессуальные нормы сами по себе являются потенциальными элементами механизма правового регулирования, пребывающими, так сказать, в «нейтральном» состоянии до тех пор, пока не произойдет то, что в теории права именуется юридическим фактом, т.е. возникает конкретная потребность в реализации надлежащей материальной нормы. Эта потребность может быть реализована лишь с помощью процессуальных норм». Принципиальное значение имеет вывод автора о том, что «тот или иной вид процесса при внимательном рассмотрении оказывается не только соответствующим порядком, с помощью которого реализуются надлежащим образом материальные нормы права, но и своеобразным каналом действия методов правового регулирования» [14, с. 153–154]. В данном случае предписаний, обеспечиваемых дозволениями и запретами.

В начале 60-х годов в административно-правовой науке получили формирование и развитие две концепции административного процесса: «юрисдикционная» (Н.Г.Салищева и другие) и «управленческая» (С.С.Студеникин, В.М.Манохин, А.Е.Лунев, Ц.А.Ямпольская, Д.Н.Бахрах, А.П.Коренев, В.М.Горшенев и другие). Представители «юрисдикционной» концепции под административным процессом понимали «регламентированную законом деятельность по разрешению споров, возникающих между сторонами административного правоотношения, не находящимися между собой в отношениях служебного подчинения, а также по применению мер административного принуждения», а административно-процессуальные нормы рассматривались в качестве института административного права [21, с. 16, 43]. Таким образом, процессуальным нормам отведено регулирование только рассмотрения споров и применения мер принуждения органами государственного управления. Напротив, представители «управленческой» концепции предметом регулирования административного процесса считают «деятельность по реализации регулятивных норм, деятельность, так

сказать, положительного характера» [25, с. 267]. С.С.Студеникин отмечал, что «исполнительно-распорядительная деятельность осуществляется на основе определенных процессуальных правил, совокупность которых составляет административный процесс» [26, с. 44]. А.Е.Лунев писал, что «административный процесс всегда имеет место там, где осуществляется деятельность исполнительных и распорядительных органов» [27, с. 130]. Ц.А.Ямпольская, соглашаясь с данным мнением, рассматривала административный процесс как порядок правильного, основанного на нормах права разрешения органами государства всех индивидуальных дел в области исполнительной и распорядительной деятельности [27, с. 131]. Следовательно, в рамках данной концепции происходит расширительное толкование административного процесса. Думается, что право на существование имеют оба подхода, что ярко проявляется при их анализе применительно к деятельности МОБ по профилактике правонарушений. Так, деятельность, направленная на реализацию мер индивидуальной профилактики правонарушений, характеризуется как реализацией административно-предупредительных мер, так и разрешением возникающих при этом споров (например, между субъектами профилактики правонарушений и лицами, в отношении которых применены меры профилактики правонарушений, об обоснованности их применения), то есть реализуется юрисдикционный подход. Управленческая же концепция проявляет себя в ходе осуществления МОБ деятельности по реализации мер общей профилактики, носящей позитивный характер, осуществляемой путем применения метода убеждения, но которая, также как и первая, требует обеспечения соответствующими административно-процессуальными нормами.

Представляется обоснованной точка зрения В.Д.Сорокина о наличии в составе административного процесса двух видов производств, характеризуемых управленческим и юрисдикционным содержанием [14, с. 168]. С учетом вышеуказанных теоретических положений структуру административного процесса можно представить следующим образом: административные процедуры, совокупность которых образует производство, а совокупность последних – процесс.

В настоящее время в Республике Беларусь понятие административного процесса ограничено законодательством лишь установленным Процессуально-исполнительным кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях порядком деятельности его участников по делу об административном правонарушении (ст. 1.4). В Законе «Об основах административных процедур» дается определение административной процедуры как действия уполномоченного органа, совершаемого на основании заявления заинтересованного лица, по установлению, изменению, приостановлению, сохранению, переходу или прекращению прав и (или) обязанностей (ч. 1 ст. 1). Таким образом, законодателем закрепляется понимание административного процесса и административной процедуры, отличное от теоретических разработок ученых-административистов в данном направлении, что влечет за собой определенные проблемы правового регулирования, так как административный процесс, по сути, ограничен лишь производством по делам об административных правонарушениях, исключая наличие иных производств, а вместо признания наличия множества административных процедур, составляющих производства, один из видов производства назван административной процедурой.

С учетом позиции законодателя становится неясным вопрос о правовой природе административно-процессуальных норм, регулирующих общественные отношения, возникающие при осуществлении МОБ профилактической деятельности. Учеными-административистами высказывались различные точки зрения по поводу структуры административного процесса. Критерием для классификации административных производств является характер индивидуально-конкретных дел: свойства, типичные для соответствующей категории дел [28, с. 324]. Рассматривая деятельность МОБ по профилактике правонарушений, в частности, применение мер индивидуальной профилактики правонарушений, можно сделать вывод, что общим для данной категории дел является поступление информации о склонности лица к совершению правонарушений, закрепляются перечень допустимых в данных случаях мер и процедура их реализации. В.Д.Сорокин выделяет следующие общие черты административных производств, дающих основание говорить о каждом из них как о системной части такого общего понятия, как административный процесс: во-первых, все виды административных производств осуществляются в сфере государственного управления, представляя собой определенные процедуры рассмотрения возникающих в этой сфере индивидуально-конкретных дел; во-вторых, каждый вид административного производства осуществляется преимущественно и главным образом органами исполнительной власти; в-третьих, материальные правовые отношения ряда отраслей права, реализуемые в ходе осуществления того или иного вида производства, регулируются нормами административно-процессуального права [28, с. 324–325]. Кроме этого, И.В.Панова в качестве свойства рассматриваемого правового явления называет «необходимость закрепления, официального оформления полученных процессуальных результатов в соответствующих актах-документах» [29, с. 16]. Всем на-

званным критериям соответствует и деятельность МОБ, являющейся представителем органа исполнительной власти, осуществляющей в сфере государственного управления профилактику правонарушений, процессуальные результаты которой закрепляются в соответствующих актах (представление об устранении причин и условий, способствующих совершению правонарушений; официальное предупреждение; постановление руководителя ОВД о постановке на профилактический учет либо снятии с него и т.д.). В.Д.Сорокин выделяет следующие виды производств, входящих в структуру административного процесса: 1) по принятию нормативных актов государственного управления; 2) по предложениям и заявлениям граждан и обращениям организаций в сфере государственного управления; 3) по административно-правовым жалобам и спорам; 4) по делам о поощрениях; 5) по делам об административных правонарушениях; 6) по дисциплинарным делам; 7) регистрационное; 8) лицензионное; 9) исполнительное [28, с. 323–324]. Изучение мнений указанного и иных авторов (Ю.М.Козлова, Л.Л.Попова, Д.Н.Бахраха и других) по поводу видов производств административного процесса [30, с. 392; 22, с. 154–155] позволяет сделать вывод, что ни один из них не охватывает административно-процессуальных норм, регулирующих общественные отношения, связанные с реализацией метода убеждения и административно-предупредительных мер в целях профилактики правонарушений. Напротив, представляет интерес мнение С.Н.Махиной, выделяющей в структуре административно-юрисдикционного процесса, кроме прочих, производство по установлению надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, и юрисдикционные процедуры по применению административно-предупредительных мер, имеющих прямое отношение к профилактической деятельности МОБ [23, с. 18]. И.В.Панова выделяет административно-юрисдикционное производство по применению мер административного принуждения, не являющихся мерами ответственности [29, с. 9]. Анализ Закона «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» позволяет сделать вывод, что профилактическая деятельность состоит из совокупности процедур (выявления и постановки лиц на профилактический учет, реализации каждой из мер индивидуальной профилактики, снятия с профилактического учета и т.д.), составляющих самостоятельное производство. С учетом вышеизложенных суждений представляется оправданным на основании имеющихся теоретических разработок выделить специальное производство – профилактики правонарушений.

Говоря о месте административно-процессуального права в системе права Республики Беларусь, учитывая современный уровень науки, развития и систематизации законодательства в данной сфере, целесообразно вести речь об отнесении его к подотрасли административного права. При рассмотрении места правовых норм, регулирующих деятельность субъектов по профилактике правонарушений, в системе права Республики Беларусь представляется целесообразным учитывать систему законодательства, для выявления структуры которого необходимо учитывать, что оно является юридическим источником и формой выражения права. В связи с этим представляет интерес мнение И.С.Самощенко о том, что «дифференциация норм права на отрасли права влечет за собой, как правило, интеграцию законодательства, а межотраслевая интеграция норм права зачастую – дифференциацию законодательства, возрастание множественности актов. Самым цельным, непротиворечивым и недублирующимся является законодательство, складывающееся на основе дифференциации отраслей права» [31, с. 73]. В настоящее время целесообразно вести речь о формировании самостоятельного института законодательства, объединяющего нормативные правовые акты, регулирующие общественные отношения в рассматриваемой сфере: Закон «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» от 10 ноября 2008 года, Закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 31 мая 2003 года, Закон «Об участии граждан в охране правопорядка» от 24 декабря 2003 года, Закон «О мерах принудительного воздействия в отношении хронических алкоголиков и наркоманов, систематически нарушающих общественный порядок или права других лиц» от 21 июня 1991 года, нормативные правовые акты министерств: Приказ МВД Республики Беларусь от 25 февраля 2002 г. № 48 «О едином дне профилактики» и так далее. Для унификации данного законодательства целесообразно наличие основного законодательного акта, содержащего основные нормы данного института, которым в настоящее время может выступать Закон «Об основах деятельности по профилактике правонарушений». Все остальные нормативные правовые акты разных уровней должны дополнять указанный закон в рамках института законодательства, исключая дублирование норм.

Думается, что с учетом вышеизложенных суждений, а также обозначенного подхода к определению понятий профилактики правонарушений [32, с. 88], профилактическую деятельность МОБ необходимо рассматривать в широком и узком смысле слова. Так, под профилактической деятельностью МОБ в узком смысле слова необходимо понимать основное направление административной деятельности МОБ, осуществляемой на основании и в порядке, предусмот-

ренными Законом «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» и иными законодательными актами Республики Беларусь, направленной на выявление и изучение причин правонарушений и условий, способствующих их совершению, разработку и реализацию системы мер по их устранению либо нейтрализации (общая профилактика), оказанию корректирующего воздействия на граждан, склонных к противоправному поведению и (или) совершивших правонарушения, в целях удержания правонарушений на минимальном уровне (индивидуальная профилактика).

В широком смысле слова под профилактической деятельностью, кроме вышеизложенной, необходимо понимать всю деятельность МОБ, предусмотренную нормативными правовыми актами, осуществляемую в вышеуказанных целях. Профилактическую же направленность имеет деятельность всех подразделений ОВД.

Таким образом, реализация вышеизложенных предложений будет способствовать совершенствованию механизма административно-правового регулирования профилактической деятельности МОБ, теоретической основы проведения дальнейших исследований в данном направлении и унификации соответствующего законодательства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Административное право и административная деятельность органов внутренних дел: учеб. / Г.А. Туманов [и др.]; под ред. Л.Л. Попова. – М.: Акад. МВД СССР, 1990. – 223 с.

2. Административная деятельность органов внутренних дел: часть общая: учеб. / под ред. А.П. Коренева. – М.: МВШМ МВД Рос. Федерации, 1992. – 251 с.

3. Колонтаевский, Ф.Е. Организация и совершенствование деятельности милиции общественной безопасности: учеб. пособие / Ф.Е. Колонтаевский. – М.: Акад. МВД России, 1995. – 74 с.

4. Административная деятельность органов внутренних дел: учеб. пособие / под ред. В.Я. Кикотя.–М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2003. – 222 с.

5. Философский энциклопедический словарь / под ред. Л.Ф. Ильичева [и др.]. – М.: Сов. Энцикл., 1983. – 840 с.

6. Административная деятельность органов внутренних дел: часть общая: учеб. / под ред. А.П. Коренева. – 4-е изд., изм. и доп. – М.: Моск. ун-т МВД России: изд-во «Щит-М», 2003. – 309 с.

7. Об основах деятельности по профилактике правонарушений: Закон Респ. Беларусь, 10 нояб. 2008 г., № 453-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

8. Об органах внутренних дел: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2007 г., № 263-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

9. Административное право и административная деятельность органов внутренних дел: учеб. / Г.А. Туманов [и др.]; под ред. Л.Л. Попова. – М.: Акад. МВД СССР, 1990. – 223 с.

10. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – 4-е изд. – М.: Азбуковник, 2001. – 944 с.

11. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права: курс лекций / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбаток, В.А. Кучинский; под ред. А.Ф. Вишневского. – Минск: Тесей, 1998. – 576 с.

12. Портнов, И.П. Проблемы профилактики преступности в городах: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08 / И.П. Портнов; НИИ МВД Рос. Федерации. – М., 1993. – 101 с.

13. Рябцев, Л.М. Административное право: учеб. пособие / Л.М. Рябцев [и др.]; под ред. Л.М. Рябцева. – Минск: Книжный Дом, 2007. – 320 с.

14. Сорокин, В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень) / В.Д. Сорокин. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 661 с.

15. Об утверждении инструкции о порядке осуществления досмотра в целях обеспечения авиационной безопасности: постановление М-ва транспорта и коммуникаций Респ. Беларусь, М-ва внутренних дел Респуб. Беларусь, 18 мая 2009 г., № 51/156 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

16. Козлов, Ю.М. Административное право: учеб. / Ю.М. Козлов, Д.М. Овсянко, Л.Л. Попов; под ред. Л.Л. Попова. – М.: Юрист, 2002. – 697 с.

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

18. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 16 июля 1999 г., № 295-З: в ред. Законов Респ. Беларусь от 11 мая 2000 г., № 377-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

19. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 14 июля 2000 г., № 415-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

20. Алексеев, С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 360 с.

21. Салищева, Н.Г. Административный процесс в СССР / Н.Г. Салищева. – М.: Юрид. лит., 1964. – 158 с.

22. Бахрах, Д.Н. Административное право: учеб. / Д.Н. Бахрах. – М.: БЕК, 1996. – 355 с.

23. Махина, С.Н. Управленческий и административный процессы: проблемы теории и перспективы правового регулирования: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / С.Н. Махина; Воронеж. гос. ун-т. – Саратов, 1998. – 24 с.

24. Лукьянова, Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. – М.: Норма, 2004. – 240 с.

25. Бахрах, Д.Н. Советское законодательство об административной ответственности / Д.Н. Бахрах. – Пермь: Перм. гос. ун-т им. А.М. Горького, 1969. – 344 с.

26. Студеникин, С.С. Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права: сб. ст. / С.С. Студеникин // Вопросы советского административного права. – М., 1949. – С. 5–60.

27. Хомякова, Г.П. Обсуждение проблем административного процесса в СССР / Г.П. Хомякова // Сов. гос-во и право. – 1963. – № 1. – С. 130–131.

28. Сорокин, В.Д. Административно-процессуальное право: учеб. / В.Д. Сорокин. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 540 с.

29. Панова, И.В. Актуальные проблемы административного процесса в Российской Федерации: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.02 / И.В. Панова; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2000. – 46 с.

30. Попов, Л.Л. Административное право: учеб. / Ю.М. Козлов, Д.М. Овсянко, Л.Л. Попов; под ред. Л.Л. Попова. – М.: Юрист, 2002. – 697 с.

31. Самощенко, И.С. Методологическая роль системного подхода в изучении структуры советского законодательства / И.С. Самощенко // Вопр. философии. – 1979. – № 2. – С. 64–74.

32. Коляго, В.В. О понятии термина «Профилактика правонарушений» / В.В. Коляго // Юрид. журн. – 2009. – № 2. – С. 86–89.

Дата поступления статьи в редакцию 11.11.2009

УДК 343.9

ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРОФИЛАКТИЧЕСКОЙ РАБОТЫ С НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ ПРАВОНАРУШИТЕЛЯМИ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫМИ СУБЪЕКТАМИ ПО ПРОФИЛАКТИКЕ БЕЗНАДЗОРНОСТИ И ПРАВОНАРУШЕНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

ЯНКОВСКИЙ С.И.,
майор милиции, адъюнкт научно-педагогического факультета академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

Статья посвящена поиску эффективных форм и методов деятельности государственных органов, направленной на совершенствование проводимой работы по профилактике правонарушений несовершеннолетних в современных социально-политических, экономических и правовых условиях в Республике Беларусь. Статья представляет собой актуальное исследование. В работе рассмотрены факторы, влияющие на подростковую преступность в целом, а также проблемы возникающие в данном направлении на современном этапе. Более подробно рассмотрены проблемы стратегии и тактики государства по борьбе с преступностью несовершеннолетних. Также выделены некоторые факторы, способствующие асоциальному поведению несовершеннолетних. Описан процесс формирования правосознания у подрастающего поколения.

Бесспорно, духовно-нравственное становление молодых людей оказывает существенное влияние на формирование их мировоззрения, ценностей, установок, идеалов. В статье затронута и данная тема.

Исследование открывает перспективу дальнейшей теоретической и практической разработки проблемы формирования правосознания, развития способностей, задатков и возможностей личности в процессе ее физического и духовного самосовершенствования.

Summary

The article considers effective forms and ways of the activity of state bodies directed to improving the work on prevention of juvenile delinquency in modern social and political, economic and legal conditions in the Republic of Belarus. The article is a research in which there are considered the factors influencing on juvenile delinquency in whole, and also the problems arising on this direction in modern times. The problems of state strategy and tactics on combating juvenile delinquency are considered in more detail. Also there are determined some factors which contribute to asocial behaviour of juveniles. The process of forming legal sense of the rising generation is described.

There is no doubt that spiritual and moral formation of young people has considerable influence on forming their world-view, values, orientations, ideals. The article deals with this subject too.

The research opens a prospect of further theoretical and practical development of the problem of forming personality's legal sense, development of abilities, bents and possibilities in the course of his/her physical and spiritual self-perfection.

Дети являются высшей ценностью каждого государства. Сегодня ни у кого не вызывает сомнения, что критерием государственной мудрости и прозорливости власти является ее отношение к детям, уважение и защита их прав, свобод и охраняемых законом интересов. Меры экономического и социального характера, составляющие основу укрепления законности и правопорядка в любой сфере общественных отношений, часто являются недостаточными при условии подкрепления их лишь плодотворной работой специализированных субъектов, которые в силу своих обязанностей принимают меры по профилактике правонарушений несовершеннолетних [1].

Обеспечение защиты интересов общества в целом напрямую зависит от эффективности деятельности специализированных органов по борьбе с правонарушениями, совершаемыми несовершеннолетними.

Так, проведенный Министерством внутренних дел Республики Беларусь анализ преступлений, совершенных несовершеннолетними, свидетельствует о том, что по итогам 2008 года количество преступлений с участием несовершеннолетних сократилось на 9,4 % (с 6572 до 5957).

Удельный вес преступлений, совершенных подростками от общего числа уголовно-наказуемых деяний, по которым установлен преступник, снизился с 7,2 % до 6,8 %.

Около 70 % участников преступлений и правонарушений составили учащиеся школ, лицеев, гимназий и профессионально-технических училищ, количество которых увеличилось на 6,6 % (с 2437 до 2599). На 16,8 % (с 847 до 989) выросло число учащихся профессионально-технических училищ, совершивших преступления. На 12,7 % (с 1517 до 1324) сократилось число подростков, совершивших уголовно-наказуемые деяния в состоянии алкогольного опьянения.

К административной ответственности за различные виды правонарушений привлечено 29 029 подростков, из них: умышленное причинение телесного повреждения – 644, мелкое хищение – 1857, мелкое хулиганство – 4170, распитие алкогольных напитков в общественном месте или появление в общественном месте в пьяном виде – 8996, управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, передача управления транспортным средством такому лицу либо отказ от прохождения проверки (освидетельствования) – 521.

Остается актуальной проблема домашнего насилия, которое является наиболее латентным видом преступлений. Следует отметить, что эта проблема еще не в полной мере осознается не только обществом, но и самими жертвами. Часто родители (усыновители, опекуны или попечители) детей, пострадавших от домашнего насилия, не обращаются с заявлениями в правоохранительные органы либо отзывают их из-за нежелания выносить из семьи бытовые проблемы. В прошедшем 2008 году потерпевшими в результате совершения преступлений в сфере семейно-бытовых отношений признано 100 подростков, из них дети до 14 лет – 36, в том числе 2 новорожденных.

Жестокое отношение к детям формирует жестокость и злобу в их характере и служит питательной средой для дальнейшего вовлечения в противоправное поведение. Многие подростки ищут выход из состояния неопределенности, нестабильности, напряженности не в семье и школе, а в социальной среде, ближайшем микросоциуме, которые могут предложить им самые разные жизненные ориентации.

Спасаясь от жестокого обращения, дети уходят из дома, находятся в розыске как без вести пропавшие. В 2008 году в приемники-распределители для несовершеннолетних был помещен 471 подросток, в том числе 284 ушедших из дома и 49 из школ-интернатов для детей, оставшихся без попечения родителей. 280 несовершеннолетних в прошедшем году были объявлены в розыск как без вести пропавшие.

Опрос подростков, помещаемых в приемники-распределители для несовершеннолетних и социальные приюты, показал, что почти 60 % из них неоднократно уходили из дома. В качестве основных причин уходов из дома 40 % назвали пьянство родителей, 16 % – конфликты в семье, 13 % – плохое материальное положение, 11 % – развод родителей и постоянное пребывание в доме посторонних людей.

Однако указанные несовершеннолетние зачастую становятся сами жертвами преступлений или их участниками.

Так, из 74 подростков, уходивших в течение 2008 года из семьи 3 раза, 12 совершили преступления. Из 21 подростка, уходившего в течение года из семьи 4–5 раз, 4 совершили преступления. Из 7 подростков, уходивших в течение года из семьи более 5 раз, 2 совершили преступления.

Из 39 подростков, уходивших в течение года 3 раза из учреждений интернатного типа, 12 совершили преступления. Из 10 подростков, уходивших в течение года 4–5 раз из учреждений интернатного типа, 3 совершили преступления. Из 3 подростков, уходивших в течение года более 5 раз из учреждений интернатного типа, 3 совершили преступления.

Из 224 подростков, привлеченных в течение 2008 года 3 раза к административной ответственности за различные виды правонарушений (распитие алкогольных напитков в общественном месте или появление в общественном месте в пьяном виде, мелкое хулиганство, мелкое хищение), 186 состоят на учете у врача-нарколога, 69 совершили преступления. Из 79 подростков,

привлеченных в течение года 4–5 раз к административной ответственности за различные виды правонарушений (распитие алкогольных напитков в общественном месте или появление в общественном месте в пьяном виде, мелкое хулиганство, мелкое хищение), 68 состоят на учете у врача-нарколога, 29 совершили преступления. Из 32 подростков, привлеченных в течение года более 5 раз к административной ответственности за различные виды правонарушений (распитие алкогольных напитков в общественном месте или появление в общественном месте в пьяном виде, мелкое хулиганство, мелкое хищение), 26 состоят на учете у врача-нарколога, 12 совершили преступления.

Такие несовершеннолетние не становятся на путь исправления, несмотря на предпринимаемые всеми заинтересованными меры воспитательного и профилактического характера. В ряде случаев они вовлекают в антиобщественное поведение других подростков, а имеющиеся возможности государственных органов по оказанию на них профилактического воздействия желаемого результата не дают. В конечном итоге действующее законодательство в сфере профилактики правонарушений несовершеннолетних не позволяет принять к указанным несовершеннолетним адекватных мер профилактического воздействия, которые могли бы принести положительный результат. В указанных условиях принимаемые меры профилактического воздействия не приносят желаемых результатов, у несовершеннолетних формируется устойчивая привычка антиобщественного поведения, что создает угрозу общественному порядку, защите нравственности, здоровью населения, правам и свободе других лиц, в связи с чем возникает необходимость их перевоспитания, обучения и содержания в условиях специальных учебно-воспитательных или лечебно-воспитательных учреждений.

Данное утверждение в полной мере соответствует части третьей статьи 36 Закона Республики Беларусь от 19 ноября 1993 года № 2570-XII «О правах ребенка», в которой определено, что обязательной целью содержания несовершеннолетних в специальных учебно-воспитательных или лечебно-воспитательных учреждениях является перевоспитание и возвращение их к нормальным условиям жизни и труда.

В настоящее время раскрыты причины и особенности правонарушений несовершеннолетних, дана подробная криминологическая характеристика несовершеннолетних правонарушителей и их типология, показаны роль и значение социальной среды в формировании личности несовершеннолетнего преступника. Вместе с тем упускаются основополагающие моменты в профилактике подростковой преступности, а именно законодательное закрепление необходимых мер.

Так, в ходе переработки нормативных актов, регламентирующих деятельность специализированных субъектов по профилактике правонарушений несовершеннолетних, были утрачены практические наработки постсоветского периода в данном направлении. На сегодняшний день учебно-воспитательные и лечебно-воспитательные учреждения закрытого типа с возможностью получения среднего образования, а равно и получения первой специальности оказались рудиментными. В указанные учреждения образования до принятия Закона направлялись все несовершеннолетние, вступившие в конфликт с законом, то в настоящее время в соответствии с частью третьей статьи 14 Закона Республики Беларусь от 31 мая 2003 года № 200-З «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» в них могут быть помещены несовершеннолетние в возрасте от одиннадцати до восемнадцати лет, нуждающиеся в особых условиях воспитания, обучения и содержания, в случаях, если они совершили общественно опасные деяния, предусмотренные Уголовным кодексом Республики Беларусь, но не достигли возраста, с которого наступает уголовная ответственность, либо вследствие отставания в умственном развитии, не связанного с болезненным психическим расстройством, были не способны сознавать фактический характер или общественную опасность своих деяний; осуждены с применением принудительных мер воспитательного характера в виде помещения их в специальные учебно-воспитательные или лечебно-воспитательные учреждения. То есть только за совершение деяний, предусмотренных Уголовным кодексом Республики Беларусь [2]. Иными словами, в настоящее время создана альтернатива тюремному наказанию, которое искажает назначение указанных учебных заведений. Ведь в первую очередь это **учебные** заведения.

С целью усиления эффективности правового и социального воздействия на поведение несовершеннолетних, систематически совершающих административные правонарушения, считаем необходимым внести в статью 14 Закона Республики Беларусь от 31 мая 2003 года № 200-З «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (далее – Закон) следующие дополнения:

часть третью статьи 14:

дополнить абзацами следующего содержания:

«три и более раза в течение года совершали такие запрещенные Кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях деяния, как умышленное причинение телесного повреждения, мелкое хулиганство, умышленное уничтожение либо повреждение имущества, заведомо ложное сообщение, мелкое хищение, по-

явление в общественном месте в пьяном виде, оскорбляющем человеческое достоинство и нравственность, и если иные меры воспитательного и профилактического воздействия в отношении их не дали положительного результата;

три и более раза в течение года в возрасте до шестнадцати лет самовольно уходили из семьи, и если иные меры воспитательного и профилактического воздействия в отношении их не дали положительного результата;

три и более раза в течение года в возрасте до восемнадцати лет самовольно уходили из детского интернатного учреждения;

страдают хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией и продолжают употреблять спиртные напитки, наркотические средства или психотропные вещества без назначения врача или иные одурманивающие вещества после проведенной принудительной госпитализации и лечения в организациях здравоохранения.».

Принимая во внимание, что ранее в тексте закона не применялось понятие «самовольный уход», считаем целесообразным в статье 1 ввести такое понятие, определив, что самовольный уход – оставление места жительства или пребывания без ведома родителей, усыновителей, опекунов или попечителей несовершеннолетних, по факту которого вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

В последнее время особую тревогу вызывает распространение пьянства, наркомании и токсикомании среди несовершеннолетних. Ежегодно увеличивается количество подростков, задержанных за распитие спиртных напитков в общественных местах или появление в состоянии алкогольного опьянения в общественном месте, с 10 867 в 2007 году до 12 394 в 2008 году, не может не вызвать беспокойства значительное увеличение числа несовершеннолетних, управлявших транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения, с 272 по итогам 8 месяцев 2008 года до 544 по итогам 8 месяцев 2009 года. Такие подростки вовлекают в употребление алкоголя, токсических и наркотических веществ других несовершеннолетних, становятся объектом совершения преступлений либо сами их совершают. Как правило, указанные подростки проживают в неблагополучных семьях, где аморальное поведение возведено в норму. В результате принять активные меры профилактического характера к таким несовершеннолетним в виде лечения от алкогольной, токсикоманической или наркотической зависимости сложно. Основная причина заключается в том, что родители таких детей не считают пристрастие их детей пагубным и не обращаются за медецинской помощью, а принудительное лечение может быть назначено только по решению суда за совершение преступления или письменному обращению родителей, в иных случаях применить принудительны меры лечения к несовершеннолетним невозможно. По этой причине необходимо внесение дополнений в Закон, предусматривающих применение к несовершеннолетним мер принудительной госпитализации. Принятые меры обеспечат круглосуточный контроль их поведения, утрату ими старых асоциальных связей, повысят эффективность их лечения.

Так, считаем возможным дополнить Закон главой 3^1 следующего содержания:

«ГЛАВА 3^1
ПОРЯДОК ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ ГОСПИТАЛИЗАЦИИ И ЛЕЧЕНИЯ В ОРГАНИЗАЦИЯХ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ, СТРАДАЮЩИХ ХРОНИЧЕСКИМ АЛКОГОЛИЗМОМ, НАРКОМАНИЕЙ ИЛИ ТОКСИКОМАНИЕЙ

Статья 30^1. Основания принудительной госпитализации и лечения в организациях здравоохранения несовершеннолетних, страдающих хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией

Несовершеннолетние, страдающие хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией, в случае уклонения их от госпитализации и лечения в организациях здравоохранения либо в случае, когда против госпитализации и лечения в организациях здравоохранения несовершеннолетнего возражают родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего, могут быть по решению суда направлены на принудительную госпитализацию для прохождения лечения в организации здравоохранения.

Статья 30^2. Порядок рассмотрения заявлений о принудительной госпитализации и лечении в организациях здравоохранения несовершеннолетних, страдающих хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией

Заявления о принудительной госпитализации и лечении в организациях здравоохранения несовершеннолетних, страдающих хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией, подаются организацией здравоохранения и рассматриваются судом в порядке особого производства, установленном Гражданским процессуальным кодексом Республики Беларусь для дел о помещении несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные и лечебно-воспитательные учреждения.

Статья 30^3. Сроки принудительной госпитализации и лечения в организациях здравоохранения несовершеннолетних, страдающих хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией

Принудительная госпитализация и лечение в организациях здравоохранения несовершенно-

летних, страдающих хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией, осуществляются только в течение периода сохранения оснований, по которым были проведены принудительная госпитализация и лечение, но не более чем до достижения восемнадцати лет.

При наступлении в состоянии здоровья и характере заболевания несовершеннолетнего таких изменений, при которых утрачивается необходимость в применении к нему в дальнейшем принудительной госпитализации и лечения, или достижении, несовершеннолетним восемнадцатилетнего возраста организация здравоохранения подготавливает совместно с комиссией по делам несовершеннолетних заявление в суд по месту нахождения организации здравоохранения о прекращения пребывания несовершеннолетних в организации здравоохранения.

Статья 30[4]. Органы и учреждения, исполняющие решения суда о принудительной госпитализации и лечении в организациях здравоохранения несовершеннолетних, страдающих хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией

Исполнение решений суда о принудительной госпитализации и лечении в организациях здравоохранения несовершеннолетних, страдающих хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией, обеспечивают:

организации здравоохранения – в части организации госпитализации и лечения несовершеннолетних, страдающих хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией;

органы внутренних дел – в части оказания в необходимых случаях содействия организациям здравоохранения в доставлении несовершеннолетних для «принудительной госпитализации» и лечения.».

Принимая во внимание, что ранее в тексте закона не применялось понятие «принудительная госпитализация», считаем целесообразным в статье 1 ввести такое понятие, определив, что принудительная госпитализация – помещение несовершеннолетнего, страдающего хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией, по решению суда в организации здравоохранения для прохождения лечения.

Принятие указанных мер, по нашему мнению, к названной категории несовершеннолетних будет способствовать стабилизации состояния правопорядка в подростковой среде. Перечисленные выводы всецело совпадают с высказыванием Н.И.Ветрова, который указал, что устранение либо нейтрализация условий (причины, факторы), способствующих отклоняющемуся поведению, возможны при преобразовании отношений, которые возникают в ходе жизни несовершеннолетнего преступника [3].

ЛИТЕРАТУРА

1. Алексеев, С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М.: Изд-во «БЕК», 1995. – С. 221.

2. Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: Закон Респ. Беларусь, 31 мая 2003 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 64. – 2/949; 2007. – № 170. – 2/1347; 2008. – № 14. – 2/1412.

3. Ветров, Н.И. Криминологическая характеристика правонарушений молодежного возраста: учеб. пособие / Н.И. Ветров. – М., 1981. – С. 9.

Дата поступления статьи в редакцию 14.10.2009

УДК 343.985.7

ФОРМИРОВАНИЕ ТЕОРИИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ОТРАЖЕНИЯ КАК МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЙ ОСНОВЫ НАУКИ КРИМИНАЛИСТИКИ

КОВДЕРКО В.И.,
адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

Рассматривается процесс формирования теории криминалистического отражения как методологической основы криминалистики. Обосновывается имеющееся мнение о существовании данной теории в системе частных криминалистических теорий и подчеркивается необходимость ее дальнейшей детальной разработки. Дается понятие теории криминалистического отражения, к основным категориям отнесены понятия материального, интеллектуального и социального отражения. Подчеркивается значение данной теории для выявления и расследования латентных преступлений.

Summary

Observing the process of formation of the theory of forensic reflection as a methodological basis of criminology. Substantiates the view available of the existence of this theory in a system of private forensic theories and emphasizes the need for its further detailed development. The concept of the theory of forensic reflection, to the main categories of concepts classified material, intellectual and social reflection. Emphasized the importance of this theory for the detection and investigation of latent crimes.

Методологические основы криминалистики советского периода основывались на положениях материалистической философии и были сформулированы в 1966 году В.Я.Дороховым в монографии «Теория доказательств в советском уголовном процессе». Автор отмечал, что преступление как определенная совокупность явлений, предметов, процессов совершается в окружающей среде, а, соприкасаясь со многими другими явлениями, предметами, процессами объективной действительности, отражается в виде следов, состояния предметов, динамических и статических процессов, а также в сознании людей… Благодаря этому возможно и его познание. Сущность доказательства в уголовном процессе может быть объяснена только на основе теории познания диалектического материализма и теории отражения [1]. В основу данных утверждений положено высказанное В.И. Лениным предположение о том, «что вся материя обладает свойством, по существу родственным с ощущением, свойством отражения» [2].

Известно, что теория отражения является одним из важнейших разделов материалистической философии. Она раскрывает сущность диалектико-материалистического взгляда на отношение мышления к бытию, предлагает материалистическое решение основного вопроса философии. Вместе с тем и в идеалистической философии еще с эпохи античности проблеме отражения уделялось много внимания. Наиболее полно она представлена и решена уже Платоном, у которого земной мир – это отражение мира идей, правда, искаженное. В этой связи в философской литературе отражению посвящены многочисленные исследования, в рамках которых рассматриваются как теория отражения в целом, так и отдельные ее аспекты, причем формы отражения в живой и неживой природе настолько многочисленны и многообразны (так как зависят от конкретных особенностей объектов), что трудно это многообразие уложить в сколько-нибудь стройную систему, если не найти правильного подхода к пониманию самого феномена отражения. Поэтому специальным пред-

метом многих исследований стал анализ сущности всеобщего свойства материи, что позволило рассматривать отражение как философскую категорию. Проблема отражения не потеряла своей актуальности и сегодня. Ее исследованию посвящены работы не только философов, но и социологов, математиков, криминалистов. Немаловажное значение придается отражению в гносеологии, так как познание часто определяется как отражение в сознании человека предметов, явлений материального мира, их свойств, связей и отношений [3]. Также свойство отражения является важнейшей методологической основой исследования проблемы сознания.

Категория «отражение» стала широко использоваться криминалистами благодаря сближению философского и нефилософского знания в результате влияния научно-технического процесса. Указывая на это, Р.С.Белкин подчеркнул «фундаментальную роль отражения как в теории, так и в практике приложения криминалистических выкладок и рекомендаций», отмечая при этом, что криминалисты «очень редко задумывались над действительным значением этой философской категории для криминалистики» [4]. Однако Р.С.Белкин никогда не использовал термин «криминалистическая теория отражения», полагая, что теория отражения относится к философии и в силу высокой степени общности изучаемых в ней закономерностей не может иметь особенностей, обусловленных применением ее положений в прикладной науке. Для указания на криминалистические стороны отражения автор предпочитал термин «теория следообразования» [5].

Но, несмотря на это, бесспорным остается огромный вклад Р.С.Белкина в разработку основ теории криминалистического отражения. В 1969 году вышла в свет написанная им в соавторстве с А.И.Винбергом монография «Криминалистика и доказывание». В главе 4 этой книги – «Информация, криминалистика, доказывание», как указал впоследствии Р.С.Белкин, им впервые предпринята попытка «уяснить для себя роль, которую играет категория отражения в криминалистической науке». Следующим шагом в этой области стала работа «Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики» (М., 1970), [6]. Некоторые результаты исследований были изложены в главе, подготовленной в соавторстве с А.И.Винбергом монографии «Криминалистика. Общетеоретические проблемы» (М., 1973). Глава так и называлась: «Проблема отражения и ее криминалистический аспект». В последней своей работе «Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня» (2001) Р.С.Белкин выделил три «кита» криминалистики – категорию отражения, след и образ. При этом он отмечал, что «понятие следа – одно из центральных в криминалистике» [4]. Р.С.Белкин указывал, что категория отражения служит философским фундаментом криминалистической науки. Будучи положенной в основу возникновения следов («отпечатков» преступного события), она обуславливает закономерности выявления и расследования преступлений. Эта деятельность представляет собой переход от одной формы отражения к другой, от одного ее уровня (когда в результате «физического» отражения возникают следы преступления, содержащие информацию о нем и его участниках) к другому – «психологическому» отражению, когда информация становится «достоянием» субъекта доказывания. Причем второй уровень рассматривался Р.С.Белкиным не как нечто отличное от отражения, а как его высшая психическая форма [7].

Аналогичная позиция высказана и А.Р.Белкиным, который определяет отражение как взаимодействие материальных тел или как результат этого взаимодействия» [8]. То есть, используя понятие «материальное тело» во множественном числе, А.Р.Белкин подразумевает, что для отражения нужны два объекта, а значит, он также не рассматривает необходимость исследования отражения иного уровня, нежели физического – психического (психологического, интеллектуального – независимо от используемого термина речь идет об отражении события преступления в сознании человека). Аналогичный подход прослеживается и в работах иных ученых-криминалистов, влияние на исследования которых, вероятно, оказало мнение Р.С.Белкина о том, что «отражение в живой природе, в принципе, менее значимо для криминалистической науки, хотя и не игнорируется ею. Что же касается высшей, психической формы отражения – в сознании человека, то она… требует отдельного рассмотрения» [4]. Таким образом, исторически развитие криминалистической теории отражения связано со следообразованием – с образованием материальных следов, то есть с теми механическими, физическими, химическими взаимодействиями материальных тел, которые приводят к изменению материальных объектов в ходе осуществления преступной деятельности.

Однако наука «криминалистика» находится в постоянном движении, которое сопровождается развитием ее теорий, формирование которых и определяло становление криминалистики из комплексов практических умений и навыков в самостоятельную науку [9]. Указывая на это, А.В.Дулов ставит под сомнение существующий перечень частных криминалистических теорий и говорит, что назрела «настоятельная необходимость сформировать другую систему теорий криминалистики, которая полностью отражала бы действительный уровень современного состояния этой науки», отмечая, что «теория – это

постоянно действующий, развивающийся, совершенствующийся продукт науки». То есть, если Р.С.Белкин не рассматривал теорию отражения в качестве частной криминалистической теории, то А.В.Дулов указывает на необходимость разработки криминалистической теории отражения с целью формирования и реализации методологических основ криминалистики, составляющих основу для всех других групп теорий и определяющих основные направления общего развития науки криминалистики [9].

В поддержание высказанного мнения необходимо отметить, что такой же точки зрения придерживаются и другие исследователи. Так, В.Ю.Толстолуцкий также высказывает мнение, что «методологическая основа криминалистики должна включать особенности исследуемого криминалистикой познания и называться криминалистической теорией отражения» [5]. О криминалистической теории отражения говорит в своем исследовании и С.Н.Егоров [10]. Однако термин, предложенный А.В.Дуловым, – «теория криминалистического отражения» – видится более обоснованным, чем «криминалистическая теория отражения», в силу того, что ни В.Ю.Толстолуцким, ни С.Н.Егоровым не мотивировано выделение в общей теории отражения специфической криминалистической. Что же касается использования термина, предлагаемого А.В.Дуловым, то он, как представляется, в полной мере отражает цели и задачи, которые ставятся перед данной теорией – исследование именно криминалистически значимого отражения, то есть всей совокупности отражательных процессов, имеющих значение для выявления и расследования преступления.

А.В.Дулов подчеркнул, что общая теория отражения призвана объяснять, обеспечивать исследование свойств объектов, явлений, процессов, их развитие в самых различных сферах природы, сознательной деятельности человека, социальных процессах. В соответствии с этим выделяют отражения материальных, биологических объектов, отражение окружающего мира сознанием человека (интеллектуальное отражение) и социальное отражение (отражение деятельности человека в социальной сфере общественных процессов). В отличие от Р.С.Белкина А.В.Дулов обозначает необходимость формулирования теории криминалистического отражения, включения ее в систему частных криминалистических теорий, и ставит перед ней задачу расширения возможностей ее применения, то есть не ограничиваться лишь исследованием вещественных доказательств. Под этим понимается необходимость исследования не только отражения материальных объектов, но и формирования понятий интеллектуального и социального отражения, изучения закономерностей данных видов отражения, корреляционных зависимостей, возможностей их использования в практической деятельности по борьбе с преступностью, что позволит четко сформировать теорию криминалистического отражения в системе частных криминалистических теорий.

Теория криминалистического отражения вполне закономерно входит в систему частных криминалистических теорий, которая составляет структуру общей теории криминалистики, так как исследует отдельные элементы предмета криминалистики и неразрывно связана с другими частными криминалистическими теориями. С целью обоснования данного утверждения можно привести определение криминалистики, сформулированное Р.С.Белкиным. Итак, криминалистика – это наука о закономерностях механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, собирания, исследования, оценки и использования доказательств и основанных на познании этих закономерностей специальных средствах и методах судебного исследования и предотвращения преступлений [11]. Ссылаясь на то, что определение всегда отражает сущность предмета познания, но, как правило, не может содержать его развернутой характеристики, Р.С.Белкин, раскрывая понятие предмета криминалистики, относит к его элементам закономерности объективной действительности, изучаемые криминалистикой, а также криминалистические средства и методы судебного исследования и предотвращения преступлений. К первому блоку он отнес закономерности, связанные с механизмом преступления, информацией о преступлении и доказыванием. Преступление всегда представляет собой процесс взаимодействия преступника и окружающей его среды, причем результат этого взаимодействия отражается не только элементами обстановки преступного деяния, но и самим преступником, а также познающим субъектом (о видах отражения было упомянуто выше). Таким образом, представляя собой сложную динамическую систему, механизм преступления включает в себя в качестве составных элементов субъекта преступления; отношения субъекта преступления к своим действиям, их последствиям, к соучастникам; предмет посягательства; способ преступления как систему детерминированных действий; преступный результат; место, время и другие обстоятельства, относящиеся к обстановке преступления; поведение и действия лиц, оказавшихся случайными участниками (активными и пассивными) события; связи и отношения между действиями (способом преступления) и преступным результатом, между участниками события, между действиями и обстановкой, субъектом преступления и предметом посягательства. Причем, еще раз ак-

центируется внимание на том, что механизм преступления является системой, подчеркивается, что все его элементы существуют не сами по себе, а в тесной взаимосвязи и взаимообусловленности. Именно их взаимодействие впоследствии закономерно ведет к отражению – возникновению информации о преступлении, формированию доказательств. Как видно из определения криминалистки, выбор средств и методов судебного исследования и предотвращения преступлений основывается именно на познании этого взаимодействия, его закономерностей. То есть фактически деятельность органов уголовного преследования есть результат интеллектуального отражения преступных актов.

Таким образом, если учесть, что частная криминалистическая теория является подсистемой общей теории криминалистики, а ее предмет – частью предмета общей теории – определенных закономерностей объективной действительности, то теорию криминалистического отражения можно определить как учение, исследующее закономерности отражения элементов механизма преступления в окружающей среде (или элементами окружающей среды), самим субъектом преступного деяния, а также органом уголовного преследования. Чтобы сразу исключить возможное обвинение в дублировании частных теорий ввиду существования криминалистического учения о механизме следообразования, целесообразно отметить, что теория криминалистического отражения является более общей по отношению к вышеуказанному учению, так как включает в себя не только исследование отражения элементов механизма преступления в неживой природе (материальное отражение), но и другую, не изученную ранее сторону – интеллектуальное отражение, под которым понимается отражение криминальной ситуации и собственных действий в психике субъекта преступной деятельности, а также субъектами уголовно-процессуального познания, которые, исследуя выявленные следы преступления, мысленно восстанавливают, т.е. отражают, преступное событие. Данное отражение проявляется через специфические акты, протекающие в виде внешней и внутренней деятельности вышеуказанных субъектов. Деятельность должностного лица органа уголовного преследования овеществляется в определенных результатах, к числу которых можно отнести изъятие с места преступления следов, составление протокола следственного действия, а также приложений в виде планов-схем, фототаблиц. Однако акты отражения, протекающие в виде внешней деятельности, реализуются в актах отражения в сознании субъекта, то есть при выдвижении версий и моделировании деятельности по расследованию преступлений (эта сторона отражения включается во второй блок предмета криминалистики – «криминалистические средства и методы судебного исследования и предотвращения преступлений»).

Таким образом, теория криминалистического отражения изучает закономерности проявления преступной деятельности. Причем базовым блоком являются закономерности отражения в неживой природе, которые для удобства восприятия и изучения подлежат систематизации и классификации. Целесообразно в основу данной классификации положить критерий, предложенный В.А.Образцовым и получивший дальнейшее развитие в работах В.Е.Корноухова. Этим критерием является сфера деятельности человека, поскольку именно она определяет закономерности преступного поведения и отражения в окружающей среде. Сфера деятельности – это «кусок», «участок» социальной действительности, к которому осуществляется приложение сил в сфере деятельности того или иного вида [12]. Используя данный критерий, В.А.Образцов разделил всю систему преступлений на два класса: совершаемые в сфере профессиональной деятельности и в сфере быта и досуга. В.Е.Корноухов расширил эту классификацию, выделив преступления, совершаемые в сфере экономики, и предпринял попытку определить закономерности отражения преступной деятельности в сфере быта и досуга, в сфере экономики, в сфере жизнеобеспечения общества.

Теория криминалистического отражения является методологической теорией и в связи с этим имеет большое значение для криминалистики. Она выступает результатом обобщения и интеграции наук и представляет собой теоретическую основу разработки, а также применения средств, приемов и методов расследования преступлений. Теория криминалистического отражения, будучи научной системой знаний, относится ко всем трем разделам криминалистики (то есть к технике, тактике, методике) и соответствует основным направлениям исследований ученых-криминалистов, призванных обеспечивать потребности практиков. Необходимость формирования и дальнейшей разработки теории криминалистического отражения обусловлена возникновением в практике борьбы с преступностью потребности в новых теоретических обобщениях и объяснениях тех или иных сторон объективной действительности, связанных с преступностью как социальным явлением, в новых средствах и методах борьбы с нею. Под этим понимается борьба с латентными, трудно выявляемыми и сложными, с точки зрения процесса доказывания, преступлениями, к которым с полной уверенностью можно отнести коррупционные преступления. Специфика коррупции состоит и в том, что сложность составляет именно выявление самого правонарушения, так как на сегодняшний день практические органы не обладают достаточной информацией о зако-

номерностях отражения преступной деятельности данного вида в окружающей среде. Данные криминальные деяния не оставляют видимых результатов, скрытым остается механизм их совершения, что обусловлено как спецификой субъекта данного вида преступлений, так и обстановкой протекания противоправной деятельности, которая зачастую проявляется через множество отдельных эпизодов, каждый из которых порождает системы материальных, интеллектуальных и социальных отражений. При совершении коррупционных преступлений взаимодействие элементов механизма преступления во многом специфично, так как взаимодействие реализуется через функции должностного лица. Функции определяют, как субъект связан с объектом, как он воздействовал или мог воздействовать на него, при помощи каких средств они могут выступать как форма связи с объектом, как средство или цель воздействия. Изучение закономерностей интеллектуального отражения коррупционером своей противоправной деятельности позволит разработать тактические приемы преодоления противодействия с его стороны.

Таким образом, сформулированные в рамках теории криминалистического отражения понятия не только материального (которому всегда уделялось достаточно внимания учеными-криминалистами, в том числе в теории о механизме следообразования), но и интеллектуального отражения (причем, здесь стоит понимать отражение события преступления как самим лицом, совершившим преступление, так и лицом, осуществляющим уголовное преследование, например, следователем, а также обществом в целом), изучение закономерностей данных видов отражения позволит разработать теорию выявления и расследования латентных преступлений, что внесет существенный вклад в систему мер по противодействию преступности в целом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.

2. Ленин, В.И. Полное собрание сочинений: в 55 т. / В.И. Ленин. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1977. – Т. 29.

3. Андреев, И.Д. Пути и трудности познания / И.Д. Андреев. – М.: Московский рабочий, 1968. – 312 с.

4. Белкин, Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р.С. Белкин. – М.: НОРМА (Изд. группа НОРМА-ИНФРАМ), 2001. – 240 с.

5. Толстолуцкий, В.Ю. Закономерности криминалистической теории отражения, присущие субъективному этапу / В.Ю. Толстолуцкий // Вестн. Нижегород. ун-та им. Н.И. Лобачевского. – 2008. – № 2. – С. 203–209.

6. Белкин, Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики / Р.С. Белкин. – Высш. шк. МВД СССР. – М.: 1970. – 130 с.

7. Белкин, Р.С. Курс криминалистики: учеб. пособие для вузов по юрид. специальностям / Р.С. Белкин. – М.: Закон и право, 2001. – 837 с.

8. Белкин, А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М.: НОРМА, 2005. – 527 с.

9. Дулов, А.В. Методологические теории криминалистики / А.В. Дулов // Вест. Акад. МВД Респ. Беларусь. – 2008. – № 1 (15). – С. 131–136.

10. Егоров, С.Н. Теоретические основы криминалистического исследования закономерностей отражения субъективной стороны преступления: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.Н. Егоров. – Ижевск, 2005. – 243 л.

11. Белкин, Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. / Р.С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – Т. 1: Общая теория криминалистики. – 408 с.

12. Корноухов, В.Е. Курс криминалистики: общая часть / В.Е. Корноухов. – М.: Юристъ, 2000. – 782 с.

Дата поступления статьи в редакцию 12.11.2009

УДК 343.98

ПРИНЦИПИАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ПРОВЕДЕНИЯ КОМПЛЕКСНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЕ

ДУЛОВ А.В.,
профессор кафедры криминалистики юридического факультета БГУ, доктор юридических наук

ГОРОШКО Е.Ю.,
адъюнкт научно-педагогического факультета Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь

Аннотация

Современной тенденцией судебно-экспертной практики в Республике Беларусь является увеличение числа комплексных исследований. Как и любая научно обоснованная область знаний, они имеют основополагающие начала – принципы, на которых основывается комплексный экспертный процесс. К сожалению, в науке данному вопросу должного внимания не уделено. В работе сформирована дефиниция принципа комплексного экспертного исследования и обоснована система принципов. В связи с рассмотрением комплексного экспертного процесса как системно-структурной деятельности, которая регламентируется законодательством, и процесса познания выделены методологические, организационно-правовые, гносеологические и психологические принципы. Раскрывается и обосновывается каждый из них. Исследуются закономерности их функционирования при проведении комплексных исследований в судебной экспертизе, анализируется результат их реализации.

Summary

The modern line of judicial-expert practice in the Republic of Belarus is the increase in quantity of carrying out of complex researches. As well as any scientifically well-founded field of knowledge they have the basic beginnings – principles on which complex expert process is based. Unfortunately, in a science to proper attention this point in question it has not been given. In work the definition of a principle of complex expert research is generated and the system of the given theoretical element is proved. In connection with consideration of complex expert process as system-structural activity which is regulated by the legislation and knowledge process, methodological, organizational-legal, gynecological and psychological principles are allocated. Each of them reveals and proved. Laws of their functioning are investigated at carrying out of complex researches in judicial examination, the result of their realization is analyzed.

Принцип – общефилософское понятие, употребляется в философской науке как категория. Безусловно, это один из важнейших элементов любого теоретического знания. Гегель писал: «...в принципе заключается сама суть» [1, с. 49]. Любое научное знание имеет «некие исходные посылки, именуемые обычно принципами», – отмечает Т.В.Аверьянова [2, с. 11]. Не исключение комплексные экспертные исследования.

Для того чтобы определить систему принципов проведения комплексных исследований в судебной экспертизе, представляется необходимым определить саму дефиницию принципа комплексного экспертного исследования. Словарь русского языка трактует «принцип» как «основное, исходное положение какой-либо теории, учения, науки. Руководствующее положение, основное правило, установка для какой-либо деятельности» [3, с. 615]. Как компонент любой системы научного знания он есть отражение в той или иной области конкретной науки. Это результат практического познания. В то же время принцип является и средством организации научно-познавательных процессов, тем правилом, на которое следует опираться при их воспроизводстве и реализации. Именно принцип выражает одновременно и объект изучения, и средство, используемое для познания данного объекта. Следовательно, принцип является одним из элементов методологической основы лю-

бой теории. Таким образом, под принципом комплексного исследования в судебной экспертизе следует понимать научное, теоретически обоснованное, выработанное экспертной практикой исходное положение, на основе которого реализуется комплексное исследование и интерпретируется полученный результат.

Несомненно, при проведении комплексных экспертных исследований должны соблюдаться общие принципы судебной экспертизы: соблюдение законности, прав и свобод человека и гражданина, юридического лица при осуществлении судебно-экспертной деятельности, объективности, всесторонности и полноты экспертного исследования, процессуальная независимость и самостоятельность эксперта [4, с. 105–114]. Однако представляется, что принципы любой деятельности должны отражать ее концептуальные основы, указывать, каким образом и для чего она осуществляется. В виду того, что комплексные исследования имеют особенности, то и принципы их проведения имеют свою специфику.

Как и любое научное знание, принципы предполагают систематизацию и обобщение. Для определения их системы целесообразно учитывать следующее. Проведение комплексного исследования включает в себя деятельность по его организации, непосредственно проведение исследования и результат. Отсюда следует, что система принципов должна включать методологические, гносеологические, организационно-правовые и психологические принципы.

Методологические принципы определяют сущность, фундаментальные основы, назначение, цели и задачи, результат комплексных исследований, обуславливают сам процесс проведения исследований, механизм его реализации. Гносеологические принципы вычленяют особенности экспертного познания при проведении комплексных исследований в судебной экспертизе. Организационно-правовые принципы обеспечивают эффективную организацию комплексных экспертных исследований. Психологические принципы – надлежащую готовность субъектов к их проведению.

Одними из важнейших принципов проведения комплексных исследований являются методологические, так как принципы и методология находятся в неразрывной взаимосвязи, которые предопределяют важнейшие теоретические элементы любой науки. В основе методологических принципов комплексных исследований в судебной экспертизе лежат методологические принципы криминалистики, так как судебная экспертиза является частью криминалистической науки. Однако применительно к комплексным экспертным исследованиям данные принципы имеют свою специфику. Рассмотрим подробнее методологические принципы комплексных исследований в судебной экспертизе.

Основным методологическим принципом комплексных исследований в судебной экспертизе является использование научных подходов при проведении комплексного исследования. В первую очередь речь идет о диалектическом подходе. Он предполагает изучение объектов от познания явлений к их сущности. Принцип диалектики предполагает рассмотрение объекта в постоянном движении, взаимосвязи и взаимодействии с окружающим миром, что, несомненно, важно при проведении комплексного исследования. Диалектический подход помогает проследить непосредственно те изменения, которые происходили с объектом комплексного исследования при взаимодействии со средой, выявить закономерности его развития и функционирования, тем самым определить сущность исследуемого явления. Кроме того, материалистическая диалектика обеспечивает криминалистику законами формально-логического познания, а следовательно и комплексные исследования, так как они являются составной частью ее науки [5, с. 63]. Любая исследовательская деятельность эксперта основывается на законах диалектической логики [6, с. 140]. При исследовании явления или предмета процесс познания должен быть выстроен по логической схеме с соблюдением общих законов научного мышления. Категории и законы диалектической логики предполагают, в первую очередь, обязательность исследования формы и содержания объекта, сочетание индукции и дедукции, синтеза и анализа и др. Ф.Энгельс подчеркивал, что «мышление состоит столько же в разложении предметов познания на их элементы, сколько в объединении связанных друг с другом элементов в некоторое единство. Без анализа нет синтеза» [7, с. 41]. Таким образом, диалектический подход имеет методологическое значение для любого комплексного исследования в судебной экспертизе и должен иметь место при каждом его проведении. Немаловажным представляется также и системный подход. При изучении объекта комплексного экспертного исследования как единой системы устанавливаются все существующие связи между ее элементами, исследуются закономерности ее развития, функционирования и взаимодействия с другими системами, участвующими в процессе совершения преступления, анализируются причины и условия возникновения и существования изучаемого явления. Исследователи указывают, что системный и диалектический подход неразрывно связаны в криминалистике [8, с. 37]. Данная связь наблюдается и при проведении комплексного исследования, в связи с чем системное изучение объекта представляется одной из методологических составляющих его реализации. Кроме того, комплексное исследование предполагает деятельность субъектов (субъек-

та) по его проведению. Следовательно, обязательным является использование деятельностного подхода. Как и любая деятельность, включающая мотив, цель, способ и средства [9, с. 101–109], весь процесс проведения комплексного исследования должен состоять из четко выстроенной системы действий, каждый элемент которой разрешает конкретную задачу определенным способом при помощи конкретных средств и методов. Каждому этапу должно предшествовать целеполагание, каждый участник процесса исследования должен наделяться определенной совокупностью функций. Кроме того, представляется верной точка зрения, в соответствии с которой при проведении экспертизы в структуру деятельности субъектов необходимо включать такие элементы, как взаимодействие с внешней средой, отношения людей в процессе работы, своеобразие решения мыслительных задач [10, с. 42, 43]. При проведении комплексного исследования в судебной экспертизе это играет особую роль, так как в большинстве случаев такая деятельность носит коллективный характер, осуществляется группой людей. Реализация деятельностного подхода обеспечит полноту и объективность изучения объектов, сделает проведение комплексного исследования научно обоснованным и доказательственным.

Методологическое значение имеет принцип использования при проведении комплексного исследования положений теории отражения. Объекты исследования есть не что иное, как результат элементарных отражательных актов взаимодействия предметов и явлений между собой. Процессы взаимодействия происходят и закономерности их функционирования проявляются в соответствии с положениями теории отражения. Использование знаний данной теории обеспечит построение четкой модели всего преступного события, что представляется особенно важным, так как преступление изучается криминалистикой как событие прошлого, и проследить закономерности его развития и функционирования в будущем при воздействии различных факторов, причин и условий возможно только при построении модели преступления. Реализация данного принципа позволяет при проведении комплексного экспертного исследования обеспечить его объективность, снизить потерю информации, повысить достоверность результата. В ходе комплексного исследования изучают все виды отражения: материальное, интеллектуальное, социальное. Это обеспечивается использованием при проведении исследования знаний различных наук, которые позволяют изучать различные стороны исследуемого объекта или явления, синтезировать полученные знания и на основе их анализа и обобщения получать качественно новую информацию, характеризующую идеальные и социальные процессы, зафиксированные в материальных следах.

Одним из методологических принципов является использование при проведении комплексного исследования совокупности общих методов познания. К таковым относят общие методы эмпирического познания, формально-логические методы познания и математические [8, с. 39]. Применительно к комплексным исследованиям в судебной экспертизе общие методы эмпирического познания являются преобладающими, так как именно на их основе у субъектов проведения исследований складывается представление о сущности изучаемого объекта. Путем измерения, описания, сравнения, эксперимента и так далее эксперт устанавливает закономерности функционирования и развития исследуемого объекта, взаимодействие его с окружающей средой и изменения, которые происходят в нем в результате данного взаимодействия. Формально-логические методы обеспечивают мыслительную деятельность субъектов проведения комплексного исследования. Они позволяют строить алгоритм проведения комплексного исследования по строгим логическим законам, что в результате приводит к истинности полученного знания. Математические методы, которые на современном этапе получают все большее распространение, повышают доказательственное значение выводов, в большинстве случаев ускоряют и облегчают проведение исследования. Ученые указывают, что любой вид криминалистической экспертизы должен иметь четкое математическое обоснование, исключающее малейшую возможность субъективизма при составлении заключений [11, с. 9]. Не исключение и комплексные исследования, поэтому вышеизложенный принцип имеет методологическое значение при их проведении.

Закономерностью развития и совершенствования комплексных исследований в судебной экспертизе является развитие различных областей знаний и интеграционных процессов, происходящих между науками. Кроме того, использование знаний различных наук в форме исследований является основной отличительной чертой судебной экспертизы в целом [12, с. 3]. В связи с этим использование при проведении комплексного исследования результатов развития других наук является одним из методологических принципов комплексных исследований в судебной экспертизе. Как и принцип криминалистики, он подразумевает непрерывное накопление научных знаний, интеграцию науки, взаимовлияние теории и практики [8, с. 40, 41]. Непрерывное накопление научных знаний о комплексных исследованиях является условием их функционирования и развития. Ф.Энгельс говорил, что наука развивается пропорционально массе знаний, унаследованных ею от предшествующего поко-

ления [13, с. 568]. В соответствии с диалектическим законом отрицания отрицания именно непрерывное накопление научных знаний обеспечивает развитие комплексных исследований от познания изучаемых явлений к их сущности, отрицая ложное, устанавливая новое, сохраняя накопленное истинное. Немаловажную роль в накоплении играет и постоянное совершенствование технических средств исследования [14, с. 209]. Интеграция знаний есть объективное условие возможности осуществления комплексности в экспертизе и, как отмечают ученые, является фундаментальной закономерностью ее развития в целом [15, с. 98]. Без обобщения, анализа и синтеза данных, полученных в результате исследований с использованием знаний из различных областей наук, не представляется возможным решить интеграционную задачу, например, при такой форме комплексности как комплексная экспертиза. Взаимовлияние теории и практики при проведении комплексного исследования представляется важнейшим методологическим постулатом. Именно научно разработанные методики, технические средства и методы обеспечивают практику тем необходимым, без чего решение поставленных перед нею задач невозможно. В то же время «заказ» практики является двигателем прогресса, развития и научно-исследовательского поиска в области комплексных исследований в судебной экспертизе.

Методологический принцип определения целей и задач, поставленных перед комплексным исследованием, обуславливает не только четкое уяснение членами экспертной комиссии целей и задач, указанных органом, назначившим экспертизу, но, исходя из специфики имеющейся информации и объекта исследования, возможность решения целого комплекса целей и задач по расследованию конкретного преступления. Кроме того, определение целей и задач влечет установление строгой последовательности проведения исследования и перечня специалистов, которых необходимо для этого привлечь. Таким образом, соблюдение данного принципа является очень важным, так как именно он определяет дальнейший алгоритм проведения всего комплексного исследования.

Важен в методологическом аспекте и принцип необходимости формирования алгоритма комплексного исследования. В зависимости от целей и задач каждое комплексное исследование требует тщательной подготовки и последовательного стадийного изучения его объектов. Четкое определение этапов, их последовательности обеспечит доказательственность заключения, научность и обоснованность выводов, исключит возможность экспертной ошибки.

Строгое определение системы функций каждого члена экспертной комиссии при проведении комплексного исследования – один из важнейших принципов в системе методологических основ исследований. Данная система функций выстраивается в строгой логической последовательности. На каждой стадии для каждого члена экспертной комиссии формируется определенная система действий, которые позволяют каждому субъекту исследования достигать поставленных целей: идентифицировать объект, решить интеграционную задачу и др. Несоблюдение хотя бы одного элемента в данной системе значительно снизит вероятность получения достоверного результата, подвергнув тем самым сформулированные выводы сомнению.

Принцип полноты и всесторонности исследования объектов при проведении комплексного исследования вытекает из вышеописанных принципов обязательного использования научных подходов и положений теории отражения при проведении исследования. Он предполагает, в первую очередь, сочетание различных методов при осуществлении комплексного исследования. Не всегда применение одного метода может обеспечить желаемый результат. Выбор методов должен носить комплексный характер. Сочетание микроскопического, математических, химических, физических и других методов позволит наиболее точно подтвердить полученный результат и сформировать обоснованный вывод. Практика показывает, что данный подход представляется наиболее правильным. Например, при фоноскопической экспертизе наряду с применением слуховых методов происходит познание и внутренней структуры голоса человека, вычисляются признаки «тонкой спектральной структуры» <…> характеристики амплитудно-частотного спектра речевого потока и др. [16, с. 390].

К гносеологическим принципам проведения комплексных исследований в судебной экспертизе относятся:

необходимость познавательных и поисковых процессов при проведении каждого комплексного исследования. Любая деятельность обусловлена процессами познания и творческого поиска. Субъекты комплексного исследования должны познавать непосредственно сам объект, его сущность и назначение, а также учитывать условия, в которых происходило отражение объекта, способ передачи информации и др. Кроме того, при проведении комплексного исследования его субъект активизирует исследовательский поиск на установление определенных обстоятельств с учетом исходной информации, полученной в результате изучения других объектов, находящихся в причинно-следственной связи с устанавливаемыми фактами либо событиями. Без поисковых и аналитических процессов, сопоставления фактов решить задачу ис-

следования невозможно. Творческий характер обеспечит полноту и объективность всего исследования, в целом повысит его результативность. Кроме того, учение о гносеологии говорит о необходимости в процессе познания предметов и явлений выявлять их новые свойства [17, с. 320]. Для комплексных исследований это особенно актуально, так как происходит накопление знаний специфики объектов, особенностей решения тех или иных задач и др. Тем самым формируется теоретическая база, основа исследований, реализуется методологический принцип диалектики и развития науки;

индивидуальный подход к каждому исследованию представляется одним из важнейших гносеологических принципов не только при проведении комплексных исследований, но и в экспертизе в целом. К каждому исследованию должен применяться индивидуальный подход, так как каждый предмет, индивид или явление представляют собой в общефилософском смысле категорию «частное», которому присущи неповторимость, самобытность, оригинальность, а сам «процесс образования особенностей (признаков) любых объектов и их отражение является ситуационным» [18, с. 12]. Учет данных обстоятельств очень важен, так как наукой исследуются закономерности какого-либо явления, процесса или предмета, которые имеют наибольшую частоту встречаемости, и на основе этого разрабатываются общие рекомендации для их изучения. Индивидуализация каждого комплексного исследования позволит выявить и исследовать особенности, присущие только изучаемому предмету, явлению или индивиду, проследить процесс их формирования с учетом анализа сложившейся ситуации. Соблюдение данного принципа, безусловно, повысит теоретическое обоснование сделанных выводов и качество проведения комплексных исследований в судебной экспертизе.

Организационно-правовые принципы проведения комплексных экспертных исследований в судебной экспертизе включают:

принцип обеспечения организации и проведения комплексного исследования в строгом соответствии с нормами действующего законодательства. Вытекает из общих принципов криминалистики. Применительно к комплексным исследованиям оно предполагает их организацию и проведение в строгом соблюдении норм Конституции Республики Беларусь, УПК Республики Беларусь, Инструкции об организации деятельности экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел Республики Беларусь, утвержденной постановлением Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 10 июля 2006 г. № 185, Инструкции об организации проведения комплексных и комиссионных экспертиз, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь, Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, Министерства внутренних дел Республики Беларусь, Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь, Комитета государственной безопасности Республики Беларусь, Министерства обороны Республики Беларусь и Государственного таможенного комитета Республики Беларусь от 13 августа 2007 г. № 52/31/196/69/22/806/89, и других нормативных актов, регулирующих экспертную деятельность в нашей стране. Соблюдение данного принципа обеспечит возможность использования заключения комплексного исследования в качестве источника доказательств в уголовном процессе;

принцип единого контроля и руководства процессом проведения комплексного исследования. В связи с тем, что большинство комплексных исследований проводится коллективно, а любая коллективная деятельность нуждается в управлении, представляется необходимым наличие одного лица, которое бы осуществляло руководство и контроль за проведением комплексного исследования и несло за это ответственность. Если в экспертной комиссии каждый ее член будет заниматься организацией, самостоятельно руководить проведением комплексного исследования, то рациональность и эффективность его значительно снизятся, что, несомненно, повлияет на результат исследования. Данный принцип предполагает главную роль непосредственно руководителя судебно-экспертного учреждения (если комплексное исследование проводится не одним экспертным учреждением, то ведущего судебно-экспертного учреждения) при организации комплексного исследования, что вытекает из положения, закрепленного ч. 4 ст. 233 УПК Республики Беларусь [19, с. 158], а также ведущего эксперта в части его руководства членами экспертной комиссии при проведении исследования. Контроль представляется в целом немаловажным в процессе руководства любой деятельностью. При проведении комплексных исследований его функции заключаются в стимулировании деятельности экспертной комиссии, обеспечении качества проведения исследования и обоснованности результата, его соответствия нормам действующего законодательства. Реализация данного принципа будет способствовать совершенствованию деятельности субъектов проведения комплексных исследований, повышению их профессионализма, качества и своевременности проведения экспертиз;

принцип обеспечения обязательного участия всех необходимых для проведения комплексного исследования специалистов. Комплексное исследование предполагает использование для решения поставленной перед ним задачи резуль-

татов, полученных при исследованиях в различных областях науки. В большинстве случаев это означает участие в проведении исследования группы специалистов. Если хотя бы один из них не был включен в экспертную комиссию и исследование определенных объектов (объекта) либо их (его) свойств не проводилось, то решение интеграционной задачи невозможно. Вот почему данный принцип представляется очень важным при организации комплексного исследования. Кроме того, принцип предполагает и включение по мере возможности в случае обнаружения в ходе проведения исследования новых следов и специалистов, ранее не входивших в состав экспертной комиссии, результаты исследований которых могут повлиять на формирование комплексного вывода либо помочь установить интересующие экспертов факты или обстоятельства, касающиеся изучаемого объекта, процесса либо явления;

обеспечение постоянного взаимодействия между участниками проведения комплексного исследования. Постоянное и эффективное взаимодействие является залогом качественного и быстрого проведения исследования. Необходимо налаживать контакты и устанавливать связи между органом, назначившим исследование, руководителем судебно-экспертного учреждения и членами экспертной комиссии, которым поручено его проведение. Большое значение имеет действительная заинтересованность их в результативном проведении комплексного исследования, в получении как можно большего объема достоверной информации. Принцип предполагает как активное взаимодействие между собой членов экспертной комиссии, что является очень важным, так и эффективное взаимодействие их с органом, назначившим данное исследование. От того насколько быстро и полно будет дан ответ, например, по заявленному членами экспертной комиссии органу, назначившему исследование, ходатайству, зависит скорость проведения исследования и его качество.

Психологические принципы комплексных исследований в судебной экспертизе следующие:

наличие высокоразвитого экспертного мышления у субъектов проведения комплексного исследования. Данный принцип предполагает способность членов экспертной комиссии анализировать не только данные, полученные в ходе собственного исследования, а также сведения, полученные в результате других исследований, сопоставлять их, проводить обобщение, синтезировать и формировать общий комплексный вывод. Это достигается за счет высокого уровня развития логического, наглядно-образного, критического мышления, способности моделирования обстоятельств и явлений, возможности их взаимодействия, видоизменения, перераспределения и т.д. Р.С.Белкин указывал, что для эксперта очень важно наличие у него специфической наблюдательности [5, с. 440], что, несомненно, относится и к субъектам проведения комплексных исследований. Быстрое и четкое детальное восприятие объекта и его признаков обеспечит качественное проведение комплексного исследования;

морально-психологическая готовность членов экспертной комиссии к проведению комплексного исследования. Данный принцип отражает психологическую готовность каждого эксперта проводить исследование в составе группы, так как большинство комплексных исследований на современном этапе проводятся именно так. Эксперт должен осознавать, что собственно проведенное исследование и полученные им выводы впоследствии будут подвергнуты членами экспертной комиссии анализу, сопоставлению, синтезу с другими результатами и лягут в основу комплексного вывода. Кроме того, проводя векторное, целенаправленное изучение какого-либо объекта, он должен учитывать общую задачу комплексного исследования, которую решает с точки зрения других научных позиций еще ряд субъектов проведения экспертизы. Эксперт должен быть готов к обсуждению полученных им и другими членами экспертной комиссии выводов, возможной критике, к необходимости обосновывать и доказывать полученные результаты. Коммуникабельность в общении, умение находить компромисс, рационально и бесконфликтно приходить к верному решению – определяющие качества, которые характеризуют готовность эксперта к комплексному процессу. Немаловажен и опыт проведения комплексных исследований;

наличие и устойчивость положительных внутренних качеств у субъектов проведения комплексного исследования. В первую очередь речь идет о моральных качествах и их направленности. Эксперт должен понимать правовой характер своей деятельности, осознавать степень ответственности за сформированное им заключение, адекватно оценивать свои возможности и общественный характер совершаемых им действий. Немаловажное значение имеют порядочность, честность, справедливость эксперта, что во многом достигается в процессе воспитания либо самовоспитания личности в целом. Данный принцип предполагает и обладание экспертом такими психофизиологическими качествами как эмоциональная уравновешенность, усидчивость, скрупулезность, способность к сосредоточению, концентрация внимания и др.

Таким образом, система принципов проведения комплексных исследований в судебной экспертизе включает методологические, гносеологические, организационно-правовые и психологические принципы.

К методологическим принципам относятся: использование научных подходов при проведении комплексного исследования; использование положений теории отражения при проведении комплексного исследования; использование совокупности общих методов познания при проведении комплексного исследования; использование результатов развития других наук при проведении комплексного исследования; определение целей и задач, поставленных перед комплексным исследованием; необходимость формирования алгоритма комплексного исследования; строгое определение системы функций каждого члена экспертной комиссии при проведении комплексного исследования и принцип полноты и всесторонности исследования объектов при проведении комплексного исследования.

К гносеологическим принципам относятся: принцип необходимости познавательных и поисковых процессов при проведении каждого комплексного исследования и принцип индивидуального подхода к каждому комплексному исследованию.

К организационно-правовым принципам относятся: принцип обеспечения организации и проведения комплексного исследования в строгом соответствии с нормами действующего законодательства, принцип единого контроля и руководства процессом проведения комплексного исследования, принцип обеспечения обязательного участия всех необходимых для проведения комплексного исследования специалистов, принцип обеспечения постоянного взаимодействия между участниками проведения комплексного исследования.

К психологическим принципам относятся: принцип наличия высокоразвитого экспертного мышления у субъектов проведения комплексного исследования, морально-психологическая готовность членов экспертной комиссии к проведению комплексного исследования, наличие и устойчивость положительных внутренних качеств у субъектов проведения комплексного исследования.

Выделенные принципы имеют важное теоретическое значение. Их реализация в комплексных исследованиях обеспечит эффективную организацию и высокое качество их проведения. Основательное изучение данных принципов экспертами поможет более детально уяснить сущность и особенности комплексных исследований в судебной экспертизе, снизить возможность допущения экспертной ошибки при их проведении.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гегель, Г.-В.Ф. Сочинения: в 14 т. / Г.-В.Ф. Гегель. – М.: Соцэкгиз, 1937. – Т. 5. – 715 с.

2. Аверьянова, Т.В. Судебная экспертиза: курс общ. теории / Т.В. Аверьянова. – М.: Норма, 2006. – 480 с.

3. Большой толковый словарь русского языка: ок. 130 000 слов / ред. С. Кузнецов. – СПб.: Норинт, 2006. – 1536 с.

4. Карлов, В.Я. Судебная экспертиза в уголовном процессе Российской Федерации: учеб. пособие / В.Я. Карлов. – М.: Изд-во «Экзамен», 2008. – 286 с.

5. Криминалистика: учеб. для вузов / Т.В. Аверьянова [и др.]; под ред. Р.С. Белкина. – М.: Норма, 2000. – 972 с.

6. Орлов, Ю.К. Вопросы логики экспертного исследования / Ю.К. Орлов // Вопр. теории и практики судебной экспертизы: сб. науч. тр. / Всесоюз. науч.-исслед. ин-т судеб. экспертиз. Вып. 7. – М., 1973. – С. 139–155.

7. Маркс, К. Сочинения: в 50 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М.: Гос. изд-во полит. лит., 1955–1981. – Т. 20: Анти-Дюринг. Диалектика природы. – 1961. – 828 с.

8. Криминалистика: учеб. пособие / А.В. Дулов [и др.]; под ред. А.В. Дулова. – Минск: Экоперспектива, 1996. – 415 с.

9. Леонтьев, А.Н. Деятельность. Сознание. Личность / А.Н. Леонтьев. – 2-е изд. – М.: Политиздат, 1977. – 304 с.

10. Дулов, А.В. Судебная психология / А.В. Дулов. – Минск: Выш. шк., 1975. – 464 с.

11. Дулов, А.В. Состояние научных методов расследования и пути их совершенствования / А.В. Дулов // Использование научных методов и технических средств в борьбе с преступностью: материалы межведомств. науч.-практ. конф. криминалистов и судеб. медиков, Минск, 12–14 апр. 1965 г. / М-во охраны обществ. порядка Бел. ССР; редкол.: А.В. Дулов [и др.]. – Минск, 1965. – С. 8–12.

12. Моисеева, Т.Ф. Методы и средства экспертных исследований: учеб. / Т.Ф. Моисеева. – М.: Изд-во Моск. психол.-соц. ин-та: Багира-2, 2006. – 212 с.

13. Энгельс, Ф. Наброски к критике политической экономии / Ф. Энгельс // К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч.: в 50 т. – 2-е изд. – М., 1955. – Т. 1. – С. 544–571.

14. Сорокотягина, Д.А. Судебная экспертиза: учеб. пособие / Д.А. Сорокотягина, И.Н. Сорокотягин. – Ростов н/Д: Феникс, 2006. – 336 с.

15. Зинин, А.М. Судебная экспертиза: учеб. для вузов / А.М. Зинин, Н.П. Майлис. – М.: Юрайт-издат: Право и закон, 2002. – 320 с.

16. Эксперт: рук. для экспертов органов внутр. дел / под ред. Т.В. Аверьяновой, В.Ф. Статкуса. – М.: КноРус: Право и закон, 2003 – 591 с.

17. Философия: учеб. пособие / А.А. Козел [и др.]; под общ. ред. А.А. Козела. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2006. – 416 с.

18. Белкин, Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики / Р.С. Белкин; Высш. шк. МВД СССР. – М., 1970. – 131 с.

19. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 24 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 24 июня 2009 г. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2006. – 271 с.

Дата поступления статьи в редакцию 28.10.2009

УДК 346.26:719:341.355.22

УЧАСТИЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В ФОРМИРОВАНИИ ВСЕМИРНОГО КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ

МАРТЫНЕНКО И.Э.,
заведующий кафедрой гражданского права и процесса Гродненского государственного университета имени Янки Купалы, кандидат юридических наук, доцент, член Белорусского комитета Международного совета по памятникам и достопримечательным местам (ICOMOS)

Аннотация

В статье рассматриваются актуальные проблемы международно-правовой защиты историко-культурного наследия. В частности, автор анализирует международные соглашения, в которых участвует Республика Беларусь, раскрывает их содержание. В статье содержатся ответы на актуальные вопросы: каким критериям должны отвечать памятники всемирного культурного наследия; какие неблагоприятные последствия могут наступить, если страна не выполняет взятых на себя в соответствии с Конвенцией ЮНЕСКО «Об охране всемирного культурного и природного наследия» обязательств? Предложены конкретные меры по усилению правовой защиты находящихся в Беларуси объектов всемирного культурного и природного наследия и активизации правоохранительной деятельности в данной сфере.

Summary

The article deals with topical issues of international legal protection of historical and cultural heritage. In particular, the author examines the international agreements in which the Republic of Belarus is involved, discloses their contents. This article provides answers to pressing questions: what criteria shall comply with the monuments of world cultural heritage; what adverse effects can occur if the country does not follow through on in accordance with the UNESCO «Convention on Protection of World Cultural and Natural Heritage» obligations? Concrete measures are proposed to strengthen the legal protection to those in Belarus of the world cultural and natural heritage and enhance law enforcement in this area.

По степени значимости памятники истории и культуры подразделяются на ценности всемирного, международного, национального и местного значения, что закреплено в ст. 16 Закона Республики Беларусь от 9 января 2006 года «Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь» [1]. Культурными ценностями мирового значения признаются ценности, имеющие универсальное значение как свидетельство становления и развития человеческого общества, а также являющиеся выдающимися творениями мировой культуры.

Каким образом определяется статус объектов (памятников) всемирного наследия в нормативных актах внутреннего законодательства и в международных соглашениях? Какие доктрины положены в основу правового регулирования данных вопросов?

Проблемы определения статуса всемирного культурного наследия изложены в работах основоположников теории международно-правовой защиты культурных ценностей М.М.Богуславского [2; 3] и Л.Н.Галенской [4]. Отдельные аспекты международно-правовой охраны культурных ценностей затрагивали в рамках диссертационных и научных исследований по данной тематике В.В.Максимов [5], Н.А.Потапова [6], А.А.Радзивилл [7], Е.И.Мельничук [8], В.И.Акуленко [9], В.П.Киселев [10], И.П.Магазинщикова [11], Н.В.Максаковский [12, с. 44], Л.В.Павлова [13].

Однако деятельность Республики Беларусь по формированию всемирного культурного и природного наследия специально в юридической литературе не рассматривалась, что и предопределяет актуальность настоящего исследования.

Итак, основной документ, действующий в данной сфере, – Конвенция ЮНЕСКО «Об охране всемирного культурного и природного насле-

дия» 1972 г. (The World Heritage Convention) – дает понятию «культурное наследие» детальную характеристику, классифицируя его на:

памятники – произведения архитектуры, монументальной скульптуры и живописи, элементы или структуры археологического характера, надписи, пещеры и группы элементов, которые имеют выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки;

ансамбли – группы изолированных или объединенных строений, чьи архитектура, единство или связь с пейзажем представляют выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки;

достопримечательные места – произведения человека или совместные творения человека и природы, а также зоны, включая археологические достопримечательные места, представляющие собой выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, эстетики, этнологии или антропологии.

Модельный Закон «Об объектах культурного наследия», принятый на пятнадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (постановление от 13 июня 2000 г.) [14], также предлагает странам СНГ использовать в своем законодательстве данную классификацию памятников.

Однако данная классификация в законодательстве Республики Беларусь не используется.

БССР стала участницей Конвенции ЮНЕСКО «Об охране всемирного культурного и природного наследия» с 12 января 1989 г. Именно с этого времени необходимо было учитывать положения международно-правовых актов, а главное – перспективу включения белорусских объектов в Список всемирного наследия. За прошедшие 20 лет только четыре белорусских объекта включены в Список всемирного культурного и природного наследия.

Включение ценности в Список всемирного наследия означает, что она становится объектом особой правовой защиты. С юридической точки зрения, включение в Список имеет, например, решающее значение для того, чтобы начать проведение международных акций по охране ценности экономической (возможности привлечения инвестиций для развития туристического бизнеса).

Международно-правовое регулирование статуса всемирного культурного наследия базируется на взаимодействии и взаимодополняемости национальных и международно-правовых мер при приоритетной роли последних. Причем доминирующая роль международного права выражается как в разработке классификационных критериев всемирного культурного наследия для выделения его из общей категории культурных ценностей, так и в создании специального институционального международного механизма по его охране.

Статус объекта всемирного наследия дает следующие преимущества: во-первых, дополнительные гарантии сохранности и целостности уникальных природных комплексов; во-вторых, повышает престиж территорий и управляющих ими учреждений; в-третьих, способствует популяризации включенных в Список объектов и развитию альтернативных видов природопользования (в первую очередь, экологического туризма); в-четвертых, обеспечивает приоритетность в привлечении финансовых средств для поддержки объектов всемирного культурного и природного наследия в первую очередь из Фонда всемирного наследия; в-пятых, способствует организации мониторинга и контроля за состоянием сохранности природных объектов.

Объекты культурной собственности для включения их в Список всемирного культурного наследия должны пройти в соответствии с Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention испытание, так называемый «тест на подлинность», который включает: 1) подлинность проекта (design), 2) подлинность материала, 3) подлинность мастера исполнения, 4) подлинность окружающей обстановки. Критерий подлинности памятника – наиболее дискуссионное понятие в теории и реставрационной практике. Не случайно к нему неоднократно обращались исследователи. Особенно активизировались поиски критериев подлинности в 80–90-е годы XX столетия. В этот период получили развитие сразу несколько творческих концепций, оказавших большое влияние на формирование составляющих критерия подлинности памятника. Длительное время доминировала концепция о необратимости времени и его однонаправленности, базовый тезис которой «...ценность памятника при утрате не возобновляется» фактически реализован в рекомендациях ЮНЕСКО о принципах консервации.

С точки зрения этимологии, аутентичный означает «тот же самый». Данное слово имеет греческое происхождение (authentikos – сам). В современном понимании подлинность означает нечто поддерживающее и подтверждающее самое себя, черпающее веру и авторитет в самом себе. Понятие подлинности относится к чему-то творческому, авторскому, к чему-то глубоко тождественному самому себе по форме и содержанию [15, с. 43].

При этом подлинность материала характеризует состояние строительного материала, имея в виду максимальное сохранение его первоначальных характеристик. Реализация этого критерия предполагает сохранение структуры городской ткани и ее консервативную реабилитацию, а также запрет на перемещение истори-

ческих сооружений. В соответствии с критерием подлинности замысла необходимо сохранение материи памятника, следов первоначально использовавшейся строительной технологии. Подлинность замысла означает сохранение в памятнике тех элементов, которые свидетельствуют об оригинальной художественной, архитектурной, конструктивной или функциональной идее, составляющей основу памятника и его ценность. Любое развитие памятника или ансамбля в соответствии с этим критерием предполагает гармонизацию с первоначальным замыслом. Подлинность означает сохранение контекста памятника, желательно на момент создания [16, с. 4].

Обязательное прохождение памятником-номинантом теста на подлинность имеет цель не допускать включение копий или полностью реконструированных зданий в Список всемирного наследия. Выяснение того, соответствуют или нет объекты, выдвигаемые государствами – сторонами Конвенции для включения в Список, установленным критериям и условиям подлинности/целостности, проводится Международным советом по памятникам и достопримечательным местам (ICOMOS) в отношении объектов культурного наследия и Международным союзом охраны природы (МСОП) в отношении объектов природного наследия.

Заметим, что 28 февраля 2002 г. образован Белорусский комитет ICOMOS.

Кроме подлинности, каким еще критериям должны отвечать памятники всемирного культурного наследия?

ЮНЕСКО и ее партнерами выработаны следующие критерии отбора объектов для включения их в Список всемирного культурного и природного наследия. С 2005 г. критерии указываются по новой схеме, установленной в обновленной версии «Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention». Причем изначально с 1978 г. существовали только критерии для объектов культурного наследия – этот список насчитывал шесть пунктов. Затем для восстановления некоего равновесия между различными континентами появились природные объекты и для них список из четырех пунктов. И, наконец, в 2005 г. все эти критерии были сведены воедино, и теперь каждый объект всемирного наследия имеет в своем описании хотя бы один из них.

Итак, сейчас действует единый перечень из 10 критериев, обозначенных сквозной нумерацией – от I до X. При этом критерии I–VI применяются для оценки объектов культурного наследия, критерии VII–X – для оценки объектов природного наследия, для оценки объектов смешанного (культурно-природного) наследия могут применяться различные критерии.

Для занесения в Список необходимо, чтобы объект в полной мере соответствовал хотя бы одному из нижеследующих критериев.

Номинируемый объект должен:

(I) являться творением творческого гения человека;

(II) отражать существенное влияние взаимообмена общечеловеческими ценностями в пределах определенного периода времени или определенного культурного района мира, на развитие архитектуры или технологии, монументального искусства, градостроительства или планирования ландшафтов. Примером может служить архитектурный ансамбль Троице-Сергиевой лавры в г. Сергиев Посад (Россия);

(III) являться уникальным или, по меньшей мере, исключительным свидетельством культурной традиции или цивилизации, существующей или исчезнувшей. Например, Скальная скульптора в Тануме (Швеция), которая представляет собой уникальный памятник искусства, что подтверждается богатством и разнообразием мотивов, воплощенных в нем (рисунки);

(IV) представлять выдающийся пример типа строения, архитектурного или технологического ансамбля или ландшафта, иллюстрирующего важный этап (этапы) в истории человечества. Например, историко-культурный комплекс Соловецких островов (Россия);

(V) представлять выдающийся пример традиционного человеческого поселения или землепользования, характерного для культуры (или культур), или взаимодействия человека с окружающей средой, особенно если они разрушаются под воздействием неотвратимых факторов. Исторический центр г. Новгорода и памятники окрестностей включены в Список именно по этому критерию;

(VI) быть прямо или косвенно связанным с событиями или жизненными традициями, идеями или верованиями, произведениями литературы и искусства, представляющими выдающееся мировое достояние. По этому критерию в список ЮНЕСКО включен, например, Мемфис и его некрополи (район пирамид);

(VII) включать уникальные природные явления или территории исключительной природной красоты и эстетического значения;

(VIII) представлять выдающиеся примеры основных этапов истории Земли, включая следы древней жизни, серьезные геологические процессы, которые продолжают происходить в развитии форм земной поверхности, существенные геоморфологические или физико-географические особенности рельефа;

(IX) представлять выдающиеся примеры важных протекающих и в настоящее время экологических и биологических процессов в эволюции и развитии земных, пресноводных, прибрежных и морских экосистем и сообществ растений и животных;

(X) включать природные ареалы большой важности для сохранения в них биологического

разнообразия, в том числе ареалы исчезающих видов, представляющие выдающееся мировое достояние с точки зрения науки и сохранения природы.

В настоящее время (по состоянию на 1 ноября 2009 г.) Список всемирного наследия насчитывает 890 объектов, в том числе 679 – культурного и 25 – смешанного природно-культурного наследия, в 147 государствах мира.

22–30 июня 2009 г. на 33-й сессии Комитета всемирного наследия, рассмотрены новые номинанты в Список всемирного культурного и природного наследия. Три страны (Буркина-Фасо, Кабо-Верде и Кыргызстан) впервые стали обладателями наследия, занесенного в Список ЮНЕСКО за его выдающуюся ценность мирового значения.

Рассмотрим, какие белорусские объекты номинируются в список ЮНЕСКО.

Впервые список национальных объектов был подготовлен еще в 1988 г. Белорусским добровольным обществом охраны памятников истории и культуры. Однако он реализован не был. Из этого списка, состоящего, кстати, из 8 объектов, приоритет был отдан только Мирскому замку.

В 2004–2005 гг. вновь был подготовлен список объектов для первоочередного включения в Список всемирного наследия, в который были внесены 12 объектов, и началась практическая деятельность по их номинированию. Причем очевидно, что приоритеты отданы Августовскому каналу, о чем свидетельствуют принятые Указ Президента Республики Беларусь от 8 января 2004 г. № 2 «Об организации работ по реконструкции части Августовского канала» [17] и постановление Совета Министров Республики Беларусь от 17 февраля 2004 г. № 170 [18], которым утвержден план мероприятий по выполнению названного Указа Главы государства.

Как представляется, реальное включение в Список всемирного культурного и природного наследия некоторых объектов может оказаться проблематичным по причине непродуманной градостроительной и реставрационной практики 60–70-х годов прошлого столетия. Это касается, например, выстроенных высотных зданий на территории исторического центра города Гродно (в том числе расширение здания облисполкома и прилегающей к нему площади), аналогичное строительство в Минске, что, возможно, навсегда лишает эти объекты возможности быть номинированными в престижный список ЮНЕСКО. В данном случае оказался нарушенным ключевой для международно-правовых актов принцип подлинности.

Все эти обстоятельства приводят к выводу о том, что градостроители, законодатели и органы охраны памятников истории и культуры в те годы исходили чуть ли не из потенциальной невозможности включения белорусских историко-культурных ценностей в Список всемирного наследия. Это во многом и предопределило государственную политику в данной сфере: ранее действовавший Закон Республики Беларусь от 13 ноября 1992 года «Об охране историко-культурного наследия» [19] вообще не прописывал процедуру внесения историко-культурных ценностей Беларуси в Список всемирного наследия.

Изменить ее помогло инициирование реформирования законодательства об охране историко-культурного наследия, которое должно приблизить его к международным стандартам [20, с. 13–33]. Включение в Список всемирного культурного и природного наследия национального объекта – предмет гордости и престижа государства. Мы исходили из того, что для изменений белорусского законодательства с учетом международно-правовых актов имеются и конституционные предпосылки: в ст. 8 Конституции Республики Беларусь закреплен приоритет общепризнанных принципов международного права.

В научных публикациях [21; 22; 23] была обоснована необходимость непосредственно в законодательстве Беларуси регламентировать порядок инициирования такой процедуры, а не прибегать к дипломатическому пути, что имело место при номинировании Мирского замка. В результате такие изменения состоялись: впервые законодательно определен порядок внесения объектов историко-культурного наследия Республики Беларусь в Список всемирного культурного и природного наследия, формируемый ЮНЕСКО, что нашло отражение в новой редакции статьи 7 Закона Республики Беларусь от 9 января 2006 года «Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь».

Беларусь представлена в Списке всемирного культурного и природного наследия в четырех номинациях:

1) совместно с Республикой Польша включен объект природного наследия «Беловежская пуща/Беловежский национальный парк» (Belovezhskaya Pushcha/Biaiowieïa Forest). В 1957–1991 гг. Беловежская пуща имела статус государственного заповедно-охотничьего хозяйства. В 1991 г. хозяйство было реорганизовано в Государственный национальный парк. В 1992 г. ЮНЕСКО внесла абсолютно заповедную часть Национального парка в Список всемирного наследия, а в 1993 г. присвоила ему статус биосферного заповедника, включив в единую мировую систему мониторинга;

2) Мирский замок (дворцово-замковый комплекс «Мир», Mir Castle Complex) включен в Список всемирного наследия в ноябре 2000 г. как уникальное сооружение белорусского зодчества, совмещающее стили готики и ренессанса, черты

оборонительной и дворцовой архитектуры. Номинирован и включен в Список всемирного наследия по следующим критериям: (I) – выдающееся архитектурное произведение; (II) – как объект, сформированный под воздействием конфессиональных и политических факторов, а также под влиянием культурных и художественных традиций и иллюстрирующий стойкость языческого мировоззрения в подсознании людей в период становления христианства; (III) – как объект переломного периода развития оборонительных сооружений, а также организации быта феодальных резиденций, иллюстрирующий разнообразие направлений поиска максимального использования возможностей огнестрельного оружия; (IV) – как один из национальных символов Беларуси [24].

В 2002 г. Генеральный директор ЮНЕСКО вручил свидетельство о включении дворцово-замкового комплекса «Мир» в Список всемирного наследия. О важности для страны этого события свидетельствует тот факт, что подготовка церемониала специально была оговорена в правительственном постановлении. В настоящее время Мирский замок находится в государственной собственности.

3) «Дуга Струве» (The Struve Geodetic Arc) – это цепь триангуляционных пунктов, протянувшаяся на 2820 км по территории десяти европейских стран от Хаммерфеста в Норвегии до Черного моря. Эти опорные точки наблюдений были заложены в период 1816–1855 гг. астрономом Фридрихом Георгом Вильгельмом Струве (он же – Василий Яковлевич Струве), который произвел таким образом первое достоверное измерение большого сегмента дуги земного меридиана. Это позволило точно установить размер и форму нашей планеты, что стало важным шагом в развитии наук о Земле и топографического картирования. Первоначально дуга состояла из 258 геодезических «треугольников» (полигонов) с 265 основными триангуляционными пунктами. В объект всемирного наследия вошли 34 таких пункта (наиболее уцелевших к настоящему времени), которые маркированы на местности самым разным образом, как то: выдолбленные в скалах углубления, железные кресты, пирамиды из камней или специально установленные обелиски. Данный объект включен в Список в 2005 г. по критериям II, IV, VI.

В результате научно-исследовательской деятельности в период с 2000 по 2009 гг. выявлено 19 пунктов, которые сохранились на территории современной Беларуси.

4) Архитектурный, жилой и культурный комплекс Радзивиллов в Несвиже (The Architectural, Residential and Cultural Complex of the Radziwill Family at Nesvizh) находится в центральной части Беларуси. Род Радзивиллов, который выстроил и сохранял этот ансамбль с XVI в. до 1939 г., известен рядом крупнейших деятелей европейской истории и культуры. Благодаря их усилиям, Несвиж оказал большое влияние на развитие науки, искусств, ремесел и архитектуры. Комплекс включает замок-резиденцию, Фарный (приходской) костел Наисвятейшего Божиего Тела и их окружение. Замок состоит из десяти взаимосвязанных зданий, которые образуют единое архитектурное целое вокруг шестигранного двора. Постройки этого замка и костел стали важными прототипами, оказавшими влияние на развитие архитектуры в этой части Европы и в России. Критерии: II, IV, VI. Год включения – 2005.

В последние годы Беларусь подготовила досье по номинациям «Материальное воплощение духовного наследия Святой Евфросинии Полоцкой» и по трансграничному (белорусско-польскому) объекту «Августовский канал: произведение человека и природы». Также ведется сбор материалов и работа по подготовке досье по номинациям «Фортификационные сооружения Брестской крепости», «Деревянное зодчество Полесья» и «Культовое зодчество Беларуси оборонного типа». До 2012 г. планируется завершение работы по пяти досье объектов историко-культурного наследия Беларуси для поэтапного их представления на рассмотрение в ЮНЕСКО.

Объекты, включенные в Список всемирного наследия, должны быть отмечены эмблемой и логотипом ЮНЕСКО, которые располагаются таким образом, чтобы не нарушать эстетического впечатления от объекта.

С целью упорядочения применения норм Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия в Париже 3 июля 2003 г. ЮНЕСКО приняты основные принципы и правила использования эмблемы всемирного наследия. Несмотря на то, что эмблема не упоминается в Конвенции, Комитет всемирного наследия с момента утверждения эмблемы в 1978 г. поощряет ее использование для обозначения объектов, находящихся под защитой Конвенции и включенных в Список всемирного наследия.

В 2001 г. мемориальная табличка с эмблемой всемирного наследия установлена на фасаде Мирского замка, а затем и на всех других объектах всемирного наследия. Эмблема является символом Конвенции, выражает приверженность Беларуси ее принципам и служит для обозначения объектов, включенных в Список всемирного наследия. Кроме того, эмблема обладает большим потенциалом для привлечения средств, так как ее использование повышает рыночную стоимость продуктов, с которыми она ассоциируется.

В связи с включением объекта в Список всемирного наследия на объекте помещается мемо-

риальная табличка, предназначение которой – извещать население данного государства и иностранных гостей о том, что объект, который они посетили, имеет особое значение, признанное международным сообществом, о существовании Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия или, как минимум, о существовании Концепции всемирного наследия и Списка всемирного наследия.

Причем таблички устанавливаются так, чтобы они были заметны для посетителей, не нарушали при этом внешнего облика объекта. На табличке помещается эмблема всемирного наследия, в тексте отмечается исключительная ценность объекта, приводится краткое описание его особых характеристик.

Предоставление формального права на деятельность с использованием эмблемы всемирного наследия является исключительной прерогативой Комитета всемирного наследия. Главным критерием при принятии положительных решений об использовании эмблемы должна быть образовательная, научная, культурная или художественная ценность предлагаемого объекта, связанная с принципами и ценностями всемирного наследия. Поэтому решение утвердить использование эмблемы обусловливается качеством и содержанием объекта, на котором будет помещена эмблема, а не объемом ожидаемого финансового оборота.

ЮНЕСКО запрещает размещение эмблемы на предметах, имеющих крайне малую образовательную (просветительскую) ценность или вовсе ее не имеющих. В случаях, когда использование эмблемы не связано или лишь косвенно связано с объектами всемирного наследия (например, при проведении семинаров общего характера или рабочих семинаров по конкретным научным проблемам или методам консервации), эмблема может применяться только в результате недвусмысленно сформулированного разрешения. Запрещается использование эмблемы транспортными агентствами, авиалиниями или иными организациями и предприятиями, действующими преимущественно для извлечения прибыли (исключение составляют особые обстоятельства и случаи, не вызывающие сомнения в очевидной пользе подобного предложения для всемирного наследия в общем или для какого-либо конкретного объекта в частности).

Учитывая изложенное, представляется, на национальном уровне должны быть приняты возможные меры, чтобы не допустить использования эмблемы любыми лицами в целях, противоречащих идеям всемирного наследия. Для этого должны быть задействованы все возможности внутреннего законодательства, и, прежде всего, Закона Республики Беларусь от 5 февраля 1993 года «О товарных знаках и знаках обслуживания» [25].

Какие неблагоприятные последствия могут наступить, если страна не выполняет взятых на себя в соответствии с Конвенцией обязательств?

Во-первых, ее памятники могут быть исключены из Списка всемирного наследия.

За всю историю Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия из Списка всемирного наследия было исключено всего два объекта: в 2007 г. – кладбище арабских саблерогих антилоп (ориксов), расположенное в Омане; в 2009 г. – долина Эльбы с городом Дрезден. Такое решение было принято в связи с ведущимися в самом центре культурного ландшафта работами по строительству четырехрядного моста.

Хочется надеяться, что ни один белорусский объект не постигнет такая участь: для этого необходимо точно следовать предписаниям международно-правовых актов, не пытаться отреставрировать памятник «еще лучше, чем был». В случае если реставрация приводит к реальному разрушению памятника (его сносу, перестройке, изменению аутентичности, фальсификации историчности), необходимо возбуждать уголовное дело по ст. 344 Уголовного кодекса Республики Беларусь, в исковом порядке взыскивать ущерб на основании ст. 933 Гражданского кодекса Республики Беларусь, освобождать от должности чиновников за ненадлежащий государственный контроль в данной сфере.

Во-вторых, о существовании реальной угрозы памятнику может быть направлена информация в Комитет всемирного наследия как от отдельных лиц, так и от неправительственных организаций. И если предупреждение обосновано и проблема достаточно серьезна, то памятник включается в Список всемирного наследия, находящегося в опасности (The List of World Heritage in Danger).

В названный Список вносятся только те объекты, которым угрожает конкретная серьезная опасность, как, например: риск исчезновения вследствие прогрессирующего разрушения либо реализации проектов проведения крупных общественных (частных) работ; быстрое развитие городов и туризма; разрушение в связи с исчезновением предназначения или права собственности на землю (заброшенность по каким-либо причинам); стихийное бедствие и катаклизмы; опасность вооруженного конфликта; большие пожары; землетрясения; оползни; вулканические извержения; изменения уровня вод, наводнения, приливы; значительная утрата характеристик исторической подлинности; значительная утрата культурной значимости.

Комитет всемирного наследия может внести какой-либо объект в Список всемирного насле-

дия, находящегося в опасности, если: во-первых, объект входит в Список всемирного культурного и природного наследия; во-вторых, объекту угрожает серьезная конкретная опасность; в-третьих, для сохранения объекта необходимо проведение серьезных мероприятий; в-четвертых, в отношении объекта запрашивалось содействие ЮНЕСКО в рамках Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия.

На практике Комитет придерживается позиции, что в определенных случаях наиболее эффективным проявлением содействия может быть проявление озабоченности со стороны Комитета и что подобное содействие может запрашиваться любым членом Комитета всемирного наследия. Например, 3 июля 2003 г. в Список объектов всемирного наследия ЮНЕСКО, находящихся в опасности, включен Крепостной город Баку (исторический центр г. Баку, огражденный крепостной стеной). Внесен в Список всемирного наследия как символ гармоничной преемственности разных культур – зороастризма, арабского, персидского, оттоманского и российского влияния. Основанием для внесения этого объекта в данный Список послужило произошедшее в ноябре 2000 г. землетрясение, в результате которого на территории памятника было разрушено более 300 построек.

В 2009 г. в связи с успехами, достигнутыми в сохранении Старого (Внутреннего) города Баку и расположенных в нем Дворца ширваншахов и Девичьей башни, Комитет всемирного наследия постановил вывести этот памятник из Списка объектов всемирного наследия ЮНЕСКО, находящихся под угрозой.

В целом внесение объектов в указанный список необходимо для того, чтобы обратить на памятники внимание мирового сообщества и своевременно принять меры по их спасению в случае угрозы.

Всего из Списка всемирного наследия, находящегося под угрозой, было исключено пять объектов с учетом улучшения состояния их сохранности.

В 2009 г. Комитет принял решение о занесении трех объектов в Список всемирного наследия, находящегося в опасности. Такая мера поможет оказать международную поддержку их сохранению. Среди них исторические памятники Мцхеты (Грузия). Комитет предложил подготовить единый план действий по этому объекту в связи с серьезной деградацией каменной кладки и фресок.

По состоянию на 1 июня 2009 г. в Список всемирного наследия, находящегося в опасности, внесены 38 объектов – 20 культурного наследия и 18 природного наследия.

Подведем итоги.

1. Как представляется, необходимо исследовать возможность включения в Список всемирного культурного и природного наследия и других объектов на территории Беларуси, возможно, комплексно. Примером подобного проекта мог бы стать проект «Дворцово-замковое зодчество Беларуси в период ВКЛ». В него могли бы быть включены руины дворцового комплекса Сапег в Ружанах, руины знаменитого Кревского замка, руины замка в Новогрудке, а при определенных условиях – и замка Гедимина в Лиде, Старый замок в Гродно.

2. Считаем, что назрела необходимость введения нового правового критерия отнесения эталонных памятников культуры к объектам, находящимся в опасности (Список всемирного наследия, находящегося в опасности), по признаку «угроза совершения террористического акта».

3. Необходимо сформировать Список особо значимых историко-культурных ценностей, который должен утверждаться Президентом Республики Беларусь. Такая необходимость обусловлена тем, что в нашей стране имеются памятники мирового значения.

Косвенно законодатель некоторые объекты все же выделяет из общего количества памятников. Так, присваивая высшую категорию ценности «0» наиболее отличительным объектам культурного наследия Беларуси, предполагается, что они могут быть включены в Список всемирного наследия, то есть являться универсальной ценностью всего человечества. Присвоение объекту определенной категории имеет большое правовое значение и свидетельствует о дифференцированном подходе законодателя к объектам культурного наследия.

Второй пример в обоснование данного тезиса приведем из сферы сохранения историко-культурного наследия. Определяя очередность финансирования мероприятий по восстановлению памятников и участие в них государства, Правительство страны относит к группе «А» материальные историко-культурные ценности, высокая степень художественной, духовной либо документальной значимости которых позволяет отнести их к категории объектов национальной гордости народа Беларуси.

Следовательно, те объекты, которым присвоена высшая категория ценности (то есть категория «0»), а также отдельные памятники из группы «А» могут быть уже сейчас выделены в самостоятельный Государственный список особо значимых историко-культурных ценностей Республики Беларусь.

4. На национальном уровне необходимо принять возможные меры, чтобы не допустить использования эмблемы всемирного наследия любыми лицами в целях, противоречащих идеям всемирного наследия. Для этого должны быть задействованы все возможности внутреннего за-

конодательства, и, прежде всего, Закона Республики Беларусь от 5 февраля 1993 года «О товарных знаках и знаках обслуживания».

5. С целью привлечения внимания общественности к вопросам защиты и сохранения историко-культурного наследия предлагаем ежегодно 18 апреля отмечать Международный день памятников и исторических мест (День всемирного наследия). Напомним, что этот праздник установлен еще в 1983 г. Ассамблеей Международного совета по памятникам и достопримечательным местам (ICOMOS), созданной при ЮНЕСКО.

6. Следует установить более строгую ответственность за административные правонарушения, предусмотренные статьями 19.1–19.6 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, совершенные в отношении памятников, внесенных в Список всемирного культурного и природного наследия ЮНЕСКО либо предложенных для включения в данный Список.

7. Необходимо активизировать правоохранительную деятельность по защите находящихся в Беларуси объектов всемирного культурного и природного наследия (либо номинантам в список ЮНЕСКО) посредством предъявления исковых заявлений в суд в порядке ст. 934 Гражданского кодекса Республики Беларусь о прекращении деятельности, создающей угрозу существованию памятников материальной культуры либо зон их охраны. Это пожелание адресуется, прежде всего, Министерству культуры, органам местного управления, прокурорам.

ЛИТЕРАТУРА

1. 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.

2. Богуславский, М.М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты / М.М. Богуславский. – М.: Юристъ, 2005. – 425 с.

3. Богуславский, М.М. Международная охрана культурных ценностей / М.М. Богуславский. – М., 1979. – 191 с.

4. Галенская, Л.Н. Музы и право / Л.Н. Галенская. – Л., 1987. – 167 с.

5. Максимов, В.В. Правова охорона культурних цінностей у конвенціях ЮНЕСКО: автореф. … дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / В.В. Максимов. – Київ, 1997. – 16 с.

6. Потапова, Н.А. Международно-правовые проблемы охраны культурных ценностей и законодательство Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук / Н.А. Потапова. – М.: РУДН, 2001. – 189 с.

7. Радзивилл, А.А. Проблемы и перспективы концепции общего наследия человечества в современном международном праве: дис. … канд. юрид. наук: 120.10 / А.А. Радзивилл; НАН Украины, Ин-т гос-ва и права им. В.М. Корецкого. – Киев, 2000. – 210 с.

8. Мельничук, О.І. Статус Всесвітньої культурної природної спадщини людства в міжнародному праві: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10 / О.І. Мельничук. – Київ, 2006. – 19 с.

9. Акуленко, В.І. Взаємодія норм міжнародного права і законодавства України про відповідальність у сфері охорони культурної спадщини / В.І. Акуленко // Правова держава: щорічник наукових праць. Вип. 13. – Київ, 2002. – С. 355–371.

10. Киселев, В.П. Памятники Всемирного наследия: попул. энцикл. справ. / В.П. Киселев. – Минск: Бел. энцыкл., 2001. – 288 с.

11. Магазинщикова, І.П. Культурна спадщина людства: збереження та використання: навч. посібник / І.П. Магазинщикова. – Львів, 2002. – 160 с.

12. Максаковский, Н.В. Объекты всемирного наследия в России / Н.В. Максаковский // Экология культуры: альм. Ин-та «Наследия». – М., 2000. – С. 44–57.

13. Павлова, Л.В. Статус всемирного культурного наследия в международном праве // Журн. междунар. права и междунар. отношений. – 2007. – № 4. – С. 3–10.

14. Об объектах культурного наследия: Модельный закон: постановление Межпарламент. Ассамблеи государств – участников СНГ, 13 июня 2000 г., № 15-12 // Информ. бюл. Совета Межпарламент. Ассамблеи государств – участников СНГ: док. заседания. – 2000. – № 25.

15. Йокилето, Ю. Общие рамки концепции подлинности / Ю. Йокилето // Материальная база сферы культуры: науч.-информ. сб. Вып. 3. – М., 1996. – С. 40–48.

16. Душкина, Н. Понятие подлинности в современной теории и практике реставрации / Н. Душкина // Науч.-информ. сб. Вып. 3. – М., 1996. – С. 4–5.

17. Об организации работ по реконструкции части Августовского канала: Указ Президента Респ. Беларусь, 8 янв. 2004 г., № 2 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 3. – № 1/5228.

18. Об утверждении мероприятий по выполнению Указа Президента Республики Беларусь от 8 янв. 2004 г. № 2: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 17 февр. 2004 г., № 170 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 35. – 5/13825.

19. Об охране историко-культурного наследия: Закон Респ. Беларусь, 13 нояб. 1992 г. // Ведомости Верх. Совета Респ. Беларусь. – 1992. – № 30. – Ст. 504.

20. Мартыненко, И.Э. Правовой статус, охрана и восстановление историко-культурного наследия / И.Э. Мартыненко. – Гродно: ГрГУ, 2005. – 343 с.

21. Мартыненко, И.Э. Правовая охрана историко-культурного наследия: учеб. пособие / И.Э. Мартыненко. – Гродно: ГрГУ, 2005. – 251 с.

22. Мартыненко, И.Э. Международно-правовая охрана историко-культурного наследия и новое уголовное законодательство Республики Беларусь / И.Э. Мартыненко // Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 11. – Минск: БГУ, 2001. – С. 221–230.

23. Мартыненко, И.Э. Belarus and World cultural heritage / И.Э. Мартыненко // UN Bulletin. – № 4. – 2003. – P. 6–7.

24. Предложения по включению замкового комплекса «Мир» (Республика Беларусь) в Список всемирного наследия // Архив М-ва иностр. дел Респ. Беларусь за 2000 г.

25. О товарных знаках и знаках обслуживания: Закон Респ. Беларусь, 5 февр. 1993 г., № 2181-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 7 мая 2007 г., № 211-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 106. – 2/381.

Дата поступления статьи в редакцию 19.11.2009

УДК 347.441.44(476)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ ПУБЛИЧНОГО ДОГОВОРА И ДОГОВОРА ПРИСОЕДИНЕНИЯ

ДУБИЦКИЙ В.М.,
младший научный сотрудник отделения исследований в сфере экономического развития и экологии Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Аннотация

Статья посвящена новеллам Гражданского кодекса Республики Беларусь: публичному договору и договору присоединения.

Нормы о публичном договоре имеют широкое применение, охватывают огромный сегмент коммерческого оборота и потому весьма значимы для гражданско-правового регулирования.

Необходимость правового закрепления договора присоединения связана с все более широким использованием предпринимателями типовых и стандартизированных договоров, что в свою очередь обусловлено развитием длительных и устойчивых хозяйственных связей между субъектами гражданского оборота, увеличением продолжительности действия договоров, усложнением их содержания.

В статье подробно рассматриваются проблемы правовой природы публичного договора и договора присоединения, их значение в современном белорусском гражданском праве.

На основании исследования представлений цивилистов о правовой природе этих двух договоров, а также предлагаемых в науке подходов выдвигаются предложения по решению спорных проблем совместного использования публичного договора и договора присоединения.

Summary

Article is devoted to important new concepts of the Civil code of Belarus: the public contract and the contract of adhesion.

Norms on the public contract have wide application, cover a huge segment of a commercial turnover and consequently are rather significant for civil-law regulation.

Necessity of legal fastening of the contract of adhesion is connected with more and more wider usage of typical and standardized contracts by businessmen, that, in turn, is caused by development of long and steady economic communications between subjects of the civil circulation, increase of contract duration, complication of their content.

The problems of the legal nature of the public contract and the contract of adhesion, their value in modern Belarusian civil law are considered in details in the article.

On the basis of research of the jurists conceptions on the legal nature of these two contracts, and also under approaches offered in science assumptions the decision of controversial problems of sharing of the public contract and the contract of adhesion are put forward.

Введение

Экономические реалии, быстрые темпы развития науки и техники, массовое производство и потребление стандартных товаров и услуг предопределили необходимость нового взгляда на правовую природу договора, выявления адекватного правового регулирования порядка его заключения, разрешения договорных споров, а также необходимость законодательного закрепления новых гражданско-правовых договоров.

Публичный договор и договор присоединения стали важными новеллами Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 года (далее – ГК) [1].

Публичный договор представляет собой изъятие из закрепленного в ст. 2 ГК принципа свободы договора и может рассматриваться как отражение идеи о социализации гражданского права, проявляющейся в данном случае в закреплении положений о защите слабой стороны в договорных отношениях. Нормы о публичном договоре имеют широкое применение, охватыва-

ют огромный сегмент коммерческого оборота и потому весьма значимы для гражданско-правового регулирования.

Необходимость правового закрепления договора присоединения связана с все более широким использованием предпринимателями типовых и стандартизированных договоров, что в свою очередь обусловлено развитием длительных и устойчивых хозяйственных связей между субъектами гражданского оборота, увеличением продолжительности действия договоров, усложнением их содержания.

В последнее время все чаще встает вопрос о соотношении этих двух договоров. Ответ на него является достаточно актуальным как для теории гражданского права, так и для практики судебного разрешения дел, относящихся к данной категории.

В отечественной цивилистике проблема соотношения публичного договора и договора присоединения комплексному исследованию не подвергалась. В связи с этим в настоящее время является актуальным вопрос о проведении такого исследования с целью выработки четких представлений относительно границ применения норм этих договоров, а также дальнейшего совершенствования законодательства в данной сфере.

Особого внимания заслуживают проблемы правовой природы публичного договора и договора присоединения, их значения в современном белорусском гражданском праве, выявления характерных признаков.

Указанные обстоятельства предопределяют актуальность и научную значимость проведенного исследования.

Теоретическую основу исследования составили труды советских и современных российских цивилистов М.М.Агаркова, С.С.Алексеева, М.И.Брагинского, В.В.Витрянского, О.С.Иоффе, О.Н.Садикова, Е.А.Суханова, Р.О.Халфиной, В.Ф.Яковлева; белорусских ученых Н.Л.Бондаренко, В.Н.Годунова, В.В.Подгруши, В.Ф.Чигира и других, а также работы известных юристов дореволюционного периода Ю.С.Гамбарова, И.А.Покровского, Г.Ф.Шершеневича.

Объектом исследования выступают отношения, возникающие при заключении и исполнении публичного договора и договора присоединения. Предметом исследования служат представления цивилистов о правовой природе этих двух договоров; предлагаемые в науке подходы к решению спорных проблем совместного использования публичного договора и договора присоединения; соответствующие нормы законодательства Республики Беларусь.

Цель работы заключается в проведении сравнительного исследования норм о публичном договоре и договоре присоединения, выявлении их общих и особенных черт, а также установлении пробелов и противоречий законодательства, регулирующего данные договорные отношения, поиске путей для их устранения.

Основная часть

Договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или в иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 398 ГК).

Как отмечает по этому вопросу М.И.Брагинский, это означает «либо соглашаешься со всем, что я предлагаю, либо договора не будет» [2, с. 208]. По указанной причине, возможно, более точным, чем присоединение, может считаться термин «продиктованный договор» (diktierter Vertag), применяемый в немецком праве. Он позволяет выразить оба признака указанного договора: и то, что лицо присоединилось, не имея возможности обсуждать его условия, и одновременно то, что оно вынуждено было в силу каких-либо причин поступить подобным образом.

Одна из основных сфер применения договоров присоединения – отношения с теми, кто занимает монопольное положение в области продажи определенных товаров, выполнения определенных работ или оказания определенных услуг.

Основным признаком публичного договора является наличие у одной стороны – коммерческой организации обязанности по оказанию услуг (продаже товара, выполнению работ), которые по характеру своей деятельности она должна осуществить в отношении каждого, кто к ней обратится.

Примерный перечень публичных договоров приведен в статье 396 ГК: договоры розничной торговли, перевозки транспортом общего пользования, услуг связи, энергоснабжения, медицинского, гостиничного обслуживания, обязательного страхования и т.п. Так, по договору гостиничного обслуживания гостиница при наличии свободных мест обязана предоставить место каждому, кто обратится, предприятия связи – предоставить услуги связи; розничная торговля – продать товар, транспортная организация общего пользования – обеспечить перевозку; энергоснабжающая организация – продать электрическую и тепловую энергию, если имеется возможность [3].

К числу публичных договоров прямо поименованных в ГК относятся: договор розничной купли-продажи (ст. 462), договор проката (ст. 597), договор бытового подряда (ст. 683), договор перевозки транспортом общего пользования (ст. 743), договор складского хранения, заключаемый товарным складом общего пользования (ст. 798), договор хранения в ломбарде вещей, принадлежащих гражданину (ст. 809), договор хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций (ст. 813).

В целях выяснения соотношения правовой природы публичного договора и договора присоединения необходимо провести их сравнительный анализ. Для данных договоров характерны следующие отличительные признаки:

1) область применения договора присоединения значительно шире, чем публичного договора, в частности:

предметом договора присоединения могут быть любые обязательства, тогда как в публичном договоре только обязанность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг;

формально сторонами в договоре присоединения могут быть любые субъекты гражданских правоотношений как на стороне, диктующей условия, так и на стороне присоединяющейся. В публичном договоре сильной стороной обязательно является коммерческая организация;

условия договора присоединения могут распространяться на любые отношения, тогда как условия публичного договора только на те, в которых характер деятельности коммерческой организации является публичным, то есть обязывающим ее заключить договор с каждым, кто к ней обратится;

2) условия договора присоединения не ограничивают ни одну из сторон в свободе заключения договора, в публичном же договоре коммерческая организация обязана заключить договор с каждым, кто к ней обратится, также она обязана соблюдать принцип «равенства условий договора» и правила, установленные для публичного договора нормативными актами Правительства Республики Беларусь. Обязанность соблюдать правила об условиях договора возлагается и на потребителей;

3) договор присоединения рассчитан на ситуации, когда слабая сторона навязанными условиями была дискриминирована вообще по отношению к своему положению в качестве контрагента в сравнении с существующей ситуацией на рынке и обычно представляемым условиям договора. Публичный же договор запрещает дискриминацию потребителей по отношению друг к другу (т. е., если коммерческая организация отказывает в заключении договора всем или для всех устанавливает невыгодные условия, то нарушений ст. 396 ГК нет, а если только некоторым потребителям – нарушения есть);

4) условия договора присоединения разрабатываются только одной стороной в формулярах или иных стандартных формах, другая сторона в их разработке не участвует. В публичном договоре возможны варианты, когда условия предлагает потребитель.

Однако фактически, из-за необходимости соблюдать равные условия, условия публичного договора разрабатываются, как правило, коммерческой организацией, поэтому случаи, когда в определении содержания договора участвует потребитель, – это скорее исключение, чем правило. В связи с этим некоторые авторы, наоборот, считают, что условия договора – это тот признак, который объединяет договор присоединения и публичный договор, потому что условия диктуются [4]. Данная точка зрения представляется нам не достаточно обоснованной;

5) уравнивание положений слабой и сильной сторон в договоре присоединения происходит путем предоставления слабой стороне (при наличии оснований, предусмотренных п. 2 ст. 398 ГК) права требовать расторжения или изменения договора. В публичном договоре слабая сторона вправе требовать заключения договора и возмещения убытков, кроме того, она может заявлять требование о применении последствий недействительности ничтожных условий договора, не соответствующих пп. 2 и 4 ст. 396 ГК;

6) неблагоприятные последствия для сильной стороны в виде расторжения или изменения договора в договоре присоединения наступают, когда она действует формально в рамках закона, в пределах предоставленных прав. Неблагоприятные последствия для коммерческой организации в публичном договоре в виде понуждения к заключению договора, возмещению убытков и признанию условий договора ничтожными наступают, когда она нарушила соответствующие обязанности, предусмотренные ст. 396 ГК, то есть вышла за пределы предоставленных ей прав;

7) в договоре присоединения у предпринимателей отсутствует по сравнению с гражданами возможность требовать изменения или расторжения договора. Условия публичного договора действуют одинаково в отношении всех потребителей, независимо от того являются они предпринимателями или нет.

Основными элементами, объединяющими публичный договор и договор присоединения, как правило, являются принципы ограничения свободы договора и защиты более слабой стороны [5, с. 160]. Однако говорить об ограничении принципа свободы договора в договоре присоединения нужно, на наш взгляд, с известной долей условности. Свобода в заключении договора и в выборе его условий предполагает свободу от незаконных действий других лиц, которые запрещены законом. Такой вывод, в частности, следует из статьи 2 ГК (абзац 7 ч. 2), предусматривающей, что свобода может быть ограничена только законом. Если же лицо своей хозяйственной деятельностью, осуществляемой в рамках закона, создаст невыгодные условия для другого лица, то это еще не означает, что последнее ограничивает свободу договора. Ведь, в принципе, ситуация, когда сторона вынуждена принимать условие другой стороны, встречается достаточно часто. В любом взаимосогласованном договоре контрагенты вынуждены идти на уступки

друг другу по отдельным условиям. В договоре присоединения такие уступки делает только присоединившаяся сторона. Но никто ее насильно вступать в договор не вынуждает, и то, что ей приходится в силу сложившихся экономических обстоятельств принимать невыгодные для себя условия, еще не означает, что другая сторона ограничивает ее свободу. Таким образом, в отличие от публичного договора, в котором коммерческая организация в силу закона обязана заключить договор и ее свобода договора действительно ограничена, в договоре присоединения все стороны с точки зрения закона свободны.

Но свобода договора при определенных обстоятельствах может порождать для одного из контрагентов несвободу экономическую. Видимо, эту экономическую несвободу и подразумевают авторы, говоря об ограничении свободы договора в договоре присоединения. Эта экономическая несвобода в договоре присоединения присуща присоединившейся стороне, а в публичном договоре – потребителю. И если в последнем случае законодатель уравнивает положения сильной и слабой сторон путем лишения сильной права на свободу выбора контрагента и условий договора, то в договоре присоединения законодатель лишает сильную сторону права требовать изменения или расторжения договора только в порядке главы 29 ГК по соглашению сторон, но не в правах, данных статьей ст. 391 ГК. С точки зрения закона, в рассматриваемых видах договоров в свободе договора ограничивается только одно лицо – коммерческая организация в публичном договоре. Все остальные стороны абсолютно свободны. И в этом, на наш взгляд, заключается основное отличие публичного договора от договора присоединения.

Несмотря на то, что и нормы ст.ст. 396 и 398 ГК могут применяться на любой стадии возникновения и существования договорных правоотношений (на стадии заключения, исполнения, изменения и расторжения), первая по своей сути все-таки больше направлена на момент возникновения договора. Статья 398 ГК, наоборот, больше связана со стадией исполнения договора. Порядок заключения договора путем присоединения служит только основанием для применения «нестандартных» правил о расторжении или изменении. И только после заключения договора (а не до, как в публичном) присоединившаяся сторона может воспользоваться предоставленными ей законом льготными правами.

Кроме того, ст. 398 ГК в отличие от ст. 396 ГК ни для кого прямо никаких обязанностей не предусматривает. Неблагоприятные последствия, предусмотренные п. 2 ст. 398 ГК наступают при отсутствии нарушения закона. В публичном договоре такие последствия для коммерческой организации наступают только тогда, когда она выходит за рамки прав, отведенных ей законом. И эти неблагоприятные последствия являются санкцией за нарушение закона. Они и более серьезные, чем в договоре присоединения: если в договоре присоединения применяются правила п. 4 ст. 423 ГК о последствиях изменения или расторжения договора, которые оставляют за сторонами то, что было получено ими до момента изменения или расторжения договора, то в публичном договоре потребитель вправе в порядке п. 4 ст. 415 ГК требовать возмещения убытков за отказ от заключения договора, а при применении последствий ничтожности коммерческая организация вообще рискует не вернуть все, что исполнила по договору, если суд признает, что она совершила сделку, запрещенную законодательством (ст. 170 ГК). При этом, даже если условиями договора присоединения присоединившейся стороне был нанесен вред, то он согласно п. 3 ст. 933 ГК не подлежит возмещению, поскольку был причинен правомерными действиями.

Статья 398 ГК представляет собой яркий пример конкретизации ст. 9 ГК. Действительно, диктующая условия сторона реализует принадлежащие ей права на свободу выбора контрагента и свободу определения условий договора, которые в отличие от публичного договора не ограничены законом, за исключением случаев, когда она опять-таки в рамках закона создаст для другой стороны явно обременительные условия, то есть, она не нарушит право другой стороны, а злоупотребит своим.

В статье 398 ГК сказано: «...если договор присоединения, хотя и не противоречит закону или иному нормативному акту, но лишает...». Словосочетание «хотя и» указывает на то, что договор присоединения исключительно должен соответствовать закону. Положения рассматриваемой статьи направлены на те случаи, которые не охвачены нормами, запрещающими устанавливать незаконные условия договора.

Рассмотрим возможность заключения публичного договора способом присоединения. Как уже отмечалось, некоторые авторы считают, что публичный договор конкурирует с договором присоединения и что в ряде случаев речь идет о конкуренции правовых норм (ст. 396 и ст. 398 ГК).

С точки зрения М.И.Брагинского и В.В.Витрянского, публичный договор и договор присоединения конкурируют относительно критерия ущемления интересов сильной стороны: договор присоединения предоставляет более льготный режим, поэтому право выбора нормы принадлежит потерпевшей стороне [2, с. 211].

Нельзя согласится с В.Аминовым и А.Шкариным [4], полагающими, что договор присоединения более приемлем в применении, поскольку позволяет сторонам согласовывать условия, в то время как публичный договор принуждает всех к соблюдению равных условий. Публичный договор, на наш взгляд, говорит о равных услови-

ях, правомерность установления которых определяется путем сопоставления с другими условиями в аналогичных договорах той же коммерческой организации. Условия же договора присоединения рассматриваются по отношению к неким внешним факторам: к положению присоединившейся стороны, к условиям в аналогичных договорах других коммерческих организаций (а не той, которая разработала стандарт), к обычаям делового оборота и т.п. То есть, если потребитель в договоре, который подпадает под ст. 396 и ст. 398 ГК, дискриминируется по отношению к другим потребителям той же коммерческой организации, то применяется ст. 396 ГК, если же иным образом – то ст. 398 ГК.

Если дискриминационные условия устанавливались в рамках закона, то такие действия не являются нарушением, а представляют собой превышение пределов осуществления гражданских прав, но в границах права и просто не подлежат защите судом (ст. 9 ГК), в то время как несоблюдение требований п. 2 и п. 4 ст. 396 ГК – это выход за пределы границ права, это не только несоблюдения правомерного осуществления права, но и обязанности соблюдать нормы закона. Поскольку противоправные действия представляют собой большую угрозу для общества, нежели злоупотребление правом, нормы, регулирующие ответственность за нарушения, должны иметь приоритет по отношению к нормам, предусматривающим последствия выхода за пределы осуществления прав.

Следовательно, в случае нарушения закона условия договора (или вся сделка) должны быть признаны ничтожными, а не изменен или расторгнут договор. Но, как уже говорилось, применение последствий ничтожности условий публичного договора не всегда может быть удачно. Предоставление сторонам возможности требовать приведения условий публичного договора в соответствие с законом (то есть фактически изменения договора) органически бы взаимодействовало с правилами ст. 398 ГК.

Заключение публичного договора путем разработки стандартных форм формуляров косвенно будет способствовать соблюдению принципа равных условий в публичном договоре. Не случайно законодатель иногда прямо указывает, что тот или иной публичный договор заключается путем присоединения. Например, ст. 463 ГК говорит о стандартных формах и формулярах договора розничной купли-продажи, к которым присоединяется покупатель. Пункт 3 ст. 830 ГК допускает возможность страховщика для договора страхования (в том числе и личного страхования) разрабатывать им самим или объединением страховщиков стандартные формы полисов.

Анализируя публичный договор и договор присоединения, следует отметить, что нормы и того и другого предполагают заключение массовых сделок. Причем «слабые» стороны в этих договорах абсолютно не индивидуализируются контрагентами, они «безлики».

Сравнивая публичный договор и договор присоединения с п. 1 ст. 5 Закона Республики Беларусь от 10 декабря 1992 года «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» [6], нетрудно заметить, что и тот и другой отражены в этой статье. Например, ст. 5 названного закона запрещает хозяйствующему субъекту, занимающему на рынке доминирующее положение, навязывать контрагенту условия договора, невыгодные для него или не относящиеся к предмету договора (положения сходны с договором присоединения), а также любое иное навязывание таких условий или отказ от заключения договора по причине отказа их принятия возможным контрагентом (п. 3 ст. 396); применение к хозяйственным партнерам неравного подхода при равных условиях, что создает для них неравные условия конкуренции, в том числе включение в договоры дискриминирующих условий, которые ставят контрагента в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами (п. 2 ст. 396 ГК). Отсюда можно предположить, что, создавая публичный договор и договор присоединения, законодатель в гражданском праве создавал систему защиты, предусмотренную антимонопольным законодательством, только он постарался охватить более широкий круг отношений, не ограничиваясь доминирующими хозяйствующими субъектами.

Одной из существенных причин разделения публичного договора и договора присоединения, как нам кажется, является то, что нормы о последнем распространяются и на те сделки, в которых сильной стороной, диктующей условия, является потребитель (покупатель). Поскольку правила договора присоединения более общие, они позволяют регулировать деятельность доминирующих на рынке потребителей, в тоже время не ограничивая их в свободе так сильно, как это делает ст. 396 ГК в отношении продавцов продукции.

Следует разработать механизм внесения изменений в договор при наличии двух условий:

1) если одна из сторон договора заявила, что существуют предусмотренные п. 2 ст. 398 ГК основания для изменения или расторжения договора;

2) если суд признает такое заявление соответствующим действительности.

При наличии этих условий должны быть внесены необходимые изменения в формуляры или иные стандартные условия.

Когда диктующая условия сторона создает формуляры или иные стандартные условия, она рассчитывает на некоторого среднего потреби-

теля. Она не может учитывать все ситуации, предусмотреть события и заранее сознательно ущемить только определенных контрагентов, а не всех. А это значит, что если какое-то одно лицо в будущем справедливо не устроят условия договора, то, следовательно, они не устраивают всех, поскольку условия договора должны быть не просто обременительны, а явно обременительны. Такие обременительные условия не могут возникнуть в случаях с каким-то конкретным лицом.

Заключение

Проведенное в статье исследование позволяет сделать следующие выводы.

1. Сходство договора присоединения и публичного договора заключается в том, что оба они призваны гарантировать юридическое равенство участников правоотношений путем ограничения принципа свободы договора в общественных интересах. Нормы о публичном договоре и договоре присоединения направлены на типизацию договорных условий, под которой следует понимать выработку условий единых для всех лиц, намеренных заключить договор. Между тем договор присоединения и публичный договор регулируют несколько разные плоскости отношений. Нормы о публичном договоре определяют основание заключения договора, а нормы о договоре присоединения – процедуру его заключения.

2. Если какой-либо конкретный договор подпадает под режим ст. 396 и ст. 398 ГК одновременно, эти нормы должны применяться вместе. При этом приоритетными остаются нормы ст. 396 ГК, поскольку коммерческая организация не может быть освобождена от обязанности заключить договор, предоставить равные условия, даже в случае выбора потерпевшей стороной ст. 398 ГК, в которой не содержится таких обязанностей. Нормы ст. 398 ГК следует применять только в части способа заключения публичного договора.

3. Конкуренция норм статей 396 и 398 ГК, возможна в случае, когда условия договора, подпадающие под действие этих норм, во-первых, дискриминируют потребителя по отношению к другим потребителям той же коммерческой организации, и во-вторых, либо лишают потребителя прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, либо исключают или ограничивают ответственность другой стороны за нарушение обязательств, либо являются явно обременительными для него.

На наш взгляд, приоритетными должны быть положения п. 5 ст. 396, поскольку несоблюдение требований п. 2 и п. 4 ст. 396 прямо нарушает правовые нормы. Между тем следует иметь в виду: требование п. 2 ст. 396 не означает, что условия публичного договора для абсолютно всех потребителей должны быть одинаковыми, т.е. стандартными.

4. Нормы о публичном договоре не исключают возможности применения к соответствующим отношениям норм о договоре присоединения и наоборот. Более того, такое двоякое применение способствует усилению зашиты прав потребителя: на стадии исполнения договора к его праву требовать недискриминации по отношению к другим потребителям прибавляется право требовать исключения или изменения явно обременительных условий. Кроме того, заключение публичного договора путем присоединения к разработанным стандартным формам, формулярам косвенно способствует соблюдению принципа равных условий в публичном договоре.

Исходя из сказанного можно заключить, что публичный договор и договор присоединения являются самостоятельными институтами и могут применяться в гражданско-правовых отношениях как обособлено, так и в совокупности, дополняя друг друга.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 8 июля 2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 170. – 2/1463.

2. Брагинский, М.И. Договорное право: общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1997. – 681 с.

3. Сейнароев, Б.М. Соотношение публичного договора с договором присоединения / Б.М Сейнароев // Вестн. ВАС РФ. – 1999. – № 10. – С. 108-112.

4. Аминов, В. Единое или делимое? Договор присоединения и публичный договор / В. Аминов, А. Шкарин // Бизнес-адвокат. – 1997. – № 20.

5. Суханов, Е.А. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Е.А. Суханов [и др.]; под ред. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2008. – 720 с.

6. 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. – 2008. – № 14. – 2/1414.

Дата поступления статьи в редакцию 13.11.2009

УДК 347.121.2

ПРАВОВОЙ СТАТУС СЛУЖЕБНОЙ ТАЙНЫ

ШИТИКОВ А.В.,
аспирант БГЭУ

Аннотация

В статье рассматриваются теоретические, а также практические аспекты правового режима служебной тайны. Автором анализируются основные подходы отечественных ученых, а также ученых других стран к определению понятия служебной тайны. Проводится детальный анализ действующего законодательства Республики Беларусь, регулирующего обращение информации, составляющей служебную тайну, а также условия ее защиты. В статье выделяются основные признаки служебной тайны, проводится ее отграничение от других видов конфиденциальной информации. Автор обосновывает необходимость закрепления в законодательстве Республики Беларусь термина «для служебного пользования» с целью выделения и обозначения соответствующего вида информации ограниченного доступа. Автором предлагается ряд мер, направленных на совершенствование действующего законодательства Республики Беларусь.

Summary

The article deals with the theoretical and practical aspects of the legal procedure of the official secret. The author analyses the main methods of the native and foreign scientists in the official secret definition. There is a detailed analysis of the law currently in force of the Republic of Belarus on the official secret and the terms of its protection in this article. It contains the main features of the official secret and its difference from other kinds of the confidential information. The author proves the necessity to secure the term «for the official use» in the Republic of Belarus legislation in order to emphasize and reveal the information of the restricted access and offers the number of steps to improve the law currently in force of the Republic of Belarus.

В настоящее время в Республике Беларусь имеет место доктринальная неразработанность института служебной тайны. Это обусловлено, прежде всего, отсутствием согласованности и взаимосвязи в понятийном аппарате, неопределенностью содержания и основных признаков отнесения информации к служебной тайне, а также отсутствием подробного освещения данных вопросов белорусскими исследователями.

Для детального рассмотрения понятия «служебная тайна» необходимо обратиться к действующему законодательству Республики Беларусь, регулирующему вопросы обращения информации, составляющей служебную тайну.

Определение служебной тайны содержит ряд нормативных правовых актов. Основными являются определения, которые даны в Гражданском кодексе Республики Беларусь, а также в Законе Республики Беларусь «О государственных секретах». В статье 140 ГК определено: «Информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности» [1].

Существенным недостатком указанной нормы является то, что она не разделяет служебную и коммерческую тайны. Для обозначения одного и того же объекта в данном случае используются два разных термина, что, на наш взгляд, является нерациональным, поскольку охрана служебной тайны далеко не всегда обусловлена коммерческой ценностью. Поэтому в данном случае, по нашему мнению, речь идет о двух разных объектах: служебной тайне и коммерческой тайне.

Нормативным правовым актом, регулирующим вопросы коммерческой тайны, является Положение о коммерческой тайне, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 6 ноября 1992 г. № 670 (далее – Положение).

В частности, в Положении определено, что коммерческую тайну составляют «преднамеренно скрываемые экономические интересы и информация о различных сторонах и сферах производственно-хозяйственной, управленческой, научно-технической, финансовой деятельности субъекта хозяйствования, охрана которых обусловлена интересами конкуренции и возможной угрозой экономической безопасности субъекта хозяйствования» [2].

Можно согласиться с мнением А.И.Лукашова, что «все иные интересы хозяйствующего субъ-

екта (как законные, так и противоправные), кроме имеющих отношение к его конкурентной борьбе и экономической безопасности, не могут являться предметом информации, составляющей коммерческую тайну» [3].

В.Ваулин считает, что понятие «коммерческая тайна» применимо к отношениям, возникающим только в сфере предпринимательской деятельности [4].

На основании вышеизложенного можно отметить, что коммерческая тайна, во-первых, возникает в сфере предпринимательской деятельности; во-вторых, сведения имеют отношение к конкурентной борьбе и экономической безопасности; в-третьих, те сведения, которые составляют коммерческую тайну, принадлежат только ее обладателю, даже если обладатель вступил с другими лицами в договорные отношения.

Российский правовед Л.А.Трахтенгерц считает, что служебная и коммерческая тайны – «это разноплановые понятия, различны и основания, по которым сведения, относящиеся к служебной тайне, и сведения, составляющие коммерческую тайну, признаются конфиденциальными. Сохранение в тайне служебной информации не обусловлено ее коммерческой ценностью. Служебная тайна не может быть объектом гражданского оборота. Запрещение ее разглашать, как правило, основывается на законодательстве, регламентирующем отдельные виды деятельности, затрагивающей в т.ч. сферу частной жизни гражданина» [5].

Можно согласиться с мнением Л.А.Трахтенгерца и выделить признаки, присущие служебной тайне:

1. информация не связана с предпринимательской деятельностью;

2. информация не соответствует определению коммерческой тайны, содержащемуся в Положении;

3. сохранение в тайне служебной информации не обусловлено ее коммерческой ценностью;

4. информация относится не только к лицу, обязанному сохранять ее в тайне, а может также касаться и других лиц (физических, юридических).

В Законе Республики Беларусь «О государственных секретах» служебная тайна определяется как «государственные секреты, разглашение или утрата которых могут причинить существенный вред национальной безопасности Республики Беларусь, а также конституционным правам и свободам граждан. Сведения, составляющие служебную тайну, имеют характер отдельных данных, входящих в состав сведений, составляющих государственную тайну и не раскрывающих ее в целом» [6].

В данном случае наблюдается некоторое противоречие в законодательстве, так как определение служебной тайны, закрепленное в ГК, отличается от определения, данного в Законе.

Рассматриваемый в ГК признак коммерческой ценности не предполагает, что разглашение служебной тайны может причинить существенный вред национальной безопасности Республики Беларусь, а также конституционным правам и свободам граждан, как указывается в Законе. Не приемлем для ГК и тот закрепленный в Законе признак, что сведения, составляющие служебную тайну, имеют характер отдельных данных, входящих в состав сведений, составляющих государственную тайну.

Таким образом, можно сделать вывод, что коммерческая тайна и служебная тайна – разные по своему содержанию категории.

На наш взгляд, представляются неправоверными установленные ст. 140 ГК одинаковые условия охраны служебной тайны и коммерческой тайны. Исходя из этого ст. 140 ГК нуждается в пересмотре.

В теории права дается множество трактовок понятия «служебная тайна».

Правоведом В.Н.Лопатиным служебная тайна трактуется как «защищаемая по закону, конфиденциальная информация, ставшая известной в государственных органах и органах местного самоуправления только на законных основаниях и в силу исполнения их представителями служебных обязанностей, а также служебная информация о деятельности государственных органов, доступ к которой ограничен законом или в силу служебной необходимости» [7].

Также он полагает, что к служебной тайне относятся две группы сведений. Первая – это сведения о деятельности государственных органов, подведомственных им предприятий, учреждений и организаций, ограничения на распространение которых установлены законом или диктуются служебной необходимостью. Вторая – сведения, являющиеся конфиденциальной информацией других лиц, но ставшие известными представителям государственных органов и органов местного самоуправления в силу исполнения ими служебных обязанностей.

По мнению В.А.Дозорцева, служебная тайна представляет собой отношение между организацией и ее работником относительно информации, которая получена в процессе служебной деятельности и относится к деятельности самой организации, а работник не вправе разглашать данные сведения третьим лицам [8].

Таким образом, служебную тайну можно разделить на:

1. информацию, связанную со служебной деятельностью государственных органов, доступ к которой ограничен данными органами и законом в целях защиты интересов государства;

2. служебную информацию, которая стала известна различным должностным лицам в связи с их деятельностью, однако в силу закона или своего особого характера не может свободно распространяться.

Думается, что в настоящее время существует необходимость в выделении категории «служебная тайна», которая бы исключила противоречия между Законом Республики Беларусь «О го-

сударственных секретах» и Гражданским кодексом Республики Беларусь.

По нашему мнению, информации, которая функционирует в режиме служебной тайны, можно дать следующее определение: охраняемые законом сведения (сообщения, данные) о деятельности органов государственной власти, хозяйствующих субъектов независимо от формы их представления, полученные на законных основаниях, доступ к которым ограничен в силу закона либо служебной необходимости, и не относящиеся к государственной и коммерческой тайнам.

Исходя из предложенного определения можно выделить следующие признаки информации, составляющей служебную тайну:

1) обращение информации имеет место в государственных органах, а также организациях любой формы собственности;

2) сведения могут касаться как деятельности самого держателя информации, так и деятельности других субъектов;

3) доступ к данной информации ограничен законом либо служебной необходимостью;

4) информация не относится к государственной или коммерческой тайне;

5) доступ к сведениям имеют только сотрудники;

6) является информацией конфиденциального характера, то есть присутствует обязанность не передавать информацию третьим лицам;

7) информация получена при исполнении обязанностей по службе и имеет определенную ценность, которая определяется возможностью использовать ее для принятия управленческих решений.

Само название тайны – «служебная» говорит о том, что речь идет об информации ограниченного доступа, которая связана со служебной деятельностью. Поэтому требуется уточнение круга субъектов, участвующих в обороте данной информации.

В законодательстве Республики Беларусь широко применяется понятие «государственная служба». В Законе Республики Беларусь «О государственной службе в Республике Беларусь» под государственным служащим понимается «гражданин Республики Беларусь, занимающий в установленном законодательством порядке государственную должность, наделенный соответствующими полномочиями и выполняющий служебные обязанности за денежное вознаграждение из средств республиканского или местных бюджетов либо других предусмотренных законодательством источников финансирования» [9].

Необходимо отметить, что в данном случае, если понятие «государственный служащий» четко определено, то понятие «служащий», которое содержится в Трудовом кодексе Республики Беларусь, четкого определения не имеет, в связи с чем категории «служащий» и «работник» зачастую подразумеваются как идентичные. В связи с этим встречаются случаи, когда служебная информация, имеющая ограничения на распространение в соответствии с законодательством, касающаяся отдельных сторон личной жизни граждан, не подпадает ни под одно установленное законодательством определение служебной тайны (врачебная тайна, адвокатская тайна).

В данном случае такого рода информацию целесообразно считать не служебной, а так называемой «профессиональной».

В законодательстве Республики Беларусь отсутствует определение профессиональной тайны. В.Н.Лопатиным профессиональная тайна трактуется как «защищаемая по закону информация, доверенная или ставшая известной лицу (держателю) исключительно в силу исполнения им своих профессиональных обязанностей, не связанных с государственной или муниципальной службой, распространение которой может нанести ущерб правам и законным интересам другого лица (доверителя), доверившего эти сведения, и не являющаяся государственной или коммерческой тайной» [7].

Таким образом, понятие «профессиональная тайна», с одной стороны, охватывает сведения, касающиеся частной жизни лица, доверившего такую информацию, а с другой – имеет законодательное закрепление за определенными профессиями.

Примером тому может служить статья 11 Закона Республики Беларусь «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», в которой указано: «сведения о наличии у гражданина психического расстройства (заболевания), фактах обращения его за психиатрической помощью и лечении в психиатрическом (психоневрологическом) учреждении, а также иные сведения о состоянии психического здоровья являются профессиональной тайной, охраняемой законом» [10].

В данном случае целесообразно было бы вернуться к опыту СССР. Так, в законодательстве был закреплен термин «для служебного пользования», который включал в себя информацию, имевшую признаки служебной и профессиональной тайн. В настоящее время данный термин не сохранился.

Решение данной проблемы возможно не только посредством принятия специального Закона «О служебной тайне», но и путем введения термина «для служебного пользования» в целях обозначения данного вида информации ограниченного доступа. О.Макаров предлагает наполнить данный термин следующим содержанием: «Защищаемая по закону конфиденциальная информация, касающаяся отдельных сторон личной жизни граждан, деятельности хозяйствующих субъектов, органов государственной власти и управления, не являющаяся государственной или коммерческой тайной и используемая исключительно в связи с осуществлением профессиональных функций или деятельностью государственных органов» [11].

По нашему мнению, информацию «для служебного пользования» можно определить как сведения (сообщения, данные) о деятельности органов государственной власти, хозяйствующих субъектов независимо от формы их представления, а также касающиеся отдельных сторон личной жизни граждан, полученные на законных основаниях, распространение которых ограничено в силу закона либо служебной необходимости, и не относящиеся к государственной и коммерческой тайне.

Существует мнение о том, что различие служебной и профессиональной тайн состоит в несовпадении права собственности на те или иные сведения. Например, собственником сведений, составляющих служебную тайну, является организация, закрепившая соответствующий перечень сведений, доступ к которым имеют только ее сотрудники, а собственником информации, составляющей профессиональную тайну, является физическое лицо, которое доверило те или иные сведения лицу в силу его профессиональной деятельности (врачу, адвокату).

Можно также согласиться с мнением О.Макарова о том, что в отличие от государственной или коммерческой тайны информация «для служебного пользования» выступает скорее правовой формой режима охраны сведений и не предполагает принадлежности информации на праве собственности лицу, ее охраняющему. В данном случае можно говорить скорее о правомочии пользования в служебных целях информацией, принадлежащей другим лицам [11].

Следует отметить, что статья 140 Гражданского кодекса Республики Беларусь нуждается в пересмотре. Условия охраны служебной тайны и коммерческой тайны должны быть разными. Чтобы исключить противоречие между Гражданским кодексом Республики Беларусь и Законом Республики Беларусь «О государственных секретах», конфиденциальную информацию служебного характера, не относящуюся к государственной и коммерческой тайнам, предлагается именовать «информация для служебного пользования».

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: текст по сост. на 8 июля 2008 г. // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

2. Положение о коммерческой тайне: утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 6 нояб. 1992 г., № 670 // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

3. Лукашов, А.И. Конфиденциальная информация и коммерческая тайна: правовое регулирование и организация защиты / А.И. Лукашов, Г.Н. Мухин; под общ. ред. А.И. Лукашова. – Минск: Тесей, 1998. – 128 с.

4. Ваулин, В. Служебная и коммерческая тайна: сходства и отличия / В. Ваулин // Юрист. – 2003. – № 2. – С. 38–41.

5. Трахтенгерц, Л.А. Комментарий к Гражданскому кодексу Рос. Федерации: ч. 1 / отв. ред. О.Н. Садикова. – М.: Инфра-М, 2005.

6. О государственных секретах: Закон Респ. Беларусь, 29 нояб. 1994 г., № 3410-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 20 июля 2006 г. // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

7. Лопатин, В.Н. Правовая охрана и защита служебной тайны / В.Н. Лопатин // Гос-во и право.– 2000. – № 6. – С. 85–91.

8. Дозорцев, В.А. Опубликование материалов, не охраняемых авторским правом / В.А. Дозорцев // Юрид. мир. – 2000. – № 1. – С. 17–20.

9. О государственной службе: Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г., № 204-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 2 июня 2009 г. // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

10. О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании: Закон Респ. Беларусь, 1 июля 1999 г., № 274-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 21 июля 2008 г. // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

11. Макаров, О. Правовая природа служебной тайны как вида охраняемой информации / О. Макаров // Веснік Выш. Гас. Суда Рэсп. Беларусь. – 2003. – № 14. – С. 125–131.

Дата поступления статьи в редакцию 20.10.2009

Принцип справедливости в налоговом праве, на наш взгляд, предполагает наличие добросовестности и взаимного доверия налогоплательщика и государства. Добросовестность государства как наиболее защищенной и сильной стороны в данных правоотношениях проявляется, прежде всего, в закреплении на законодательном уровне таких весьма значимых юридических явлений как презумпции. К наиболее общим признакам рассматриваемых категорий современные исследователи относят: отражение «обычного порядка» связей между предметами и явлениями в правовой сфере, предопределенность использования задачами правового регулирования, прямое или косвенное закрепление в законодательстве [3, с. 13; 4, с. 24; 5, с. 15].

К числу нетипичных нормативных предписаний, которые, на наш взгляд, должны найти достойное отражение в налоговом законодательстве Республики Беларусь, относятся презумпция добросовестности налогоплательщика, презумпция невиновности налогоплательщика, презумпция толкования в пользу налогоплательщика всех неустранимых сомнений, противоречий и неясностей актов налогового законодательства, презумпция доказывания налогового органа, презумпция правоты налогоплательщика. Все они в полной мере могут отражать степень доверия белорусского государства к налогоплательщику, быть гарантией защиты прав налогоплательщиков и имеют огромный потенциал в правоприменении. Это высказывание находит свое объективное подтверждение на основе примера юридической науки и практики России. Закрепление на уровне Налогового кодекса Российской Федерации вышеназванных презумпций явилось первым шагом отхода от этатистского правопонимания в налоговом праве, когда фискальные аппетиты государства были первичны.

Вызывает интерес позиция российского ученого Н.С.Караниной, суть которой заключается в том, что именно благодаря признаку нормативности презумпция способна оказывать реальное влияние на развитие общественных отношений (в нашем случае налоговых) [6, с. 10].

Не менее важной является и достаточно активная правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, который в процессе осуществления своей компетенции в области налогообложения неоднократно подчеркивал вполне определенное и прямое действие презумпции толкования всех неустранимых сомнений, противоречий и неясностей актов налогового законодательства в пользу налогоплательщика и презумпции его добросовестности [7; 8; 9; 10; 11; 12; 13].

Исследуя правовой потенциал презумпций в налоговом праве, профессор М.В.Карасева приходит к немалозначительному выводу. Эти нормативные предположения являются как важнейшей гарантией «достоинства» налогоплательщика в отношениях с государством, так и самым первым доказательством реализации в Налоговом кодексе Российской Федерации правовой политики налоговой справедливости. Она, в свою очередь, находит непосредственное выражение в концепции добросовестности налогоплательщика [14]. Данное суждение развивается в высказывании российского правоведа С.Е.Смирных. Категория добросовестности в налоговом праве – необходимое условие осуществления прав налогоплательщиков. Добросовестность налогоплательщиков одновременно является гарантией защиты и одним из пределов осуществления их прав [15, с. 27]. Она выражается также и в налоговом планировании, под которым российский ученый-практик Е.Кливер предлагает понимать «вид правомерного поведения налогоплательщиков, отличающийся глубоким знанием норм налогового законодательства, на основе которого избирается наиболее рациональный способ хозяйствования» [16, с. 80].

Правовед Д.В.Винницкий отмечает, что в зарубежном налоговом праве, как правило, предусматриваются специальные процедуры, позволяющие добросовестному налогоплательщику «застраховаться» от того, чтобы его действия и заключаемые им договоры были в дальнейшем квалифицированы налоговой администрацией как злоупотребление правом. Примером может служить процедура так называемого фискального рескрипта (rescrit fiscal), суть которой проявляется в следующем. Во Франции это возможность направить администрации запрос о правомерности операции, которую намеревается осуществить налогоплательщик. В США речь может идти либо о толковании налоговых нормативных актов, которые публикуются администрацией и сходны с административной инструкцией, либо о письменном ответе налогоплательщику, предварительно обратившемуся с запросом о сделке, которую он намеревался заключить. В Германии процедура ограничена консультациями налогоплательщиков по вопросу налога на зарплату, таможенных сборов или оценке фактических ситуаций в связи с осуществлением фискального контроля. Будучи опубликованными, высказанные администрацией позиции «связывают» ее, но не «связывают» между тем судью. В Швеции фискальный рескрипт представляет собой особые консультации, которые осуществляются комитетом при налоговой администрации. Хотя они и не публикуются, они обязательны и для администрации и для судьи [17].

Анализ деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь дает основание утверждать, что, несмотря на отсутствие нормативного закрепления презумпции добросовестности налогоплательщика, она используется в правоприменительной практике. Приведем несколько примеров, подтверждающих вышеизложенное.

Хозяйственный суд Могилевской области при рассмотрении дела о признании полностью недействительными решений ИМНС от 24 августа 2004 г. № 7-2/797 о взыскании с общества с дополни-

тельной ответственностью «А» доначисленных налогов, пени в размере 20 787 875 руб. и № 7-2/798 и о применении экономических санкций в размере 1 853 397 руб. вынес решение в пользу налогоплательщика. В мотивировочной части решения суд исходил не только из гражданско-правовых принципов разумности и добросовестности, а и, что немаловажно, из презумпции добросовестности налогоплательщика. Суть данной презумпции суд усмотрел в отражении истцом всех операций по покупке товара в бухгалтерском учете, уплате налогов с полученных по сделкам доходов. Также было учтено и то обстоятельство, что действующим законодательством не предусмотрена прямая обязанность покупателя при получении товара узнавать информацию о поставщике и о бланках товарно-транспортных накладных, по которым происходит поставка [18].

Таким образом, добросовестность налогоплательщика определяется судом как доказываемое предположение о правомерном поведении, которое выражается в строгом соблюдении норм налогового законодательства при осуществлении хозяйственной деятельности.

Такую же позицию занимает Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь. При рассмотрении кассационной жалобы на решение Хозяйственного суда Гомельской области от 12 марта 2007 г. и постановления апелляционной инстанции этого суда от 10 мая 2007 г. по делу № 102-4/2007 по заявлению ЧПУП «А» к ИМНС Республики Беларусь о признании недействительным решения от 18 декабря 2006 г. № 527 Кассационная коллегия данное решение оставила без изменения, а кассационную жалобу – без удовлетворения. В ходе рассмотрения дела было установлено, что при реализации товаров в Российскую Федерацию ООО «Б», ООО «В» и ООО «Г» направляли ЧУП «А» третий экземпляр заявления о ввозе товара, экспортированного с территории государства одной стороны на территорию государства другой стороны, с отметкой налогового органа другой стороны, подтверждающей уплату косвенных налогов в полном объеме по всем поставкам, которые имели место в период времени с 1 января 2005 г. по 30 сентября 2006 г. На основании указанных документов, которые подавались заявителем в налоговый орган, и принималось решение о применении ставки НДС «0» по вышеуказанным оборотам ЧУП «А». Как следует из материалов дела, российские предприятия налоговые декларации НДС по косвенным налогам в инспекции по товарам, ввозимым с территории Республики Беларусь, не представляли и НДС не уплачивали. Также суд исходил из норм Положения о порядке взимания косвенных налогов и механизме контроля за их уплатой при перемещении товаров между Республикой Беларусь и Российской Федерацией, утвержденного Соглашением между Правительством Республики Беларусь и Правительством Российской Федерации о принципах взимания косвенных налогов при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг, которым устанавливается прямая обязанность заявителя представить в налоговый орган достоверные сведения об уплате косвенных налогов контрагентом по сделке. Соответственно Кассационная коллегия Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь делает вывод о необоснованности ссылки заявителя, касающейся его добросовестности как налогоплательщика [19]. В данном случае основанием для опровержения презумпции добросовестности налогоплательщика является прямо зафиксированная в законодательстве обязанность проверки достоверности документов, предъявляемых второй стороной по сделке.

Белорусский исследователь А.А.Пилипенко в рамках анализа практики правоприменения арбитражными судами и Конституционным Судом Российской Федерации об отнесении расходов на затраты, которые учитываются при определении налоговой базы для начисления налога на прибыль, весьма оправданно указывает на факт принятия решений судебными инстанциями в пользу налогоплательщиков, руководствуясь требованием установления объективной связи понесенных последним расходов с направленностью его деятельности на получение прибыли, даже если операция была убыточной [20, с. 100–101]. Следовательно, компетентный орган фактически свое решение основывает на презумпции экономической оправданности совершаемых налогоплательщиком операций и понесенных по этим операциям затрат. Основополагающим началом для данной презумпции является частноправовой принцип свободы экономической деятельности.

Таким образом, признается право налогоплательщика на признание затрат по убыточным операциям, произведенным с целью получения прибыли, а бремя доказывания необоснованности расходов налогоплательщика, на сумму которых уменьшается налоговая база, ложится на налоговые органы. В данном случае уместно вести речь о наличии презумпции доказывания налогового органа. Это обстоятельство, по мнению ученого, должно привести к уменьшению количества заявлений со стороны налоговых инспекторов о признании тех или иных затрат компаний экономически неоправданными исходя из количественно-качественного аспекта сбора доказательств для аргументации своего заявления в арбитражном суде [20, с. 100–101]. Также на данном примере прослеживается тенденция не только декларативного закрепления презумпции невиновности налогоплательщика в п. 6 ст. 108 Налогового кодекса Российской Федерации, но и активное обращение к ней в правоприменительной практике.

На аналогичный подход к реализации презумпции невиновности в практике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации через оценку экономической обоснованности действий налогоплательщика обращает внимание российский ученый В.М.Зарипов. Апеллирование Суда к экономическим, а не к морально-нравствен-

ным категориям в налоговых отношениях следует отметить как позитивный факт [21, с. 62], т.к. особенность налоговых правоотношений не должна позволять буквально проецировать на себя устоявшийся в сфере уголовной юрисдикции принцип [22, с. 25–26]. Позитивность такого подхода заключается, на наш взгляд, в следующем. Восприятие понятий «невиновность» и «добросовестность» в налоговом праве как морально-нравственных оценочных понятий, присущих частноправовой сфере, не отвечает публично-правовому характеру налоговых отношений, в основе которых положена конституционная всеобщая обязанность участия в финансировании государственных расходов. Из последнего вытекает необходимость в четкой документальной аргументации налогоплательщиком экономической обоснованности своих действий, которые затрагивают фискальные интересы государства в части уменьшения налогооблагаемой базы, обложения по нулевой ставке либо освобождение от налогообложения. Актуально мнение российского правоведа С.В.Савсериса относительно того, что законом должны быть конкретно определены признаки деяний, которые законодатель рассматривает в качестве правонарушения. Граница между наказуемыми и ненаказуемыми поступками должна быть проведена четко, а неопределенность состава налогового правонарушения противоречила бы основному принципу юридической ответственности – принципу законности [23, с. 20]. В то же время приоритет существа над формой и концепция «деловой цели», направленность которой лежит в области достижения различного рода деловых интересов субъектами хозяйствования, являются, на взгляд автора, вектором развития налоговых отношений и в Республике Беларусь.

Несколько с другой стороны на презумпцию невиновности в налоговых отношениях обращает свой научный интерес А.В.Брызгалин. Основывая свою позицию на том, что процедура – это своего рода противовес возможному произволу, гарантия от беззакония, исследователь видит реализацию данной презумпции в четком и однозначном осуществлении процесса. Автор исходит из того, что сам порядок привлечения к налоговой ответственности с введением в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации поставлен в достаточно жесткие рамки, выход за которые налоговых органов делает привлечение лица к ответственности невозможным [24, с. 53].

Вышеизложенное дает основание утверждать, что существование в налоговом праве юридических презумпций объективно. К числу нетипичных нормативных предписаний, которые, на наш взгляд, должны найти достойное отражение в налоговом законодательстве Республики Беларусь, относятся презумпция добросовестности налогоплательщика, презумпция невиновности налогоплательщика, презумпция толкования в пользу налогоплательщика всех неустранимых сомнений, противоречий и неясностей актов налогового законодательства, презумпция доказывания налогового органа, презумпция правоты налогоплательщика. Все они в полной мере могут отражать степень доверия белорусского государства к налогоплательщику, быть гарантией защиты прав последних и имеют огромный потенциал в правоприменении, что подтверждается практикой судебных органов Республики Беларусь и Российской Федерации. В свою очередь презумпция добросовестности налогоплательщика – это доказываемое, нормативно закрепленное предположение о правомерности его поведения, которое выражается в строгом соблюдении норм налогового законодательства при осуществлении конституционной обязанности по участию в финансировании государственных расходов. Восприятие категорий «невиновность» и «добросовестность» в налоговом праве как морально-нравственных оценочных понятий, присущих частноправовой сфере, не отвечает публично-правовому характеру налоговых отношений. В основе презумпции доказывания налогового органа находится концепция «деловой цели», направленность которой лежит в области достижения различного рода деловых интересов субъектами хозяйствования.

ЛИТЕРАТУРА

1. Щекин, Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: автореф. … дис. канд. юрид. наук: 12.00.14 / Д.М. Щекин; Ин-т гос-ва и права Рос. акад. наук. – М., 2001. – 26 с.

2. Бородянский, В.И. Гносеологический аспект исследования механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права / В.И. Бородянский // Гос-во и право. – 2002. – № 5. – С. 108–110.

3. Никиташина, Н.А. Юридические предположения в механизме правового регулирования: правовые презумпции и фикции: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н.А. Никиташина; Науч.-исслед. ин-т уголовно-исп. системы М-ва юстиции Рос. Федерации. – М., 2004. – 30 с.

4. Чистякова, Ю.А. Социальные презумпции как регулятор общественных отношений: автореф. … дис. канд. фил. наук: 09.00.11 / Ю.А. Чистякова; Нижегород. гос. арх.-строит. ун-т. – Н. Новгород, 2004. – 29 с.

5. Шахкелдов, Ф.Г. Концептуальные аспекты презумпции невиновности в уголовном процессе: генезис и тенденции совершенствования: автореф. … дис. д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Ф.Г. Шахкелдов; Ростов. юрид. ин-т МВД России. – Ростов н/Д, 2006. – 39 с.

6. Каранина, Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н.С. Каранина; Ин-т гос-ва и права Рос. акад. наук. – М., 2006. – 28 с.

7. О разъяснении Постановления Конституционного суда Российской Федерации от 12 октября 1998 г. по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы Российской Федерации»: определение Конституц. суда Рос. Федерации, 27 июля 2001 г., № 138-О // Собр. зак-ва Рос. Федерации. – 2001. – № 32. – Ст. 3410.

8. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «БАО-Т» на нарушение конституционных прав и свобод абзацем первым пункта 3 и пунктом 12 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации: определение Конституц. суда Рос. Федерации, 4 дек. 2003 г., № 442-О // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

9. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Нива-7» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 20, пунктами 2 и 3 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации: определение Конституц. суда Рос. Федерации, 4 дек. 2003 г., № 441-О // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

10. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «ПромЛайн» 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 // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

11. 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] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

12. 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] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

13. По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа: постановление Конституц. суда Рос. Федерации, 14 июля 2005 г., № 9-П // Собр. зак-ва Рос. Федерации. –2005. – № 30 (ч. 2). – Ст. 3200.

14. Карасева, М.В. Презумпции и фикции в части первой Налогового кодекса РФ / М.В. Карасева // Журн. рос. права. – 2002. – № 9. – С. 71–80.

15. Смирных, С.Е. Правовые последствия недобросовестности налогоплательщика / С.Е. Смирных // Совр. право. – 2007. – № 1. – С. 26–30.

16. Кливер, Е. О понятиях «добросовестность» и «злоупотребление» правом при уплате налогов / Е. Кливер // Хоз-во и право. – 2005. – № 9. – С. 76–81.

17. Винницкий, Д.В. Не все равны перед законом / Д.В. Винницкий // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

18. Решение хозяйственного суда Могилевской области, 7 апр. 2005 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

19. Постановление Кассационной коллегии Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь, 25 июня 2007 г. (дело № 102-4/2007/572К) // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

20. Пилипенко, А.А. Определение объекта налога на прибыль в контексте конституционного правосудия / А.А. Пилипенко // Весн. Канстытуц. Суда Рэсп. Беларусь. – 2008. – № 1. – С. 97–106.

21. Зарипов, В.М. Правовые пределы налоговой экономии / В.М. Зарипов // Закон. – 2006. – № 12. – С. 61–72.

22. Иванов, И.С. Институт вины в налоговом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / И.С. Иванов; Всерос. науч.-исслед. ин-т МВД России. – М., 2006. – 28 с.

23. Савсерис, С.В. Категория «недобросовестность» в налоговом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / С.В. Савсерис; Моск. гос. ин-т междунар. отношений (ун-т) МИД России. – М., 2006. – 22 с.

24. Брызгалин, А.В. Презумпция невиновности в налоговых отношениях: сущность и вопросы практического применения / А.В. Брызгалин // Хоз-во и право. – 1999. – № 9. – С. 52–62.

Дата поступления статьи в редакцию 16.10.2009

УДК 347.676.1

НАЗНАЧЕНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЯ ЗАВЕЩАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

КАФАРОВА Е.С.,
аспирант кафедры гражданского и государственного права МИУ, магистр юридических наук

Аннотация

В статье исследованы проблемы, связанные с понятием, сущностью и юридическим значением назначения исполнителя завещания в гражданском праве Республики Беларусь. Проанализированы законодательные акты и научная литература по рассматриваемой проблематике. Разработано и научно обосновано предложение о предоставлении завещателю права назначить душеприказчиком наследника по завещанию или наследника по закону, также об оплате услуг исполнителя завещания.

Summary

Problems related to concept, nature and legal effect of the appointment of testamentary executor in the civil law of the Republic of Belarus have been studied in the article. Legislative acts as well as scientific and scientific literature to the studied problem have been analyzed. The suggestion about entitlement of the testator to appoint testamentary heir or legal heir as executor, as well as about payment for services of the testamentary executor has been elaborated and scientifically substantiated.

Введение

По общему правилу исполнение завещания осуществляют наследники по завещанию. Вместе с тем, завещателю предоставляется право назначить исполнителя завещания, который после открытия наследства принимает меры к его исполнению. Причинами назначения исполнителя завещания могут быть желание завещателя предотвратить споры между наследниками, малолетний возраст наследников либо их недееспособность, необходимость специальных навыков для управления наследственным имуществом (например, предприятием, ценными бумагами).

При исследовании субинститута «назначение исполнителя завещания» использованы дореволюционные и советские труды ученых-цивилистов: К.Н.Анненкова, М.В.Гордона, В.А.Рясенцева, В.И.Серебровского, Г.Ф.Шершеневича. Основу исследования данной области права составили также публикации таких авторов, как Р.И.Виноградова, Л.Ю.Грудцына, Ю.К.Толстой, В.Ф.Чигирь, К.Б.Ярошенко. Использованы положения и выводы, содержащиеся в трудах зарубежных ученых (В.К.Дронникова, Э.Лаасик, П.С.Никитюк и другие).

В научной литературе по гражданскому праву имеются нерешенные вопросы относительно понятия «исполнение завещания», возможности назначения душеприказчиком иностранного гражданина, одного из наследников по завещанию либо по закону, правовой природы исполнителя завещания. Эти и некоторые другие проблемы нуждаются в изучении с учетом существующих потребностей нашего общества.

Целью исследования является комплексный и системный анализ правовых аспектов и научных положений, выявление проблемных вопросов, касающихся назначения исполнителя завещания в гражданском праве и разработка на этой основе правовых норм, обеспечивающих регулирование общественных отношений в данной сфере.

Основная часть

Гражданский Кодекс Республики Беларусь (далее – ГК) не содержит понятия «исполнение завещания». В связи с этим ученые-цивилисты дают ему свое определение. Р.И.Виноградова полагает, что «исполнить завещание – значит совершить определенные действия, предусмотренные завещателем в завещании» [1, с. 57]. Э. Лаасик пишет: «Исполнение завещания есть выполнение различных действий, направленных на реализацию воли завещателя, выраженной в завещании» [2, с. 551]. В представленном определении не указано лицо, которое вправе быть душеприказчиком.

В ГК отсутствуют требования, предъявляемые к исполнителю завещания. Полагаем, что душеприказчиком должен быть гражданин, обладающий дееспособностью в полном объеме. Иностранные граждане также могут выступать душеприказчиками.

Дискуссионным в научной литературе по гражданскому праву является вопрос о возможности назначения исполнителем завещания одного из наследников по завещанию. В.И.Серебровский считал возможным «назначение исполнителем завещания и кого-либо из наследников по завещанию» [3, с. 163]. Это мнение в свое время противоречило ст. 424 ГК в редакции 1922 года и не соответствует по содержанию п. 1. ст. 1053 действующего ГК. В связи с этим В.К.Дронников отмечает: «Исполнителем завещания может быть назначено только одно вполне дееспособное физическое лицо, в т. ч. и наследник по закону, но не наследник по завещанию» [4, с. 121].

Согласно п. 1 ст. 1053 ГК «завещатель может поручить исполнение завещания указанному им в завещании лицу, не являющемуся наследником (исполнителю завещания, душеприказчику)». Надо полагать, что исходя из смысла указанной выше статьи наследник по закону либо по завещанию не может быть назначен исполнителем завещания. По нашему мнению, им вправе являться только постороннее лицо.

Изучение нотариальной практики показывает, что граждане редко совершают завещательные распоряжения с назначением исполнителя завещания. Как отмечает Р.Щирая: «В практике нотариусов Минской области не было случаев удостоверения завещаний, в которых бы назначался исполнитель» [5, с. 59]. Думается, что это вызвано нежеланием завещателя привлекать в качестве исполнителя завещания постороннее лицо. Как нам представляется, следует предоставить завещателю право назначить исполнителем завещания одного из наследников по завещанию или по закону.

В связи с этим следует изменить и дополнить п. 1 ст. 1053 ГК: «Завещатель может поручить исполнение завещания указанному им в завещании лицу, являющемуся одним из наследников по завещанию, или наследнику по закону либо постороннему лицу (исполнителю завещания, душеприказчику)».

Распоряжение завещателя о назначении исполнителя завещания должно содержаться в самом завещании. При этом воля завещателя не является императивом для гражданина, указанного в завещании в качестве исполнителя завещания. Душеприказчику предоставляется право выразить свое согласие исполнить волю завещателя собственноручной надписью на завещании либо в заявлении, приложенном к завещанию. В.А.Рясенцев полагает, что «таким путем можно предупредить случаи отказа исполнить завещание после смерти наследодателя» [6, с. 30]. По нашему мнению, для обеспечения тайны завещания согласие должно быть дано после открытия наследства.

Согласно п. 1 ст. 1053 ГК «если исполнитель завещания завещателем не назначен, то по соглашению между собой наследники вправе поручить исполнение завещания одному из наследников либо другому лицу. При недостижении такого соглашения исполнитель завещания может быть назначен судом по требованию одного или нескольких наследников из предложенных ими суду лиц». Следовательно, исполнитель завещания может быть назначен не только завещателем, но и судом в предусмотренном законом случае.

В научной литературе поставлен вопрос о правовой природе исполнителя завещания. К.Н.Анненков полагает: «Исполнение завещания есть один из видов добровольного представительства, близкий представительству по доверенности» [7, с. 218]. Душеприказчик, по мнению данного автора, является представителем завещателя. Иной точки зрения придерживался Г.Ф.Шершеневич: «Душеприказчика следует признать представителем самого наследства как юридического лица, которое продолжает свое существование до выполнения душеприказчиком данного ему поручения» [8, с. 778]. Автор считает, что душеприказчика нужно признать представителем наследства как юридическое лицо.

Как полагает В.И.Серебровский: «Совершенно неприемлема трактовка исполнителя завещания как представителя (все равно – как представителя завещателя или наследников). Представительство возможно только между живыми (ст. 39 ГК); завещатель же умер, следовательно, исполнитель завещания не может быть его представителем. Не является исполнитель завещания и представителем наследников; наследники не дают поручений исполнителю завещания, и последний действует не от их имени, а от своего собственного имени; в некоторых случаях, выполняя завещание, он может действовать и против интересов наследников. Не является исполнитель завещания и представителем самого наследства: советскому праву вообще чужда идея о наследстве как юридическом лице как особом субъекте права» [3, с. 162]. По мнению В.И.Серебровского, «институт исполнителя завещания в СССР – особый институт, установленный в советском праве для облегчения выполнения воли завещателя, но вместе с тем и для наилучшего обеспечения интересов наследников, кредиторов наследодателя и других лиц, в пользу которых завещателем были сделаны соответствующие завещательные распоряже-

ния. Таким образом, исполнитель завещания действует в общественных интересах. Этот момент имеет существенное значение для понимания природы института исполнителей завещания в СССР» [3, с. 162]. Автор не дал ответа на поставленный вопрос, но сделал важный вывод о том, что душеприказчик исполняет свои обязанности в общественных интересах.

В.К.Дронников считает, что «назначение в завещании исполнителя есть не что иное, как предложение, сделанное завещателем исполнителю, а выраженное последним согласие является принятием предложения, т. е. между завещателем и исполнителем создаются договорные отношения... В данном случае требование будет принадлежать именно третьему лицу – наследнику или наследникам; договорные отношения, возникшие между завещателем и исполнителем, преследуют интересы третьих лиц, так как целью будет передача наследственного имущества назначенным в завещании наследникам и его распределение между ними» [4, с. 122]. То есть исполнение завещания является договором в пользу третьих лиц, исполнитель завещания – должником наследников. Иного мнения придерживается П.С.Никитюк: «Завещатель может назначить одного из наследников исполнителем завещания и без его согласия, что исполнитель завещания может односторонне отказаться от выполнения своих функций» [9, с. 162]. Мы присоединяемся к данной точке зрения и полагаем, что исполнение завещания не следует рассматривать как договор в пользу третьих лиц.

В научной литературе нет единого мнения о возможности исполнителя завещания отказаться от исполнения своих обязанностей. В.И.Серебровский полагает, что «исполнитель завещания вправе в любое время отказаться от исполнения своих обязанностей» [3, с. 164]. В.К.Дронников придерживался другой точки зрения: «Так как обязанности исполнителя возникают в силу договора в пользу третьего лица, причем договор подлежит исполнению после смерти завещателя и выраженного наследниками согласия принять наследство, и заключаются в точном исполнении воли завещателя, то следует признать, что исполнитель завещания не вправе отказаться от принятых им на себя обязанностей, т. к. в противном случае было бы одностороннее расторжение договора» [4, с. 123]. По мнению данного автора, исполнение завещания является договором в пользу третьего лица, поэтому душеприказчик не вправе его расторгнуть в одностороннем порядке.

Согласно п. 1 ст. 1053 ГК «исполнитель завещания имеет право в любое время отказаться от исполнения возложенных на него завещателем обязанностей, заранее известив об этом наследников по завещанию». Надо полагать, что отсутствие уважительных причин не может быть основанием для отказа в освобождении душеприказчика от выполнения своих обязанностей. Следует отметить, в законодательстве Латвийской Республики предусмотрено, что исполнитель завещания имеет право отказаться от исполнения возложенных на него завещателем обязанностей только при наличии уважительных причин.

В соответствии с п. 1 ст. 1053 ГК «освобождение исполнителя завещания от его обязанностей возможно также по решению суда согласно заявлению наследников». Так, по решению суда исполнитель завещания может быть отстранен от своих обязанностей при ненадлежащем их исполнении.

В завещании завещатель может указать определенные действия, которые следует выполнить душеприказчику исходя из особенностей наследственного имущества. Р.И.Виноградова полагает, что когда полномочия по выполнению завещания предполагаются, то «следует исходить из воли наследодателя, выраженной в завещании, при буквальном его толковании» [1, с. 60]. То есть при определении действий исполнителя завещания необходимо также исходить их смысла завещания.

В ГК приведен примерный перечень мер, которые вправе осуществлять душеприказчик для сохранности наследственного имущества и исполнения воли завещателя. Согласно п. 2 ст. 1053 ГК «поскольку в завещании не установлено иное, исполнитель завещания должен принять меры, необходимые для исполнения завещания, в том числе:

1) обеспечить переход к наследникам причитающегося им имущества в соответствии с волей наследодателя и законом;

2) принять самостоятельно или через нотариуса меры по охране наследства и управлению им в интересах наследников;

3) получить причитавшиеся наследодателю суммы и иное имущество для передачи их наследникам, если эти суммы не подлежат передаче другим лицам (п. 1 ст. 1090);

4) исполнить завещательное возложение либо требовать от наследников по завещанию исполнения завещательного отказа (ст. 1054) или завещательного возложения (ст. 1055)».

Душеприказчику нужно совершить необходимые действия для обеспечения беспрепятственного перехода к наследникам причитающегося им наследственного имущества в соответствии с волей завещателя.

Полномочия душеприказчика подтверждаются свидетельством, выданным нотариусом. Правильно отмечает К.Б.Ярошенко, что на основании этого свидетельства «душеприказчик от своего имени, но в интересах наследников ведет дела, связанные с исполнением завещания» [10, с. 87].

Исполнитель завещания вправе передать наследственное имущество в доверительное управление (в частности в этом возникает необходимость, когда имущество требует постоянного и квалифицированного управления). Ю.К.Толстой считает, что «договор о доверительном управлении наследственным имуществом, который исполнитель завещания в качестве учредителя доверительного управления заключает с доверительным управляющим, является договором в пользу третьих лиц – наследников (выгодоприобретателей)» [11, с. 66]. То есть договор доверительного управления заключается в пользу наследников завещателя.

Многие ученые-цивилисты считают, что душеприказчик представителем наследников не является. Так, Л.Ю.Грудцына полагает, что «наследники также не могут считаться представляемыми, так как душеприказчик исполняет не их волю, а совершает действия, предписанные наследодателем» [12, с. 92]. В.Ф.Чигир обращает внимание на то, что «исполнитель завещания ведет дела, связанные с управлением наследством и исполнением завещания, в том числе в суде, других государственных органах, от своего имени, в связи с чем представителем завещателя, наследников по завещанию он не является» [13, с. 599]. Данный автор считает, что исполнитель завещания не может быть представителем наследников, поскольку выполняет обязанности от своего имени.

М.В.Гордон полагает: «Исполнитель не является уполномоченным наследников. Тем более нельзя назвать его уполномоченным наследодателя. Когда исполнитель вступит в свои права, то завещателя уже не будет в живых. Поэтому правильно признать, что он получает свои полномочия в силу закона. Однако действия исполнителя непосредственно касаются интересов наследников. Поэтому наследники имеют право требовать, чтобы исполнитель представил им отчет о ходе исполнения завещания» [14, с. 72]. Мы разделяем точку зрения автора и полагаем, что исполнитель завещания приобретает свои полномочия в силу закона.

В соответствии с п. 4 ст. 1053 ГК «исполнитель завещания имеет право на возмещение за счет наследства необходимых расходов, связанных с исполнением завещания, а также на получение сверх расходов вознаграждения за счет наследства, если это предусмотрено завещанием». Это свидетельствует о том, исполнение завещания носит безвозмездный характер, даже если его осуществляет постороннее лицо.

По мнению В.И.Серебровского: «В подавляющей массе случаев и назначение исполнителя завещания, и согласие последнего на такое назначение предполагают наличие между завещателем и исполнителем завещания отношений дружбы, доверия и т.д.; поэтому вопрос о вознаграждении исполнителя завещания не должен был бы возникать. Но, если завещатель сделает специальное распоряжение в завещании о выдаче вознаграждения из наследственного имущества исполнителю завещания, такое распоряжение нет оснований признавать недействительным» [3, с. 163–164]. Исполнитель завещания, как считает В.И.Серебровский, не должен получать вознаграждение за оказываемые услуги, только если это не оговорено в самом завещании.

По нашему мнению, исходя из возросших материальных потребностей в современном обществе необходимо предусмотреть плату за исполнение завещания, если его осуществляет лицо, которое не является наследником. Поэтому следует внести изменения и дополнения в п. 4 ст. 1053 ГК следующего содержания: «Исполнитель завещания имеет право на возмещение за счет наследства необходимых расходов, связанных с исполнением завещания, если указанное лицо не является наследником, то и на получение сверх расходов вознаграждения за счет наследства». Данное положение, на наш взгляд, будет способствовать удовлетворению интересов душеприказчика и, как следствие, надлежащему исполнению завещания.

Заключение

На наш взгляд, в целях повышения числа завещательных распоряжений с назначением исполнителя завещания, расширения свободы завещания следует предоставить завещателю право назначить исполнителем завещания одного из наследников по завещанию или по закону, предусмотреть плату за исполнение завещания, если его осуществляет постороннее лицо.

ЛИТЕРАТУРА

1. Виноградова, Р.И. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей, разделу V «Наследственное право» / Р.И. Виноградова, В.С. Репин. – М.: Норма-Инфра. – М., 2002. – 171, [1] с.

2. Лаасик, Э. Советское гражданское право. Часть особенная / Э. Лаасик. – Таллин: Валгус, 1980. – 572 с.

3. Серебровский, В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – 2-е изд., испр. / Е.А. Суханов [и др.]. – М.: Статут, 2003. – 558 с.

4. Дронников, В.К. Наследственное право Украинской ССР / В.К. Дронников. – Киев: Вигда шк., Изд-во Киев. ун-та, 1974.

5. Щирая, Р. Содержание завещания / Р. Щирая // Юстиция Беларуси. – 2009. – № 1. – С. 55–59.

6. Рясенцев, В.А. Наследование по закону и по завещанию в СССР / В.А. Рясенцев. – М.: Знание, 1972. – 48 с.

7. Анненков, К.Н. Система русского гражданского права: учеб. / К.Н. Анненков. – Спб.: Тип. М.М. Статюлевича, 1902. – Т. 6: Право наследования.

8. Шершеневич, Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.

9. Никитюк, П.С. Наследственное право и наследственный процесс / П.С. Никитюк. – Кишинев: Штиинца, 1973.

10. Наследственное право / Б.А. Булаевский [и др.]; отв. ред. К.Б. Ярошенко; Ин-т зак-ва и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации. – М.: Волтерс Клувер, 2005.

11. Толстой, Ю.К. Наследственное право / Ю.К. Толстой. – М.: Проспект, 1999. – 224 с.

12. Грудцына, Л.Ю. Наследование в вопросах и ответах / Л.Ю. Грудцына. – М.: Бератор-пресс, 2002. – 174, [1] с.

13. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: кн. 3 / отв. ред. и рук. авт. коллектива В.Ф. Чигир. – Минск, 2006.

14. Гордон, М.В. Наследование по закону и завещанию / М.В. Гордон. – М.: Юрид. лит., 1967.

Дата поступления статьи в редакцию 21.12.2009

УДК 347.1

ПРИСОЕДИНЕНИЕ К БОЛОНСКОМУ ПРОЦЕССУ — ЭТАП В РАЗВИТИИ РЫНКА ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

МАРЧЕНКО Т.Т.,
аспирант кафедры гражданского и хозяйственного права Института государственного управления Академии управления при Президенте Республики Беларусь, главный юрисконсульт юридического отдела управления правовой и аналитической работы Министерства образования Республики Беларусь

Аннотация

В настоящей статье рассматриваются отдельные положения Декларации о зоне европейского высшего образования с позиции возможной их имплементации в Республике Беларусь.

Summary

The summary. This article addresses certain provisions of the Declaration on the European Higher Education from the position of their possible implementation in the Republic of Belarus.

Болонский процесс и развитие экспортного потенциала стран Европы, в том числе и Республики Беларусь, в сфере образования взаимосвязаны, поскольку Болонский процесс непосредственно касается организации рынка образовательных услуг.

Болонский процесс – процесс сближения и гармонизации систем высшего образования стран Европы с целью создания единого европейского пространства высшего образования. Его начало относится к середине 1970-х годов, когда Советом министров Европейского Союза была принята Резолюция о первой программе сотрудничества в сфере образования. Официальной же датой начала процесса принято считать 19 июня 1999 г., когда в г. Болонья на специальной конференции министры образования 29 европейских государств приняли декларацию «Зона европейского высшего образования» или Болонскую декларацию. В дальнейшем межправительственные встречи проходили в Праге (2001), Берлине (2003), Бергене (2005) и Лондоне (2007). В настоящее время Болонский процесс объединяет 46 стран и открыт для присоединения других стран [1].

Страны присоединяются к Болонскому процессу на добровольной основе через подписание соответствующей декларации. При этом они принимают на себя определенные обязательства, в том числе по реформированию национальных систем высшего образования в соответствии с основными положениями Болонской декларации.

Присоединение Республики Беларусь к Болонскому процессу потребует соответствующего нормативно-правового обеспечения. В настоящей статье рассматриваются некоторые положения Болонской декларации с точки зрения дальнейшей их имплементации в Республике Беларусь, исследуется национальное законодательство в области образования, а также российский опыт реализации отдельных задач Болонской декларации.

Итак, Болонской декларацией предусматривается:

принятие системы сопоставимых степеней, в том числе через внедрение приложения к диплому, для обеспечения возможности трудоустройства европейских граждан и повышения международной конкурентоспособности европейской системы высшего образования;

введение двухциклового обучения: достепенного и послестепенного. Первый цикл длится не менее трех лет. Второй должен вести к получению степени магистра или степени доктора;

внедрение европейской системы перезачета зачетных единиц трудоемкости для поддержки крупномасштабной студенческой мобильности

(система кредитов). За основу предлагается принять ECTS, сделав ее накопительной системой, способной работать в рамках концепции «обучение в течение всей жизни»;

существенно развить мобильность учащихся (на базе выполнения двух предыдущих пунктов). Расширить мобильность преподавательского и иного персонала путем зачета периода времени, затраченного ими на работу в европейском регионе.

Решение первой из обозначенных задач – принятие системы сопоставимых степеней – тесно связано с развитием национальной системы признания квалификаций и периодов обучения.

Приблизительно две трети стран, подписавших Болонскую декларацию, ратифицировали наиболее важный юридический акт – Конвенцию о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе, принятую в г. Лиссабон 11 апреля 1997 г. (далее – Лиссабонская конвенция).

В 2002 году в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 4 января 2002 г. № 5 Республика Беларусь присоединилась к Лиссабонской конвенции [2].

Принципиальная установка Лиссабонской конвенции и положения Болонского процесса, касающиеся проблемы признания, заключаются в том, чтобы побудить руководство отдельных государств и высших учебных заведений (далее – вузы) к принятию мер для максимального упрощения существующих в разных странах национальных критериев и процедур признания, обеспечения их открытости и сближения (совместимости).

Для содействия достижению поставленных целей и установления процедур признания в транснациональном образовании созданы Европейская сеть национальных информационных центров по академическому признанию и мобильности (ENIC) и Информационные центры национального академического признания (NARIC).

В Российской Федерации, например, Национальный информационный Центр по академическому признанию и мобильности (далее – НИЦ АПМ) действует с 1999 года (приказ Министерства общего и профессионального образования Российской Федерации от 22 марта 1999 г. № 708)*. В соответствии со статьями 9 и 10 Лиссабонской конвенции и по представлению Министерства образования Российской Федерации НИЦ АПМ входит в состав сети ENIC/NARIC и активно сотрудничает с зарубежными центрами по вопросам признания документов об образовании, в том числе и за пределами Европейского региона. К его основным функциям относятся:

осуществление информационной работы по обеспечению признания документов об образовании, а также проведение оценки документов;

предоставление информации по различным аспектам систем образования, в том числе: об аккредитационном статусе учебных заведений, об их современных названиях и переименованиях, об образовательных программах, о квалификациях и степенях и т.д.;

участие в подготовке проектов двусторонних и многосторонних соглашений о взаимном признании;

участие в разработке исследовательских проектов и аналитических докладов по развитию образования в России и за рубежом;

участие в работе Комиссии по приему граждан иностранных государств на обучение в российские вузы за счет средств госбюджета;

подготовка информационных материалов о российском образовании для баз данных Международной Ассоциации Университетов и других международных организаций;

публикация в российских изданиях аналитических материалов о зарубежном образовании;

участие в Рабочей группе по изучению аспектов Болонского процесса;

участие в работе приемной комиссии Российского университета дружбы народов для иностранных граждан [3].

Что касается самих процедур признания и установления эквивалентности документов иностранных государств об образовании, ученых степенях и ученых званиях, а также выдачи соответствующих свидетельств, то в Российской Федерации они осуществляются Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки, находящейся в ведении Министерства образования и науки Российской Федерации [4].

В Республике Беларусь национального информационного центра по академическому признанию и мобильности нет. Однако Концепцией развития экспорта образовательных услуг в рамках сотрудничества Республики Беларусь с иностранными государствами в 2007–2010 годах, утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 12 октября 2007 г. № 1320 [5], предусмотрено создание Национального центра экспертиз и признания документов (квалификаций) образования (далее – Национальный центр), который будет осуществлять следующие функции:

предоставление информации о национальной системе образования, квалификациях и процедурах признания документов (квалификаций) обладателям квалификаций, высшим учебным заведениям, работодателям, государственным органам образования стран – участниц Лиссабонской конвенции;

* С января 2007 года НИЦ АПМ является подразделением Российского университета дружбы народов (распоряжение Правительства Российской Федерации от 9 марта 2006 г. № 306-р и приказ Рособразования от 27 марта 2006 г. № 200).

осуществление процедуры признания и установления эквивалентности (нострификации) на территории Республики Беларусь иностранных документов (квалификаций) образования, курсов и периодов обучения;

выдача соответствующих заключений о признании и нострификации иностранных документов (квалификаций) образования;

информационно-аналитическое и консультационное обеспечение Министерства образования Республики Беларусь, других республиканских органов государственного управления, организаций, граждан при решении вопросов признания и оценки иностранных документов об образовании и академической мобильности;

разработка нормативно-методического обеспечения системы национального образования в области признания и установления эквивалентности иностранных документов (квалификаций) образования.

Предполагается, что белорусский центр, в отличие от российского, будет не только информировать заинтересованных по вопросам признания, но и непосредственно его осуществлять.

У обоих подходов есть свои плюсы и минусы. С одной стороны, осуществление в России признания и установления эквивалентности документов об образовании государственным органом, ответственным за качество образования в стране, повышает статус данной процедуры и предполагает более жесткий контроль со стороны государства за выдачей соответствующих свидетельств. Исходя из того, что признание документов об образовании иностранного государства – это наделение их обладателей всей полнотой прав, которой пользуется обладатель – гражданин соответствующего документа об образовании, данный подход является оправданным. С другой стороны, то, что в Беларуси информированием и признанием будет заниматься одна и та же организация, также можно отнести к положительным моментам, а государственная форма собственности данной организации послужит определенной гарантией для общества.

Регламентация процедуры признания документов об образовании, выданных лицу в иностранном государстве, и установления их эквивалентности (соответствия) в Республике Беларусь осуществлена в следующих нормативных правовых актах.

Во-первых, в Законе Республики Беларусь от 29 октября 1991 года «Об образовании». Согласно статье 14 данного Закона признание документов об образовании учебных заведений иностранных государств и установление их соответствия документам об образовании Республики Беларусь производятся Министерством образования Республики Беларусь.

Во-вторых, в статье 38 Закона Республики Беларусь от 11 июля 2007 года «О высшем образовании», в соответствии с которой признание и установление эквивалентности документов о высшем образовании, периодов обучения, курсов и степеней высшего образования Республики Беларусь и других государств осуществляются в соответствии с законодательством Республики Беларусь, международными договорами, действующими для Республики Беларусь*.

Подтверждение эквивалентности документов о высшем образовании, признание и установление соответствия периодов обучения и курсов высшего образования, а также подтверждение степеней высшего образования Республики Беларусь и других государств осуществляются Министерством образования Республики Беларусь в порядке, установленном Правительством Республики Беларусь.

И, наконец, в принятом в развитие Закона Республики Беларусь «О высшем образовании» Положении о порядке подтверждения эквивалентности документов об образовании, признании и установлении соответствия периодов обучения и курсов высшего образования, а также подтверждения степеней высшего образования Республики Беларусь и других государств (постановление Совета Министров от 18 января 2008 г. № 68 (далее – Положение). Согласно его нормам основанием для признания документов об образовании иностранных государств, установления их эквивалентности (соответствия) документам об образовании Республики Беларусь, признания и установления соответствия периодов обучения и курсов высшего образования (далее – признание) является экспертное заключение, в ходе подготовки которого проводится экспертиза представленных документов для установления:

наличия аккредитации (аттестации) учреждения образования иностранного государства;

применимости положений международных договоров, стороной которых является Республика Беларусь, в отношении документов об образовании иностранного государства, представленных заявителем;

факта обучения и выдачи документа об образовании иностранного государства;

наличия существенных различий в правах обладателей документов об образовании иностранных государств в стране выдачи и обладателей соответствующих документов об образовании Республики Беларусь;

* На сегодняшний день это межправительственные договоры Республики Беларусь: с Российской Федерацией от 27 февраля 1996 г.; Китайской Народной Республикой от 28 октября 1998 г.; Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой, Российской Федерацией и Республикой Таджикистан от 24 ноября 1998 г.; Социалистической Республикой Вьетнам от 27 сентября 2007 г.

соответствия области подготовки Общегосударственному классификатору Республики Беларусь «Специальности и квалификации»;

соответствия пройденной заявителем образовательной программы требованиям действующих образовательных стандартов Республики Беларусь в части содержания профессиональной деятельности и квалификационной характеристики специалиста, а также в части минимума содержания образовательной программы по циклам дисциплин.

Экспертное заключение, составленное по итогам экспертизы, должно содержать обоснованную рекомендацию о возможности или невозможности признания. При этом в Положении предусмотрены основания и случаи невозможности признания.

В случае, если экспертное заключение является положительным, выдается соответствующее свидетельство.

Основанием для отказа в выдаче свидетельства является отрицательное экспертное заключение. К решению об отказе прилагается копия этого экспертного заключения, которое может быть обжаловано в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Следует отметить, что осуществление признания в нашей стране в настоящее время является бесплатной процедурой в отличие от ее осуществления в Российской Федерации.

Согласно пункту 8 Порядка признания и установления в Российской Федерации эквивалентности документов иностранных государств об образовании, утвержденного приказом Министерства образования Российской Федерации от 14 апреля 2009 г. № 128, затраты на проведение экспертизы документов об образовании оплачиваются заявителем.

Однако проведение экспертизы требуется не для всех документов об образовании.

В случае, если к признанию представлен документ об образовании, подпадающий под действие международного договора Российской Федерации о взаимном признании и эквивалентности, процедура признания включает в себя проверку соответствия представленного документа об образовании документам, указанным в соответствующем международном договоре о взаимном признании и эквивалентности.

При представлении документа о профессиональном образовании Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки в случае необходимости определяется также наиболее близкое по смыслу и содержанию образования направление подготовки (специальность, профессия), по которому может быть признан в Российской Федерации такой документ об образовании.

Если документ об образовании не подпадает под действие международного договора о взаимном признании и эквивалентности либо такой международный договор у Российской Федерации и иностранного государства отсутствует, Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки организует проведение экспертизы представленных заявителем документов после представления заявителем копий платежных документов, подтверждающих внесение платы за ее проведение.

Подобное разделение документов об образовании иностранных государств для осуществления признания является оправданным, поскольку основной целью заключения международных соглашений о взаимном признании документов является упрощение внутригосударственных процедур его осуществления.

Как указывалось выше, в настоящее время Правительством Республики Беларусь заключены такие соглашения с шестью иностранными государствами, вместе с тем, исходя из норм Положения, экспертиза документов об образовании, выданных на территории этих государств, все равно должна проводиться.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что определенные шаги, направленные на выполнение первой декларируемой задачи Болонского процесса в Республике Беларусь уже сделаны, но требуется дальнейшая проработка вопросов упрощения процедур взаимного признания документов об образовании, и возможно использование при этом российского опыта работы, внедрения системы сопоставимых степеней, в том числе через внедрение приложения к диплому европейского образца, называемого «единое европейское приложение к диплому».

Общая философия данного приложения – описать полученное студентом образование таким образом, чтобы работодателю без дополнительных вопросов стало понятно, образование какого качества и в каком объеме получил предъявивший его выпускник любого уровня высшего образования. В приложении помимо конкретных данных об учебе студента описывается общая система образования в стране, что позволяет понять, на каком этапе «болонских» преобразований находится национальная система высшего образования [6].

Образец единого европейского приложения к диплому включает в себя восемь разделов, обязательных для заполнения: «Информация об обладателе квалификации», «Информация о полученной квалификации», «Сведения об уровне квалификации», «Информация о содержании обучения и полученных результатах», «Профессиональная характеристика квалификации», «Дополнительная информация», «Сведения о сертификации диплома», «Общая информация о национальной системе образования».

В Республике Беларусь документ о высшем образовании также имеет приложение в виде

выписки из зачетно-экзаменационной ведомости. В данной выписке указываются сведения о вузе, выпускнике и результатах его текущей и итоговой аттестации.

Очевидно, что белорусский вариант приложения к документу о высшем образовании нуждается в существенной доработке для обеспечения его соответствия европейскому образцу путем внесения изменений и дополнений в Положение о порядке выдачи документов о высшем образовании, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 18 января 2008 г. № 63, которым утверждены образцы документов о высшем образовании и приложений к ним.

Вторая задача – введение двухциклового обучения: достепенного и послестепенного – решена с принятием Закона Республики Беларусь «О высшем образовании». Согласно статье 6 этого Закона определена структура высшего образования и сроки обучения в высшем учебном заведении. Высшее образование в Республике Беларусь подразделяется на две ступени:

первая ступень высшего образования – обеспечивает подготовку специалистов с высшим образованием, завершается присвоением квалификации и выдачей диплома о высшем образовании, предоставляющих право на трудоустройство с учетом присвоенной квалификации в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь, и (или) на обучение в магистратуре.

Срок обучения на этой ступени составляет четыре–пять лет и может увеличиваться не более чем на один год при обучении по наиболее сложным специальностям, обучении в вечерней и заочной формах получения высшего образования;

вторая ступень высшего образования (магистратура) – обеспечивает формирование знаний и навыков научно-педагогической и научно-исследовательской работы и завершается присвоением степени «магистр» и выдачей диплома магистра, предоставляющих право на обучение в аспирантуре (адъюнктуре) и (или) на трудоустройство с учетом ранее присвоенной квалификации специалиста с высшим образованием и обучения в магистратуре. Срок обучения на этой ступени от одного до двух лет.

Однако следует отметить, что принятая в нашей республике классификация уровней основного (высшего и послевузовского) образования не совсем соответствует той, которая должна быть сформирована в соответствии с Болонской декларацией.

Согласно Болонской декларации достепенный цикл высшего образования – это уровень бакалавриата, а послестепенный – это уровень, который должен вести к получению степени магистра или доктора.

В Республике Беларусь аспирантура и докторантура, через которые осуществляется подготовка научных кадров высшей квалификации с присуждением ученых степеней кандидата или доктора наук, являются ступенями послевузовского образования и не включаются в структуру высшего образования [7].

Таким образом, сближение национальной и европейской систем образования в рамках Болонского процесса затрагивает не только сферу высшего образования, но и послевузовского, и предполагает отсутствие последнего как самостоятельного уровня основного образования. Переход от принятой в Беларуси системы присвоения ученых степеней «кандидата наук» и «доктора наук» к стандартной степени «доктора» и расширение структуры высшего образования за счет введения в нее ступеней послевузовского образования могут быть осуществлены путем внесения соответствующих изменений в законодательные акты, регулирующие указанные уровни образования.

Внедрение европейской системы перевода кредитов (European Credits Transfer Systems (ECTS) – третья задача Болонской декларации – направлена на развитие крупномасштабной студенческой мобильности.

Европейская система перевода кредитов была разработана Комиссией Европейского Сообщества для обеспечения академического признания. В данной системе созданы методы измерения и сравнения учебных достижений, а также их перевода из одного вуза в другой.

ECTS имеет собственную систему кредитов, основанную на измерении трудозатрат студента. Трудозатраты студента включают в себя посещение лекций, аудиторные часы и часы для самостоятельной работы. Она также включает в себя работу по подготовке к экзаменам и другим зачетным мероприятиям. Кредиты ECTS отражают количество работы, требуемой для каждого отдельного курса, по отношению к общему количеству работы, необходимой для завершения полного года академического обучения в вузе. Кредиты ECTS являются относительной величиной. Общая годовая загрузка в системе ECTS равна 60 кредитам, то есть на один семестр приходится 30 кредитов. Кредиты присваиваются только в том случае, если курс полностью завершен, удовлетворены все требования и успешно сданы экзамены.

Предполагается, что система ECTS является накопительной системой, способной работать в рамках концепции «обучение в течение всей жизни».

Нельзя сказать, что данные подходы в системе образования являются новыми. Несмотря на то, что в законодательстве Республики Беларусь термины «академическое признание», «система кредитов» отсутствуют, на практике

процедуры, подразумеваемые под ними, постоянно осуществляются. Так, при переводе студентов из одного вуза в другой (в рамках одного вуза), восстановлении в вуз, получении лицом второго высшего образования учитываются ранее полученные знания. Основанием для этого служат документы, содержащие сведения о результатах текущей и (или) итоговой аттестации лица, желающего продолжить обучение: зачетная книжка, справка о результатах прохождения текущей аттестации по учебным дисциплинам («академическая справка»), выписка из зачетно-экзаменационной ведомости (приложение к документу о высшем образовании), в которых указываются не только полученные отметки, но и количество часов, отведенных на изучение учебной дисциплины.

Возможным вариантом нормативного закрепления системы ECTS является указание в типовых учебных планах, утверждаемых Министерством образования Республики Беларусь, и учебных планах по специальностям, разрабатываемых вузами, наравне с количеством учебных часов по каждой учебной дисциплине и количество кредита, присваиваемого в результате ее изучения, а также отражение присваиваемых кредитов в вышеупомянутых документах о результатах текущей и (или) итоговой аттестации. Для этого потребуется внесение соответствующих дополнений в нормативные правовые акты, утверждающие формы этих документов (приказ Министерства образования Республики Беларусь от 1 июля 1994 г. № 192 «Аб зацвярджэнні Інструкцыі аб парадку пераводу, аднаўлення і адлічэння студэнтаў вышэйшых навучальных устаноў», постановление Совета Министров Республики Беларусь от 18 января 2008 г. № 63 «Об утверждении образцов документов о высшем образовании, описаний документов о высшем образовании и Положения о порядке выдачи документов о высшем образовании»).

Предполагается, что выполнение двух предыдущих задач Болонского процесса создаст базу для решения ее четвертой задачи – развития мобильности учащихся, преподавателей и иных работников вузов.

В настоящее время в Законе Республики Беларусь «О высшем образовании» определены формы международного сотрудничества вузов, в том числе связанные с мобильностью участников образовательного процесса, а именно:

участие в программах двустороннего и многостороннего обмена студентами, иными лицами, обучающимися в вузах и не получающими высшего образования, педагогическими и научными работниками;

приглашение педагогических и научных работников и специалистов иностранных государств для участия в педагогической и научной работе;

направление педагогических и научных работников в иностранные учреждения образования и научные организации для выполнения педагогической и научной работы;

участие в международных конгрессах, конференциях, симпозиумах, работе международных организаций и ассоциаций.

Следует отметить, что понятие «мобильность» в действующем законодательстве в сфере образования не применяется. Однако уже в проекте Кодекса Республики Беларусь об образовании оно легализуется посредством включения статьи, посвященной регулированию вопросов мобильности. В ней академическая мобильность определяется как обмен обучающимися, педагогическими, научными работниками Республики Беларусь и иностранного государства в целях обучения, повышения квалификации, совершенствования научной и преподавательской деятельности; также устанавливается, что академическая мобильность достигается посредством реализации международных программ, международных договоров Республики Беларусь, договоров, заключаемых учреждением образования (иной организацией системы образования Республики Беларусь) и учреждением образования иностранного государства (международной организацией, иностранным физическим лицом, иностранной организацией).

На наш взгляд, основой развития академической мобильности должны стать не столько международные договоры, так как зачастую они имеют рамочный характер и определяют направления сотрудничества, сколько договоры межвузовские.

Поскольку вузы Республики Беларусь – это самостоятельные юридические лица, а участники образовательного процесса – как правило, совершеннолетние дееспособные физические лица, то они в соответствии с принципами гражданского законодательства свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора, в том числе и в части академической мобильности.

Завершая обзор национального законодательства в сфере образования с точки зрения имплементации некоторых положений Болонской декларации, следует отметить, что правовое регулирование вопросов развития системы высшего образования осуществляется с учетом изменений, происходящих в европейском образовательном пространстве, при соблюдении национальных интересов Республики Беларусь.

Процессы совершенствования высшего образования, проводимые в Республике Беларусь, в части основополагающих целей и устремлений созвучны идеям, провозглашенным Болонской декларацией, и направлены на поддержание конкурентоспособности национальной системы высшего образования на мировом рынке образовательных услуг. Присоединение Республики Беларусь к Болонскому процессу станет важнейшим этапом развития белорусского рынка образовательных услуг.

ЛИТЕРАТУРА

1. Болонский процесс // Википедия [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://ru.wikipedia.org/wiki/Болонский процесс. – Дата доступа: 26.10.2009.

2. О присоединении Республики Беларусь к Конвенции о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе: Указ Президента Респ. Беларусь, 4 янв. 2002 г., № 5 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.

3. О деятельности НИЦ АПМ // Нац. информ. центр по академ. признанию и мобильности [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.russianenic.ru/. – Дата доступа: 26.10.2009.

4. Положения о Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки // Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://obrnadzor.gov.ru/ru/about/about/. – Дата доступа: 14.12.2009.

5. Об утверждении Концепции развития экспорта образовательных услуг в рамках сотрудничества Республики Беларусь с иностранными государствами в 2007–2010 годах: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 12 окт. 2007 г., № 1320 // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

6. Что такое Европейское приложение к диплому? // Болонский процесс в России [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://bologna.mgimo.ru/documents.php?doc_id=134. – Дата доступа: 05.11.2009.

7. О ECTS // EUROPEAN CREDITS TRANSFER SYSTEMS (ECTS) MUH [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.ects.muh.ru/content/index.htm. – Дата доступа: 07.12.2009.

Дата поступления статьи в редакцию 24.12.2009

УДК 347.925:331.109(476)

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ТРУДОВЫХ СПОРОВ ЗА РУБЕЖОМ

МОТИНА Е.В.,
доцент кафедры гражданского процесса и трудового права БГУ, кандидат юридических наук

Аннотация

Исследуются варианты правового регулирования примирительных процедур, применяемых при разрешении трудовых споров в некоторых зарубежных государствах. Рассматриваются существующие подходы к определению самого понятия «трудовой спор», описываются различные критерии, характеризующие данный термин, отраженные в зарубежном трудовом праве. Проводится сравнительно-правовой анализ зарубежного трудового законодательства в указанной области. На основе изучения международно-правовых стандартов в сфере труда и истории становления данных процедур выделяются наиболее характерные аспекты правового регулирования примирительных механизмов в зарубежных государствах.

Summary

Under investigation there are options of legal regulation of the conciliation procedures applied at the adjudication of labor disputes in some foreign states. Existing approaches to definition of the concept «labor dispute» are considered, the various criteria are described of this subject, reflected in the foreign labor law. Comparatively-legal analysis of the foreign labor legislation in the specified area is conducted. On the basis of studying it is international-legal standards in sphere of work and history of becoming of these procedures the most typical aspects of legal regulation of reconciliatory mechanisms in the foreign states are allocated.

Особенности метода трудового права предопределяют возможность самостоятельного разрешения возникающих противоречий участниками трудовых правоотношений без обращения в государственные юрисдикционные органы. Институт медиации или посредничества во многих государствах давно стал устойчивым и традиционным. Однако это не означает, что существует какая-то универсальная модель данного института. Вместе с тем в каждом государстве принципом данного института является принцип добровольности примирения с целью предупреждения и разрешения трудовых споров. Первым к исследованию данного института в зарубежном трудовом праве обратился И.Я.Киселев. Отдельные аспекты данной проблематики нашли отражение в работах О.Абрамовой, А.М.Лушникова, М.В.Лушниковой, Н.Л.Лютова, А.А.Силина, Д.В.Черняевой. В Республике Беларусь отсутствует практика применения нормы, указанной в ст. 251 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК), предусматривающей возможность создания органов посредничества и примирения для разрешения индивидуальных трудовых споров. Теоретическое исследование данного института в Беларуси находится на начальной стадии. В силу этого данная проблематика нуждается в соответствующем исследовании.

Прежде чем характеризовать примирительно-посреднический способ разрешения споров, следует привести классификацию самих споров, практическое значение которой обусловлено определением порядка разрешения споров. Общепринятой является классификация споров по субъектному составу и предмету спора, в связи с чем выделяется четыре вида споров: коллективные; индивидуальные; конфликты интересов (экономические); конфликты права (юридические). В силу того, что конфликт как философская категория определяется как неразрешимое противоречие, предпочтительнее использовать термин «трудовой спор», нежели «трудовой конфликт», хотя за рубежом эти термины рассматриваются как синонимы. Интересное мнение высказано Д.И.Дедовым, полагающим, что трудовой конфликт – это коллективный трудовой спор плюс забастовка [1, с. 22].

Отметим также, что на протяжении определенного периода развития национального законодательства термины «спор» и «конфликт» применительно к коллективным трудовым спорам использовались параллельно [2]. В отечественной правовой традиции говорят о неисковых спорах (об интересе) и об исковых спорах (о праве). Конфликты интересов возникают в связи с требованиями установления новых или изменения существующих условий труда. Конфликты права касаются применения или толкования норм, установленных нормативными правовыми актами и коллективными договорами. Как правило, конфликты интересов обычно бывают коллективными, а конфликты права – как индивидуальными, так и коллективными. Для иллюстрации подвижной грани между рассматриваемыми видами споров приведем следующий пример. Во Франции совокупность индивидуальных исков, основанных на коллективном договоре, рассматривается как индивидуальный трудовой спор, подсудный трудовым судам. В других государствах такое объединение исков считается коллективным трудовым спором [3, с. 147].

Предметом примирительно-третейского разбирательства может быть любой трудовой спор, в то время как судебному рассмотрению подлежат лишь споры о праве [4, с. 12]. Как правило, если спор определяется как конфликт интересов, то порядок его разрешения основывается на примирительных процедурах. Если же предмет спора состоит из разногласий по поводу соблюдения законодательства, то порядок разрешения спора – судебный. Например, в ФРГ споры о нарушении коллективного договора или законодательства (споры о праве) разрешаются только с помощью системы трудовых судов, а споры об интересах – самими сторонами на основании совместно установленных процедур [3, с. 23]. Юрисдикционная форма защиты предусмотрена для субъективных трудовых прав. Охраняемый законом интерес реализуется на основе соглашения субъектов трудового права и, следовательно, разрешается в примирительно-посредническом порядке.

Согласно подходу, отраженному в законодательстве Беларуси, России, Таджикистана [5, с. 75], спором признается не простое разногласие сторон по поводу применения норм права или установления условий труда, а обращение для разрешения разногласий в юрисдикционный орган. Если под трудовыми спорами понимать просто разрешение разногласий сторон, то в этом случае совпадут понятия коллективного трудового спора по поводу установления и изменения условий труда, заключения и изменения коллективных трудовых договоров, соглашений (экономических трудовых споров) и коллективных переговоров в широком смысле [3, с. 36]. Российское законодательство разграничивает эти понятия (ст. 398 ТК РФ) [6]. Таким образом, понятие коллективного трудового спора является стадией коллективных переговоров в широком смысле, а непосредственные переговоры между сторонами являются стадией развития коллективных переговоров, предшествующих возникновению самого спора. Характерно, что акты Международной организации труда (далее – МОТ) оперируют понятием «коллективные переговоры» в широком смысле слова, включающем, соответственно, и коллективные трудовые споры (ст. 2 Конвенции МОТ о содействии коллективным переговорам, 1981 г., № 154) [7].

Понятие трудовых споров в зарубежной правовой доктрине отличается существенным многообразием. Это обстоятельство, в частности, предопределило тот факт, что за все время существования МОТ не было принято ни одной конвенции, посвященной коллективным трудовым спорам, хотя в 1951 г. была принята Рекомендация № 92 о добровольном примирении и арбитраже [8]. Эта Рекомендация разрешает вопросы, относящиеся к некоторым процедурам разрешения трудовых споров. Например, призывает государства создавать органы по добровольному примирению с целью предупреждения и разрешения трудовых споров. Такие органы должны формироваться на паритетной основе со стороны работодателей и работников. Примирительная процедура должна быть бесплатной, оперативной, максимально сокращенной по времени. Такая процедура может начинаться по инициативе любой из спорящих сторон либо ex officio – по инициативе самого примирительного органа. В период примирительной процедуры сторонам рекомендуется воздерживаться от забастовок и локаутов в течение всего времени проведения переговоров. При этом в Рекомендации № 92 специально оговаривается, что предусмотренные в ней процедуры не могут рассматриваться как ограничение права на забастовку. Итоги примирительной процедуры оформляются письменно и имеют силу коллективных договоров.

Если же стороны не достигают соглашения по предмету спора, то в таких случаях Рекомендация № 92 предусматривает использование механизма передачи спора на окончательное разрешение арбитражному органу. Для этого стороны должны признать для себя обязательность решения этого органа. По мнению экспертов МОТ, принцип добровольности арбитражного рассмотрения не совместим с практикой навязывания арбитража со стороны государства как по его собственной инициативе, так и по инициативе одной из сторон [9, с. 119]. Эта процедура называется третейской и является следующей стадией разрешения коллективных трудовых

споров. Иногда и примирительный, и третейский варианты сочетаются в рамках единой процедуры урегулирования коллективных трудовых споров, которую принято именовать примирительно-третейской. В частности, это имеет место в Беларуси и Российской Федерации. Таким образом, МОТ основным способом разрешения трудовых споров признает механизм примирения, особо подчеркивая добровольный характер такой процедуры.

Одной из существенных тенденций в экономически развитых государствах, оказывающей влияние на место трудовых споров в системе общественных отношений, является процесс юридификации, под которым понимается постоянно возрастающая роль судебной власти в системе разделения властей, увеличение числа судебных разбирательств по всем видам трудовых споров [11]. В связи с этим значение примирительных процедур по разрешению трудовых споров несколько ослабевает в силу наличия возможностей работников отстаивать свои права в судебном порядке. Однако это ведет не к уменьшению значения института социального партнерства в целом, а к изменению его роли и функций. Трудовое правоотношение носит фидуциарный характер. Работник является экономически более слабой стороной, поэтому судебное разбирательство спора всегда является крайним шагом для него.

В некоторых зарубежных государствах для разрешения индивидуальных трудовых споров юридического характера также применяются примирительные процедуры. Рекомендация 1967 г. № 130 о рассмотрении жалоб на предприятии с целью их разрешения относится, по большей, части к индивидуальным трудовым спорам, хотя касается и отдельных моментов коллективных споров [7]. Указанная Рекомендация № 130 содержит правила рассмотрения индивидуальных жалоб работников (споров о праве), основанные на процедуре «гривенс просиджер» (grievance procedure), распространенной в США и некоторых других государствах. Она представляет собой усложненное примирительно-третейское разбирательство. Вначале стороны должны предпринять попытки разрешить жалобу путем непосредственных переговоров между работником и его руководителем. Если это не приводит к соглашению или характер жалобы не позволяет рассматривать ее подобным образом, работник передает жалобу в одну или несколько инстанций в соответствии с правилами, предусмотренными в коллективных договорах. Такая процедура должна быть как можно более простой, быстрой, неформализованной. На любой стадии разбирательства должна существовать возможность достижения урегулирования спора по соглашению сторон. Если разрешить жалобу в рамках предприятия не удалось, спор может быть урегулирован посредством примирения, добровольного арбитража или других процедур, предусмотренных в коллективном договоре, а также посредством обращения в суд.

За рубежом существуют две основные модели рассмотрения индивидуальных трудовых споров в судах. Это либо общая юстиция (Италия, Нидерланды), либо специализированная трудовая юстиция (Великобритания, ФРГ, Австрия, Франция, Бельгия, Швеция, Норвегия, Финляндия, Канада (провинция Квебек), Япония, Израиль и др.) [12].

Не рассматривая принципы создания и деятельности специализированной трудовой юстиции в целом, следует обратить внимание на работу трудовых судов Франции («прюдоминальные советы (суды)», conseilles de prud'hommes). Юрисдикция таких судов распространяется на индивидуальные трудовые споры, вытекающие из трудового и ученического договоров (ст. L1411-1 Кодекса труда Франции (Code du travail, далее – Кодекс труда)) [13]. В компетенцию прюдоминального суда не входят споры, отнесенные законом к юрисдикции другого судебного органа. Споры, возникающие в связи с нарушением законодательства о труде, рассматриваются в общих судах. Прюдоминальный суд – это избираемый на пять лет и формируемый на паритетной основе юрисдикционный орган. Он состоит из равного числа работников и предпринимателей. Кандидаты в судьи, для которых не требуется юридическое образование, выдвигаются организациями предпринимателей и профсоюзами. Функции секретаря выполняет государственный служащий. Он имеет право совещательного голоса. Процедура рассмотрения дел в прюдоминальном суде устная. Судебные дела рассматриваются судебными отделами, специализирующимися по отраслям промышленности и по категориям работников (государственные служащие, надомники, консьержи и др.). Каждый такой отдел состоит из двух бюро: бюро примирения и судебного бюро. Жалоба в обязательном порядке подается в бюро примирения, где на закрытом заседании делается попытка разрешить спор мирным путем. Положительным результатом примирения является отказ от иска или заключение мирового соглашения на компромиссной основе. Итоги примирения оформляются в протоколе, имеющем силу судебного решения. В случае недостижения соглашения между сторонами на стадии примирения спор передается в судебное бюро, где дело рассматривается по правилам гражданского судопроизводства с некоторыми особенностями. Очевидно, что целью рассмотренной примирительной процедуры является урегулирование возникшего спора на досудебной стадии, минимизация количества споров, рассматриваемых в судебном порядке, урегулирование конфликта с

минимальными для сторон потерями (материальными, временными, моральными).

Таким образом, примирительные процедуры, применяемые для разрешения индивидуальных трудовых споров, не ограничивают право работников на судебную защиту, имеют целью неформализованное разрешение споров.

Если примирительная процедура для разрешения индивидуальных трудовых споров используется лишь в некоторых государствах, то для разрешения коллективных трудовых споров именно она является наиболее распространенной в силу того, что в результате ее применения может быть не только разрешен спор, но и созданы новые правовые нормы. Последнее не входит в компетенцию судебных и административных органов, рассматривающих юридические споры. Характерно, что легальная дефиниция примирительной процедуры в ТК РФ дана относительно коллективных трудовых споров (ч. 2 ст. 389 ТК РФ) [6]. Административный совет Международного бюро труда пришел к заключению, что примирение, посредничество и арбитраж являются наиболее широко распространенными способами разрешения экономических споров [14, с. 34].

Выделим два правовых подхода к регламентации того, что принято называть коллективным трудовым правом: 1) традиция невмешательства государства в регулирование разрешения коллективных трудовых споров (Великобритания, США (но в меньшей степени), Нидерланды, страны Дальневосточного региона (в частности, Япония)); 2) традиция законодательной регламентации механизма разрешения коллективных трудовых споров, в том числе и судебно-исполнительных процедур. Для первой из указанных традиций характерно предоставление максимальной свободы сторонам для самостоятельного разрешения спора по установленным ими процедурам. Если в государствах общего права установление данной традиции связано с ранним развитием промышленности и необходимостью для работников защищать свои права, то для стран Дальневосточного региона характерно восприятие основ конфуцианства, морально-этические принципы которого требуют примирительного характера разрешения споров. Вторая традиция исторически формировалась в условиях относительной неразвитости промышленности, слабости профсоюзов и, как следствие, недостаточно развитой системы социального партнерства.

И.Я.Киселевым были выделены четыре разновидности примирительных процедур, применяемых за рубежом: переговоры сторон; примирение (посредничество); трудовой арбитраж; работа комиссии, которая расследует обстоятельства спора и предлагает его решение. Эти процедуры могут применяться последовательно или самостоятельно [10, с. 268]. Таким образом, понятие «примирение» используется в праве в широком и узком смысле. В широком смысле – это виды урегулирования спора заинтересованными сторонами самостоятельно или с помощью нейтральных органов. В узком – это часть указанного процесса, представляющая собой деятельность третьего (нейтрального) лица в целях оказания помощи сторонам спора в уменьшении разногласий и достижении соглашения.

Примирительно-посреднические органы рассматривают трудовой спор в согласительном порядке, руководствуясь принципом целесообразности. Решение, принятое таким образом, является компромиссным, устраивающим обе стороны. Важной особенностью данного решения является приравнивание его по юридической силе к коллективному договору, что позволяет привлечь к ответственности сторону, не выполняющую данное решение.

Переговоры сторон – наиболее простая форма поиска компромисса. Переговорам иногда могут предшествовать консультации, под которыми понимается процесс обращения предпринимателя за советом к работникам. При этом окончательное решение остается за предпринимателем. Переговоры представляют собой процесс совместного принятия решения представителями сторон. Переговоры, как правило, не подлежат законодательному регулированию, а осуществляются на основании согласительной процедуры, установленной в коллективных договорах. Собственно сама процедура примирения (посредничества) начинается только в случае, если урегулирование конфликта путем неформальных переговоров не привело к приемлемому для спорящих сторон результату.

Во многих государствах примирение и посредничество понимаются как различные процедуры. Например, в Великобритании, Испании, Франции посредник дает сторонам конкретные советы по поводу разрешения дела, а примиритель лишь помогает сторонам выработать такое решение самостоятельно. Таким образом, посредничество предполагает более активное участие третьей стороны. При этом мнение посредника рассматривается в качестве рекомендации. Однако на практике разница между ними минимальна. Российские ученые, обобщая международную практику, пришли к выводу, что посредничество – это разновидность примирения, при которой посредник предлагает один или несколько вариантов решения конфликта, основываясь на глубоком изучении досье, составленного каждой из сторон [15, с. 82].

Преимущество единоличного рассмотрения спора в порядке примирения заключается в оперативности, поскольку у примирителя нет необ-

ходимости координировать свои действия с другими примирителями. В качестве недостатка можно выделить возможность недостаточной объективности при единоличном рассмотрении спора.

Характерно, что и примирение, и посредничество могут быть как добровольными (Австрия, Бельгия), так и принудительными (Хорватия, Дания, Финляндия, Швеция, Люксембург). В последнем случае обязательным считается не решение, принимаемое по окончании этих процедур, а лишь участие сторон в них. Само же решение налагает на стороны только моральные обязательства [3, с. 149].

Чаще всего процедуры разрешения экономических споров заключаются в том, что третья сторона оказывает работникам и предпринимателям помощь в проведении переговоров [14, с. 34]. Такая помощь выражается не в навязывании примирителем или посредником своего мнения, а в поиске возможных вариантов примирения. Стороны сами выбирают окончательный вариант и принимают решение. Посредником выступает, как правило, одно лицо. Им может быть или чиновник от правительства (или даже глава государства (например, в США)), или частное лицо. Посредничество зародилось именно как функция частных лиц [10, с. 269]. За рубежом сохранились как институт частного посредничества (это, например, ученые-юристы в области трудовых отношений, экономисты, социологи, деятели церкви, парламентарии и др.), так и государственный, формируемый органами государственного управления (например, министерством труда) или правительственными примирительными органами, имеющими автономный статус.

Иногда в случае недостижения соглашения на смену индивидуального посредничества приходит коллегиальное как последовательная стадия единой процедуры. Коллегия состоит из независимого председателя (им может быть или государственный чиновник, или инспектор труда) и двух (или равного числа) членов – представителей сторон. Двух последних лиц избирают по согласию председателя. Если согласие председателя не получено, то назначение производится государственным органом или должностным лицом [10, с. 270]. Если такая коллегия создается для разрешения конкретного спора, то ее состав формируют стороны конфликта. Если же это постоянно действующий орган, то она создается профсоюзами и объединениями предпринимателей для всех возможных конфликтов.

Если спор не разрешен с помощью примирительной процедуры, посредник с согласия сторон может прибегнуть к некоторым дополнительным действиям. Например, организовать голосование работников для оценки последнего предложения предпринимателя по урегулированию спора. Если большинство голосует положительно, спор считается разрешенным.

Следующей стадией разрешения коллективного трудового спора является трудовой арбитраж, который также может быть и принудительным, и добровольным. Выделяют еще одну форму, именуемую арбитражем последнего предложения или арбитражем маятника [3, с. 151].

Решение арбитражных органов является, как правило, обязательным для сторон, если они согласились на проведение процедуры арбитража. Добровольный арбитраж является наиболее распространенным видом (применяется, в частности, в США, Великобритании, Франции, Италии, ФРГ, Нидерландах, Австрии, Бельгии, Дании, Швеции, Испании, Португалии и др.). Принудительный арбитраж используется в силу указания закона, когда стороны обязаны воспользоваться данной формой разрешения спора после неудачной процедуры примирения или для разрешения только определенных видов коллективных трудовых споров (например, на государственных предприятиях транспорта, услуг связи др.). Указанный вид арбитража используется, в частности, в Канаде, Японии, Норвегии и др. Как универсальное средство принудительный арбитраж применяется только в Австралии [10, с. 285]. Однако и в добровольном арбитраже имеются элементы принуждения, поскольку, передав спор на рассмотрение арбитража, стороны обязаны выполнить его решение. При этом возможен и другой вариант, когда стороны обязаны прибегнуть к арбитражу, но выполняют решение арбитра добровольно.

Выделяют три разновидности добровольного арбитража: 1) арбитраж, формируемый по договоренности между профсоюзами и объединениями предпринимателей, когда арбитры выдвигаются указанными сторонами; 2) государственный арбитраж, куда обращаются конфликтующие стороны; 3) стороны просят государственных чиновников осуществить арбитраж в неформальном порядке [10, с. 277].

Принудительный арбитраж также может быть осуществлен в трех формах: 1) автоматическое обращение к арбитру после неудачи примирительной процедуры; 2) обращение к арбитру по инициативе одной из сторон вопреки мнению другой стороны; 3) обращение в арбитраж по инициативе государственных органов [10, с. 277].

Смысл маятникового арбитража заключается в том, что арбитр может принять решение только в виде одобрения позиции одной из сторон и не может выработать компромиссное решение [3, с. 152]. Практическое значение такого арбитража заключается в том, чтобы побудить стороны выдвигать разумные и реалистичные предложения по разрешению спора, так как в противном случае возрастает вероятность проигрыша в споре.

Органы арбитража могут быть постоянными или временными, единоличными или коллеги-

альными. В качестве арбитров могут выступать государственные служащие, ученые, парламентарии, профессиональные судьи. Коллегиальный арбитраж может формироваться за счет представителей сторон и нейтрального лица или всех нейтральных лиц, определяемых с согласия сторон. Если стороны не могут прийти к согласию, таких лиц назначает государственный орган по своему выбору или из списка арбитров. Как правило, в законодательстве не содержится четких сроков арбитражного разбирательства, однако указывается, что они должны быть разумными, чтобы не затягивать конфликт. Подчеркнем, что по юридической силе арбитражное решение приравнивается к коллективному договору.

Рассмотренные виды примирительных процедур следует отличать еще от одной формы – процедуры расследования, или нахождения фактов. Единоличный или формируемый государственным органом по труду коллегиальный орган, осуществляющий расследование обстоятельств спора, предлагает рекомендации, позволяющие разрешить спор по существу. В большинстве случаев результаты расследования публикуются. Это и есть форма давления со стороны общественности на спорящие стороны [3, с. 150; 10, с. 280]. Такой способ примирительной процедуры используется, в частности, в США, Великобритании, Канаде, Японии, Новой Зеландии.

В последнее время разработаны и новые способы разрешения коллективных трудовых споров. Например, распространенным способом стала смешанная процедура – посредничество-арбитраж, при которой стороны заранее договариваются об осуществлении сразу двух стадий разрешения спора. Таким образом, при проведении посреднической процедуры стороны становятся более заинтересованными в достижении компромисса с тем, чтобы избежать вынесения обязательного решения в рамках арбитража [3, с. 152]. В США распространенной стала практика превентивного посредничества (preventive mediation), направленного не на урегулирование споров, а на их предотвращение. В ходе такого посредничества проводятся тренинги и семинары для руководителей и профсоюзов, направленные на облегчение разрешения взаимных претензий [3, с. 153].

За рубежом накоплен большой опыт применения примирительных процедур для разрешения трудовых споров. Многообразие форм такого разбирательства обусловлено различными историческими условиями формирования системы социального партнерства. При этом, как показывает практика, это один из наиболее быстрых, доступных и цивилизованных способов разрешения споров.

Обобщим изложенное в следующих выводах.

1. Предмет трудового спора предопределяет порядок его разрешения. Субъективные трудовые права обеспечиваются юрисдикционной защитой. Защита охраняемого законом интереса осуществляется в примирительно-посредническом порядке.

2. Понятие примирения используется в праве в широком и узком смысле. В широком смысле – это виды урегулирования спора заинтересованными сторонами самостоятельно или с помощью нейтральных органов. В узком – это часть указанного процесса, представляющая собой деятельность третьего (нейтрального) лица в целях оказания помощи сторонам спора в уменьшении разногласий и достижении соглашения.

3. Международная организация труда основным способом разрешения трудовых споров признает механизм примирения, особо подчеркивая добровольный характер таких процедур.

4. Примирительные процедуры, применяемые для разрешения индивидуальных трудовых споров, не ограничивают право работников на судебную защиту.

5. Примирение как способ разрешения коллективных трудовых споров является наиболее распространенным в силу того, что в результате такой процедуры может быть не только разрешен спор, но и созданы новые правовые нормы. Последнее не входит в компетенцию судебных и административных органов, рассматривающих юридические споры.

6. Важнейшей особенностью решения по разрешению коллективного трудового спора, принятого в порядке примирительных процедур, является приравнивание его по юридической силе к коллективному договору. Это предопределяет порядок его исполнения, а также возможность привлечения стороны, не исполняющей решение, к ответственности.

7. Новые способы разрешения коллективных трудовых споров предусматривают превентивное посредничество, направленное не на урегулирование споров, а на их предотвращение.

ЛИТЕРАТУРА

1. Дедов, Д.И. Порядок разрешения коллективных трудовых споров в России и США (сравнительный анализ): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05 / Д.И. Дедов. – М.: МГЮА, 1993. – 145 с.

2. О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов): Закон Респ. Беларусь, 18 янв. 1994 г., № 2708-XII // Ведамасці Вярх. Савета Рэсп. Беларусь. – 1994. – № 6. – Ст. 69.

3. Лютов, Н.Л. Коллективные трудовые споры: сравнительно-правовой анализ / Н.Л. Лютов. – М.: ТК Велби: Изд-во Проспект, 2007. – 256 с.

4. Войтинский, И.С. Промышленные споры и государственный третейский суд / И.С. Войтинский. – М.: Д.Я. Маковский, 1917. – 32 с.

5. Абрамова, О. Законодательство государств СНГ о коллективных трудовых спорах / О. Абрамова // Трудовое право. – 2000. – № 3. – С. 75.

6. Трудовой кодекс Российской Федерации // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

7. Конвенции и рекомендации, принятые Междунар. организацией труда: в 2 т. // Междунар. организация труда. – Женева, 1991. – Т. 2: 1957–1990. – 2247 с.

8. Конвенции и рекомендации, принятые Междунар. организацией труда: в 2 т. // Междунар. организация труда. – Женева, 1991. – Т. 1: 1919–1956. – 1159 с.

9. Свобода объединений и коллективные переговоры: Международное бюро труда. – Женева: МБТ, 1994. – 148 с.

10. Киселев, И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: учеб. для вузов / И.Я. Киселев. – М.: Дело, 1999. – 728 с.

11. Juridification of Social Spheres: A Comparative Analysis in the Areas of Labor, Antitrast and Social Welfare Law. – Ed. G. Teubner; Berlin; New York; 1987. – 98 p.

12. Киселев, И.Я. Организация и деятельность трудовых судов: зарубежный опыт / И.Я. Киселев. – М.: Дело, 1996. – 98 с.

13. Code du travail [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.legifrance.gouv.fr. – Дата доступа: 09.12.2008.

14. Доклад Административного Совета Международного бюро труда на 263-й сессии, состоявшейся в марте-апреле 1995 г. – Женева: Международное бюро труда, 1995. – 196 с.

15. Силин, А.А. Разрешение трудовых споров и конфликтов / А.А. Силин, Л.С. Никипелов, З.С. Богатыренко // Труд за рубежом. – 2000. – № 2. – С. 30–38.

Дата поступления статьи в редакцию 12.11.2009

УДК 351.83+349.222.4

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ КОЛЛЕКТИВНЫХ ДОГОВОРОВ И СОГЛАШЕНИЙ

ВОЛК Е.А.,
ассистент кафедры экологии БГУИР

Аннотация

В статье рассмотрены вопросы, касающиеся сферы действия коллективного договора, соглашения и их регистрации. Автором проанализированы нормы и их применение в сфере распространения действия коллективного договора и соглашения, а также изучены полномочия сторон в распространении сферы действия коллективных договоров, соглашений на работников организации, от имени которых он не заключался. Выявлены недостатки действующего трудового законодательства в вопросах, связанных с регистрацией коллективных договоров, соглашений. На основании сделанных выводов сформулированы конкретные предложения по совершенствованию трудового законодательства в рамках рассмотренного круга вопросов.

Summary

This article considers the issues concerning the scope of a collective agreement, the registration of such an agreement. The author analyses the norms and their application in the incidence of the collective agreement, and also examines the powers of the contracting parties in spreading of the scope of a collective agreement on the workers who did not sign it. The author reveals some deficiencies in the matters of registration of collective agreements which exist in an effective labour legislation. The absence of grounds of responsibility and exact violation sanctions are pointed at. On the basis of the conclusion made some concrete suggestions for improvement of the labour legislation within the bounds of issues under consideration were formulated.

Введение

Коллективный договор на протяжении уже более века является предметом исследования многих ученых в сфере трудового права. Авторы уделяют внимание таким проблемам, как правовая природа, срок и сфера действия коллективного договора, представительство и ответственность сторон социального партнерства и др. Среди современных белорусских и зарубежных ученых-трудовиков, занимающихся исследованиями в данной сфере, следует выделить А.А.Войтика [1], В.И.Кривого [2], М.В.Лушникову [3], К.Л.Томашевского [4], О.В.Чесалину [5], С.Ю.Чучу [6] и многих других.

Несмотря на достаточно богатую теоретическую основу, в законодательстве существуют пробелы, на которые следует обратить внимание и учесть при дальнейшем совершенствовании норм Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) и иных нормативных правовых актов. Целью данной работы является изучение и анализ сферы действия и регистрации коллективных договоров, соглашений.

Сфера действия коллективного договора, соглашения

Как указано в ч. 1 ст. 365 ТК [7], коллективный договор распространяется на нанимателя и всех работников, от имени которых он заключен. Интересы работников при заключении коллективного договора представляют профсоюзы организаций или иные представительные органы. На наш взгляд, неверным является мнение некоторых авторов о том, что на основании ст. 363 ТК и ст. 10 Закона Республики Беларусь

от 22 апреля 1992 года «О профессиональных союзах» в редакции Закона Республики Беларусь от 10 мая 2007 года [8] профсоюзы должны представлять интересы всех работников организации [9, с. 52]. В то же время нельзя согласиться и с тем подходом, что профсоюзы могут представлять интересы только своих членов, поэтому коллективный договор не может автоматически распространяться на всех работников [2, с. 53]. Если буквально толковать ст. 10 Закона Республики Беларусь «О профессиональных союзах», профсоюзы представляют интересы только члена профсоюза. В свою очередь, работники организации – не члены профсоюза могут уполномочить профсоюз на представление их интересов. Работники могут выразить согласие в письменной форме на распространение на них положений коллективного договора. Коллективный договор, заключенный в обособленном подразделении, распространяет свое действие на всех работников данного подразделения (филиала) [10, с. 87]. Статьями 54 и 373 ТК установлена обязанность нанимателя ознакомить всех работников, в том числе впервые принятых на работу, с действующим коллективным договором, соглашением, но законодательством не установлены порядок и сроки ознакомления. Более того, в ст. 365 ТК указывается, что коллективный договор будет распространяться на работников, от имени которых он не заключался, только в том случае, если они выразят свое согласие на это в письменной форме, а не в случае, если они будут ознакомлены с коллективным договором.

Для усиления гарантий прав работников и восполнения выявленного пробела ст. 373 ТК следует изложить в следующей редакции:

«Все работники, в том числе впервые принятые, в месячный срок должны быть ознакомлены нанимателем с действующим у него коллективным договором, соглашением. Срок ознакомления исчисляется со дня приема работника на работу или со дня принятия нового коллективного договора, соглашения.

Наниматель обязан получить от работника, от имени которого коллективный договор не заключался, письменное согласие или несогласие на распространение на него сферы действия коллективного договора».

В п. 1.9 методических рекомендаций по заключению коллективного договора, составленных Минской городской организацией Белорусского профсоюза работников торговли, предлагается следующая процедура распространения действия коллективного договора на работников, от имени которых он не был заключен. Работник подает письменное заявление в адрес сторон о желании распространения на него действия коллективного договора. Затем стороны выносят совместное решение по данному вопросу [11, с. 6]. На практике можно встретить следующее положение: «Соглашение распространяется на работников, от имени которых оно не заключалось, включая вновь принятых, по их письменному заявлению при условии согласия сторон» [12, с. 5]. Полагаем, данная норма противоречит законодательству. Ч. 2 ст. 365 ТК не ставит распространение коллективного договора в зависимость от согласия сторон или их представителей, достаточно письменного волеизъявления работника.

По сути, сфера действия коллективного договора, соглашения во многом зависит от самих сторон. Если в коллективном договоре указывается, что он заключается между нанимателем и работниками организации, следовательно, он распространяет свое действие на всех работников организации, включая вновь принятых [13, с. 61]. Даже если вновь принятый работник не является членом профсоюза и не выразил письменное согласие на распространение на него действия коллективного договора, он все равно будет подпадать под сферу его действия. Если же указывается, что коллективный договор заключается между нанимателем и работниками – членами профсоюза, тогда в отдельном пункте следует описать процедуру распространения действия коллективного договора на остальных работников, включая вновь принятых. В законодательстве не решен вопрос, в каком случае профсоюз может выступать от имени всех работников организации. Для сравнения, ч. 3 (далее – ТК РФ) ст. 37 Трудового кодекса Российской Федерации [14] устанавливает, что таким правом обладает профсоюз, объединяющий более половины работников данной организации.

На практике, однако, крайне редко может встать вопрос о праве работника отказаться от распространения на него сферы действия коллективного договора, соглашения. На наш взгляд, если коллективный договор от имени работника не заключался (например, работник не является членом профсоюза), то он вправе не давать свое согласие на распространение на него сферы действия коллективного договора. Если же коллективный договор заключался от имени работника, то отказаться от соблюдения положений коллективного договора он не вправе, равно как он не вправе отказаться соблюдать правила внутреннего трудового распорядка или иные локальные нормативные правовые акты.

Стороны вправе сами определять сферу действия соглашения согласно ч. 3 ст. 365 ТК, однако они не вправе ухудшать правовое положение работника, следовательно, они также не могут устанавливать необходимость получения согласия сторон на распространение соглашения. А если в отношении работников действует сразу несколько соглашений, то должны применяться иные условия, содержащиеся в различных соглашениях [10, с. 92].

В трудовом законодательстве Беларуси не решен вопрос о распространении сферы действия коллективного соглашения на нанимателей и работников, от имени которых он не заключался. В зарубежных государствах выделяют два способа такого расширения сферы действия коллективного соглашения: распространение и присоединение. Различие заключается в том, что процедура присоединения подразумевает согласие нанимателей и работников, не участвовавших в заключении соглашения, на включение их в сферу действия данного соглашения. А распространение сферы действия соглашения происходит по воле государственного органа. Но, например, в российском законодательстве закреплена модель, которая сочетает в себе черты и распространения, и присоединения [15]. Однако эти нормы касаются только федеральных отраслевых соглашений. Согласно частям 7 и 8 ст. 48 ТК РФ по предложению сторон заключенного на федеральном уровне отраслевого соглашения соответствующий федеральный орган исполнительной власти имеет право после опубликования соглашения предложить нанимателям, не участвовавшим в заключении данного соглашения, присоединиться к этому соглашению. Указанное предложение подлежит официальному опубликованию и должно содержать сведения о регистрации соглашения и об источнике его опубликования. Если наниматели, осуществляющие деятельность в соответствующей отрасли, в течение 30 календарных дней со дня официального опубликования предложения не представили в государственный орган мотивированный письменный отказ от присоединения к нему, то соглашение считается распространенным на этих нанимателей со дня официального опубликования предложения.

На практике стороны соглашений, заключаемых в Беларуси, применяют обе описанные выше процедуры распространения сферы действия коллективного соглашения [16, с. 2]. Аналогичные процедуры необходимо закрепить и в трудовом законодательстве Беларуси.

Данная норма позволит увеличить количество нанимателей и работников, вовлеченных в коллективно-договорное регулирование трудовых и связанных с ними отношений. В настоящее время в Беларуси отсутствуют специальные нормативные правовые акты, регулирующие порядок образования и деятельности объединений нанимателей. Даже если такие объединения создаются, то многие наниматели не видят смысла вступления в данные объединения и, соответственно, не участвуют в коллективно-договорных процессах. Еще одной целью указанной процедуры является установление достойных условий и оплаты труда работников, занятых в определенной сфере производства или на определенной территории.

С учетом международного и зарубежного опыта необходимо дополнить ст. 365 ТК частями 4 и 5 следующего содержания:

«По предложению хотя бы одной из сторон коллективного соглашения может быть опубликовано официальное предложение о присоединении к данному соглашению нанимателей, которые осуществляют свою деятельность в соответствующей отрасли или на соответствующей территории и которые не участвовали в заключении указанного коллективного соглашения. Официальное предложение должно содержать сведения о сторонах коллективного соглашения, его регистрации и опубликовании.

Государственный орган, участвовавший в заключении коллективного соглашения, имеет право распространить данное соглашение на подчиненные ему организации, а также на всех нанимателей, действующих в соответствующей сфере или на соответствующей территории, при условии, что коллективное соглашение охватывает более 50 % нанимателей и работников. Действие коллективного соглашения не будет распространяться на нанимателя и работающих у него работников, если он предоставит мотивированное письменное обоснование невозможности исполнения данного коллективного соглашения по экономическим или иным причинам».

Регистрация коллективных договоров, соглашений

Регистрация коллективных договоров, соглашений в соответствующих органах является обязательной. Но она не влияет на их юридическую силу и на срок вступления в действие. На основании ч. 2 ст. 367 ТК коллективный договор вступает в силу с момента подписания или со дня, установленного сторонами. Регистрация коллективного договора в Беларуси носит уведомительный характер. Она дает возможность проанализировать и обобщить практику коллективно-договорного регулирования трудовых отношений [17, с. 911].

Для регистрации коллективного договора, соглашения наниматель должен обратиться в соответствующий государственный орган, представив документы, перечисленные в ст. 371 ТК. Документы для регистрации представляет наниматель (ч. 1 ст. 371 ТК), следовательно, и заявление должно быть подписано представителем нанимателя. По сложившейся практике заявления, подписанные представителем профсоюза, в регистрирующем органе не принимаются. Хотя фиксируется достаточно много случаев подачи документов для регистрации именно профсоюзами [18, с. 46]. Данный подход законодателя и регистрирующих органов, по нашему

мнению, не соответствует такому принципу социального партнерства, как равноправие сторон (п. 1 ст. 353 ТК). В целях устранения данного противоречия необходимо дополнить ч. 1 ст. 371 ТК указанием на альтернативных субъектов (нанимателя или работников в лице их представителей), подающих заявление о регистрации коллективного договора, соглашения.

Следует отметить, что государственные органы регистрируют только сам коллективный договор, но не приложения к нему, основываясь на письме Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь от 7 мая 2003 г. № 05.02.11/2179 на № 07-03/1957 от 8 апреля 2003 г. вице-президенту Белорусского государственного концерна по нефти и химии. Однако в ч. 3 ст. 364 ТК говорится о том, что коллективный договор может иметь приложения, являющиеся его неотъемлемой составной частью. Поэтому сложившийся на практике подход является неверным. В целях устранения данного недостатка п. 2 ч. 1 ст. 371 ТК следует дополнить, указав, что регистрации подлежит коллективный договор, включая его приложения.

Терминологически ошибочно упоминать в нормах закона (п. 3 ст. 371 ТК) о документах, подтверждающих полномочия сторон. Сторонами коллективного договора являются наниматель и работники организации, а подписывают коллективный договор, соглашение представители сторон, поэтому необходимо подтверждение полномочий представителей сторон на подписание коллективного договора, соглашения. Для руководителя организации таким подтверждающим документом могут быть копия контракта, выписка из распорядительного документа о назначении на должность руководителя, для председателя профсоюза – выписка из протокола собрания членов профсоюза об избрании председателя профсоюза.

Заключение

На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы и предложения:

в ст. 373 ТК необходимо установить срок, в течение которого наниматель должен ознакомить работников с действующим у него коллективным договором, соглашением, а также получить письменное согласие или несогласие работника о распространении на него действия коллективного договора, если от имени данного работника коллективный договор не заключался;

с учетом принципа равноправия сторон представителям работников необходимо предоставить право подавать документы для регистрации коллективного договора, соглашения путем внесения изменения в ч. 1 ст. 371 ТК;

в ст. 365 ТК следует закрепить порядок распространения сферы действия коллективного соглашения в целях вовлечения большего количества нанимателей и работников в коллективно-договорное регулирование и установление равных условий для работников, занятых в определенной отрасли или местности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Войтик, А.А. Роль социально-партнерских соглашений в усилении защиты прав работников, работающих по трудовым контрактам / А.А. Войтик // Юрист. – 2005. – № 9. – С. 83–86.

2. Кривой, В.И. Коллективные переговоры, договоры и споры / В.И. Кривой. – Гомель: Е.А. Ковалева, 2008. – 456 с.

3. Лушникова, М.В. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения (цивилистическое исследование): учеб. пособие / А.М. Лушников, М.В. Лушникова, Н.Н. Тарусина; Яросл. гос. ун-т. – Ярославль: ЯрГУ, 2008. – 432 с.

4. Томашевский, К.Л. Очерки трудового права / К.Л. Томашевский. – Минск: Изд. центр БГУ, 2009. – 334 с.

5. Чесалина, О.В. Коллективно-договорное регулирование / О.В. Чесалина // Бюл. нормативно-правовой информ. – 2000. – № 24. – С. 181–188.

6. Чуча, С.Ю. Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации: моногр. / С.Ю. Чуча. – Омск: ОмГУ, 2005. – 307 с.

7. Трудовой кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобрен Советом Республики 30 июня 1999 г.: текст Кодекса по сост. на 2 апр. 2009 г. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2009. – 238 с.

8. О профессиональных союзах: Закон Респ. Беларусь, 22 апр. 1992 г. № 1605-XII с изм. и доп. // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

9. Шапошников, В. Гарантии только членам профсоюза? / В. Шапошников // Юрид. мир. – 2009. – № 1. – С. 50–52

10. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (краткий, постатейный) / Отв. ред. проф. Ю.П. Орловский. – М.: КОНТАКТ: ИНФРА-М, 2007. – 574 с.

11. Коллективный договор: методические рекомендации по подготовке, принятию и контролю за исполнением коллективного договора / Минская гор. организация Белорусского профсоюза работников торговли. – Минск, 2009. – 32 с.

12. Соглашение между управлением образования Брестского облисполкома и Брестской областной организацией Белорусского профсоюза работников образования и науки на 2008–2011 годы / Управление образования Брестского областного исполнительного комитета, Брестская областная организация Белорусского профсоюза работников образования и науки. – Брест, 2008. – 81 с.

13. Орловский, Ю.П. 500 актуальных вопросов по Трудовому кодексу Рос. Федерации: коммент. и разъяснения: практ. пособие / Ю. П. Орловский, А.Ф. Нуртдинова, Л.А. Чиканова; отв. ред. Ю.П. Орловский. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 550 с.

14. Трудовой кодекс Рос. Федерации от 13 дек. 2001 г., № 197-ФЗ: в ред. Закона Рос. Федерации от 25 нояб. 2009 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2010.

15. Чесалина, О.В. Действие коллективного договора, соглашения по кругу лиц: зарубежный опыт правового регулирования / О.В. Чесалина // Проблемы совершенствования правового регулирования имущественных отношений и защиты прав физических и юридических лиц: материалы междунар. науч. конфер., Гродно, 22–23 марта 2002 г.: в 2 ч. / редкол.: Н.Г. Станкевич [и др.]. – Гродно: ГрГУ, 2003. – Ч. 2. – С. 154–157.

16. Соглашение между министерством образования Республики Беларусь и Белорусским профессиональным союзом работников образования и науки на 2007–2009 гг. // Отраслевое соглашение – 2008: ежегод. – Минск, 2008. – С. 4–33.

17. Комментарий к Трудовому кодексу Респ. Беларусь / [Г.Ф. Асоскокова и др.]; под общ. ред. Г.А. Василевича; редкол.: В.Г. Голованов [и др.]. – Минск: Регистр, 2008. – 1024 с.

18. Афанасенко, А. Порядок и стадии заключения коллективного договора / А. Афанасенко // Юрид. мир. – 2009. – № 1. – С. 42–47.

Дата поступления статьи в редакцию 20.11.2009

УДК 349.2

ПРИНЦИПЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ В РЕГУЛИРОВАНИИ СОЦИАЛЬНО-ПАРТНЕРСКИХ ОТНОШЕНИЙ

ЯСИНСКАЯ-КАЗАЧЕНКО А.В.,
старший преподаватель кафедры «Экономика и право» БНТУ

Аннотация

Анализируются проблемы коллективных трудовых споров в регулировании социально-партнерских отношений. Особое внимание уделяется принципам, содержанию и назначению регулятивных процедур коллективных трудовых споров. Детально рассматриваются, начиная с 20-х годов, все исторические этапы развития принципов коллективных трудовых споров, при этом используются нормативные правовые акты и теоретические исследования настоящего и прошлого. Исходя из этого доказывается взаимосвязь и преемственность известных и новых принципов коллективных трудовых споров. Обосновываются предложения о внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс в части включения принципов, регулирующих отношения по коллективным трудовым спорам.

Summary

The problem of collective labor disputes in the regulation of social partnership, in are analyzed. Particular attention is paid to the principles, content and purpose of regulatory procedures of collective labor disputes. Ranging from 20-ies all historical stages of development of the principles of collective labor disputes, with the use regulations and theoretical studies of past and present are considered detail. Consequently, we prove the relationship and continuity of before known and new principles of collective labor disputes.

Важным инструментом теоретического анализа процедур урегулирования коллективных трудовых споров является рассмотрение принципов, положенных в основу деятельности сторон споров и примиряющих органов [1, с. 242, 182]. Попытаемся определить основополагающие начала, отправные положения, характеризующие сущность, содержание и назначение регулятивных процедур коллективных трудовых споров, покажем перспективность совершенствования Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) [2, с. 953].

В основе принципов всегда лежат правовые идеи, которые являются исходным началом для формирования системы отрасли права, становясь при этом ее качественными сущностными характеристиками. Отсюда принципы всегда выражены нормативно. Воплощаясь в праве, принципы не сливаются с нормой права или правовым институтом.

Закрепление любого принципа в норме-принципе не исчерпывает его содержания реализацией только этой нормы. Отображаясь в содержании права, принципы осуществляют регулятивное влияние на общественные отношения, которые составляют предмет регуляции трудового права. Такое влияние проявляется и в толковании нормы, которая подлежит применению, и в непосредственном действии принципа при отсутствии нормы, которая регулирует конкретное правоотношение, через аналогию права.

Говоря о содержании правового статуса субъектов трудового права, невозможно обойти вниманием дискуссию о понятии, содержании и способах закрепления принципов трудового права. Принципы не сводятся к правам и обязанностям лишь одного субъекта – работника. Принципы отрасли должны отображать формы взаимодействия прав и обязанностей работника и нанимателя, их представителей, а не только работника. Речь должна идти о фундаментальных принципах трудового права, которые играют роль объединительного начала в системе принципов правовой регуляции.

Исходя из этого принципы трудового права – это основополагающие начала, отправные положения, руководящие идеи, характеризующие сущность трудового права, закрепленные нор-

мами трудового права, связанные между собой определенной системой.

В основу разрешения коллективных трудовых споров неизбежно должно быть положено достижение соглашения самими сторонами спора в соответствии с определенными принципами. Впервые такие принципы выделялись в научно-популярной литературе 20-х годов. Основными принципами примирительно-третейского разбирательства коллективных трудовых споров являлись: а) соблюдение полного равенства сторон в деле; б) разрешение споров по инициативе и согласию сторон; в) самодеятельность сторон, самостоятельно вырабатывающих условия соглашения; г) сведение к минимуму формальных требований относительно порядка решения дел [3, с. 8].

Применительно к коллективным трудовым спорам принцип соблюдения полного равенства сторон в деле означает, что каждая из сторон коллективных трудовых отношений имеет право направить другой стороне письменное требование о проведении коллективных переговоров, выступить с инициативой по заключению, изменению или дополнению коллективного договора. В соответствии с конвенцией МОТ № 144 «О трехсторонних консультациях для содействия применению международных трудовых норм» [4] правильнее говорить не о равенстве сторон в деле, а об их равноправии [5, с. 136], так как коллектив работников и наниматель владеют формально равными правами.

Принцип решения коллективных трудовых споров по инициативе и согласию сторон означает, что лишь стороны спора могут принять решение об урегулировании спора. Принцип самодеятельности сторон предусматривает, что стороны являются свободными в выборе вопросов, которые подлежат обсуждению во время переговоров, в подготовке условий соглашения по урегулированию спора. Два принципа тесно связаны между собой в плане соблюдения полномочий при разбирательстве коллективных трудовых споров и затрагивают проблему границ (пределов) автономии сторон, участвующих в коллективном трудовом споре. Благодаря этому принципу решается вопрос о том, каков круг и сфера применения материальных и процессуальных прав и обязанностей.

Принцип сведения к минимуму требований относительно порядка решения дел основывается на принципе разрешения спора по соглашению сторон. Признав необходимость именно такого порядка разрешения коллективных трудовых споров, законодателю необходимо стремиться к установлению минимальных требований для достижения соглашения, выступить за предоставление возможностей органам, создаваемым для рассмотрения коллективных трудовых споров, в выборе свободного порядка своей деятельности.

После 20-х годов возобновление научного интереса к исследованию принципов разрешения коллективных трудовых споров наступило лишь к середине 90-х годов прошлого века и нашло отражение в журналах, учебной литературе и комментариях законодательства. С.А.Иванов отмечает необходимость разработки законодательства о коллективных трудовых спорах и предлагает ввести принцип мирного и объективного рассмотрения расхождений [6, с. 60].

С.П.Маврин полагает, что рассмотрение коллективных трудовых споров должно основываться на следующих принципах: а) равноправие сторон коллективного трудового спора; б) примирительно-партнерский характер процессуальных форм разрешения споров; в) непосредственное представительство сторон в органах, которые рассматривают трудовой спор; г) обязательность решений, вынесенных по трудовым спорам; д) отсутствие кассационных инстанций относительно обжалования решений примиряющих органов [7, с. 255]. Принцип равноправия сторон коллективного спора по сути и содержанию тождествен вышеизложенному принципу полного равенства сторон в деле.

На основе принципа примирительно-партнерского характера процессуальных форм решения споров участники переговоров сами устанавливают правила своего собственного поведения при урегулировании спора [8, с. 141]. Характеризуя весь процесс разрешения коллективных трудовых споров в целом, нельзя считать, что он регулируется только нормами трудового права, как и нельзя считать, что этот процесс регулируется только нормами гражданского процессуального права. Отношения по рассмотрению коллективных трудовых споров входят в сферу действия трудового и гражданского процессуального права.

По содержанию принцип примирительно-партнерского характера процессуальных форм решения споров складывается из трех элементов: а) орган, рассматривающий коллективный трудовой спор, обязан выслушать обе стороны и предоставить им возможность выразить свою точку зрения; б) стороны спора наделены одинаковыми процессуальными правами; в) орган, рассматривающий коллективный трудовой спор, должен обеспечить для сторон возможность реализации своих процессуальных прав, в том числе ознакомить их с процессуальными правами и обязанностями, которыми они обладают в процессе рассмотрения коллективного трудового спора.

В соответствии с принципом непосредственного представительства сторон в органах, которые рассматривают коллективный трудовой

спор, представители коллектива работников и нанимателя принимают непосредственное участие в формировании и работе примиряющих органов [9]. Примиряющие органы организуются по принципу паритетности – из равного количества уполномоченных представителей работников и нанимателей с равным количеством голосов при принятии решений. Принципиальные основы демократического порядка рассмотрения трудовых споров, которые являются актуальными и в настоящее время, были сформулированы В.И.Лениным в специальной работе «О промышленных судах», написанной в конце 1899 года. [10, с. 274]. Еще ранее автором работы указывалось, что для рабочих партия требует «учреждения промышленных и сельскохозяйственных судов во всех отраслях промышленности и сельского хозяйства с выборными судьями от хозяев и от рабочих поровну» [11, с. 225].

Принцип обязательности решений, вынесенных по трудовым спорам, означает, что решение примиряющего органа имеет для сторон коллективного трудового спора обязательную силу и выполняется в порядке и сроки, установленные этим решением. Принцип обязательности решений означает также, что и работник и наниматель в равной мере обязаны придерживаться трудового законодательства, подчиняться ему и воли органа, рассматривающего коллективные трудовые споры. Если предложения органа, рассматривающего коллективный трудовой спор, урегулировали спорные вопросы, то стороны принимают согласованное решение в письменной форме, имеющее обязательный характер.

Порядок рассмотрения коллективных трудовых споров основывается также на принципе отсутствия кассационных инстанций относительно обжалования решений примиряющих органов. Безусловно, решение, принятое по соглашению сторон спора, не может быть обжаловано ввиду того, что каждая сторона выразила свое согласие относительно урегулирования противоречий. Вероятно это уже не столько принцип сколько иллюстрация процессуальных особенностей разрешения данной категории трудовых споров.

К перечисленным выше принципам необходимо добавить принцип соблюдения норм законодательства, социального партнерства, реальности обеспечения обязательств, взятых на себя сторонами коллективного трудового спора, и контроля за выполнением обязательств по урегулированию спора. Отметим, что все приведенные принципы являются действующими лишь на первой стадии рассмотрения коллективного трудового спора, то есть они могут применяться во время создания примирительной комиссии.

Принцип соблюдения норм законодательства означает, что все участники коллективного трудового спора должны придерживаться требований законодательства, основываясь на ст. 7 ТК, регламентирующей, что условия, ухудшающие положения работников по сравнению с законодательством о труде, являются недействительными. Данный принцип выражается в использовании со стороны органов, рассматривающих коллективные трудовые споры, законов, подзаконных нормативных правовых актов и вынесении решений на их основе. Руководствоваться рассуждениями целесообразности (нецелесообразности) органы, рассматривающие коллективные трудовые споры, не вправе.

Принцип социального партнерства при урегулировании коллективных трудовых споров основывается на методах решения социально-экономических проблем и регулирования трудовых отношений посредством взаимных переговоров между работниками и нанимателем. Механизм урегулирования коллективных трудовых споров, связанных с определением условий труда, является элементом социально-партнерских отношений, базируется на принципах социального партнерства и как бы вытекает из отношений, связанных с заключением коллективных договоров и соглашений. Этот механизм иллюстрирует как противостояние, так и общность экономических интересов сторон трудового отношения.

Принцип реальности обеспечения обязательств, взятых на себя сторонами коллективного трудового спора, важен для эффективности действия договоренностей, достигнутых в результате коллективных трудовых споров, и может быть реализован с помощью закрепленного в ТК специального механизма принудительного влияния на нанимателя, если он добровольно не выполняет решения по коллективному трудовому спору.

Принцип контроля за выполнением обязательств по урегулированию спора обеспечивается возможностью осуществлять контроль со стороны органов, рассматривающих коллективные трудовые споры. Ими могут разрабатываться мероприятия, направленные на устранение нарушений трудового законодательства, коллективных договоров. Следует признать недопустимым и существующее состояние правового регулирования коллективных отношений, когда законодатель уклоняется от формулирования правового принципа в ст. 353 ТК, устанавливающего порядок судебной защиты прав участников коллективных отношений, – это не отвечает содержанию возникающих в таких случаях отношений и требованиям ст. 59 Конституции Республики Беларусь [12, с. 14].

Вместе с тем и после регламентации принципа судебной защиты сторон коллективных отношений не решенной остается проблема способов защиты прав сторон таких споров.

Поскольку ни ТК, ни иные нормативные правовые акты, формулирующие правовые предписания, не определяют способы защиты прав сто-

рон коллективных трудовых отношений, участники таких споров имеют лишь право на обращение в суд, а права на удовлетворение их исковых требований лишены. В ТК следует прямо установить способы защиты судом прав участников коллективных трудовых отношений. Среди них могут быть требования о признании права нарушенным, о восстановлении положения, существующего до нарушения права, о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, о понуждении к исполнению обязанности.

С точки зрения порядка рассмотрения коллективных трудовых споров необходимо выделить принцип разделения процесса рассмотрения коллективного трудового спора на этапы. Такими этапами являются: установление фактического нарушения коллективных трудовых прав работников; установление обстоятельств, имеющих значение для дела; определение способов доказывания и допустимых доказательств; составление мотивированного заявления в компетентный орган, рассматривающий коллективный трудовой спор.

Следующим является принцип последовательности этапов рассмотрения трудового спора. Суть этого принципа заключается в том, что ТК четко определил последовательность этапов рассмотрения коллективных трудовых споров. Однако не наделил субъектов коллективного трудового спора правом самостоятельного выбора того примирительно-посреднического органа, который по их мнению разрешит коллективный трудовой спор.

Принципам права и принципам толкования права посвящен ряд исследований [13, с. 186]. Ценность применительно к принципам коллективных трудовых споров представляет принцип толкования всех сомнений и неустранимых противоречий в пользу работников. ТК, к сожалению, такой нормы не содержит. В частности, может появиться статья о праве работников приостанавливать работу в случае задержки выплаты заработной платы, при этом время приостановки должно оплачиваться.

Обязательность выплачивать в полном размере причитающуюся работникам заработную плату в установленные сроки относится к основным обязанностям нанимателя в соответствии со ст. 55 ТК [2, с. 251]. Поэтому с точки зрения приоритета интересов работника, и учитывая, что в соответствии со ст. 13 ТК [2, с. 46] работа в условиях задержки заработной платы может быть отнесена к принудительному труду, более обоснованно считать эти действия со стороны нанимателя, как лишение работников возможности трудиться вследствие незаконных действий нанимателя. Соответственно время приостановки работы вследствие задержки выплаты заработной платы должно оплачиваться не ниже двух третей установленной работнику тарифной ставки (оклада), как это предусмотрено для подобных случаев простоя в ст. 71 ТК [2, с. 355–357]. Отнесем это к иллюстрации принципа толкования всех сомнений и неустранимых противоречий в пользу работников, данный принцип ожидает своей правовой регламентации.

Проведя анализ принципов разрешения коллективных трудовых споров, основанный на различных по времени действия нормативных правовых актах, выделим следующие принципы: соблюдение норм законодательства; равноправие сторон спора; разрешение спора по соглашению сторон; самостоятельность сторон в подготовке условий соглашения; сведение к минимуму процессуальных требований по порядку рассмотрения спора; мирный и объективный характер рассмотрения разногласий; непосредственное представительство сторон в органах, которые рассматривают трудовой спор; обязательность решений, вынесенных по трудовым спорам; социальное партнерство; реальность обеспечения обязательств, взятых на себя сторонами коллективного трудового спора; контроль за выполнением обязательств по урегулированию спора; разделения процесса рассмотрения коллективного трудового спора на этапы и последовательности этапов рассмотрения трудового спора.

ЛИТЕРАТУРА

1. По мнению В.М.Корельского и В.Д.Перевалова, принципы права – это руководящие идеи, которые характеризуют содержание права, его сущность и назначения в обществе. Более полной видится точка зрения В.А.Кучинского относительно данной категории: под принципами права им понимаются не только руководящие идеи, но и основополагающие начала, отправные положения, характеризующие сущность права, его содержание и назначение в обществе // Теория гос-ва и права; под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. – С. 242; Общая теория государства и права: учеб. / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбаток, В.А. Кучинский; под общ. ред. проф. В.А. Кучинского. – М.: Изд-во деловой и учеб. лит., 2009. – С. 182.

2. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. Г.А. Василевича. – 3-е изд., перераб. и доп. – Мн.: Амалфея, 2008. – С. 953.

3. Трудовые конфликты: практ. рук-во. – М., 1926. – С. 8.

4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ilo.org/ilolex/russian/docs/convdisp1.htm.

5. Сафонов, В.А. Коллективные трудовые споры: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук / В.А. Сафонов. – М., 2000. – С. 136.

6. Иванов, С.А. Советское трудовое право: вопросы теории / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. – М.: Наука, 1978. – С. 60.

7. Трудовое право России / под ред. А.С. Пашкова. – СПб., 1993. – С. 255.

8. Сафонов, В.А. Коллективные трудовые споры: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук / В.А. Сафонов. – М., 2000. – С. 141.

9. Методические рекомендации о порядке разрешения коллективных трудовых споров: постановление Президиума Респ. трудового арбитража, 22 дек. 2008. – № 2-5.

10. Ленин, В.И. Соч. / В.И. Ленин. – Т. 4. – С. 274–287.

11. Ленин, В.И. Соч. / В.И. Ленин. – Т. 4. – С. 225.

12. Конституция Республики Беларусь, 15 марта 1994 г. (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. – 64 с.

13. Черданцев, А.Ф. Толкование права и договора. Теория государства и права: учеб. для вузов. – М.: Юрист, 1999. – С. 186.

Дата поступления статьи в редакцию 27.10.2009

УДК 349.6

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ «ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ»

ЖДАНОВИЧ А.И.,
аспирантка кафедры экологического и аграрного права юридического факультета БГУ

Аннотация

Экологическая безопасность – важная составная национальной безопасности страны, которая предусматривает не только предотвращение, но и выявление, нейтрализацию реальных и потенциальных угроз национальным интересам, в том числе экологического характера. В настоящее время понятие «экологическая безопасность» трактуется неоднозначно. В данной статье исследуется правовая литература в целях сравнительного анализа понятия «экологическая безопасность», предоставляется возможность сопоставления вышеуказанного понятия с понятием «охрана окружающей среды». На основе изложенных различных правовых подходов определяется понятие и содержание экологической безопасности в Республике Беларусь.

Summary

Environmental safety – an important component of national security, which includes not only prevention, but also to identify and neutralize the real and potential threats to national interests, including environmental issues. At present, the concept of "environmental safety" is interpreted ambiguously. This article explores legal literature to the comparative analysis of the concept of "environmental safety", given the opportunity to compare the above concepts with the concept of "environmental protection". Based on the different legal approaches define the concept and contents of ecological security in the Republic of Belarus.

Экологическая безопасность является одним из основных компонентов, который обеспечивает общую безопасность государства, его устойчивое развитие. Основы формирования процесса безопасности в республике, включая экологическую безопасность, заложены в национальных стратегических документах, в законодательных и нормативных актах, таких как Закон Республики Беларусь от 26 ноября 1992 года «Об охране окружающей среды» в редакции Закона от 8 июля 2008 года, Концепция государственной политики Республики Беларусь в области охраны окружающей среды от 6 сентября 1995 г., Национальный план действий по рациональному использованию природных ресурсов и охране окружающей среды Республики Беларусь на 2006–2010 годы, Национальная стратегия устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2020 года и др.

Факторы, образующие в совокупности угрозу экологической безопасности, настолько сегодня очевидны, что сохранение и восстановление данной среды как общей системы жизнеобеспечения человека превращается в задачу первостепенной важности в первую очередь с точки зрения перспектив промышленного (технологического, научно-технического) развития. Естественное стремление развивающихся стран к повышению своего промышленного и общего экономического уровня наталкивается на жесткие ограничения, которые ставит такому возможному развитию, в его традиционном варианте, экологический императив.

С теоретической точки зрения принцип экологической безопасности сегодня ставится во взаимосвязи с проблемами стратегии социально-экономического развития, с возложением обязанностей по достижению и поддержанию экологической безопасности на все страны. Ключевым фактором, который характеризует экологическую безопасность, является то, что она основывается на экосистемном подходе и рассматривает проблему рационального природопользования как проблему выживания чело-

веческой цивилизации. Она поднимает экологическую проблематику на уровень таких глобальных проблем, как предотвращение термоядерной войны и обеспечение политической и военной безопасности. Если такое использование вызывает негативные экологические изменения, создающие угрозу жизненно важным интересам населения конкретного государства, то возникает проблема угрозы «национальной экологической безопасности», которая не может быть отделена от состояния и качества окружающей среды в целом. Из этого исходила делегация СССР, выдвигая в 1987 году Концепцию экологической безопасности на Генеральной Ассамблее ООН. Экологическая безопасность изначально понималась как универсальная категория, обеспечение которой относится к императивной обязанности всего человечества на основе специальных международно-правовых принципов, хотя ни во внутригосударственном, ни в международном праве не содержится ее определения. Фактически происходит формирование не просто указанной глобальной структуры, а нового принципа международного права – принципа экологической безопасности. Это общее начало объединяет многочисленные определения экологической безопасности [4].

А.С.Тимошенко воспринимает экологическую безопасность «как устойчивое состояние глобального характера», которое «представляет собой сложное политико-правовое единство, систему отдельных, но взаимосвязанных элементов» [10].

По мнению Е.А.Нестеренко, «это безопасность жизненно важных для человечества экологических компонентов нашей планеты и поддержание надлежащего природного равновесия между ними» [7].

А.А.Шишко определяет экологическую безопасность как «комплекс правовых, организационных и материальных гарантий защиты окружающей среды каждого государства от вредоносного воздействия, источники которого расположены за пределами данного государства» [11].

А.В.Кукушкина характеризует экологическую безопасность как «сложную взаимосвязанную и взаимозависимую систему международных экологических норм, направленных на обеспечение безопасности всех жизненно важных для человечества экологических компонентов планеты, а также сохранение и поддержание существующего естественного природного баланса» [5].

Хочется отметить, что важная роль в разработке теоретических положений экологической безопасности принадлежит О.С.Колбасову, который создал концепцию экологической безопасности, дал определение данному понятию, раскрыл соотношение экологической безопасности с экологическим развитием, обосновал стратегию для обозримого будущего и показал роль правовой науки в обеспечении экологической безопасности.

Исходя из данной концепции «экологическая безопасность – это система мер, устраняющих угрозу массовой гибели людей в результате такого неблагоприятного антропогенного изменения состояния природной среды на планете, при котором человек как биологический вид лишается возможности существовать, так как не сможет удовлетворять свои естественно-физиологические и социальные потребности жизнедеятельности за счет окружающего материального мира» [3].

Н.Ф.Раймерс определяет экологическую безопасность в двух аспектах:

1) как совокупность действий, состояний и процессов, прямо или косвенно не приводящих к жизненно важным ущербам (или угрозам таких ущербов), наносимым природной среде, отдельным людям и человечеству;

2) как комплекс состояний, явлений и действий, обеспечивающих экологический баланс на Земле и в любых ее регионах на уровне, к которому физически, социально-экономически, технически и политически готово (может без серьезных ущербов адаптироваться) человечество.

Проблема экологической безопасности, как считает автор, основывается на осознании взаимозависимости человечества и природы; на признании необходимости выработки превентивных экологических запретов на загрязнение природных объектов; на понимании обязательности создания социально-экономического механизма при взаимодействии общества и природы: «природа–товар–деньги–природа»; на признании приоритета экологической безопасности при организации любых видов деятельности [9].

По мнению В.В.Петрова, «экологическая безопасность представляет собой состояние защищенности жизненно важных экологических интересов человека, прежде всего, прав на чистую, здоровую окружающую среду».

Таким образом, анализ литературы свидетельствует о широком спектре мнений относительно определения понятия «экологическая безопасность»: от обеспечения экологических прав и интересов человека, защиты экологических интересов общества и государства до обеспечения рационального использования, воспроизводства и повышения качества окружающей среды [2].

Некоторые авторы рассматривают экологическую безопасность как составную часть охраны окружающей среды, другие ставят знак равенства между ними, третьи включают в содержание данной категории не только охрану окружающей среды, но и рациональное использование, воспроизводство и повышение ее качества. Также высказываются мнения о том, что обес-

печение экологической безопасности – это деятельность, осуществляемая наряду с охраной окружающей среды [2].

А.С.Тимошенко считает, что «экологическая безопасность – это логический результат эволюции проблемы охраны окружающей среды». По его мнению, на современном этапе охране окружающей среды присущ «целостный, биосферный подход, диктующий единообразное применение научно обоснованных ограничений любых воздействий человека на окружающую его среду» [10]. Таким образом, А.С.Тимошенко представляет «охрану окружающей среды» и «экологическую безопасность» как близкие понятия, которые определяются одно через другое.

М.М.Бринчук отмечает, что «экологическая безопасность – это основной принцип охраны окружающей среды, в соответствии с которым любая деятельность, связанная с вредным воздействием на окружающую среду, а также предусматриваемые в законодательстве и осуществляемые на практике правовые и иные природоохранительные меры должны оцениваться с позиций экологической безопасности» [1]. Согласно данной точке зрения понятие «экологическая безопасность» входит в понятие «охрана окружающей среды», является ее основным принципом и составной частью.

А.И.Лагунова говорит о том, что «категории «охрана окружающей среды» и «экологическая безопасность» близко соприкасаются, в отдельных аспектах даже совпадают, но говорить об их идентичности неверно, так как в их определениях видны существенные различия». «Охрана природы» – это сохранение, сбережение природных ресурсов от утраты для того, чтобы не причинить вред, не нарушать эти объекты и передать их будущим поколениям людей в должном состоянии – в состоянии, способном полноценно выполнять функции конкретного природного объекта, а нарушенным объектам природы – помочь восстановиться». Экологическую безопасность А.И.Лагунова определяет как «состояние защищенности, как категорию, которая нацелена, охраняя, оградить от посягательств, от враждебных действий, от опасности объекты природы. Она предназначена предохранять, обезопасить от определенных угроз окружающую среду; создать защиту, оборону, эффективное отражение всякого, кто незаконно посягает на природную среду» [6].

Стоит отметить, что на сегодняшний день ведутся дискуссии о том, является ли понятие «экологическая безопасность» синонимом понятия «охрана окружающей среды». В международной практике данные понятия отождествлены и составляют собой совокупность всех перечисленных выше признаков.

Белорусское законодательство в этом плане опережает законодательство других стран и международные документы, в которых понятие «экологическая безопасность» вообще не используется, так как предметом регулирования является здесь охрана окружающей среды, использование природных ресурсов, защита прав человека в области охраны окружающей среды. Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» дает легальное определение этим двум понятиям:

охрана окружающей среды (природоохранная деятельность) – деятельность государственных органов, общественных объединений, иных юридических лиц и граждан, направленная на сохранение и восстановление природной среды, рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов, предотвращение загрязнения, деградации, повреждения, истощения, разрушения, уничтожения и иного вредного воздействия на окружающую среду хозяйственной и иной деятельности и ликвидацию ее последствий;

экологическая безопасность – состояние защищенности окружающей среды, жизни и здоровья граждан от возможного вредного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера [8].

Таким образом, белорусский законодатель определяет, что понятие «охраны окружающей среды» шире понятия «экологической безопасности» и включает в себя не только защиту окружающей среды, жизни и здоровья граждан от возможного вредного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, но и сохранение, и восстановление природной среды, рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов, предотвращение загрязнения, деградации, повреждения, истощения, разрушения, уничтожения и иного вредного воздействия на окружающую среду хозяйственной и иной деятельности и ликвидацию ее последствий.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что экологическая безопасность является частью национальной безопасности каждой страны и Республики Беларусь в частности, является критерием и основным принципом природопользования и охраны окружающей среды.

Представляется, что экологическая безопасность будет определяться как право на благоприятную окружающую среду, как система политических, правовых, экологических, экономических, технологических и иных мер, направленных на обеспечение гарантий защищенности окружающей среды и жизненно важных интересов человека и гражданина от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности и угроз возникновения чрезвычайных ситуаций природного, техногенного и природно-техногенного характера в настоящем и будущем времени.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бринчук, М.М. Экологическое право: учеб. для вузов / М.М. Бринчук. – М., 1998.

2. Кодолова, А.В. Экологическая безопасность: понятие и структура / А.В. Кодолова // Вестн. Удмурт. ун-та. – М. – 2005. – № 6 (1). – С. 150–158.

3. Колбасов, О.С. Концепция экологической безопасности / О.С. Колбасов // Сов. гос-во и право. – 1988. – № 12.

4. Копылов, М.Н. О правовом содержании понятия «экологическая безопасность» / М.Н. Копылов // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 113–120.

5. Кукушкина, А.В. Взаимосвязь проблем экологической безопасности и разоружения (международно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Кукушкина. – М., 1993. – С. 4.

6. Лагунова, А.И. Структура экологической безопасности России / А.И. Лагунова. – Красноярск, 2003.

7. Нестеренко, Е.А. Принципы международного права окружающей среды / Е.А. Нестеренко / под ред. Ю.М. Колосова, В.И. Кузнецова // Междунар. право. – М., 1998.

8. Об охране окружающей среды: Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 367-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 8 июля 2008 г. // Ведамасці Вярхоўн. Савета Рэсп. Беларусь. – 1993. – № 1; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 85. – 2/360.

9. Реймерс, Н.Ф. Концептуальная экология: Надежды на выживание человечества / Н.Ф. Реймерс. – М., 1992.

10. Тимошенко, А.С. Глобальная экологическая безопасность – международно-правовой аспект / А.С. Тимошенко // Сов. гос-во и право. – 1989. – № 1. – С. 84–92.

11. Шишко, А.А. Взаимосвязь международного права и внутреннего права в области охраны окружающей среды / А.А. Шишко // Реализация междунар.-правовых норм во внутреннем праве. – Киев, 1992. – С. 116–162.

Дата поступления статьи в редакцию 16.10.2009

УДК 34.01

ОБ ОФИЦИАЛЬНОМ ОПУБЛИКОВАНИИ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

КАЛИНИН С.А.,
доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета БГУ, кандидат юридических наук

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы официального опубликования нормативных правовых актов в Республике Беларусь, акцентируется внимание на факторах, обусловивших современную практику опубликования, предлагаются мероприятия по совершенствованию данного механизма.

Summary

The article considers the problems of official publication of normative legal acts in the Republic of Belarus. Special attention is paid to the factors setting conditions for modern practice of publication, the measurements on improving this mechanism are proposed.

Введение

Любое правовое регулирование направлено на целенаправленное упорядочивающее воздействие общественных отношений, существующих между субъектами права. В этом случае возникает проблема определения времени, с которого возникает и прекращается время действия конкретного правового акта (источника права – в широком смысле), так как действие любого правового акта обычно распространяется на отношения, возникающие в будущем. Это одновременно связано с процедурой официального опубликования и доведения правовых актов до всеобщего сведения. При этом необходимо различать названные процедуры для нормативных, то есть порождающих права и обязанности для неограниченного количества субъектов, имеющих абстрактные родовые признаки, и ненормативных (индивидуальных), то есть порождающих правовые состояния конкретных субъектов, правовых актов.

В Республике Беларусь данные отношения в основном урегулированы Законом Республики Беларусь от 10 января 2000 года № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (далее – Закон) и Положением об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь, утвержденным Декретом Президента Республики Беларусь от 10 декабря 1998 г. № 22 (далее – Положение об официальном опубликовании).

Проблема доведения нормативных правовых актов до всеобщего ознакомления также имеет и экономическое измерение, а именно своевременное и полное изучение правоприменителей с нормативными правовыми актами позволит сократить количество правовых конфликтов, то есть более усилить именно регулятивную функцию права, высвободив материальные, кадровые и иные ресурсы для достижения правовых целей субъектов, позволив последним планировать и прогнозировать свое значимое с позиции права поведение в соответствии с требованиями законодательства.

Вышеизложенное обуславливает проблему точного определения даты, с которой начинается, изменяется либо прекращается действие нормативного правового акта, а также его включения и официальной публикации в Национальном реестре правовых актов (далее – Национальный реестр).

Основная часть

Норма части третьей статьи 7 Конституции Республики Беларусь о том, что «нормативные акты государственных органов публикуются или доводятся до всеобщего сведения иным предусмотренным законом способом», конкретизирована Законом и Положением об официальном опубликовании. В некоторых случаях может возникнуть очевидное желание консолидировать нормы данных актов, тем более, что Положение об официальном опубликовании утвер-

ждено временным Декретом Главы государства и является актом экстраординарного законодательства. Однако Закон согласно преамбуле «определяет понятие и виды нормативных правовых актов Республики Беларусь, устанавливает общий порядок их подготовки, оформления, принятия (издания), опубликования, действия, толкования и систематизации». Положение об официальном опубликовании распространяется на правовые акты (пункт 1), то есть касается как нормативных правовых актов, так и правовых актов, не являющихся нормативными (индивидуальных правовых актов). Такая консолидация в принципе возможна и достижима при кардинальной переработке Закона, в ходе которой он может быть признан программным и системообразующим в сфере принятия правовых актов.

Закон перечисляет в статье 2 вида нормативных правовых актов, а в статье 3 называет правовые акты, не являющиеся нормативными. При этом ряд актов может носить как нормативный, так и ненормативный характер. Такой двойной статус имеют решения референдума, указы и директивы Президента Республики Беларусь*, постановления палат Парламента, Совета Министров, республиканских органов государственного управления и Национального банка Республики Беларусь, акты Конституционного Суда Республики Беларусь, Верховного Суда Республики Беларусь (постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь), Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь (постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь), Генерального прокурора Республики Беларусь, постановления, приказы республиканского органа государственного управления, решения органов местного управления и самоуправления.

Статья 39 Закона в качестве стадий нормотворческого процесса выделяет включение нормативного правового акта в Национальный реестр и его опубликование. Вступление в силу нормативных правовых актов как отдельная стадия не выделяется, но глава 16 Закона связывает официальное опубликование и вступление в силу. Согласно статье 62 Закона «нормативные правовые акты Республики Беларусь подлежат официальному опубликованию», то есть «доведению их до всеобщего сведения путем воспроизведения текста нормативных правовых актов в периодическом печатном издании Национального реестра правовых актов Республики Беларусь, его электронной версии и иных официальных изданиях, определяемых Президентом Республики Беларусь».

По общему правилу нормативные правовые акты публикуются после включения их в Национальный реестр, если иное не предусмотрено Законом. При этом датой официального опубликования нормативного правового акта считается день выхода в свет официального издания, в котором помещен этот акт (часть шестая статьи 62 Закона). В данном случае возникает проблема соотношения даты выхода официального издания и возможности правоприменителя осмысленно ознакомиться с данным актом и прогнозировать свое поведение в соответствии с ним, то есть фактического доведения содержания акта до всеобщего сведения. Эта проблема может быть устранена установлением в Законе в качестве общего правила обязательного промежутка между датой выхода официального издания и вступлением нормы в юридическую силу.

Новеллой, внесенной Законом Республики Беларусь от 15 июля 2008 года № 410-З, является разрешение в случаях, которые предусмотрены законодательными актами, официальной публикации нормативных правовых актов в электронной версии соответствующего номера периодического печатного издания Национального реестра правовых актов Республики Беларусь без официального опубликования этих актов в данном периодическом печатном издании. Положение о Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь, утвержденное Указом Президента Республики Беларусь от 20 июля 1998 г. № 369 (далее – Положение о Национальном реестре), указывает, что данная норма распространяется на «нормативные правовые акты местных Советов депутатов и исполнительных и распорядительных органов базового уровня, технические нормативные правовые акты и локальные нормативные правовые акты (если государственным органом (организацией), их принявшим (издавшим), принято решение о включении их в Национальный реестр)» (абзац второй пункта 13). То есть официальное опубликование таких правовых актов в электронной версии соответствующего номера печатного издания Национального реестра позволило технологически сократить государственные расходы на подготовку печатного издания, осуществляя доведение актов до сведения населения в силу их специфики (ограниченная границами административно-территориальной единицы территория и так далее) путем публикации в официальных печатных изданиях со-

* Распоряжения Президента Республики Беларусь согласно статье 3 Гражданского кодекса включаются в гражданское законодательство. При этом абзац второй части второй статьи 3 Закона называет распоряжения Президента Республики Беларусь ненормативными правовыми актами, если иное не предусмотрено Президентом Республики Беларусь. На наш взгляд, при совершенствовании законодательства названная норма Гражданского кодекса подлежит исключению, а Распоряжение должно быть признано ненормативным правовым актом. Это позволит разумно оптимизировать национальную систему правовых актов, тем более что согласно Положению об официальном опубликовании распоряжения Главы государства не доводятся до всеобщего сведения.

ответствующих органов, организаций и учреждений, рассчитанных на целевую аудиторию правоприменителей. Технические нормативные правовые акты доводятся до всеобщего сведения на основании правил, установленных Указом Президента Республики Беларусь от 16 июля 2007 г. № 318 «О порядке доведения до всеобщего сведения технических нормативных правовых актов».

Статья 63 Закона предусматривает сроки и условия официального опубликования нормативного правового акта, зависящие от его вида. Так, решения республиканских референдумов, законы Республики Беларусь как нормативные правовые акты, закрепляющие принципы и нормы регулирования наиболее важных общественных отношений, после подписания их Президентом Республики Беларусь, в том числе в случаях, когда в соответствии с Конституцией Республики Беларусь закон считается подписанным, и декреты Президента Республики Беларусь как нормативные правовые акты Главы государства, имеющие силу закона, издаваемые в соответствии с Конституцией Республики Беларусь на основании делегированных ему Парламентом законодательных полномочий либо в случаях особой необходимости (временный декрет) для регулирования наиболее важных общественных отношений, подлежат немедленному и обязательному официальному опубликованию. Указы Президента Республики Беларусь нормативного характера и постановления Совета Министров Республики Беларусь нормативного характера подлежат обязательному официальному опубликованию, если иное не установлено актами Президента Республики Беларусь либо Совета Министров Республики Беларусь соответственно или Законом.

Относительно иных нормативных актов* законодательство Беларуси содержит весьма важные разночтения. Так, согласно части третьей статьи 65 Закона «иные нормативные правовые акты подлежат обязательному официальному опубликованию после включения их в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь». Положение об официальном опубликовании указывает, что «иные правовые акты могут быть официально опубликованы после включения их в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь». Формулировка Закона более жесткая и обязывает государство официально публиковать нормативные правовые акты после включения их в Национальный реестр. Формулировка Положения об официальном опубликовании может толковаться как возможность, но не обязанность опубликования нормативного акта после вступления в Национальный реестр. Однако практика абсолютно верно идет по пути обязательного официального опубликования, а данное разночтение является в большей степени технико-юридическим недостатком.

Таким образом, приоритет в официальном опубликовании отдается нормативным правовым актам, регулирующим наиболее важные общественные отношении. Отметим, что в настоящее время значительность (зачастую чрезмерная) массива актов не создает особой проблемы в доведении норм до всеобщего сведения (особенно после того как тексты ряда актов стали размещаться в электронной версии Национального Реестра), поскольку, как отмечалось ранее, значительная часть актов более низкого уровня публикуется в официальных печатных изданиях конкретного органа, адресуемых заинтересованной целевой аудитории.

Вступление правовых актов в силу может осуществляться по одному из следующих вариантов:

– через десять дней после официального опубликования (решения референдумов, декреты Президента Республики Беларусь и законы Республики Беларусь);

– со дня включения в Национальный реестр (указы Президента Республики Беларусь, постановления Совета Министров Республики Беларусь и иные нормативные правовые акты);

– со дня принятия (правовые акты, не имеющие нормативного характера, постановления Палаты Парламента, решения Конституционного Суда, постановления пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда);

– с иного определенного срока (нормативные правовые акты, значимость содержания которых требует подготовки новых процедур, ознакомления правоприменителей и так далее).

Согласно Закону нормативные правовые акты, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан, вступают в силу только после их официального опубликования. Нормативные правовые акты, касающиеся прав, свобод и обязанностей индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, вступают в силу после их официального опубликования, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Беларусь.

На наш взгляд, правильным является вступление в силу до включения в Национальный реестр правовых актов, не имеющих нормативного характера, а также отдельных нормативных правовых актов, требующих немедленного исполнения (указы Президента Республики Беларусь о мобилизации, чрезвычайном положении и так далее). Однако распространение данного правила на решения Конституционного Суда Республики Беларусь, постановления пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь как нормативные правовые акты, принятые в пределах их компетенции по регулированию общественных отношений, установленной Консти-

* К иным актам законодательство относит акты Национального банка, Национальной академии наук Беларуси, министерств, иных республиканских органов государственного управления, областных, Минского городского Советов депутатов, облисполкомов, Минского горисполкома, местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов базового уровня.

туцией Республики Беларусь, и принятые в соответствии с ней иные законодательные акты, не совсем корректно. Коль скоро данным актам придается статус нормативных, то есть порождающих определенные правовые последствия, было бы правильным первоначально ознакомить заинтересованных субъектов с их предписаниями.

Также требует разрешения проблема, заключающаяся в возможности (часто осуществляемой на практике) значительного временного разрыва между а) подписанием (принятием) иного нормативного правового акта, б) его включением в Национальный реестр, в) его официальным опубликованием в печатной (электронной) версии Национального реестра. Данная проблема вызвана тем, что перед подписанием и включением таких актов в Национальный реестр Министерство юстиции (либо управление юстиции соответствующего облисполкома) на основании Постановления Совета Министров Республики Беларусь от 23 сентября 2006 г. № 1244 «Об обязательной юридической экспертизе нормативных правовых актов Национального банка, Национальной академии наук Беларуси, министерств, иных республиканских органов государственного управления, областных, Минского городского Советов депутатов, облисполкомов, Минского горисполкома, местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов базового уровня» проводит обязательную юридическую экспертизу вышеназванных актов. При этом указанные акты направляются на данную экспертизу, будучи уже подписанными (утвержденными) в соответствующем порядке, и в тексте акта, презюмируемого разработчиками как соответствующего предъявляемым требованиям, может быть указана конкретная дата вступления в силу. При отрицательном заключении обязательной экспертизы акт официально направляется на доработку либо дорабатывается в рабочем порядке, однако соответствующие изменения, касающиеся вступления его в силу, обычно не вносятся, особенно в случае, если акт принимается на основе вышестоящего акта, вступающего в силу с заранее определенной даты. В итоге возникает коллизия, которая может быть разрешена закреплением обязательного правила вступления в юридическую силу актов, по отношении к которым осуществляется последующая юридическая экспертиза только после включения в Национальный реестр. Данное правило целесообразно распространить и на случаи, когда официальное опубликование было осуществлено в ином источнике кроме печатной (электронной) версии Национального Реестра.

Вступление акта в силу с момента включения нормативного правового акта в Национальный реестр также не всегда обеспечивает право на своевременное получение достоверной информации, в том числе правовой. Это обусловлено тем, что между включением нормативного правового акта в Национальный реестр как систему учета актов и публикацией акта в печатной (электронной) версии Национального реестра проходит определенное время. В результате может быть возможна ситуация, когда в нормативном правовом акте, касающемся прав и обязанностей как граждан, так и субъектов хозяйствования, указана дата вступления в силу, но официальное опубликование такого акта происходит после указанной даты. Считаем, что вступление такого акта в силу должно осуществляться по правилам Закона и Положения об официальном опубликовании, то есть с момента официального опубликования, за исключением бюджетной сферы, о чем будет сказано ниже. Применение общего правила обусловлено тем, что, как правило, конкретный срок устанавливается для более детального ознакомления с текстом акта. Таким образом, можно констатировать существующую в Беларуси множественность подходов к официальному опубликованию и вступлению в силу нормативных правовых актов.

Проблемы, связанные с опубликованием нормативных правовых актов, обусловлены советской правовой практикой, согласно которой до населения доводились лишь некоторые акты (законы, указы Президиума Верховного Совета, постановления Совета Министров), публиковавшиеся в соответствующих официальных сборниках (Ведомости Верховного Совета СССР, соответствующие издания союзных республик и так далее). Акты министерств и ведомств рассылались заинтересованным государственным и общественным органам, организациям и учреждениям и выборочно публиковались в Бюллетене нормативных актов, носившем гриф «для служебного пользования». Иногда в силу стабильности правового регулирования ведомственные нормативные правовые акты публиковались в тематических сборниках законодательства.

Ситуация изменилась с момента обретения независимости и провозглашения Республики Беларусь правовым государством (Декларация о государственном суверенитете от 27 июня 1990 г.), что требовало обеспечения реального и своевременного доступа населения к правовой информации. Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 13 мая 1993 г. № 316 «О государственной регистрации нормативных актов министерств, государственных комитетов и ведомств» ввело с 1 июня 1993 г. государственную регистрацию нормативных актов министерств, государственных комитетов и ведомств, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан или носящих межведомственный характер. Данная норма была в дальнейшем закреплена в Постановлении Совета Министров Республики Беларусь от 1 апреля 1998 г. № 512 «О государственной регистрации нормативных актов республиканских органов государственного управления и Национального банка», развита в Постановлении Совета Министров Республики Беларусь от 31 декабря 1998 г. № 2034 «О правовой экспертизе правовых актов Национального банка,

министерств и иных республиканских органов государственного управления» (с последующими изменениями и дополнениями).

В силу того, что Положением о Национальном реестре введена обязательная регистрация всех нормативных правовых актов, то редакция данной нормы была изменена, а вступление данных актов в силу было связано с их официальным опубликованием. Законом от 15 июля 2008 г. № 410-З ее действие было распространено на юридические лица и индивидуальных предпринимателей, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Беларусь. Отметим, что доктрина не выработала критериев деления нормативных правовых актов на те, которые касаются прав, свобод и обязанностей граждан, и те, которые таковыми не являются. Это, в частности, обусловлено тем, что первоначально норма имела цель создание системы регистрации нормативных правовых актов министерств и ведомств, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, что в дальнейшем привело к созданию Национального реестра. Укажем на двойственную роль Национального реестра как системы учета правовых актов и как периодического печатного издания Национального реестра и его электронной версии (пункт 13 Положения о Национальном реестре).

В силу значительности объема нормотворчества в Положение была внесена новелла о том, что «нормативные правовые акты местных Советов депутатов и исполнительных и распорядительных органов базового уровня, технические нормативные правовые акты и локальные нормативные правовые акты (если государственным органом (организацией), их принявшим (издавшим), принято решение о включении их в Национальный реестр) подлежат официальному опубликованию только в электронной версии соответствующего номера периодического печатного издания Национального реестра без официального опубликования в данном периодическом печатном издании.

При этом в соответствующем номере периодического печатного издания Национального реестра в отношении указанных в части второй настоящего пункта правовых актов публикуются реквизиты этих правовых актов (вид акта, дата принятия (издания), номер, название, регистрационный номер Национального реестра и дата включения правового акта в Национальный реестр), а также информация о размещении их текстов в электронной версии данного номера периодического печатного издания Национального реестра на Национальном правовом Интернет-портале Республики Беларусь».

В итоге можно утверждать, что все нормативные правовые акты касаются прав, свобод и обязанностей и должны вступать в силу только после их официального опубликования. Оговорка относительно нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей субъектов хозяйствования, во многом должна трактоваться в контексте статей 4, 5 Бюджетного кодекса Республики Беларусь, согласно которым «закон о республиканском бюджете на очередной финансовый год, решения местных Советов депутатов о бюджете на очередной финансовый год должны вступать в силу с 1 января очередного финансового года». Изменение сроков вступления в силу данных актов на другой период, что предусмотрено статьей 4 Бюджетного кодекса, может быть осуществлено только в условиях чрезвычайного или военного положения. Объективно, исходя из сложившейся практики существующих кризисных явлений в мировой экономике, а также сессионности работы Парламента, принять закон о бюджете к 1 января на очередной год крайне затруднительно. Это обуславливается и тем, что акты, которые должны развивать Закон, принимаются позднее. Указанное требует изменения порядка процедуры исчисления налогов и совершенствования бюджетного процесса, в том числе более активного внедрения «пакетного» способа подготовки нормативных правовых актов.

Заключение

В итоге процедура вступления в силу и официального опубликования нормативных правовых актов на сегодняшний день нуждается в совершенствовании. При этом существующая система, сложившаяся более 10 лет назад, себя оправдала, однако стоящие перед государством новые задачи требуют ее развития. Считаем целесообразным унификацию подходов к опубликованию и вступлению в силу нормативных правовых актов, например, закрепив норму, что все нормативные правовые акты вступают в силу через десять дней после их официального опубликования, если иное не предусмотрено законодательными актами. Несомненно, в силу специфики определенных нормативных правовых актов отказываться от вышеназванных способов полностью нецелесообразно. Данные проблемы могут быть разрешены при принятии Закона в новой редакции.

Дата поступления статьи в редакцию 23.12.2009

УДК 794(476)

ГЕНЕЗИС ИГОРНОГО БИЗНЕСА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

ПЕХОТА Т.М.,
аспирант кафедры теории и истории права факультета права БГЭУ

Аннотация

Статья посвящена истории становления и развития игорного бизнеса в Республике Беларусь. Понять природу данного вида деятельности можно только рассматривая это явление в социально-историческом аспекте. Исследование в области игорного бизнеса проводится в основном на основе анализа нормативных правовых источников, который показал, что становление и развитие игорной деятельности прошло сложный путь от полного запрета и преследования до законного существования. В зависимости от законодательного регулирования азартных игр автором выявлены исторические этапы развития сферы игорной деятельности, сделаны общие выводы и обобщения по тексту всей научной работы.

Summary

Article is devoted history of formation and gaming business development in the Republic of Belarus. To understand the nature of the given kind of activity it is possible only considering this phenomenon in socio-historical aspect. Research in the field of a gaming business is spent basically on the basis of the analysis of standard legal sources which has shown that formation and development of gambling activity has passed a difficult way from an absolute prohibition and prosecution before official existence. Depending on legislative regulation of games of chance by the author historical stages of development of sphere of gambling activity are revealed, the general conclusions and generalizations under the text of all scientific work are drawn.

Игорный бизнес – понятие довольно молодое, но связанное генетически с азартными играми, оно имеет многовековую историю. Изучение административно-правового регулирования этой сферы общественных отношений на различных этапах развития государственности позволяет лучше понять значение и роль игорного бизнеса в жизнедеятельности общества и государства в целом.

Исторический процесс развития азартных игр на территории Беларуси проходил не так активно, как в европейских государствах (Италии, Германии, Франции). В Великом Княжестве Литовском шляхетские сеймы с 1496 г. до середины XVI в. приняли больше десятка законов, касающихся костырства – игр в кости и карты. Более того, законы предписывали преследовать «лезных» людей – лиц, которые не работали и тратили время на азартные игры. Можно предположить, что уже в те далекие времена формировалось административное законодательство в виде запретов, указаний и т.п.

Нормы, регулирующие азартные игры, были закреплены и в ст. 24 раздела XII Статута Великого Княжества Литовского 1588 г. Данная статья предусматривала для «лезных» людей умеренное наказание: «первшом и втором, а за третим дубцы бьючы, вон з мест и местечок выганяти казати повинен будеть» [1, с. 324]. Наказанию подвергался и хозяин дома, где останавливались игроки: «А господар домовый, который бы в дому своем по заказе и напомненью врадовом такового переховывал, винен будеть врядовен своему вины две копи грошей заплатити» [1, с. 324]. Как видим, нормы данного исторического нормативного правового акта предусматривали ответственность в виде штрафов, телесных наказаний и изгнания из города. Некоторые виды ответственности применяются в административном праве и в наши дни, конечно же, с учетом произошедших изменений в различных сферах жизни общества и государства.

В годы правления Жигимонта III Вазы (1587–1632 гг.) азартные игры были уже настолько распространены, что против них начало восставать католическое духовенство в церковных проповедях. Например, в 1611 г. поляки даже после сожжения и разграбления Москвы «проигрывали в карты детей, отнятых у бояр и купцов именитых» [2, с. 34].

Позже, когда после третьего раздела Речи Посполитой земли Беларуси вошли в состав Российской империи, на ее территории стали действовать нормы российского законодательства об азартных играх. На протяжении XVI и первой половины XVIII в. эти нормы в основном носили запретительный характер. Аргументами, в соответствии с которыми этот вид развлечений подвергался гонениям, являлись проигрыши солдатами амуниции и оружия, а также увлечение азартными играми большого количества представителей высшего сословия, которое впадало в «крайнее убожество и разорение». Лишь в период правления Екатерины II (1762–1796 гг.) стали появляться игорные клубы, представляющие собой заведения, где официально разрешалось играть в карты и рулетку. Так, фаворит ее величества Зорич открыл в пожалованном ему местечке Шклове род картежной академии, куда съезжались все знатные игроки того времени [3, с. 18]. Кроме того, в 1765 г. были установлены налоги на карты в качестве специального дохода для содержания воспитательных домов, а также законодательно был урегулирован вопрос о том, чтобы все карты подлежали клеймению. Сенатский указ 1766 г. устанавливал штраф за игру и торговлю неклейменными картами в размере 50 копеек, а донесшему о незаконной торговле и игре полагалась половина денег от штрафа [3, с. 16]. Помимо этого, ст. 215 екатерининского Устава благочиния 1782 г. содержала положения, касающиеся запрета на устройство игорных домов для проведения недозволенных игр и на участие в них. Посетители игорных домов платили тройной штраф, а содержатели – шестикратный. Устав предусматривал пеню: суточное содержание под стражей в случае, если оплата штрафа была просрочена [4, с. 368]. Таким образом, эпоху царствования Екатерины II можно назвать наиболее прогрессивным этапом в истории развития игорной отрасли. Именно этот период свидетельствует о том, что государство стало рассматривать игорную сферу в качестве деятельности, приносящий немалый доход, и использовать ее в своих интересах, преследуя, в первую очередь, материальную выгоду. С одной стороны, были введены налоги на игральные принадлежности, а с другой – штрафные санкции за нарушения запретов относительно азартных игр.

В течение XIX в. отношение к азартным играм кардинально изменилось. В этот период российское правительство особенно активно их преследовало. Так, Указом от 11 июня 1801 г. император Александр I запретил все карточные азартные игры, назвав их «благотворительная отрасль открытого грабительства» [5, с. 17]. Некоторые положения Указа были включены в «Устав предупреждения и пресечения преступлений» 1842 г. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных (1845 г. с дополнениями в 1857 г.) была предусмотрена ответственность за открытие игорных домов и за принятие участия в запрещенной игре [6, с. 21]. Анализ исторических документов позволяет прийти к выводу, что отношение к азартным играм определялось отношением к ним первого государственного лица.

В начале XX в. азартные игры получили одно из ведущих мест среди развлечений простого населения, что привело к увеличению игорных заведений для запрещенных азартных игр – тайных игорных притонов. Поэтому повсеместно принимались приказы и решения «о прекращении азарта в клубах» и их закрытии. Контроль за соблюдением указаний и распоряжений местных властей предложено было вести полицмейстерам и начальнику сыскной полиции. При выявлении запрещенных игр в клубах полиция должна была составить протокол с описанием способа игры и изъять все игорные принадлежности.

После октябрьской революции новая власть поначалу не воспринимала всерьез азартные игры, считая их «пережитком буржуазии», и надеялась на то, что со временем они исчезнут. Заведения для азартных игр полностью перешли в нелегальное положение. В этот период игорный бизнес стали относить к числу теневых сторон жизни горожан, что незамедлительно сказалось на экономике государства. В связи с появлением экономических трудностей молодое государство начало искать новые источники доходов. Это привело к тому, что местные органы власти стали выдавать разрешения на открытие игорных домов. При этом налоги, получаемые от данного вида деятельности, были достаточными, чтобы поддержать местный бюджет. Органами советской власти на протяжении 20–30-х гг. почти ежегодно издавались постановления, противоречащие друг другу. С одной стороны, они ограничивали игорную деятельность, а с другой стороны, предписывали поступления всех доходов от данной отрасли в бюджет. В результате запретов на наиболее распространенные азартные игры государственный бюджет терял значительные суммы доходов. Закрытие игорных домов и клубов вновь вызывало появление нелегальной формы игорного бизнеса, которая не переставала существовать вплоть до распада СССР. Таким образом, законодательное регулирование игорного бизнеса в советский период сочетало в себе запретительные меры и попытки контролировать денежные поступления от этой сферы развлечений в бюджет государства.

Во время политически репрессий и Великой Отечественной войны было не до азартных игр, основным местом их проведения стали «места

не столь отдаленные», где процветала так называемая «майданная» игра. Она проводилась в специальных помещениях, оборудованных «ковриком, свечкой и до невероятности засаленными колодами карт» [7, с. 508]. Именно в тюрьмах любой игорный долг стал считаться как самый важный и главный («долг чести»). Однако в 50-х гг. массовый всплеск азартных игр и появление игорного мошенничества заставили законодателей внести статьи в Уголовный кодекс БССР 1960 г., предусматривающие ответственность за деяния в данной сфере. Так, ст. 205 Уголовного кодекса БССР устанавливала ответственность за «вовлечение несовершеннолетних в занятие азартными играми», а ст. 221 содержала нормы, которые касались «содержания домов разврата». В последующем в данные статьи неоднократно вносились изменения и дополнения по усилению ответственности за участие в азартных играх.

Позже, в 80-х гг., наиболее активным видом игорного бизнеса становится игра в «наперстки». Незаконным промыслом занимались организованные преступные формирования, главари которых были «тонкими» психологами, умело использующими такие человеческие слабости, как алчность и стремление к легким деньгам [8, с. 10]. Именно в тот период азартные игры влекли за собой более тяжкие нарушения закона: кражи, хищения и другие преступления. Причиной значительного распространения азартных игр являлось отсутствие конкретных норм, регулирующих игорную сферу деятельности. Только в 1986 г. в связи с данной проблемой в Кодекс БССР об административных правонарушениях (1984 г.) была введена правовая норма, предусматривающая ответственность за участие в азартных играх и их организацию. Наказание за ее нарушение применялось в виде штрафа с конфискацией игральных принадлежностей и выигранных ценностей. В результате деятельность «наперсточников» значительно сократилась.

К началу 90-х гг. в СССР стали открываться легальные заведения с использованием игровых автоматов, первые отечественные казино, ассоциации, объединяющие профессионалов игорной индустрии. В Белоруссии первые игровые автоматы были установлены в конце 80-х в аэропорту «Минск-1», а в 1992 г. было открыто первое казино в гостинице «Юбилейная» [9, с. 40]. Несмотря на то, что Кодекс БССР об административных правонарушениях 1984 г. содержал нормы, которые предусматривали ответственность за организацию и проведение азартных игр, это не мешало становлению и практически мирному существованию игорных домов. Кроме того, государство стало содействовать в развитии данному виду предпринимательской деятельности, рассмотрев в нем источник пополнения государственного бюджета. Так, в белорусском законодательстве появилось Временное положение о порядке выдачи субъектам хозяйствования специальных разрешений (лицензий) на осуществление отдельных видов деятельности, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 16 октября 1991 г. № 386. В соответствии с данным постановлением Перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется специальное разрешение, включал в себя лицензирование казино, залов игровых автоматов и тотализаторов, а право выдавать лицензии принадлежало районным, городским исполкомам. Таким образом, данный период можно назвать началом легализации игорного бизнеса как вида предпринимательской деятельности.

Кабинет Министров Республики Беларусь принял постановление от 9 февраля 1996 г. № 87, которым было утверждено Положение о Министерстве спорта и туризма Республики Беларусь. В нем содержались нормы, закрепляющие право за данным Министерством в пределах своей компетенции осуществлять в установленном порядке лицензирование деятельности, контроль и соблюдение законодательства субъектами хозяйствования в сфере игорного бизнеса. На сегодняшний день Министерство спорта и туризма по-прежнему координирует игорную деятельность и контролирует ее осуществление.

В настоящее время в Республике Беларусь основным нормативным правовым актом, который регулирует игорную деятельность, является Указ Президента Республики Беларусь от 10 января 2005 г. № 9 «Об утверждении Положения об осуществлении деятельности в сфере игорного бизнеса на территории Республики Беларусь» (далее – Положение) [10]. Данный Указ был принят в целях дополнительного совершенствования порядка осуществления игорного бизнеса в Республике Беларусь и по сравнению с ранее действующими Декретом Президента Республики Беларусь от 1 декабря 1998 г. № 21 «О мерах по упорядочению игорного бизнеса в Республике Беларусь» и Указом Президента Республики Беларусь от 20 сентября 1999 г. № 548 «Об утверждении порядка осуществления деятельности в сфере игорного бизнеса на территории Республики Беларусь» содержит ряд принципиальных отличий. Так, по сравнению с утратившим силу Декретом Президента Республики Беларусь от 1 декабря 1998 г. № 21 в п. 1 Положения разделены и изменены понятия кассы букмекерской конторы и тотализатора [11, с. 16]; расширено определение азартной игры с тем, чтобы создать условия для однозначного отнесения букмекерской игры, игры тотализатора, отдельных видов карточных игр к числу азартных. Еще одним существенным изменением является установление запрета на на-

хождение в игорном заведении объектов налогообложения, не зарегистрированных в налоговых органах и не принадлежащих плательщику на праве собственности (хозяйственного ведения), иначе плательщик будет привлечен к административной ответственности в соответствии с п. 1 ст. 12.11 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, что повлечет за собой наложение штрафа в размере от 20 до 500 базовых величин (на юридическое лицо – от 100 до 500 базовых величин) с конфискацией игрового оборудования, денег, вещей и иных ценностей, являющихся ставкой в игре.

В отличие же от Указа Президента Республики Беларусь от 20 сентября 1999 г. № 548, согласно которому документ, удостоверяющий личность, требовался только в случае получения выигрыша на сумму более 1000 базовых величин, п. 11 действующего Положения эту норму изменил. Теперь игроку следует предъявить документ, удостоверяющий его личность, для получения денежного выигрыша независимо от его размера.

Также нововведением является запрет на организацию и проведение азартных игр, если соглашение о выигрыше в азартной игре и (или) получение выигрыша связаны с проведением референдума, выборов или их результатами, необходимостью приобретения алкогольных напитков или табачных изделий, совершением противоправных деяний или деяний, представляющих угрозу жизни и здоровью, национальной безопасности, осуществлению прав, обязанностей и свобод (п. 6 Положения). В противном случае к нарушителю будет применена административная ответственность согласно п. 2 ст. 12.11 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях за организацию и проведение запрещенных азартных игр.

Итак, можно отметить, что Указ Президента Республики Беларусь «Об утверждении Положения об осуществлении деятельности в сфере игорного бизнеса на территории Республики Беларусь» способствует целенаправленному и системному совершенствованию игорного бизнеса в Беларуси, защите прав, свобод и законных интересов граждан и государства при осуществлении деятельности в сфере игорного бизнеса.

Таким образом, проанализировав нормативные правовые и монографические источники по проблеме регулирования сферы игорной деятельности в различные исторические периоды, можно сделать вывод, что на протяжении своего существования азартные игры вызывали к себе противоречивое отношение у общественности и органов государственной власти, что отражалось на их законодательном регулировании. Это в свою очередь позволяет выделить следующие исторические этапы развития сферы игорной деятельности:

1) запретительный период (до 1762 г.). Этот период характеризовался тем, что государственные власти были настроены против азартных игр и не усматривали в них положительных моментов. Вводилось множество запретительных и ограничительных мер, полностью игнорировалось разрешительное регулирование данной сферы;

2) период законодательного урегулирования азартных игр (1762–1917 гг.). В данный период государство приходит к выводу, что сферу игорной деятельности можно использовать в своих интересах, в частности для пополнения государственного бюджета. С одной стороны, в качестве разрешительного регулирования были введены налоги на игральные принадлежности, с другой стороны, ограничительные запреты влекли за собой наложение штрафных санкций, что приносило государству дополнительную финансовую выгоду;

3) советский период (1917–1991 гг.). Этот период можно разделить на два этапа законодательного регулирования игорного бизнеса: довоенный (1917–1939 гг.) и послевоенный (1950–1991 гг.). В довоенный период советские власти попеременно то разрешали, то запрещали азартные игры. Они понимали, что данный вид развлечений приносит постоянный доход в бюджет. Но в тоже время они не могли смириться с мыслью, что приходится использовать «буржуазные» игры для достижения своих целей. Что же касается послевоенного периода, то здесь содержание игорных заведений было уголовно наказуемо и относилось к разряду преступлений против общественной нравственности. Однако к началу 90-х гг. нормы уголовного и административного права не помешали открытию и деятельности игорных домов;

4) период современного становления игорного бизнеса (с 1991 г.). В этот период официально признается развитие игорного бизнеса как вида предпринимательской деятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Статут Вялікага княства Літоўскага 1588. Тэксты. Давед. Камент. / Бел. Сав. Энцыкл.; рэдкал.: І.П. Шамякін (гал. рэд.) [і інш.]. – Мінск: БелСЭ, 1989. – 573 с.

2. Михневич, В.О. История карточной игры на Руси / В.О. Михневич // Мошенники и шулера XVII в.: историко-авантюрные очерки / сост. В.П. Пархоменко. – СПб.: Изд-во им. А.С.Суворина, 1992. – 128 с.

3. Парчевский, Г.Ф. Карты и картежники / Г.Ф. Парчевский. – СПб.: Пушкин. фонд, 1998. – 254 с.

4. Устав благочиния или полицейский 1782 г. // Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М.: Юрид. лит., 1984–1994. – Т. 5: Законодательство периода расцвета абсолютизма / Е.И. Индова. – М.,1987. – 527 с.

5. Попов, Г.С. О играх: забавы, расчеты и корысти: исторические изыскания и современные соображения / Г.С. Попов. – СПб.: Воен. тип., 1858. – 195 с.

6. Молодых, А.И. Правовое регулирование азартных игр в XIX веке в России / А.И. Молодых // История гос-ва и права. – 2007. – № 18. – С. 21–23.

7. Грачев, М.А. Словарь тысячелетнего русского арго: 27 000 слов и выражений / М.А. Грачев. – М.: РИПОЛ классик, 2003. – 1119 с.

8. Сазанова, Н.И. Сыграем в наперстки? / Н.И. Сазанова // Сов. милиция. – 1989. – № 11. – С. 10–13.

9. Ковтун, Е.В. Игорный бизнес в России: законодательное регулирование / Е.В. Ковтун. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2005. – 214 с.

10. Об утверждении Положения об осуществлении деятельности в сфере игорного бизнеса на территории Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 10 янв. 2005 г., № 9: в ред. Указа от 10 апр. 2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 5. – 1/6157; 2008. – № 92. – 1/9612.

11. Ланкевич, А.П. Комментарий к Указу Президента Республики Беларусь от 10 янв. 2005 г. № 9 «Об утверждении положения об осуществлении деятельности в сфере игорного бизнеса на территории Республики Беларусь» / А.П. Ланкевич // Вест. М-ва по налогам и сборам. – 2005. – № 2–3. – С. 16–18.

Дата поступления статьи в редакцию 26.10.2009

УДК 343.132.1

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПОРЯДКА ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНОГО ЭКСПЕРИМЕНТА

НОВИКОВ А.В.,
доцент ГУО «Институт национальной безопасности Республики Беларусь»

Аннотация

В статье представлены конкретные методические рекомендации по проведению, документированию, представлению и использованию результатов оперативного эксперимента. Особое внимание уделено предупреждению совершения типичных ошибок и нарушений закона. Предлагается краткий алгоритм, позволяющий надлежащим образом получить, проверить и оценить результаты оперативного эксперимента, имеющие значение для решения задач контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, а также принять на их основе соответствующие решения уполномоченными должностными лицами, содержанием которых является совокупность оперативно-служебных документов.

Summary

In article concrete methodical recommendation on carrying out, documenting of representation and use of results of operative experiment are presented. The special attention is given to the prevention of infringements of the law. The brief algorithm of reception, check and an estimation of results of operative experiment in essence is offered.

В ходе осуществления контрразведывательной* и оперативно-розыскной деятельности** сотрудники органов государственной безопасности***, как правило, организуют свою работу по решению стоящих перед ними задач в рамках дел оперативного учета****. Данная практика строится в соответствии с положениями абзаца 9 ст. 15 Закона Республики Беларусь «Об органах государственной безопасности Республики Беларусь» [1], ст. 15 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» [2] и разработанными на их основе внутриведомственными нормативными правовыми актами.

В процессе осуществления ОРД в рамках ДОУ у сотрудников ОГБ достаточно часто возникает необходимость подтверждения совершения конкретными лицами преступных действий. Это связано с необходимостью вскрытия ряда преступлений, имеющих латентный характер. Подобная деятельность оперативных сотрудников нередко осуществляется посредством производства такого оперативно-розыскного мероприятия***** как оперативный эксперимент.

В соответствии с п. 15 ст. 2 и ч. 1 ст. 11 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности»****** оперативный эксперимент представляет собой ОРМ, которое выражается в искусственном создании обстановки, максимально приближенной к реальности, с целью вызвать определенное событие либо воспроизведение события или проведение определенных опытов в полностью управляемых условиях и под контролем органа, осуществляющего ОРД, с вовлечением лица, в отношении которого имеются данные о противоправной деятельности, без уведомления его об участии в оперативном эксперименте в целях подтверждения совершения данным лицом противоправных действий, а также предупреждения, выявления, пресечения

* Далее по тексту – КРД, если не указано иное.
** Далее по тексту – ОРД, если не указано иное.
*** Далее по тексту – ОГБ, если не указано иное.
**** Далее по тексту – ДОУ, если не указано иное.
***** Далее по тексту – ОРМ, если не указано иное.
****** Далее по тексту – Закон об ОРД, если не указано иное.

и раскрытия менее тяжкого преступления против собственности, порядка осуществления экономической деятельности, общественной безопасности и здоровья населения, тяжкого, особо тяжкого преступления или преступления, могущего нанести вред национальной безопасности.

Как показывает практика, оперативный эксперимент является одним из наиболее сложных ОРМ. Эта особенность эксперимента обусловлена проблемой использования его результатов в уголовном процессе. Основной вопрос, который возникает при этом, – объективная проверка и оценка результатов оперативного эксперимента дознавателем, следователем, прокурором или судом.

Основная цель оперативного эксперимента – подтвердить или опровергнуть совершение лицом противоправных деяний. Эксперимент как ОРМ следует рассматривать в виде средства получения юридически значимой информации, ее проверки и реализации.

Оперативный эксперимент может быть гласным и негласным, проводиться в отношении конкретных лиц, а также и для выявления и изобличения лиц, намерения которых неизвестны.

Для этого необходимо решить ряд задач, рассматривая при этом оперативный эксперимент как ряд взаимосвязанных действий [3, с. 31–35].

Во-первых, это искусственное создание сотрудниками ОГБ обстановки, максимально приближенной к реальности, с целью вызвать определенное событие, воспроизвести такое событие либо провести определенные опыты. Фактически подобные действия выражаются в формировании сотрудниками ОГБ таких обстоятельств, которые возникли бы и без их участия и, с определенной долей вероятности, привели бы к совершению преступления; позволили бы им воссоздать определенные условия и (или) обстановку, которые имели место ранее (обстановку совершения латентного преступления); способствовали бы проверке имеющихся версий образования и развития тех или иных ситуаций, связанных с совершением преступлений. Кроме того, при проведении оперативного эксперимента запрещается провокация преступления, под которой правомерно рассматривать склонение к совершению преступлений лиц, не обнаруживших противоправных намерений, а равно искусственное создание доказательств совершения преступления или обстоятельств, имеющих доказательственное значение по уголовным делам.

Во-вторых, сотрудники органов, ведущих оперативно-розыскную деятельность, осуществляют действия по контролю за складывающейся ситуацией и управлению ею, то есть постоянно наблюдают за искусственно формируемой ими обстановкой и оказывают влияние на правильность ее запланированного развития, обеспечивают течение ее последующего хода в нужном направлении.

В-третьих, вовлечение лица в искусственно созданную обстановку, в отношении которого получены предварительные фактические данные о его возможной противоправной деятельности. При этом вовлекаемое лицо не ставится в известность о совершаемых сотрудниками ОГБ действиях. Кроме того, при проведении оперативного эксперимента недопустимо создание таких условий, при которых объект этого ОРМ лишен возможности избирательности поведения.

В зависимости от объекта уголовно-правовой защиты можно выделить следующие основные виды оперативного эксперимента, получившие наибольшее распространение в деятельности сотрудников ОГБ:

мероприятие, направленное на выявление и пресечение шпионской деятельности сотрудников спецслужб иностранных государств и (или) их агентуры, а также шпионской деятельности отдельных граждан Республики Беларусь (ст.ст. 356, 358 Уголовного кодекса Республики Беларусь*) [4];

мероприятие, направленное на выявление и пресечение коррупционной деятельности должностных лиц государственных органов, предприятий, организаций и иных структур, а также отдельных лиц (ст. ст. 430–432 УК);

мероприятие, направленное на выявление и пресечение преступной деятельности отдельных лиц или их групп, связанной с незаконным оборотом радиоактивных материалов (ст. 322 УК), наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров (ст. 328 УК), а также сильнодействующих или ядовитых веществ (ст. 333 УК);

мероприятие, направленное на выявление и пресечение преступной деятельности отдельных лиц или их групп, связанной с хищением и дальнейшими незаконными действиями в отношении огнестрельного оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ (ст. 294 УК);

мероприятие, направленное на выявление и пресечение преступной деятельности отдельных лиц или их групп, связанной с контрабандой и дальнейшими незаконными действиями в отношении драгоценных металлов и камней (ст. 228 УК);

мероприятие, направленное на выявление и пресечение преступной деятельности отдельных лиц, связанной с организацией или подстрекательством к убийству (ч. 4, 5 ст. 16, п.12 ч. 2 ст. 39 УК).

Порядок проведения каждого из указанных видов оперативного эксперимента одинаков. Вместе с тем тактика их проведения различна и

* Далее по тексту – УК, если не указано иное.

зависит от характера преступной деятельности конкретных лиц.

Исходя из положений Закона об ОРД и в соответствии со сложившейся практикой [5, с. 14–17] можно определить следующие этапы подготовки и проведения оперативного эксперимента [6, с. 117–123]:

1) определение оснований проведения данного мероприятия;

2) подготовка плана проведения мероприятия;

3) выполнение условий проведения мероприятия;

4) непосредственное его производство;

5) фиксация его хода и результатов;

6) прекращение производства мероприятия.

1. Определение оснований проведения оперативного эксперимента [7, с. 153–164].

Для проведения мероприятия необходимо наличие одновременно фактических и юридических оснований, установленных в ст. 12 Закона об ОРД.

В качестве фактических оснований выступают полученные оперативным сотрудником фактические данные (п. 2 ст. 12 Закона об ОРД).

Юридическим основанием будет являться постановление о заведении ДОУ (п. 5 ст. 12, ч. 2 ст. 15 Закона об ОРД).

2. Подготовка плана проведения оперативного эксперимента.

План по проведению оперативного эксперимента должен иметь следующую структуру: 1) вводная часть; 2) содержательная часть (фактические данные); 3) заключительная часть. Следует также обратить внимание, что в рамках этого длящегося ОРМ практически всегда проводятся действия, характерные для оперативного наблюдения, опроса, сбора образцов для сравнительного исследования и т.д. Осуществление их производится в соответствии с Законом об ОРД и ведомственными нормативными правовыми актами КГБ Республики Беларусь.

3. Выполнение условий проведения мероприятия [7, с. 164–171].

Условия проведения оперативного эксперимента предусмотрены в ст.ст. 10, 11, 13 и 17 Закона об ОРД.

К общим условиям относятся следующие: мероприятие проводится только на территории Республики Беларусь (ч. 1 ст. 7, ч. 1 ст. 13 Закона об ОРД); осуществляется в отношении любого лица (при наличии оснований) независимо от его социально-демографических признаков (ч.1 ст. 13 Закона об ОРД); срок проведения не должен превышать шести месяцев с возможностью продления до одного года или до пяти лет (ч.ч. 11–13 ст. 13 Закона об ОРД); о прекращении мероприятия выносится постановление (ч. 14 ст. 13 Закона об ОРД).

Специальными условиями являются: наличие фактических данных (ч. 6 ст. 13 Закона об ОРД); вынесение отдельного постановления о проведении данного ОРМ (ст. 14 Закона об ОРД); санкция прокурора (ч. 6 ст. 13 Закона об ОРД).

При этом такие преступления должны относиться к компетенции ОГБ, определенной ст. 12 Закона об ОГБ, ст. 182 УПК [8], ст. 8 Закона Республики Беларусь «О борьбе с организованной преступностью» [9] и ст. 6 Закона Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» [10].

В соответствии со ст. 14 Закона об ОРД оперативные сотрудники должны вынести постановление и получить санкцию прокурора. Такое постановление имеет, как правило, следующую структуру: 1) вводная часть; 2) описательная часть; 3) резолютивная часть.

Необходимо отметить, что изложенные в постановлении фактические данные обязательно должны содержать признаки преступлений, предусмотренных конкретной статьей УК, так как к этому обязывает п. 2 ст. 12 Закона об ОРД, тогда будут являться правомерными ссылки на такие уголовно-правовые нормы в тексте постановления. В противном случае ссылки на нормы УК будут неправомерными. Результатом это может стать отказ прокурора санкционировать такое постановление.

В качестве обоснования для вынесения указанного постановления следует рассматривать невозможность получения необходимой информации иным способом, кроме как посредством осуществления данного ОРМ.

В конце описательной части постановления должны быть указаны ссылки на ст. 14 Закона об ОГБ и ст.ст. 11, 13 Закона об ОРД.

Резолютивная часть состоит из формулировки решения о проведении оперативного эксперимента, указание исполнителей и т.д.

4. Непосредственное производство оперативного эксперимента.

Непосредственное производство рассматриваемого ОРМ напрямую связано с его организацией и тактикой.

Организатором проведения оперативного эксперимента является конкретный оперативный сотрудник. На основе имеющейся информации им должны быть определены: состав участников мероприятия; последовательность их действий; линия поведения участников с учетом правовых и психологических особенностей их роли.

Если предусматривается выдача технических и (или) финансовых средств, то это должно быть оформлено соответствующими протоколами, не имеющими грифа ограничения доступа, так как они могут быть использованы в уголовном процессе в порядке, предусмотренном ст.ст. 101, 103 УПК.

Тактика эксперимента напрямую зависит от оперативных ситуаций, которые складываются в деятельности сотрудников ОГБ. Такие ситуации совпадают с видами оперативного эксперимента, которые рассматривались ранее.

Исходя из действующих правовых норм и сложившейся практики деятельности сотрудников ОГБ необходимо учитывать следующие тактические особенности проведения оперативного эксперимента: недопустимо создание условий для проведения такого ОРМ до получения санкции прокурора; недопустима подмена эксперимента какими-либо другими мероприятиями (например, оперативным внедрением или проверочной закупкой), так как это также может быть расценено как превышение власти или служебных полномочий (ст. 426 УК); недопустимо провоцирование преступления или подстрекательство к его доведению до окончания при наличии реальных возможностей его пресечения на стадии приготовления или покушения, так как такие действия могут быть квалифицированы как преступление, предусмотренное ст. 426 УК или как соучастие в преступлении в форме подстрекательства; недопустимо искусственное создание доказательств, так как такие действия противоправны и наказуемы. Каждое ОРМ, проводимое совместно с экспериментом, должно осуществляться по правилам, установленным для него Законом об ОРД, а также действующими ведомственными нормативными актами КГБ Республики Беларусь; участниками эксперимента в ходе мероприятия может причиняться вред правоохраняемым интересам в случаях и с соблюдением условий, указанных в ч. 4 ст. 10 Закона об ОРД, ч. 3 ст. 19 Закона об ОГБ, ст.ст. 34–36, 38–39 УК; в ходе привлечения как сотрудников, так и оперативных источников в проведении эксперимента их участие в деятельности, связанной с причинением вреда, должно быть сведено к минимуму (в соответствии со ст. 38 УК); нецелесообразно использовать одних и тех же сотрудников или одни и те же оперативные источники при проведении различных мероприятий; нецелесообразно использовать реальные установочные данные сотрудников или источников; для зашифровки их личности целесообразно использование документов прикрытия; в случае привлечения сотрудников или источников под реальными установочными данными целесообразно предусматривать применение к ним мер безопасности в порядке, установленном ст. 20 Закона об ОГБ и ст.ст. 6–21 Закона Республики Беларусь «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»; в случае использования документов прикрытия необходимо, чтобы они соответствовали реальным условиям их обращения; целесообразно фиксировать проведение эксперимента видео- или аудиотехникой; целесообразно предусмотреть меры по выводу участников эксперимента, «скрывшихся» с места его проведения, в рамках действующих правовых норм (например, ст. 38 УК); необходимо учитывать, что фактически оперативный эксперимент заканчивается при задержании объектов ДОУ с поличным (юридически – после вынесения постановления о прекращении мероприятия), с этого момента действия сотрудников ОГБ будут регламентироваться ст.ст. 107, 108, 110 УПК Республики Беларусь.

5. Фиксация хода и результатов оперативного эксперимента.

На данной стадии осуществляется документальное оформление процесса проведения рассматриваемого нами ОРМ, а также полученных в итоге фактических данных (результатов ОРМ). Представляется, что результаты оперативного эксперимента должны оформляться документом, который по своей форме и содержанию в максимально допустимых пределах должен соответствовать требованиям, предъявляемым к содержанию протокола в уголовном процессе, без указания в нем сведений, составляющих государственную тайну (ч. 2 ст. 88 и ст. 99 УПК). В свою очередь к указанному протоколу должны приобщаться все материальные носители информации, полученные в результате оперативного эксперимента.

Необходимо также отметить, что составление протокола проведения оперативного эксперимента отражает логику событий и действий участвующих в мероприятии лиц, позволяет легко отслеживать время событий и действий, связи между отдельными эпизодами, и очевидно, что составление одного общего документа по результатам этого ОРМ необходимо для объективной проверки и оценки фактических обстоятельств совершенного деяния. Кроме того, представляется, что проверить и оценить один документ всегда проще, чем проверять и оценивать целый комплекс отдельных документов, отражающих ход и фиксацию оперативно-розыскных мероприятий, проводимых в ходе оперативного эксперимента.

Представляется, что протокол проведения оперативного эксперимента должен иметь следующую структуру: 1) вводная часть; 2) описательная часть; 3) заключительная часть.

Протокол оперативного эксперимента составляется в ходе проведения ОРМ или непосредственно после его окончания. Фиксация хода и результатов мероприятия может осуществляться с помощью технических средств, планов, схем и т.п. В случае применения технических средств в протоколе должны быть указаны их наименование и технические характеристики, условия и порядок их использования.

Протокол предъявляется для ознакомления и подписи всем лицам, участвовавшим в проведении данного ОРМ, с разъяснением права делать замечания, подлежащие занесению в протокол.

6. Прекращение производства оперативного эксперимента.

Эта стадия является заключительной и включает в себя принятие соответствующего решения, которое должно быть оформлено постановлением (ч. 14 ст. 13 Закона об ОРД). Основаниями для прекращения эксперимента являются: 1) истечение срока его проведения; 2) возникновение обстоятельств, препятствующих его дальнейшему производству (смерть лица, в отношении которого осуществляется ОРМ); 3) прекращение противоправной деятельности; решение задач ОРД и т.д.

Подготовка указанного постановления осуществляется в целом по тем же правилам, что и подготовка постановления о проведении оперативного эксперимента.

Таким образом, круг проблемных вопросов, связанных с проведением ОРМ, весьма широк и носит многоаспектный характер. В настоящей статье конспективно рассмотрены особенности правовой регламентации проведения оперативного эксперимента, которые могут быть использованы в ходе правоприменительной деятельности сотрудников ОГБ.

ЛИТЕРАТУРА

1. Об органах государственной безопасности Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 3 дек. 1997 г., № 102-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 16 июня 2000 г., 24 июля 2002 г., 16 июня 2005 г., 14 июля 2007 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь – 2000. – № 59. – 2/175; 2002. – № 87. – 2/883; 2005. – № 74. – 2/1113; 2007. – № 147. – 2/1336.

2. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 289-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 16 июня 2000 г., 9 авг. 2004 г., 30 дек. 2006 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 57. – 2/64; 2000. – № 59. – 2/175; 2004. – № 126. – 2/1063; 2007. – № 4. – 2/1292.

3. Вагин, О.А., Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов / О.А. Вагин, А.П. Исиченко, Г.Х. Шабанов: моногр. – М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2006. – 119 с.

4. Уголовный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г.; введ. в действие 1 янв. 2001 г., № 275-З: в ред. Законов Респ. Беларусь от 24 июня 2002 г., 4 янв. 2003 г., 14 июля 2003 г., 22 июля 2003 г., 3 авг. 2004 г., 4 мая 2005 г., 19 июля 2005 г., 15 дек. 2005 г., 31дек. 2005 г., 9 янв. 2006 г., 9 июня 2006 г., 29 июня 2006 г., 17 июля 2006 г., 20 июля 2006 г., 7 мая 2007 г., 10 мая 2007 г., 15 мая 2007 г., 18 мая 2007 г., 27 июня 2007 г., 18 июля 2007 г., 20 июля 2007 г., с изм., внес. Заключением Конституц. Суда Респ. Беларусь от 11 марта 2004 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2008.

5. Гармаев, Ю.П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании уголовных дел о взяточничестве: практ. пособие / Ю.П. Гармаев. – М: Изд. дом Шумиловой И.И., 2005. – 82 с.

6. Чечетин, А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий: моногр. / А.Е. Чечетин. – М: Изд. дом Шумиловой И.И., 2006. – 180 с.

7. К вопросу об основаниях и условиях проведения оперативно-розыскных мероприятий: актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: сб. науч. тр. – Изд-во Сиб. юрид. ин-та МВД России, 2003. – 358 с.

8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г., № 295-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 77-78. – 2/71.

9. О борьбе с организованной преступностью: Закон Респ. Беларусь, 27 июля 2007 г., № 244-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 159. – 2/1341.

10. О борьбе с коррупцией: Закон Респ. Беларусь, 20 июля 2006 г., № 165-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 122. – 2/1262.

Дата поступления статьи в редакцию 20.10.2009

УДК 342.922

ЮРИДИЧЕСКАЯ СУЩНОСТЬ КОНТРРАЗВЕДЫВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ПЕРЕВАЛОВ Д.В.,
начальник кафедры, доцент ГУО «Институт национальной безопасности Республики Беларусь», кандидат юридических наук

Аннотация

В статье рассматривается проблема раскрытия правовой природы контрразведывательной деятельности. На основе действующих правовых норм, регламентирующих ее осуществление, а также подходов, сложившихся в юридической науке и теории контрразведывательной деятельности, выделяются существенные признаки данной деятельности и формулируется ее понятие. Контрразведывательную деятельность предлагается рассматривать как одно из государственно-правовых средств обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь, которое гласно и/или негласно реализуется органами государственной безопасности и их сотрудниками в пределах их компетенции в целях противодействия разведывательной и иной деструктивной деятельности специальных служб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц.

Summary

The article touches upon the problem of disclosing the legal nature of counterintelligence. Based on the appropriate rules of law, and the approaches, developed in jurisprudence and the theory of counterintelligence, important signs of the given activity are marked out and its concept is formulated. Counterintelligence is offered to be considered as one of state-legal means of maintenance the national security of the Republic of Belarus, and it is carried out in public and/or privately by State Security Bodies and their employees within their remit, to counteract intelligence and any other destructive activity of special services and organizations of foreign states, and individuals as well.

В последнее время исследователями большое внимание уделяется методологии оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) [1, с. 3–130], [2, с. 27–31], [3, с. 7–10], [4, с. 19–27]. Вместе с тем в специальной литературе в недостаточной степени разрабатываются методологические проблемы контрразведывательной деятельности (далее – КРД). При этом за пределами научных исследований остались многие вопросы, связанные с изучением закономерностей в сфере ее правового регулирования. К основным таким юридическим закономерностям, присущим правовому регулированию КРД, можно отнести:

1) закономерности определения цели и задач КРД;

2) закономерности возникновения, развития и прекращения правоотношений в КРД;

3) закономерности правового статуса и компетенции субъектов и участников КРД;

4) закономерности правовой регламентации порядка производства контрразведывательных мероприятий (далее – КРМ);

5) закономерности правовой регламентации предоставления результатов КРД органам уголовного преследования, суду, иным государственным органам и использования их в уголовном, административном процессе, при принятии управленческих решений.

Исследование правовых аспектов КРД имеет существенное значение не только для развития теории КРД, но и для совершенствования практики ее осуществления, так как в настоящее время данная деятельность в определенной части реализуется на основе и в рамках открытых правовых предписаний. Исследователями, в частности, указывается, что современные условия предъявляют повышенные требования к качеству оперативной и аналитической работы контр-

разведчиков, к совершенствованию их технического уровня и арсенала. Закрытый характер контрразведывательной деятельности понятен. Вместе с тем и здесь необходимо полнее информировать общество о результатах работы. Это не менее важно и для работы самих специальных служб – для того, чтобы в обществе была широкая поддержка их деятельности. Все это непосредственно относится и к совершенствованию правового регулирования контрразведывательной деятельности [5, с. 63]. Кроме того, отмечается возрастание роли КРД в системе обеспечения безопасности личности, общества и государства, что объясняется, в том числе и тем, что гегемонистские устремления отдельных иностранных государств возродили в мире тенденцию решать межгосударственные противоречия практически во всех сферах отношений не военными и не правовыми способами и средствами, а с помощью тайных подрывных операций. Как следствие, расширилось поле деятельности спецслужб и организаций иностранных государств, резко усилилась их активность [6, с. 582].

В контексте изложенного актуальной является потребность в разработке проблемы правового регулирования КРД в целом и основных ее юридических закономерностей в частности. В первую очередь это относится к рассмотрению правовой природы КРД. Вместе с тем вопросы ее юридической характеристики, в том числе правовой природы, в специальной литературе рассматривались фрагментарно. Уже имеющиеся подходы к определению юридической сущности КРД не вполне отвечают современным правовым реалиям и требованиям оперативной практики. В связи с этим представляется целесообразным рассмотреть данную проблематику на основе подходов, существующих в юридической науке, а также в области правового регулирования и теории КРД.

Правовая природа, как определяет С.С.Алексеев, является юридической характеристикой явления, выражающей его специфику, место и функции среди других правовых явлений в соответствии с его социальной природой [7, с. 227]. Здесь следует согласиться с мнением Ю.В.Баулина, что уяснение правовой природы понятий предполагает определение того, к какому миру явлений они принадлежат, каковы их строение, поэлементный состав, связи и отношения, в чем заключается их роль в праве, какое их место в системе юридических категорий и понятий [8, с. 51]. Раскрытие правовой природы любого явления напрямую связано с определением его понятия. Это обусловлено тем, что понятие (под которым традиционно понимается логическая форма мышления, отражающая определенное множество (класс) предметов или явлений действительности в общих для них существенных признаках [9, с. 26]) представляет собой абстрактное, отвлеченное от конкретного предмета или явления обобщение определенного множества однородных объектов, характеристика которого распространяется на каждый объект этого класса. Исследователи рассматривают понятие как целостную совокупность суждений об отличительных признаках исследуемого объекта, ядром которой являются суждения о наиболее общих и в то же время существенных особенностях этого объекта [10, с. 457]. Выделение существенных свойств правового явления, обособление его от схожих объектов позволяют осуществить целостное и системное познание сферы его проявления, начиная от осознания понятийного аппарата, правовой природы и видовых особенностей объекта, переходя к уяснению системного характера исследуемого феномена. При этом существенные признаки явления, имеющие правовое значение, необходимо выделять, основываясь на сложившихся в теории права подходах, положениях действующих нормативных правовых актов, а также практики реализации юридических норм. В дальнейшем необходимо раскрыть каждый признак и показать его правовое значение, которое, как правило, отражает характер тех юридически значимых последствий, которые могут наступить при функционировании объекта в правовой реальности.

В Законе Республики Беларусь «Об органах государственной безопасности Республики Беларусь» (далее – Закон об ОГБ) определено, что контрразведывательная деятельность – это деятельность органов государственной безопасности в пределах своих полномочий по предупреждению, выявлению и пресечению разведывательной и иной деятельности специальных служб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц, направленной на причинение ущерба безопасности Республики Беларусь (ч. 1 ст. 10) [11]. Понятие КРД нашло свое закрепление на законодательном уровне и в некоторых других странах СНГ. Аналогичная формулировка, например, содержится в ч. 1 ст. 9 Федерального закона Российской Федерации «О федеральной службе безопасности» [12]. Кроме того, такое понятие содержится в ст. 1 Закона Украины «О контрразведывательной деятельности» [13], в п. 1.3 ст. 1 Закона Азербайджанской Республики «О разведывательной и контрразведывательной деятельности» [14].

С учетом современного уровня развития юридической науки и базируясь на анализе юридических норм, регламентирующих КРД, закономерностей осуществления и контент-анализе ее научных и легитимных понятий, можно выделить следующие существенные признаки КРД.

1. КРД является одним из государственно-правовых средств обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь.

Государственный характер КРД выражается в том, что никто, кроме специально уполномоченных государственных органов и их сотрудников, не вправе осуществлять данный вид деятельности. Государство таким образом рассматривает КРД как социально полезный, необходимый вид деятельности. В настоящее время осуществлять КРД уполномочены только органы государственной безопасности (далее – ОГБ) (ст.ст. 9, 10 Закона об ОГБ).

Правовой характер КРД заключается в том, что основания, условия и порядок ее осуществления определяются системой юридических норм, действующих в Республике Беларусь и закрепленных в различных нормативных правовых актах. К таким актам можно отнести:

Закон об ОГБ;

Закон Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) [15];

Указ Президента Республики Беларусь № 186 от 12 апреля 2004 г., который закрепляет Перечень сведений, составляющих государственную тайну Республики Беларусь [16];

ведомственные нормативные правовые акты ОГБ.

Одновременно правовой характер КРД выражается в том, что при ее осуществлении возникают, длятся и прекращаются определенные правовые отношения. Такие правоотношения по своей сущности будут носить административно-правовой характер, так как им присущи все основные черты административно-правовых отношений, которые выделяются в теории административного права: 1) они складываются в сфере государственного управления; 2) такие отношения возникают при обязательном участии соответствующего органа государственного управления; 3) объектами этих отношений являются действия, поведение людей в сфере государственного управления; 4) они характеризуются отношениями власти-подчинения и юридическим неравенством сторон; 5) данные отношения возникают для решения задач и осуществления функций управления в целях удовлетворения публичных или индивидуальных интересов по инициативе любой из сторон; 6) эти отношения имеют особый правовой режим обеспечения законности и своей правовой защиты [17, с. 104–144], [18, с. 109–113].

Характеризуя правоотношения в КРД, можно констатировать, что процесс их возникновения, развития и прекращения полностью зависит от основных свойств КРД, которые рассмотрены далее в пункте 2. По многим своим характеристикам они будут схожи с оперативно-розыскными правоотношениями. Рассматривая правоотношения в ОРД, исследователи, в частности, отмечают, что негласный характер ОРД определяется стремлением получить субъектами необходимую информацию помимо или даже вопреки волеизъявлению ее собственника (или владельца) и тайно от него. При этом субъекты ОРД не ставят его в известность о своих намерениях, но и в соответствии с законом (принцип конспирации) должны всячески этого избегать [3, с. 8]. Эта особенность присуща и правоотношениям в КРД, что отличает ее от других, схожих системных объектов – уголовного, гражданского и административного процессов.

Необходимо также отметить, что КРД является социально необходимой функцией любого государства. Это обусловлено тем, что разведывательная и иная деятельность специальных служб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц, направленная на причинение ущерба национальной безопасности Беларуси, существует объективно как явление социальной действительности, а государство берет на себя обязанность по защите прав, свобод, законных интересов граждан, безопасности общества и государства от подобных негативных проявлений (ст. ст. 2, 9, 59 Конституции Республики Беларусь [19]). В связи с этим государство признает необходимость осуществления КРД как наиболее эффективного средства противодействия разведывательной и иной деятельности, так как раскрыть и пресечь большинство ее проявлений, которые готовятся и совершаются скрытно, тайно, при помощи только гласных мер различного характера, невозможно.

2. КРД является специфическим средством обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь.

Таким образом, КРД входит в систему средств обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь. Кроме КРД данную систему составляют такие государственно-правовые средства как ОРД, уголовно-процессуальная, профилактическая и административная деятельность различных государственных органов, а также некоторые другие виды правоохранительной деятельности. Некоторые исследователи в этой системе относят КРД к мерам специального характера [20, с. 156–161], другие – к правовым мерам непосредственного противодействия [21, с. 333].

Специфический характер КРД обусловлен ее свойствами, основными из которых являются:

1) активный поисковый (наступательный) характер КРД, который обусловлен положениями абз. 5 ст. 8 Закона об ОГБ;

2) получение необходимой информации преимущественно негласно, в том числе посредством негласного ограничения отдельных конституционных прав граждан, что обуславливается ст. 23 Конституции Республики Беларусь, ч. 3 ст. 10 Закона об ОГБ.

При этом содержание КРД составляют (ч. 3 ст. 10, абз. 3 ст. 14, абзацы 3, 4 ч. 1 ст. 15, ст. 22 Закона об ОГБ):

1) КРМ, которые целесообразно рассматривать как совокупность непроцессуальных дейст-

вий, гласно или негласно осуществляемых сотрудниками ОГБ в порядке, предусмотренном актами законодательства, и в пределах их компетенции для получения информации, необходимой для решения контрразведывательных задач;

2) оперативно-розыскные мероприятия (далее – ОРМ);

3) использование содействия отдельных лиц, в том числе на конфиденциальной основе.

3. КРД осуществляется уполномоченными субъектами в пределах их компетенции.

Как уже отмечалось, в настоящее время осуществлять КРД уполномочены только ОГБ и их сотрудники, которые при этом выступают как представители власти (абз. 5 ч. 1 ст. 8, ст. 10, абз. 2 ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 19 Закона об ОГБ). При этом необходимо учитывать, что ОГБ являются составной частью системы обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь и обеспечивают в пределах предоставленных им полномочий безопасность общества, личности и государства от внутренних и внешних угроз (ч. 1 ст. 1 Закона об ОГБ). Комитет государственной безопасности Республики Беларусь, кроме того, является республиканским органом государственного управления, проводящим в пределах своей компетенции государственную политику в сфере обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь, осуществляющим регулирование и управление в сфере обеспечения безопасности личности, общества и государства в пределах своих полномочий и координирующим деятельность в этой сфере других республиканских органов государственного управления (ч. 1 ст. 3 Закона об ОГБ). При этом одним из основных направлений деятельности ОГБ в этой сфере является КРД, которая в соответствии с ч. 1 ст. 9 Закона об ОГБ стоит первой в числе других.

Здесь следует отметить, что в соответствии с п. 4 ст. 8 Закона об ОРД ведомства, ведущие ОРД, обязаны информировать другие оперативно-розыскные органы о ставших им известных фактах противоправной деятельности, относящихся к компетенции этих органов, и оказывать им необходимую помощь. Это в полной мере относится и к разведывательной, и к иной деятельности спецслужб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц, направленной на причинение ущерба безопасности Республики Беларусь.

Основными субъектами КРД будут те сотрудники ОГБ, которые являются должностными лицами. В соответствии с действующими правовыми нормами и существующими взглядами на природу должностных лиц можно определить, что должностными лицами при осуществлении КРД будут являться оперативные сотрудники ОГБ, которые выполняют по занимаемой должности организационные и/или административно-управленческие функции, связанные с реализацией государственной власти в сфере противодействия разведывательной и иной деятельности спецслужб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц, направленной на причинение ущерба национальной безопасности Республики Беларусь, и наделены полномочиями при осуществлении этих функций принимать решения относительно лиц, неподчиненных им по службе, влекущие определенные правовые последствия – проведение в отношении таких лиц КРМ или ОРМ, привлечение отдельных лиц к содействию и т.п.

Лица, оказывающие содействие сотрудникам ОГБ, и другие лица (должностные лица предприятий и организаций, специалисты, обладающих научными, техническими и иными специальными знаниями и т.п.) ведение КРД не осуществляют и могут только оказывать сотрудникам помощь в подготовке и проведении КРМ или ОРМ (абз. 3 ст. 14, ч. 3 ст. 17, ч. 1 ст. 22 Закона об ОГБ, ч. 6 ст. 11, ч. 1 ст. 18, ст. 19 Закона об ОРД).

Компетенция субъектов КРД в сфере противодействия разведывательной и иной деятельности спецслужб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц, направленной на причинение ущерба национальной безопасности Республики Беларусь, определяется соответствующими законодательными актами – Уголовно-процессуальным кодексом Республики Беларусь (ст. 182 «Подследственность») [22], ст.ст. 10, 15 Закона об ОГБ и некоторыми другими.

4. КРД может осуществляться как негласно, так и гласно.

Негласный характер КРД заключается в том, что сотрудники ОГБ при ее осуществлении скрывают от неуполномоченных лиц свою ведомственную принадлежность, а также факт проведения конкретных КРМ, ОРМ и привлечения отдельных лиц к содействию. При этом негласное осуществление КРД обусловлено необходимостью:

1) обеспечения ее эффективности, так как это позволяет выявлять замыслы спецслужб и организаций иностранных государств, а также иных лиц, деятельность которых направлена на причинение ущерба национальной безопасности, и принимать своевременные меры к ее пресечению;

2) сохранения сведений, составляющих государственные секреты, от несанкционированного распространения, так как сведения об организации, тактике, силах, средствах, объектах, методах, планах и финансировании КРД, а также о лицах, сотрудничающих (сотрудничавших) на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими КРД, штатных негласных сотрудниках и сотрудниках этих органов, в том числе выполняющих (выполнявших) специальные зада-

ния, составляют государственную тайну (п. 5 Перечня сведений, составляющих государственную тайну Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь № 186 от 12 апреля 2004 г.);

3) обеспечения безопасности сотрудников ОГБ (и их близких), содействующих им лиц (и их близких) от противоправных посягательств на их жизнь, здоровье, честь, достоинство и имущество, связанных с осуществлением ими КРД или оказанием содействия.

Гласный характер КРД предопределяет применение соответствующих гласных мер противодействия разведывательной и иной деятельности спецслужб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц, направленной на причинение ущерба безопасности Республики Беларусь. К таким мерам исследователи относят правовые меры, в том числе, реализуемые в рамках различных административно-правовых режимов: в сфере защиты государственной тайны, въезда иностранных граждан и лиц без гражданства и пребывания их на территории государства и др. [23, с. 71].

5. Целью осуществления КРД является обеспечение национальной безопасности Республики Беларусь.

Рассматривая КРД как одно из государственно-правовых средств обеспечения национальной безопасности, необходимо определить объекты, безопасность которых обеспечивается посредством реализации данной деятельности. Исходя из положений ч. 2 ст. 10 и ст. 15 Закона об ОГБ, конкретными объектами, охрана и защита которых осуществляется в ходе КРД, являются соответствующие общественные отношения, складывающиеся в ходе обеспечения:

1) защиты суверенитета и территориальной целостности страны;

2) безопасности ее финансово-кредитной системы;

3) безопасности объектов оборонного комплекса, транспорта и связи, других стратегических объектов, приоритетных научных разработок;

4) безопасности правоохранительных органов и воинских формирований;

5) защиты сведений, составляющих государственные секреты.

Указанные общественные отношения ограждаются от разведывательной и иной деятельности иностранных спецслужб и организаций, а также отдельных лиц, направленной на причинение ущерба национальной безопасности, которую можно рассматривать как предмет КРД.

Разведывательная деятельность охватывает совокупность специальных мероприятий, осуществляемых указанными субъектами и направленных на добывание и формирование разведывательной информации посредством применения специальных сил, средств и методов в целях использования ее для причинения ущерба национальной безопасности Республики Беларусь. Исследователями, в частности, конкретизируется, что подобная деятельность заключается в сборе и добывании агентурным путем, а также с использованием легальных возможностей, специальных технических средств разносторонней разведывательной информации о Российской Федерации и ее объектах, ее обработка, анализ с последующим обоснованием соответствующих прогнозных оценок для доклада своему правительству [23, с. 68].

Под разведывательной информацией целесообразно понимать совокупность сведений, составляющих государственные секреты Республики Беларусь, и иных сведений о политической, экономической, военной, экологической, информационной и гуманитарной сферах жизнедеятельности Республики Беларусь, которые добываются и формируются спецслужбами и организациями иностранных государств, а также отдельными лицами в целях использования их для причинения ущерба национальной безопасности Республики Беларусь.

К иной деятельности, направленной на причинение ущерба национальной безопасности Республики Беларусь, следует относить осуществление спецслужбами и организациями иностранных государств, а также отдельными лицами разнообразных мероприятий, не связанных с добыванием разведывательной информации, в целях причинения вреда различным правоохраняемым интересам. Необходимо согласиться с П.С.Дмитриевым, который относит к такой деятельности подготовку и совершение террористических и диверсионных актов, актов государственной измены в форме иного оказания помощи иностранному государству, иностранной организации, их представителям в проведении враждебной деятельности в ущерб внешней безопасности Российской Федерации [23, с. 68]. Это в полной мере может быть обосновано экстраполировано и на Республику Беларусь.

Вместе с тем характер угроз Республике Беларусь со стороны спецслужб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц, требует выработки новых подходов к определению характера и содержания разведывательной и иной деятельности указанных субъектов. Такую деятельность можно определить как деструктивную, и исходя из имеющихся подходов [24, с. 128], ее содержание будут составлять любые действия или их совокупность, представляющие собой:

1) вмешательство во внутренние или внешние дела Республики Беларусь, подрывающее ее суверенитет;

2) военную деятельность, угрожающую Республике Беларусь;

3) провокацию международного или внутреннего конфликта, подготовку и осуществление акта агрессии против Республики Беларусь;

4) разведывательную и иную деятельность специальных служб иностранных государств и иностранных организаций, а также отдельных лиц, направленную на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь, в том числе создание условий для ее проведения;

5) террористическую и иную экстремистскую деятельность;

6) иностранное деструктивное информационное воздействие на Республику Беларусь;

7) дискредитацию Республики Беларусь или иные явно недружественные политические акции в отношении Республики Беларусь, создающие напряженность, кризисную ситуацию, другие подобные обстоятельства.

Исходя из положений действующих актов законодательства, к иностранным спецслужбам следует относить разведывательные, контрразведывательные, правоохранительные, военные органы и организации (агентства), а также иные образованные и действующие в установленном порядке структуры зарубежных стран, наделенные правом осуществлять разведывательную и иную деструктивную деятельность в отношении Республики Беларусь. Иностранные организации – это любые организации, находящиеся за пределами Беларуси и ведущие против нее деструктивную деятельность. Отдельные лица в рассматриваемом контексте – это любые физические лица из числа граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, которые проводят указанную деятельность.

Рассматривая разведывательную и иную деструктивную деятельность иностранных спецслужб, организаций и отдельных лиц, следует согласиться с Зажицким В.И., который констатирует, что объект КРД, понимаемый как уголовное преступление, во всей этой деятельности занимает незначительное место. Основная часть объекта – это разведывательная деятельность спецслужб иностранных государств, которая направлена на нанесение ущерба безопасности Российской Федерации, но не связана с совершением уголовных преступлений [25, с. 135]. Как представляется, в этом заключается одно из основных отличий КРД от ОРД. ОРД направлена, в конечном итоге, на пресечение преступных деяний. Эффективно пресечь такую криминальную активность возможно, как правило, посредством изобличения виновных лиц и привлечения их к уголовной ответственности. КРД нацелена, в свою очередь, на сковывание спецслужбы и дезорганизацию ее деятельности посредством отвлечения ее внимания на второстепенные аспекты. Привлечь лиц, осуществляющих разведывательную деятельность, к уголовной ответственности зачастую достаточно сложно, так как либо они пользуются дипломатическими привилегиями и иммунитетами, либо доказать наличие в их действиях ряда квалифицирующих признаков состава определенного преступления (например, задание иностранной разведки по второму виду шпионажа) представляется проблематичным.

Здесь также необходимо учитывать следующие обстоятельства. В ходе осуществления КРД в качестве противника для сотрудников ОГБ, как правило, будут выступать сотрудники специальных служб и организаций иностранных государств, которые осуществляют деструктивную деятельность. Фактически сотрудники оказывают противодействие хорошо организованным государственным (или имеющим государственную поддержку) структурам, которые укомплектованы высококвалифицированным и специально обученным персоналом, находящимся на государственной или приравненной к ней службе (иногда превосходящей ее по условиям работы), и которые имеют в своем распоряжении значительные материальные ресурсы (часто превышающие те, которые имеются в распоряжении ОГБ). В то время как при осуществлении ОРД оперативным сотрудникам противостоят криминальные элементы, которые государственной поддержки не получают и не имеют соответствующего уровня организации и обеспечения своей противоправной деятельности.

Таким образом, основываясь на рассмотренных признаках, представляется возможным уточнить понятие КРД и определить ее как одно из государственно-правовых средств обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь, которое гласно или негласно реализуется ОГБ и их сотрудниками в пределах их компетенции в целях противодействия разведывательной и иной деструктивной деятельности специальных служб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц.

Теоретическая ценность такого понятия состоит в том, что оно позволяет увязать воедино все аспекты такого многогранного и сложного явления правовой действительности, как КРД. Его практическая значимость выражается в том, что наличие научно обоснованных положений, раскрывающих сущность и форму КРД, обуславливает системную и последовательную реализацию юридических норм, ее регламентирующих. В связи с этим представляется необходимым закрепить предложенное понятие КРД законодательно.

Как представляется, КРД является самостоятельной разновидностью юридической деятельности, в рамках которой реализуются специальные меры по обеспечению национальной

безопасности Республики Беларусь. Это предопределяет, что во вне содержание КРД выражается в виде процессуальной формы. Говоря другими словами, функционирование данного вида юридической деятельности носит ярко выраженный процессуальный характер.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

1. Основные свойства КРД, действующие правовые нормы, регламентирующие ее осуществление, подходы, сложившиеся в юридической науке и теории КРД, позволяют выделить существенные признаки КРД:

1) она является одним из государственно-правовых средств обеспечения национальной безопасности государства;

2) данная деятельность представляет собой специфическое средство обеспечения национальной безопасности государства;

3) она осуществляется уполномоченными субъектами в пределах их компетенции;

4) КРД может осуществляться как негласно, так и гласно;

5) целью осуществления КРД является обеспечение национальной безопасности государства.

Выделение указанных признаков позволяет уточнить понятие КРД и определить ее как одно из государственно-правовых средств обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь, которое гласно или негласно реализуется ОГБ и их сотрудниками в пределах их компетенции в целях противодействия разведывательной и иной деструктивной деятельности специальных служб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц.

2. Характер угроз Республике Беларусь со стороны спецслужб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц, требует выработки новых подходов к определению характера и содержания деятельности указанных субъектов. Такую деятельность можно определить как деструктивную, а ее содержание будут составлять любые действия или их совокупность, представляющие собой:

1) вмешательство во внутренние или внешние дела Республики Беларусь, подрывающее ее суверенитет;

2) военную деятельность, угрожающую Республике Беларусь;

3) провокацию международного или внутреннего конфликта, подготовку и осуществление акта агрессии против Республики Беларусь;

4) разведывательную и иную деятельность специальных служб иностранных государств и иностранных организаций, а также отдельных лиц, направленную на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь, в том числе создание условий для ее проведения;

5) террористическую и иную экстремистскую деятельность;

6) иностранное деструктивное информационное воздействие на Республику Беларусь;

7) дискредитацию Республики Беларусь или иные явно недружественные политические акции в отношении Республики Беларусь, создающие напряженность, кризисную ситуацию, другие подобные обстоятельства.

3. Теоретическая ценность предложенного понятия состоит в том, что оно позволяет увязать воедино все аспекты такого многогранного и сложного явления правовой действительности, как КРД. Его практическая значимость выражается в том, что наличие научно обоснованных положений, раскрывающих сущность и форму КРД, обуславливает системную и последовательную реализацию юридических норм, ее регламентирующих. В связи с этим представляется необходимым закрепить понятие КРД законодательно.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бараненко, Б.И. Методология теории и практики ОРД в современных условиях: проблемы и перспективы: моногр. – 2-е изд., перераб. и доп. / Б.И. Бараненко, Э.А. Дидоренко; МВД Украины, Луганск. акад. внутр. дел им. 10-летия Независимости Украины; под ред. проф. Э.В. Виленской. – Луганск, 2005. – 133 с.

2. Басецкий, И.И. Методологические проблемы оперативно-розыскной деятельности / И.И. Басецкий // Понятия и термины оперативно-розыскной деятельности: материалы межведомств. науч.-практ. конф., Минск, 30 марта 2001 г.; Ин-т нац. безопасности Респ. Беларусь. – Минск, 2001. – С. 27–31.

3. Гайдельцов, В.С. Правоотношения в оперативно-розыскной деятельности – сущность и особенности / В.С. Гайдельцов // Общество в условиях трансформации социально-экономической системы: проблемы экономики и права: сб. науч. ст.; Моск. Ин-т правовой экономики. – М., 2005. – Ч. 7. – С. 7–10.

4. Климов, И.А. Методология развития теории и совершенствования практики ОРД в условиях современного российского общества / И.А. Климов, Т.К. Синилов // Проблемы правоохранительной деятельности: Междунар. науч.-практ. журн. Белгород. юрид. ин-та МВД России. – 2005. – № 1(1). – С. 19–27.

5. Редкоус, В.М. Опыт законодательного регулирования контрразведывательной деятельности в государствах – участниках СНГ / В.М. Редкоус // Право и государство: теория и практика. – 2007. – № 12 (36). – С. 63–68.

6. Дмитриев, П.С. О проекте Федерального закона «О контрразведывательной деятельности» / П.С. Дмитриев // ФСБ России. Правовое регулирование деятельности федеральной службы безопасности по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации: науч.-практ. коммент. / Л.К. Айвар и др. ; под ред. В.Н. Ушакова, И.Л. Трунова. – М.: Эксмо, 2006. – С. 581–585.

7. Алексеев, С.С. Общие дозволения и запреты в советском праве / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1989. – 288 с.

8. Баулин, Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Ю.В. Баулин. – Харьков: Основа, 1991. – 360 с.

9. Тер-Акопов, А.А. Юридическая логика: учеб. пособие / А.А. Тер-Акопов. – М.: ИКФ Омега-Л, 2002. – 256 с.

10. Кондаков, Н.И. Логический словарь-справочник. – 2-е изд., испр. и доп. / Н.И. Кондаков. – М., 1976. – 580 с.

11. Об органах государственной безопасности Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 3 дек. 1997 г., № 102-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 16 июня 2000 г., 24 июля 2002 г., 4 мая 2005 г., 14 июня 2007 г., 15 июля 2008 г., 21 июля 2008 г., 15 июля 2009 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 59. – 2/175; 2002. – № 87. – 2/883; 2005. – № 74. – 2/1113; 2007. – № 147. – 2/1336; 2008. – № 184. – 2/1505; 2008. – № 184. – 2/1513; 2009. – № 173. – 2/1595.

12. О федеральной службе безопасности: федер. закон Рос. Федерации, 3 апр. 1995 г., № 40-ФЗ: в ред. федер. закона Рос. Федерации от 30 дек. 1999 г., 7 нояб. 2000 г., 7 мая 2002 г., 25 июля 2002 г., 10 янв. 2003 г., 30 июня 2003 г., 22 авг. 2004 г., 7 марта 2005 г., 15 апр. 2006 г., 27 июля 2006 г., 5 июля 2007 г., 24 июля 2007 г., 4 дек. 2007 г. // Собр. зак-ва Рос. Федерации. – 1995. – № 15. – Ст. 1269; 2000. – № 1 (Ч. 1). – Ст. 9; 2000. – № 46. – Ст. 4537; 2001. – № 53 (Ч. 1). – Ст. 5030; 2002. – № 19. – Ст. 1794; 2002. – № 30. – Ст. 3033; 2003. – № 2. – Ст. 156; 2003. – № 27. – Ст. 2700 (Ч. 1); 2004. – № 35. – Ст. 3607; 2005. – № 10. – Ст. 763; 2006. – № 17 (Ч. 1). – Ст. 1779; 2006. – № 31 (Ч. 1). – Ст. 3452; 2007. – № 28. – Ст. 3348; 2007. – № 31. – Ст. 4008; 2007. – № 50. – Ст. 6241.

13. Про контррозвідувальну діяльність: Закон України, 26 грудня 2002 р., № 374-IV: із змінами, внесеними згідно із законами від 03.04.2003 р., від 15.12.2005 р. // Відомості Верх. Ради. – 2003. – № 12. – Ст. 89; 2003. – № 27. – Ст. 209; 2006. – № 14. – Ст. 116.

14. Kəşfiyyat və əks-kəşfiyyat fəaliyyəti haqqinda: Azərbaycan Resp. Qanunu, 29 iyun 2004-cü [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: <http://www.mns.gov.az/intelligencelawcp1_az.html>. – Дата доступа: 20.07.2009.

15. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 289-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 16 июня 2000 г., 9 авг. 2004 г., 30 дек. 2006 г., 21 июля 2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 57. – 2/64; 2000. – № 59. – 2/175; 2004. – № 126. – 2/1063; 2007. – № 4. – 2/1292; 2008. – № 184. – 2/1514; 2009. – № 173. – 2/1595.

16. Перечень сведений, составляющих государственную тайну Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 12 апр. 2004 г., № 186 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 58. – 1/5465.

17. Козлов, Ю.М. Административные правоотношения / Ю.М. Козлов. – М.: Юрид. лит., 1976. – 184 с.

18. Бахрах, Д.Н. Административное право: учеб. для вузов / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Старилов. – М.: Норма, 2004. – 768 с.

19. Конституция Республики Беларусь: Конституция Респ. Беларусь, 15 марта 1994 г., № 2875-XII; 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.

20. Трахименок, С.А. Безопасность государства: методолого-правовые аспекты / С.А. Трахименок. – Минск: Хата, 1997. – 182 с.

21. Правовая основа обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: моногр. / Ю.И. Авдеев [и др.]; под ред. А.В. Опалева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – 511 с.

22. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 16 июля 1999 г., № 377-З; введ. в действие 1 янв. 2001 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 77–78. – 2/71.

23. Дмитриев, П.С. Комментарий к статье 9 федерального закона «О федеральной службе безопасности» / П.С. Дмитриев // ФСБ России. Правовое регулирование деятельности федеральной службы безопасности по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации: науч.-практ. коммент. / Л.К. Айвар и др. ; под ред. В.Н. Ушакова, И.Л. Трунова. – М.: Эксмо, 2006. – С. 65–72.

24. Расторопов, С.В. Комментарий к статье 275 Уголовного кодекса Российской Федерации «Государственная измена» / С.В. Расторопов // Суд присяжных: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел: науч.-практ. пособие / Ю.И. Антонов и др. ; под ред. А.В. Галаховой. – М.: НОРМА, 2006. – С. 125–132.

25. Зажицкий, В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика / В.И. Зажицкий. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 449 с.

Дата поступления статьи в редакцию 20.10.2009

УДК 355/359(476)

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВЕДЫВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ШЕМЕТ В.С.,
соискатель ГУО «Институт национальной безопасности Республики Беларусь»

Аннотация

В статье на основе анализа юридической литературы и открытых нормативных правовых актов в сфере разведывательной деятельности определены ее структурные элементы и дана общая характеристика системы правового регулирования. Отмечается, что разведывательная деятельность в гносеологическом аспекте представляет собой процесс познания, основанный на таком свойстве материи, как отражение. Выявлены особенности источников правового регулирования разведывательной деятельности, к которым относятся их комплексность, внешняя направленность и бланкетность большинства юридических норм.

Summary

This article describes legal regulation system and specifies its elements on the basis of analysis of the legal literature and public regulatory legal acts in the sphere of intelligence. It is noted that intelligence, in the gnosiological aspect, is a cognitive process based on such feature of substance as reflection. Some features of regulatory legal acts in the intelligence sphere were identified. They concern complexity, external orientation and blankety of the majority of legal regulations.

Введение

Концепция национальной безопасности Республики Беларусь, утвержденная Указом Президента Республики Беларусь от 17 июля 2001 г. № 390, в качестве приоритетной цели государства называет всестороннее обеспечение его национальной безопасности. Достижение этой стратегической цели немыслимо без использования сил и средств органов внешней разведки, которые, используя специальные формы и методы работы, добывают упреждающую разведывательную информацию об угрозах национальной безопасности Республики Беларусь.

Дальнейшее развитие демократии и формирование гражданского общества, необходимые для реализации Национальной стратегии устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2020 года, предопределяют совершенствование правовых основ деятельности всех органов государственного управления в сфере обеспечения национальной безопасности государства.

Поэтому изучение теоретико-правовых аспектов деятельности органов внешней разведки по обеспечению национальной безопасности государства является важной научной задачей теоретико-прикладного характера.

1. Понятие и сущность разведывательной деятельности

В юридической литературе и в нормативных правовых актах Республики Беларусь определение разведывательной деятельности дается в самом общем виде и не отражает сущностных и содержательных характеристик определяемого явления.

Так, в соответствии со ст. 1 Указа Президента Республики Беларусь от 25 марта 2003 г. № 116 «О вопросах внешней разведки», разведывательная деятельность определяется как «особый вид деятельности субъектов внешней разведки, предусматривающий защиту жизненно важных интересов личности, общества и государства путем добывания и использования разведывательной информации, а также оказания содействия государственным органам и организациям в реализации мер в области политического и социально-экономического развития Республики Беларусь» [1].

В научной литературе указывается, что понятие «разведка» в широком смысле включает в себя добывание информации о противнике (разведывательно-информационная деятельность), подрыв его сил (разведывательно-подрывная деятельность) и специальную защиту важных

для безопасности своего государства данных и позиций от разведывательной деятельности противника (разведывательно-защитная деятельность). Разведка в узком смысле слова – это лишь разведывательно-информационная деятельность [2, с. 64–70; 3, с. 55].

Для того, чтобы выяснить сущность разведывательной деятельности, необходимо уточнить, каков общий смысл понятия «деятельность».

Под деятельностью понимается «специфическая форма отношения к окружающему миру, содержание которой составляет его целесообразное изменение в интересах людей. … Деятельность включает в себя цель, средства, результат и сам процесс» [4, с. 348]. С философской точки зрения деятельность представляет собой совокупность элементов, к которым относятся: субъект, наделенный активностью и направляющий ее на объекты или на других субъектов; объект, на который направлена активность субъектов; сама активность, выражающаяся в том или ином способе овладения объектом или в установлении коммуникативного воздействия между субъектами [5, с. 45–46].

Не все из перечисленных элементов присутствуют в вышеприведенных определениях разведывательной деятельности. Поэтому возникает необходимость проведения структурно-функционального анализа этой деятельности.

Субъектами разведывательной деятельности выступают органы государственного управления, на которые законодатель возложил соответствующие обязанности и наделил определенными правами. Главными особенностями субъектов разведывательной деятельности являются их ограниченность, разграничение полномочий и децентрализация. Ограниченность субъектов разведывательной деятельности предполагает запрещение занятия разведывательной деятельностью любым физическим и юридическим лицам, за исключением перечисленных в законе, то есть Вооруженных Сил, органов государственной безопасности и органов пограничной службы. Разграничение полномочий обусловлено наличием различных сфер и направлений обеспечения национальной безопасности. Децентрализация предусматривает отсутствие единого органа разведывательной деятельности, который мог бы монополизировать право обеспечения разведывательной информацией высших должностных лиц государства для принятия политических решений.

Относительная децентрализация имеет как положительные, так и отрицательные стороны. Положительная сторона заключается в том, что, во-первых, повышается качество получаемой разведывательной информации за счет использования различных каналов получения и оценки информации; во-вторых, всегда есть возможность перепроверки достоверности полученной информации через иной орган внешней разведки.

Негативные моменты заключаются в распылении сил и средств, в том числе и материальных, что в настоящее время крайне важно для Республики Беларусь, а также дублировании задач и функций различных органов.

Рассмотрев систему субъектов разведывательной деятельности, определим ее объект. В общем случае под объектом любой деятельности понимают то, на что она направлена.

С содержательной точки зрения разведывательная деятельность состоит из особой деятельности во внешней среде, то есть она, во-первых, является особой, а во-вторых – внешней. Остановимся на этих составляющих более подробно.

Определение понятия «особая деятельность» в нормативных правовых актах не закреплено. Поэтому возникает необходимость обращения к этимологии категории «особый (особая)».

В толковом словаре под редакцией Д.Н.Ушакова категория «особенный» определяется как «отдельный от других, имеющий специальное назначение для чего-нибудь; не похожий на других, индивидуальный, отличительный» [6, с. 874].

Разведывательной деятельности присущи следующие черты, которые и позволяют отнести ее к категории «особая»:

носит глобальный характер, то есть может вестись на территории всех государств мирового сообщества;

является государственно-правовым институтом, так как осуществляется только специальными органами и должностными лицами;

носит негласный характер.

Вторая составляющая разведывательной деятельности – ее внешний характер. Здесь целесообразно заострить внимание на понимании объекта в широком и узком смысле.

В широком смысле объектом разведывательной деятельности выступают иностранные государства, политическая, экономическая, научно-техническая и военная деятельность которых преследует цели, затрагивающие национальные интересы Республики Беларусь. В узком смысле объектом разведки являются конкретные высшие политические органы блоков и союзов, правительства иностранных государств, органы управления вооруженных сил и т.д. Кроме того, в этом смысле объектом разведывательной деятельности могут являться и отдельные физические лица, которых планируется использовать в интересах разведки.

Таким образом, универсальным критерием «внешнего» характера разведывательной деятельности является критерий государственной принадлежности объекта этой деятельности.

Определившись с объектом разведывательной деятельности, рассмотрим ее последний элемент – саму деятельность субъектов, выражающуюся в том или ином способе овладения объектом, и способы взаимодействия между субъектами этой деятельности.

Исследование сущности любого явления, в том числе и разведывательной деятельности, предполагает изучение не только ее роли в совершенствовании общественных отношений, получении того или иного результата, но и исследование закономерностей и форм, в которых она протекает, тех общественных отношений, для функционирования и развития которых она необходима, то есть ее гносеологический аспект и социальную обусловленность [7, с. 53].

Разведывательная деятельность в гносеологическом аспекте представляет собой процесс познания, основанный на таком свойстве материи, как отражение. Носителями отражений любой информации являются предметы материального мира и сами люди, которые объективно могут быть познаны. Специфика этого познания заключается в том, что познаваемые явления и процессы тщательно скрываются контрагентами от субъектов разведывательной деятельности.

Социальная обусловленность разведывательной деятельности заключается в ее государственно-правовом характере.

Способы взаимодействия между субъектами разведывательной деятельности в процессе познания достаточно разнообразны и зависят от уровня взаимодействующих структур, то есть взаимодействие может осуществляться на межличностном, внутриведомственном, межведомственном и межгосударственном уровнях.

По мнению автора, потребность во взаимодействии между субъектами разведывательной деятельности определяется:

комплексностью угроз национальным интересам Республики Беларусь;

особенностями тактики контрразведывательной деятельности специальных служб иностранных государств;

единством общей цели деятельности разведывательных органов различных ведомств и частичным совпадением задач, вытекающих из конкретной военно-политической обстановки;

требованиями законодательства, которое, с одной стороны, устанавливает такую общую цель их деятельности, как оказание содействия государственным органам и организациям в реализации мер в области политического и социально-экономического развития Республики Беларусь, а с другой – наделяет указанных субъектов различными полномочиями.

Учитывая изложенное, можно дать следующее научное определение разведывательной деятельности: разведывательная деятельность – это основанный на законе вид социальной деятельности специально уполномоченных органов государственного управления, осуществляемый путем реализации актов конспиративного характера, а также применения специальных сил, средств и методов, и представляющий собой процесс познания явлений объективной действительности, которые при определенных условиях могут нанести ущерб национальным интересам государства.

Приведенное определение носит теоретический характер и обеспечивает дальнейшее развитие познавательного процесса – такого сложного социального процесса, каковым является деятельность государства по обеспечению своей безопасности.

2. Общая характеристика системы правового регулирования разведывательной деятельности

Под источником правового регулирования понимают форму внешнего выражения «положений (содержания) действующего права» [8, с. 400] или «нормативной государственной воли» [9, с. 268].

Каждая система права имеет свои определенные источники, специфика которых обусловлена особенностями объекта правового регулирования. В нашем случае объектом правового регулирования выступает разведывательная деятельность.

В связи с осуществлением разведывательной деятельности возникают как публично-правовые отношения, основанные на подчинении (установление административно-правового статуса органов государственного управления, задействованных в обеспечении национальной безопасности, а также полномочий органов внешней разведки), так и частноправовые, основанные на волеизъявлении граждан (составление контракта о секретном сотрудничестве). Вследствие этого источники правового регулирования разведывательной деятельности являются комплексными.

Следует отметить, что отношения, которые возникают между субъектом разведывательной деятельности и физическим лицом на бесконтрактной основе, не могут рассматриваться как правовые. Они носят исключительно оперативно-информационный характер.

Разведывательная деятельность в силу ее «внешнего» характера всегда направлена вовне. Однако ее участниками выступают, как правило, субъекты национального права. Указанные субъекты осуществляют свою деятельность за пределами той правовой системы, которая закрепила за ними статус субъектов права, попадая тем самым в сферу действия правовой системы другого государства, в которой эта деятельность противоречит нормам права и являет-

ся незаконной. Отмеченное противоречие приводит к необходимости осуществления мероприятий конспирации и легендирования своей деятельности для придания ей формально-правовой обоснованности.

Вследствие того, что главной составляющей понятия «разведывательная деятельность» является ее внешняя направленность, она приобретает новое сущностное качество и нуждается в специальных формах и методах правового регулирования.

Известно, что всякое правоотношение может возникнуть лишь при наличии определенных предпосылок. К ним относятся [10, с. 3]:

норма права, которая, регулируя общественное отношение, придает ему характер (форму) правоотношения;

правоспособность, носители которой могут быть субъектами правоотношения;

юридический факт, с наличием или отсутствием которого норма права связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношения.

Нормы права, регулирующие разведывательную деятельность, закреплены в национальном законодательстве. Там же дан перечень субъектов этой деятельности. Что касается юридических фактов, с которыми нормы права связывают наличие или отсутствие правоотношения, нам представляется обоснованным в контексте рассматриваемой проблемы причислить к ним наличие реальных и потенциальных угроз национальной безопасности Республики Беларусь, которые возникают по воле и в сознании физических и юридических лиц иностранных государств. Разного рода события, то есть обстоятельства, не зависящие от воли людей, на наш взгляд, к юридическим фактам, порождающим правоотношения в разведывательной деятельности, причастности не имеют.

Другой специфической чертой правового регулирования разведывательной деятельности является то, что на его характер в наибольшей степени влияет необходимость защиты сведений, составляющих государственные секреты, в соответствии с положениями Закона Республики Беларусь «О государственных секретах» [11]. Это вытекает из самого определения государственных секретов как сведений, защищаемых государством в целях предотвращения их несанкционированного распространения и создания угрозы национальной безопасности Республики Беларусь, а также конституционным правам и свободам граждан. В соответствии с пунктом 5 Указа Президента Республики Беларусь от 12 апреля 2004 г. № 186 «Об утверждении Перечня сведений, составляющих государственную тайну Республики Беларусь» [12], государственную тайну в области разведывательной деятельности составляют сведения:

об организации, тактике, силах, средствах, объектах, методах, планах разведывательной деятельности, мероприятиях по обеспечению собственной безопасности, их результатах, а также финансировании этой деятельности;

о лицах, сотрудничающих (сотрудничавших) на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими разведывательную деятельность, а также штатных негласных сотрудниках и сотрудниках этих органов, в том числе внедренных в организованные преступные группы, выполняющих (выполнявших) специальные задания.

Необходимость охраны государственной тайны влечет за собой бланкетность большинства правовых норм, регулирующих разведывательную деятельность. Однако это не значит, что важные общественные отношения остались вне поля правового регулирования. Более подробная регламентация осуществляется на ведомственном уровне и носит гриф «особой важности», «совершенно секретно» и «секретно».

Таким образом, нормы, регулирующие разведывательную деятельность, могут содержаться:

в нормативных правовых актах (общих и специальных);

в контрактах о секретном сотрудничестве, которым присущи все черты договора;

в прецедентах (имеются в виду обзоры реализации конкретных разведывательных проектов, оформленных в виде рекомендаций разведывательных органов, которые могут служить образцом для подражания в аналогичных случаях).

Такое деление имеет, прежде всего, практическое значение. Оно состоит в том, что «в правоприменительной практике преимущество отдается нормам, которые содержатся в специальных нормативных правовых актах. Нормы общих актов применяются в тех случаях, когда соответствующие общественные отношения не урегулированы нормами специальных актов вовсе либо урегулированы в недостаточной степени. С другой стороны, нормы специального назначения должны строиться с учетом правил общего характера» [13, с. 268].

С точки зрения объекта правового воздействия нормы права, регулирующие разведывательную деятельность, можно разделить на следующие категории.

1. Общие нормативные правовые акты:

1.1. нормы, регулирующие общественные отношения в сфере обеспечения национальной безопасности (Концепция национальной безопасности, Военная доктрина и т.д.);

1.2. нормы, регламентирующие общие вопросы разведывательной деятельности (Указ Президента Республики Беларусь от 25 марта 2003 г. № 116 «О вопросах внешней разведки»);

1.3. нормы, определяющие правовой статус субъектов внешней разведки (Законы Республики Беларусь «О Вооруженных Силах Республики Беларусь», «Об органах государственной безопасности Республики Беларусь», «Об органах пограничной службы Республики Беларусь»).

2. Специальные нормативные правовые акты ведомственного характера:

2.1. нормы, определяющие правовой статус разведывательных служб (сил и средств) субъектов внешней разведки;

2.2. нормы, регламентирующие организацию и тактику проведения разведывательных и иных мероприятий.

3. Специальные нормативные правовые акты межведомственного характера, определяющие порядок координации и взаимодействия между субъектами разведывательной деятельности.

Приведенная классификация норм права, регулирующих разведывательную деятельность, может служить основанием для дальнейших исследований в области совершенствования правового обеспечения различных сфер национальной безопасности, так как в классификации «отчетливо проявляется диалектический характер развития научного знания: процесс получения нового знания в определенной мере детерминируется уже имеющимся знанием и вместе с тем новое знание оказывается несводимым к старому как более глубокое, более организованное, более упорядоченное» [14, с. 67].

Заключение

Анализ юридической литературы и основных открытых нормативных правовых актов Республики Беларусь, регламентирующих деятельность органов внешней разведки, позволяет сделать следующие выводы:

1. С содержательной точки зрения разведывательная деятельность представляет собой особую деятельность во внешней среде. Ее особый характер заключается в том, что она:

носит глобальный характер, то есть может вестись на территории всех государств мирового сообщества;

является государственно-правовым институтом, так как осуществляется только специальными органами и должностными лицами;

носит негласный характер.

2. Разведывательная деятельность в гносеологическом аспекте представляет собой процесс познания, основанный на таком свойстве материи, как отражение. Носителями отражений любой информации являются предметы материального мира и сами люди, которые объективно могут быть познаны. Специфика этого познания заключается в том, что познаваемые явления и процессы тщательно скрываются контрагентами от субъектов разведывательной деятельности.

3. В связи с осуществлением разведывательной деятельности возникают как публично-правовые отношения, основанные на подчинении (установление административно-правового статуса органов государственного управления, задействованных в обеспечении национальной безопасности, а также полномочий органов внешней разведки), так и частноправовые, основанные на волеизъявлении граждан (составление контракта о секретном сотрудничестве). Вследствие этого источники правового регулирования разведывательной деятельности являются комплексными.

4. Необходимость охраны государственной тайны влечет за собой бланкетность большинства правовых норм, регулирующих разведывательную деятельность. Однако это не значит, что важные общественные отношения остались вне поля правового регулирования. Более подробная регламентация осуществляется на ведомственном уровне и носит гриф «особой важности», «совершенно секретно» и «секретно».

ЛИТЕРАТУРА

1. О вопросах внешней разведки: Указ Президента Респ. Беларусь, 25 марта 2003 г., № 116 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2007. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 12.10.2009.

2. Редкоус, В.М. Правовое регулирование разведывательной деятельности по законодательству России и государств – участников СНГ / В.М. Редкоус // Право и гос-во: теория и практика. – 2008. – № 1 (37). – С. 64–70.

3. Оперативно-розыскная деятельность: учеб. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2001. – 794 с.

4. Большой энциклопедический словарь. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: НОРИНТ, 1997.

5. Каган, М.С. Человеческая деятельность / М.С. Каган. – М.: Наука, 1972.

6. Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д. Ушакова. – М.: ТЕРРА, 1996. – Т. 2. – 520 с.

7. Хомколов, В.П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью: системный подход / В.П. Хомколов. – М.: Закон и право: ЮНИТИ, 1999. – 191 с.

8. Нерсесянц, В.С. Общая теория права и государства: учеб. / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма, 2001.

9. Теория государства и права: учеб. / под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юристъ, 2002.

10. Толстой, Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та. – 1959. – 88 с.

11. О государственных секретах: Закон Респ. Беларусь, 29 нояб. 1994 г., № 3410-XII: с изм. и доп. 29 июня 2006 г., № 137-З; 20 июля 2006 г., № 162-З // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2007. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 12.10.2009.

12. Об утверждении Перечня сведений, составляющих государственную тайну Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 12 апр. 2004 г., № 186: с изм. и доп. 25 сент. 2007 г., № 448; 28 янв. 2008 г., № 53; 23 июля 2008 г., № 408; 6 окт. 2008 г., № 545; 10 янв. 2009 г., № 28 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2007. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 12.10.2009.

13. Вабищевич, С.С. Внешнеэкономическая деятельность в Республике Беларусь: правовые перспективы / С.С. Вабищевич. – Минск: Молодеж. науч. о-во, 2005. – 232 с.

14. Мейен, С.В. Методологические аспекты теории классификации / С.В. Мейен, Ю.А. Шрейдер // Вопр. филос. – 1976. – № 12. – С. 67–79.

Дата поступления статьи в редакцию 11.11.2009

УДК 004.031

ИНФОРМАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ РЕСУРСЫ СТРАН СНГ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

ЛАРЧЕНКО Е.И.,
младший научный сотрудник Национального центра правовой информации Республики Беларусь

РАДИВАНОВИЧ Н.Н.,
заместитель директора Национального центра правовой информации Республики Беларусь

Аннотация

В статье содержится обзор информационно-правовых ресурсов некоторых стран СНГ (Беларуси, России, Украины, Казахстана), представленных в сети Интернет. Авторами проведен анализ поисковых возможностей при работе с правовой информацией, выработан механизм их сравнения. Результаты исследований представлены в том числе и в виде таблицы, в которой отражены основные характеристики каждого информационно-правового ресурса.

Summary

The article contains review of information and legal resources of a number of CIS member-states (Belarus, Russia, the Ukraine, Kazakhstan) presented in the Internet. The authors have analyzed the search possibilities at working with legal information; the mechanism of their comparison has been elaborated. Results of the research are presented also in the form of table, in which the main characteristics of each information and legal resource are reflected.

Использование информационных технологий при работе с правовой информацией уже давно является реальностью во многих странах мира. Особое место при этом отводится сети Интернет, которую часто рассматривают как средство открытого хранения и распространения информации.

Ресурсы Интернета, посредством которых осуществляется распространение правовой информации, можно разделить на следующие достаточно крупные категории:

- сайты государственных органов (например, парламент, правительство, министерства), которые непосредственно принимают (издают) нормативные правовые акты;
- сайты специализированных организаций, которые создают и распространяют автоматизированные справочные информационные системы;
- электронные версии изданий средств массовой информации, публикующих правовые акты и являющихся официальными источниками опубликования;
- тематические сайты и порталы (например, посвященные энергетике, образованию и др.), на которых представлена информация по определенной отрасли (категории) права;
- сайты научных организаций и учреждений образования, студенческие сайты, персональные страницы [1].

В данной статье мы попытаемся провести анализ ряда интернет-ресурсов стран СНГ, на которых представлена правовая информация. Это в основном сайты специализированных организаций, которые занимаются ведением соответствующих банков данных и распространением правовой информации в электронном виде. При этом под правовой информацией будем понимать тексты правовых актов, составляющих законодательство государства.

Республика Беларусь

Проведенный анализ показал, что пользователи сети Интернет в Республике Беларусь в основном используют два информационно-правовых ресурса:

- интернет-версия эталонного банка данных правовой информации, представленная на Национальном правовом Интернет-портале Республики Беларусь (далее – **ЭБДПИ портал**) – http://pravo.by/webnpa/webnpa.asp (рис. 1);

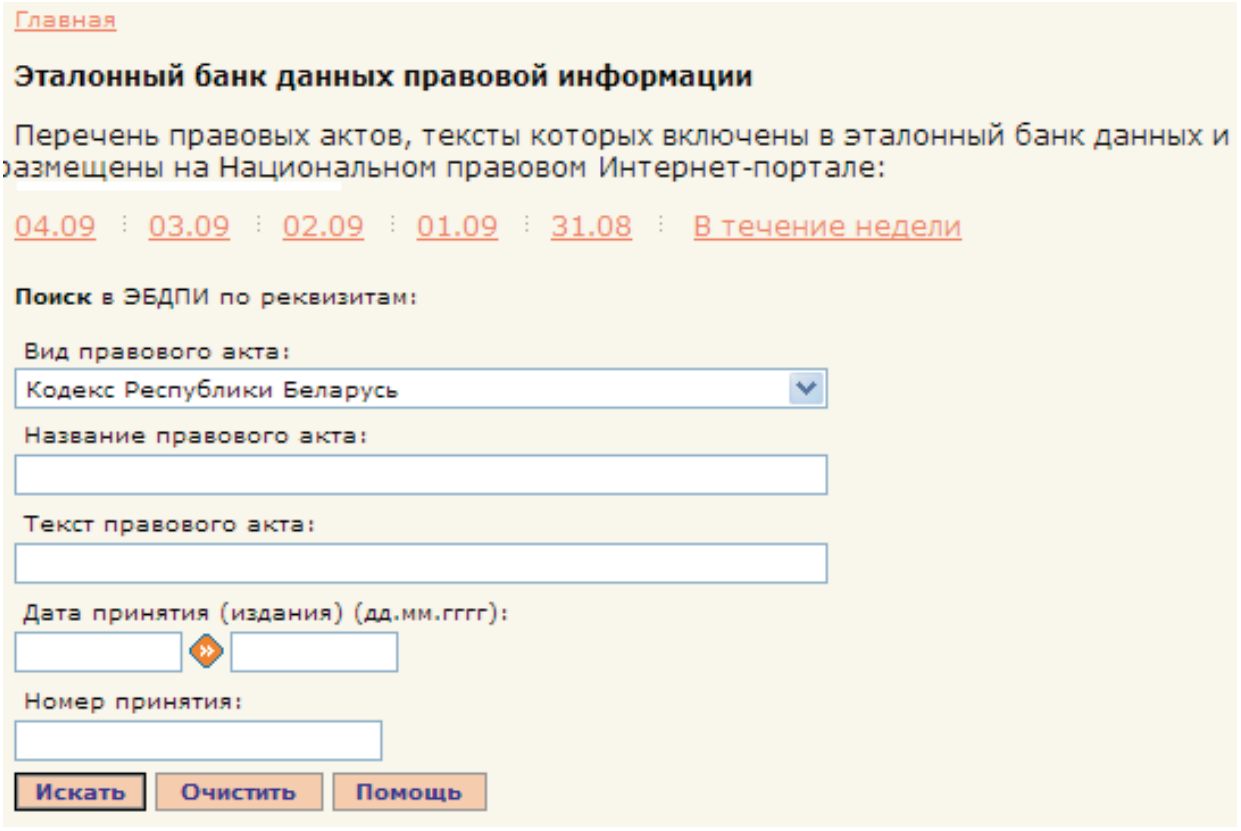

Рис. 1. Форма поиска ЭБДПИ портал

- платный доступ к эталонному банку данных правовой информации на сайте Национального центра правовой информации – **услуга «ЭТАЛОН-ONLINE»**, http://ncpi.gov.by/etalon-online-NEW/Default.aspx (рис. 2).

Среди достоинств указанных ресурсов можно отметить:

- наличие единого правового классификатора, позволяющего обеспечить удобство и простоту пользования и сузить круг поиска документов;

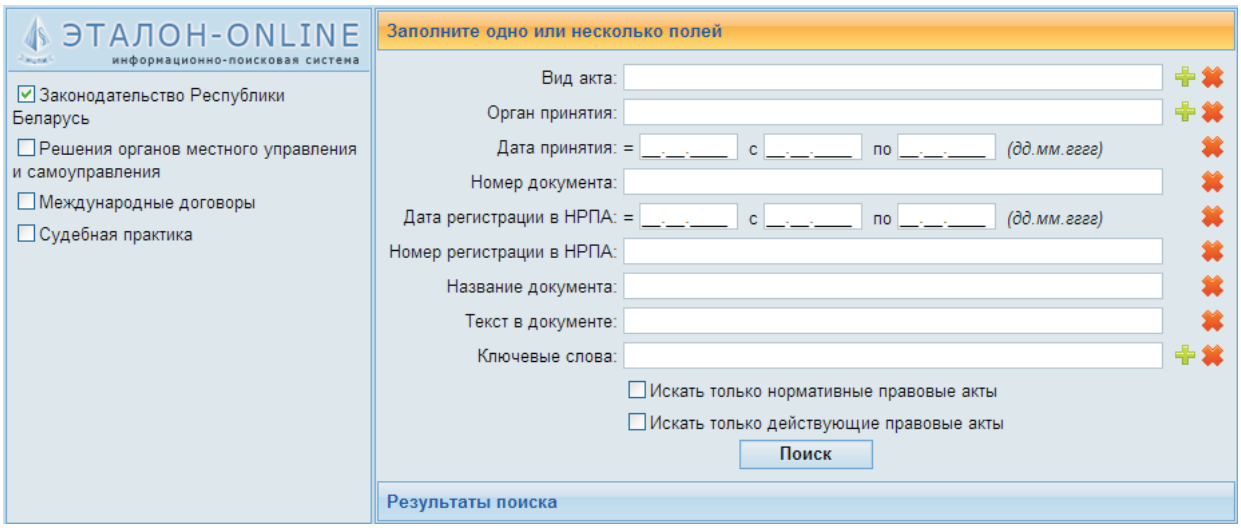

Рис. 2. Форма поиска «ЭТАЛОН-ONLINE»

- представление текста документа в контрольном состоянии (с учетом изменений и дополнений);
- возможность скачать найденный документ в архивированном виде.

В отличие от ЭБДПИ портал в рамках услуги «ЭТАЛОН-ONLINE» имеются определенные преимущества:

- возможность работать со всеми документами эталонного банка данных правовой информации;
- более широкий набор реквизитов поиска;
- текст документа представляется в исходном состоянии (на дату принятия), на конкретную дату внесения изменений и дополнений, «с историей» (с отражением истории всех изменений и дополнений);
- предоставлена справочная информация документа (так называемая карточка) с возможностью просмотра как основных реквизитов документа, так и ключевых слов, рубрик классификатора и междокументных связей.

Основным недостатком услуги «ЭТАЛОН-ONLINE» является, пожалуй, платный доступ.

Российская Федерация

Из обозреваемых российских интернет-источников правовой информации можно выделить следующие ресурсы:

- база данных «Законодательство стран СНГ» – http://www.base.spinform.ru/index.fwx;
- Федеральный правовой портал «Юридическая Россия» –http://www.law.edu.ru/norm/;
- информационно-поисковая система «Закон» на сайте Государственной Думы – http://www.duma.gov.ru/;
- справочно-правовая система «КонсультантПлюс» – http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home;
- «Правовая система Гарант» на интернет-портале Правительства Российской Федерации – http://www.government.ru/content/;
- информационно-поисковая система «Кодекс» – http://www.kodeks.ru/index?tid=633200094&frame=noframe&where=com-pus-fulllegrf&script=d&nd=9000001.

Информационно-правовая система «Законодательство стран СНГ» (рис. 3) представляет собой базу данных с собственной поисковой системой и состоит из национальных блоков, каждый из которых представляет одну из стран

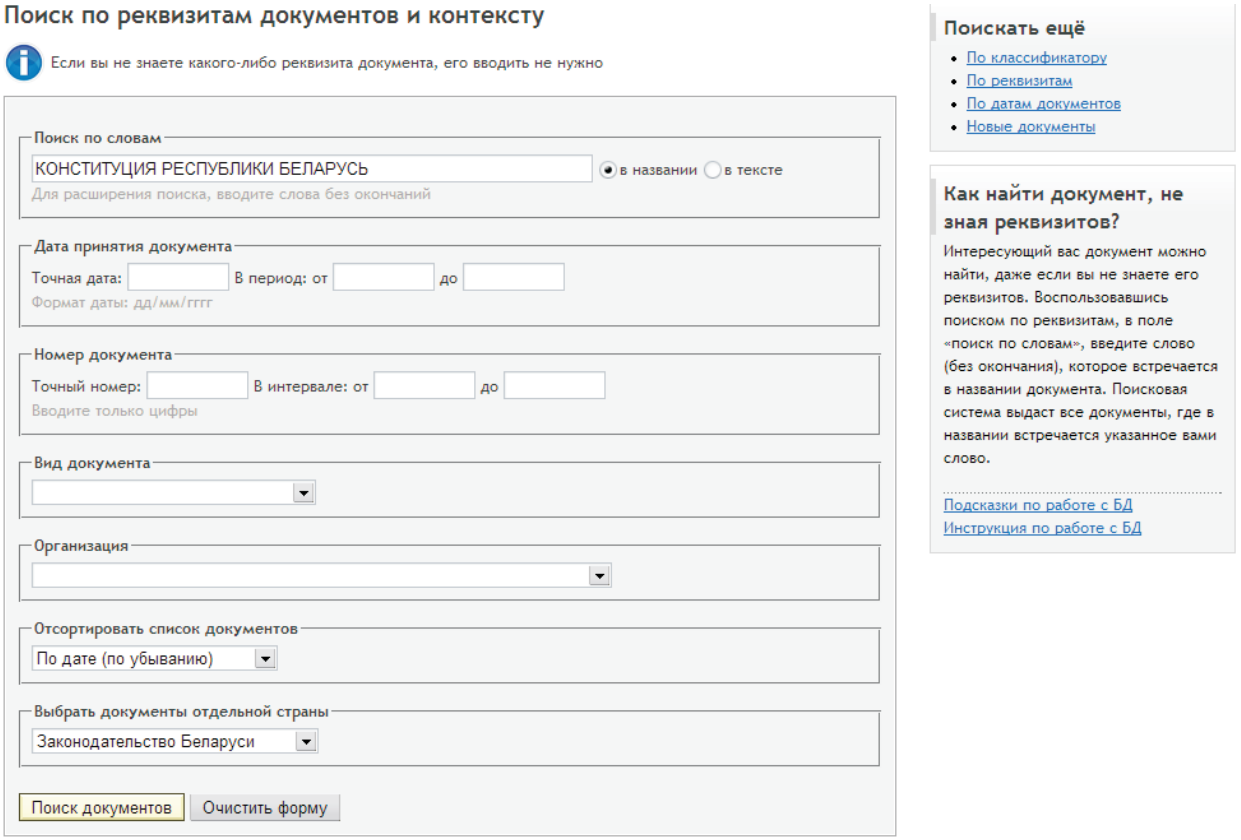

Рис. 3. Форма поиска «Законодательство стран СНГ»

СНГ: Азербайджан, Армению, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдову, Россию, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украину, а также блока «Международные отношения». В этот блок входят документы, принятые в рамках дву- и многосторонних отношений с участием стран СНГ.

Основные достоинства данной системы:

- возможность осуществлять поиск тремя способами: по классификатору, по ключевым словам и по реквизитам. Поиск по реквизитам включает в себя контекстный поиск и может быть использован вместе с любым другим видом поиска;
- возможность поиска правовых документов по странам СНГ;
- наличие оглавления для объемных документов в отдельном окне;
- возможность сортировать список документов, сформированных поисковым запросом.

Недостатками системы можно считать:

- отсутствие возможности скачать документ;
- отсутствие гибкости задания параметров поиска;
- отсутствие справочной информации («Карточки») о найденном документе.

Федеральный правовой портал «Юридическая Россия» (рис. 4) предоставляет возможность доступа к нормативным правовым актам как Российской Федерации, так и других стран ближнего и дальнего зарубежья.

К достоинствам системы относится наличие двух рубрикаторов – категории нормативных документов и географического, а также доступ к некоторым нормативным документам других стран мира.

Из недостатков следует назвать узкий набор реквизитов поиска, отсутствие справочной информации («Карточки») документа и возможности скачать текст документа.

Информационно-поисковая система «Закон» (рис. 5) содержит не только действующие законодательные акты Российской Федерации, но и правоприменительные акты, правовые акты распорядительного и локального действия, документы, утратившие силу.

Достоинства данной системы:

- широкий набор реквизитов поиска;
- удобный поисковый интерфейс, представленный в динамической форме;
- возможность проставлять закладки внутри документа, работать с ними, а также вести комментарии;
- возможность просмотра карточки, ключевых слов, публикаций, междокументных связей;
- возможность сохранения (txt формат) и вывода на печать списка выбранных документов.

Недостаток системы – представленные тексты правовых актов не являются официальными и предназначены для информирования пользователей об их наличии.

Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (рис. 6) содержит все федеральное законодательство и международное право, архивные правовые акты и законопроекты, справочную и консультационную информацию по бухгалтерскому учету и налогообложению, комментарии законодательства, типовые формы документов, информационные банки. Также в системе представлены судебные акты федеральных арбитражных судов округов и правовые акты субъектов Российской Федерации, информационные банки по региональному законодательству.

Непрерывное и оперативное поступление новых документов в «КонсультантПлюс» обеспечивается на основе прямых договоров с федеральными и региональными органами власти.

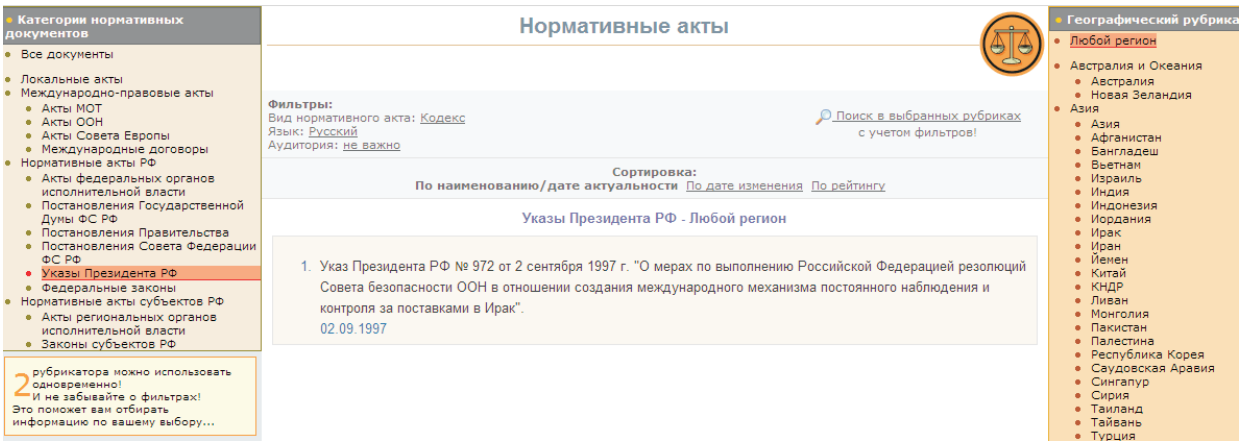

Рис. 4. Форма поиска «Законодательство стран СНГ»

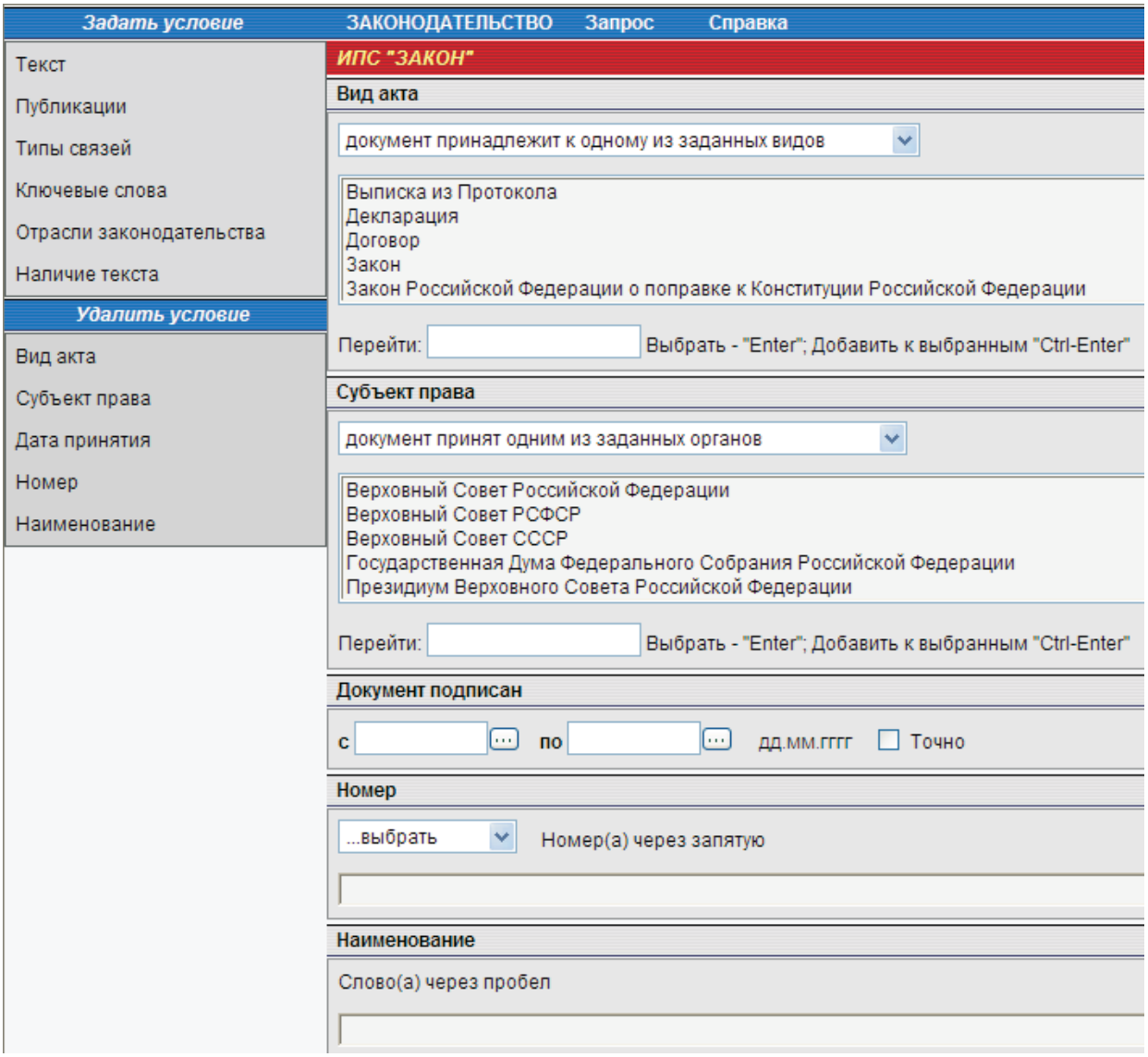

Рис. 5. Форма поиска информационно-поисковой системы «Закон»

Законы, указы Президента, постановления и распоряжения Правительства и другие нормативные документы 79 субъектов Российской Федерации представлены специальной интернет-версией системы в бесплатном доступе в определенное время суток.

Основные достоинства данной системы:

- возможность осуществлять поиск четырьмя способами: по реквизитам (основной и расширенный), по ситуации, по классификатору и по словарю терминов. Также предоставляется возможность обзора новых документов в системе «КонсультантПлюс» и поиска документа в прессе. Поиск по реквизитам включает в себя дополнительные поисковые поля: тематика документа, номер и дата регистрации в Минюсте, статус и дата получения документа;
- многотематический классификатор;
- удобный поисковый интерфейс, позволяющий также просмотреть список кодексов и дополнительную справочную информацию (календарь бухгалтера, формы отчетности и др.);
- гибкость задания параметров поиска;
- дополнительный поиск по найденному списку документов;
- возможность сортировки и вывода на печать списка найденных документов;
- многофункциональное меню просмотра текста документа, включающее копирование, печать и сохранение (формат zip) как всего текста, так и его фрагментов, внутренний поиск, добавление ссылки на выбранный фрагмент документа.

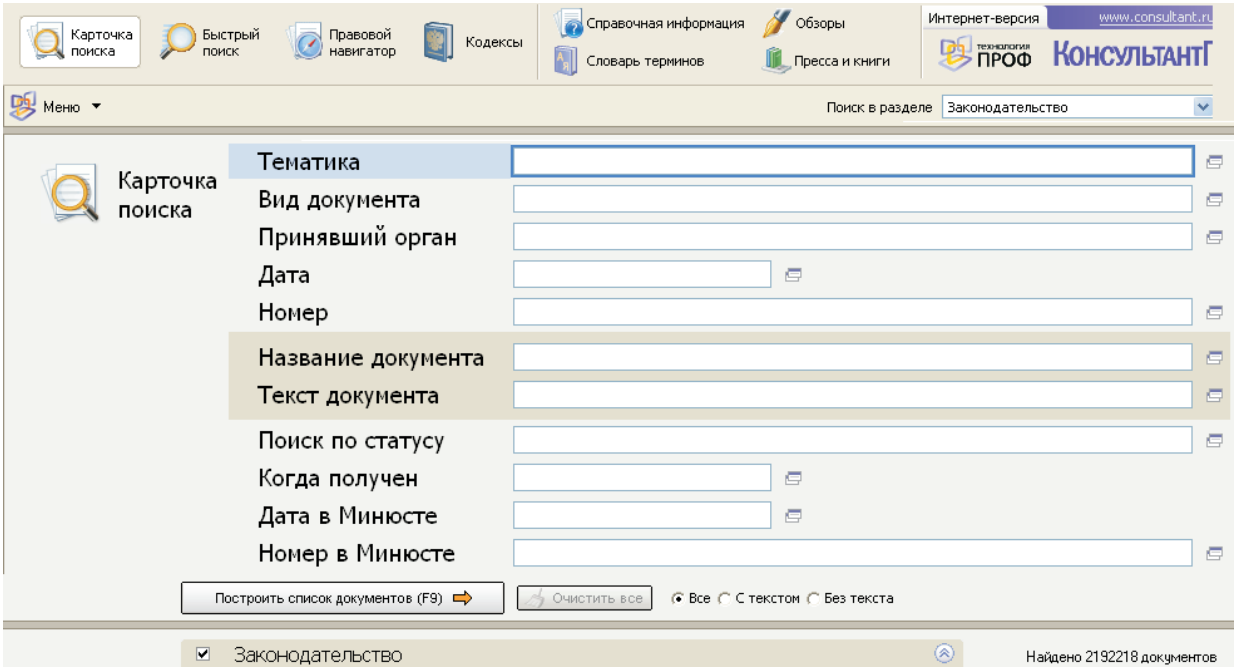

Рис. 6. Форма поиска интернет-версии системы «КонсультантПлюс»

«Правовая система Гарант» (рис. 7) представляет собой целую группу информационно-правовых блоков, из которых пользователь может выбрать необходимые ему по роду деятельности и составить индивидуальный комплект, в котором будет осуществляться сквозной поиск документов. Комплект «Гарант-Максимум» (платная версия) включает все блоки по федеральному законодательству и один блок регионального законодательства.

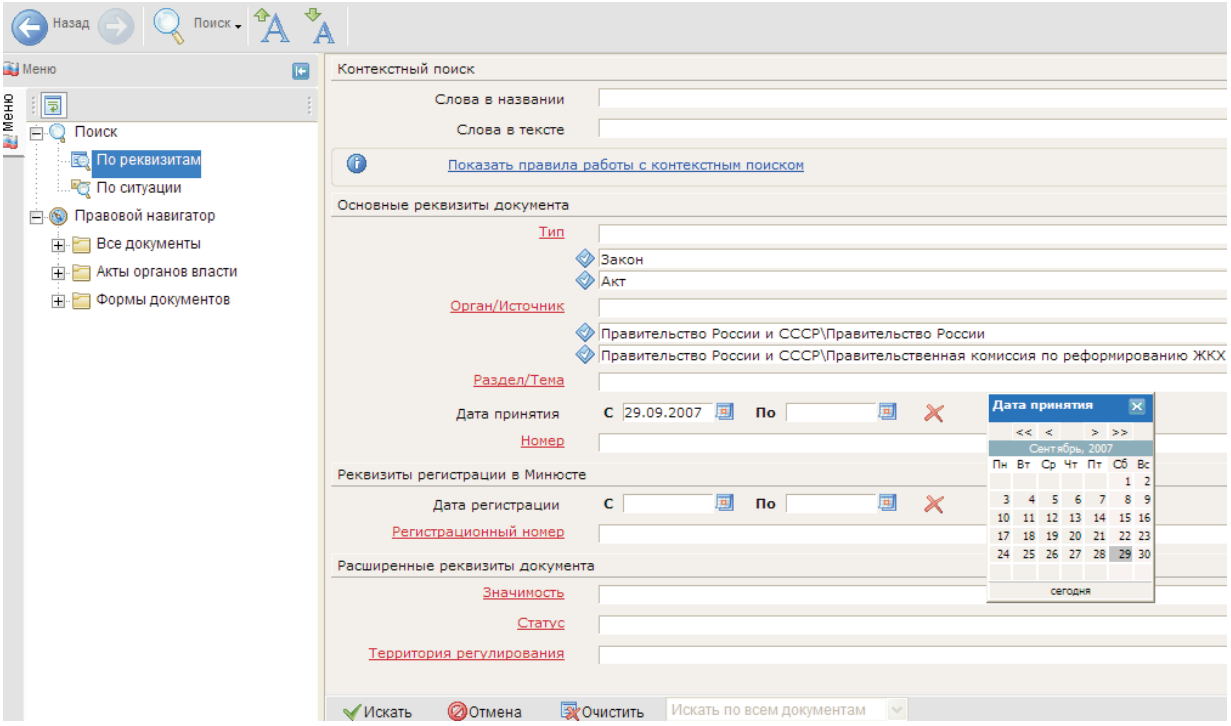

Рис. 7. Форма поиска «Правовая система Гарант»

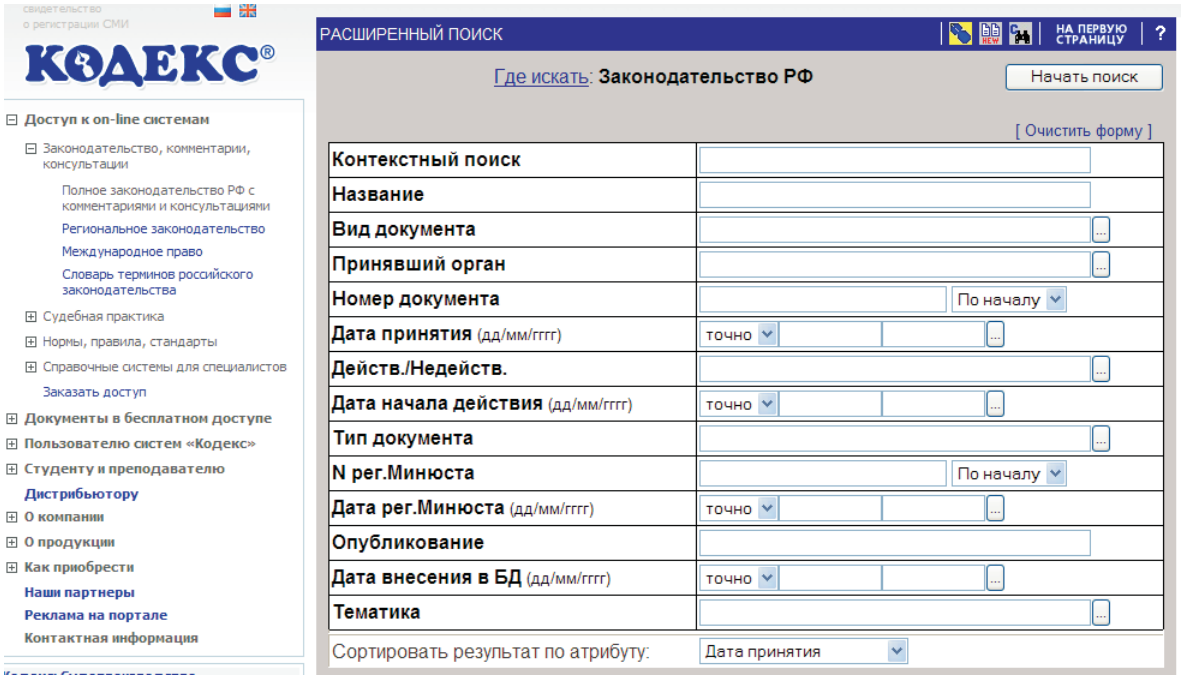

Рис. 8. Форма поиска информационно-поисковой системы «Кодекс»

Основные достоинства бесплатной версии «Правовой системы Гарант»:

- возможность осуществлять поиск пятью способами: по реквизитам, по ситуации, по источнику опубликования, по классификатору и по словарю терминов. Поиск по реквизитам включает в себя дополнительные поисковые поля (тематика документа, номер и дата регистрации в Минюсте, статус и значимость документа);
- удобный поисковый интерфейс;
- гибкость задания параметров поиска;
- дополнительный поиск по найденному списку, просмотр и редактирование критериев поиска;
- возможность просмотра структуры документа;
- возможность сохранения (rtf формат) и вывода на печать списка выбранных документов.

Основным недостатком бесплатной версии является отсутствие справочной информации о документе.

Информационно-поисковая система «Кодекс» (рис. 8) является одной из крупнейших онлайновых баз нормативных правовых документов федерального и регионального законодательства, материалов судебной и арбитражной практики. Данная система позволяет осуществлять доступ к наиболее полной электронной библиотеке норм, правил и стандартов России, представляющей особый интерес для руководителей и технических специалистов различных отраслей производства. Для удобства пользователя в бесплатном доступе на сервере открыт доступ к основополагающим документам российского права: Конституции Российской Федерации, кодексам, федеральным законам и законопроектам. Кроме того, предлагаются ежедневные обзоры законодательства, новых документов, поступивших в систему «Кодекс», «Электронная библиотека «Кодекс» и многие другие ресурсы, позволяющие легко ориентироваться в произошедших изменениях как внутри системы, так и в общем правовом поле.

Основными достоинствами бесплатной версии «Кодекс» являются широкий набор реквизитов поиска, многотематический классификатор, гибкость задания параметров поиска, возможность сортировки и вывода на печать списка найденных документов, возможность просмотра карточки, ключевых слов, публикаций, тематики документа и междокументных связей.

К недостаткам системы можно отнести платный доступ к большинству нормативных правовых документов и отсутствие возможности скачать документ в бесплатной версии.

Украина

Из обозреваемых украинских интернет-источников правовой информации можно выделить поисковые системы сайтов:

- **база данных «Законодательство Украины»** – http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=index;
- **поисковая система «Ліга-Закон»** – http://search.ligazakon.ua/search/law/npa/.

База данных «Законодательство Украины» (рис. 9) имеет информативный характер и предоставляет возможность бесплатного доступа к ряду нормативных правовых документов на украинском языке. Ресурс создан в соответствии с

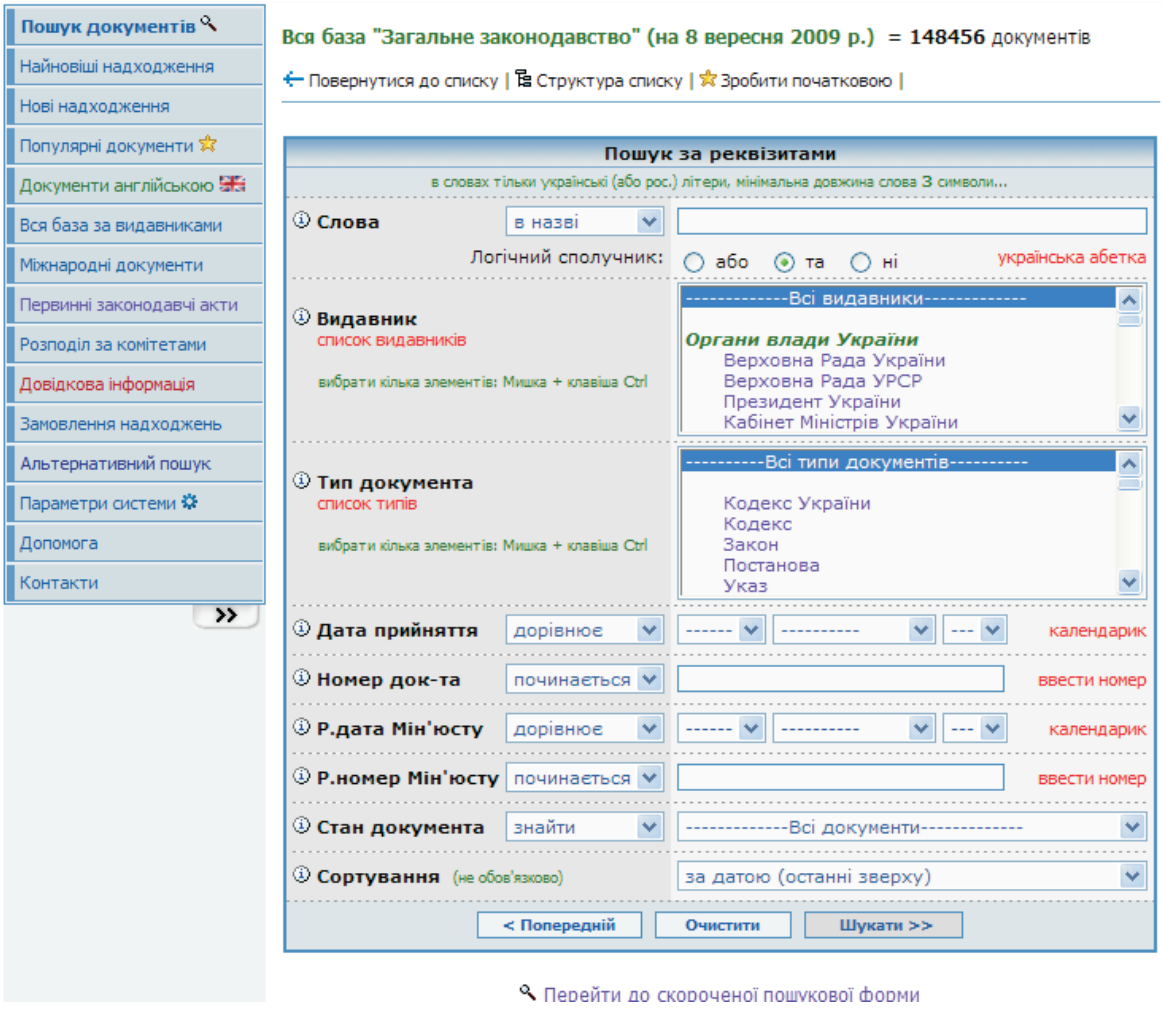

Рис. 9. Форма поиска информационно-поисковой системы «Законодательство Украины»

распоряжением Верховной Рады Украины от 25 мая 2001 г. № 462 и не является официальным печатным изданием.

Основные достоинства данной системы:

- широкий набор реквизитов поиска;
- возможность поиска как по реквизитам и контексту, так и в других альтернативных интернет-источниках;
- гибкость задания параметров поиска;
- удобное меню просмотра текста документа, а также необходимой справочной информации – карточки: состояние документа, прикрепленные к нему файлы, системный номер, история документа, междокументные связи, публикации, комитеты;
- возможность дополнительного поиска: поиск слов в отображаемых реквизитах списка найденных документов, поиск слов по тексту документа;
- возможность сортировки списка найденных документов.

К недостаткам системы можно отнести:

- отображение текстов нормативных документов только на украинском языке;
- отсутствие возможности скачать документ.

Информационно-аналитический центр «ЛИГА» специализируется в области создания информационных ресурсов деловой и правовой информации, на разработке современных способов доступа к информационным ресурсам и разработке информационно-поисковых систем. Одной из них является система **«Ліга-Закон»** (рис. 10).

Система предоставляет доступ к ряду документов: нормативным правовым актам, судебной практике, консультациям и комментариям, образцам документов, бланкам отчетности, словарю терминов, справочнику органов власти, каталогу дел о банкротстве, нормативно-справочным таблицам, мониторингу законодательства, тематическим классификаторам и др.

Основные достоинства системы:

- возможность осуществлять поиск четырьмя способами: по реквизитам, по тематическим направлениям, по ключевым словам и по официальному опубликованию;
- возможность поиска нормативных правовых документов других стран мира;
- широкий набор реквизитов поиска;

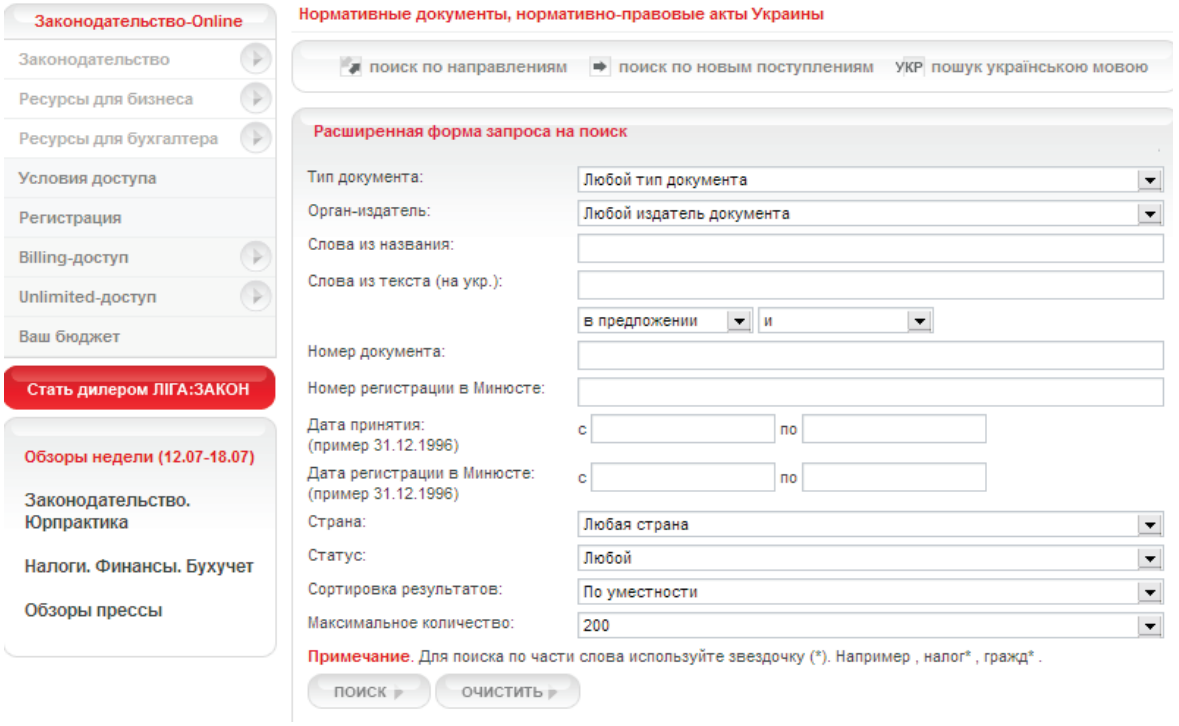

Рис. 10. Форма поиска информационно-поисковой системы «Ліга-Закон»

- автоматический подбор альтернативных поисковых данных в полях поиска;
- возможность просмотра структуры документа и вывода его на печать;
- возможность просмотра карточки документа, ключевых слов, публикаций и междокументных связей.

К недостатку системы можно отнести отсутствие возможности скачать документ.

Республика Казахстан

Для анализа информационно-правовых ресурсов в Республике Казахстан был выбран сайт http://www.pavlodar.com/zakon/ **«Законодательство Казахстана on-line»** (рис. 11).

Данный сайт предоставляет доступ к текстам законов и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан, прямо и косвенно регулирующих деятельность финансового рынка страны.

Основные преимущества поисковой системы:

- многотематический классификатор;
- возможность поиска по ключевым словам в сформированном поисковым запросом списке документов;
- возможность просмотра карточки документа, статуса, источников публикаций и междокументных связей.

Более наглядно характеристики не только рассмотренных, но и других ресурсов представлены в сравнительной таблице.

Проанализировав поисковые средства информационно-правовых ресурсов, нам удалось выделить следующие основные критерии, которым должна соответствовать система, предназначенная для работы с правовой информацией.

1. Релевантность запроса. Система должна обеспечивать высокую степень соответствия содержания документа, найденного в результате информационного поиска, содержанию информационного запроса.

2. Полнота и достоверность информации. В правовой системе должны присутствовать правовые документы по выбранной пользователем тематике, включать все внесенные в них изменения и дополнения.

3. Модульность. Возможность выбора одного или нескольких тематических блоков с действительно нужной информацией, позволяющей сузить круг поиска и тем самым ускорить поиск необходимого документа.

4. Интеллектуальный поиск. Возможность осуществлять подборку документов по одной из предлагаемой поисковой системой ситуаций. Данный поиск позволяет найти необходимый документ, не зная основных реквизитов.

5. Мобильность. Поисковая система должна работать независимо от платформы, используемой пользователем (операционной системы, браузера).

6. Дополнительная справочная информация о документе. Пользователь правовой системы всегда заинтересован в получении максимально полной информации по заданному им вопросу. Полезная

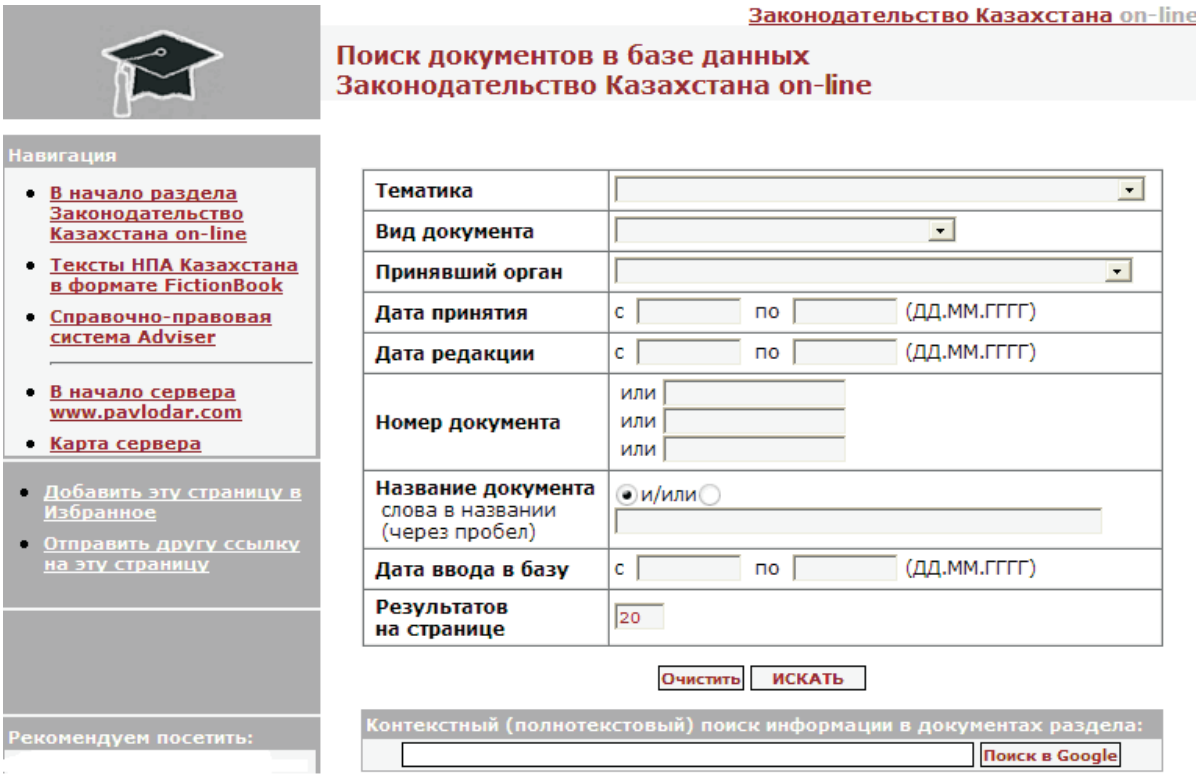

Рис. 11. Форма поиска информационно-поисковой системы «Законодательство Казахстана on-line»

информация может содержаться не только в нормативных актах, но и в комментариях, статьях из периодических изданий, электронных версиях книг. При выборе правовой системы следует учитывать не только факт наличия всех указанных видов информации, но и удобство работы. Очень важен сквозной поиск по всем материалам, имеющимся в правовой системе. Не менее важной является возможность по каждой значимой статье нормативного акта получать комментарии и статьи периодических изданий, и наоборот – переходить из материалов справочного характера в нормативные акты, на основании которых они составлены.

7. Надежность источника информации. Предпочтительно, чтобы не только тексты правовых актов, но и материалы консультативного характера, комментарии поступали в правовую систему из надежных, авторитетных источников.

8. Бесплатный доступ, демонстрация. Возможность бесплатного доступа дает возможность пользователю попробовать поработать с системой на своем компьютере. Это поможет окончательно определиться с выбором правовых блоков и приобрести навыки работы с системой.

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что современная информационно-правовая система должна не только соответствовать вышеперечисленным критериям, но и обеспечить пользователю доступность и удобство поиска необходимой правовой информации.

Думается, проведенный анализ позволит в полной мере оценить достоинства и недостатки используемых систем поиска и расширить поисковые возможности ресурсов, формирование и ведение которых осуществляется в Национальном центре правовой информации Республики Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА

1. Радиванович, Н.Н. О некоторых вопросах организации услуг по предоставлению правовой информации посредством сети Интернет / Н.Н. Радиванович // Проблемы правовой информатизации. – 2003. – Вып. 6.

Дата поступления статьи в редакцию 25.11.2009

Таблица

Информационно-правовые ресурсы стран СНГ в Интернете

Название	Эталонный банк данных в рамках Национального правового Интернет-портала Республики Беларусь	Информационно-поисковая система «ЭТАЛОН–ONLINE» на сайте НЦПИ	База данных «Законодательство стран СНГ»	Интернет-версия системы «КонсультантПлюс»
Страна	Республика Беларусь	Республика Беларусь	Российская Федерация	Российская Федерация
Электронный адрес	http://pravo.by/webnpa/webnpa.asp	http://ncpi.gov.by/	http://www.base.spinform.ru/index.fwx	http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=card;
Поисковые поля				
Вид акта	Справочник	Справочник	Справочник	Справочник
Орган принятия	Справочник (совмещен с видом акта)	Справочник	Справочник	Справочник
Дата принятия	Ввод с клавиатуры	Справочник	Ввод с клавиатуры	Справочник
Номер документа	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Справочник
Название документа	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры
Текст документа	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры
Рубрикатор	Единый правовой классификатор	Единый правовой классификатор	Тематический классификатор нормативных правовых актов	Правовой навигатор
Ключевые слова	–	Справочник	–	–
Дополнительные поля	–	Дата и номер регистрации в Национальном реестре правовых актов	Выбрать документы отдельной страны	Тематика, поиск по статусу, когда получен, дата и номер регистрации в Минюсте
Логические операции				
Между полями	И	И	И	И
Внутри полей	И	И, ИЛИ	И	И, ИЛИ, КРОМЕ
Результаты поиска				
Список	По 20 записей	По 20 записей	По 25 записей	Весь список
Сортировка списка	–	–	+	+
Печать списка	–	–	–	+
Реквизиты списка	Название, вид, орган принятия, дата, номер	Название, вид, орган принятия, дата, номер	Название, вид, орган принятия, дата, номер	Вид, орган, дата, номер, название, дата и номер регистрации в Минюсте, размер документа
Количество страниц документа	–	–	–	+
Карточка	–	+	–	+
Реквизиты карточки	–	Название, вид, орган принятия, дата и номер принятия, дата и номер регистрации в Национальном реестре, дата ввода в действие, рубрики документа, ключевые слова, междокументные связи, источник опубликования	–	Вид, орган, дата, номер, название, дата и номер регистрации в Минюсте, дата последних изменений, регистрационный номер, источники публикации, история документа, междокументные связи
Текст исходный	–	–	–	–

Продолжение табл.

Текст контрольный	+	+	+	+
Текст с историей	–	+	–	+
Текст в архиве (формат)	+ (zip)	+ (zip)	–	+ (zip)
Элементы текста	Оглавление со ссылками на разделы и подразделы для ряда документов, наличие гиперссылок	Оглавление со ссылками на разделы и подразделы, наличие гиперссылок	Текст без гиперссылок	Дополнительная информация к абзацам документа, оглавление со ссылками на разделы и подразделы, наличие гиперссылок, сохранены, копирование и печать фрагмента текста
Дополнительно	Раздел «Помощь». Бесплатный доступ	Возможность поиска только действующих нормативных правовых актов. Платный доступ	Бесплатный доступ	Раздел «Помощь». Бесплатный доступ в нерабочее время и по праздничным дням

Название	Федеральный правовой портал «Юридическая Россия»	Сайт Президента Российской Федерации		Государственная Дума		Интернет-портал Правительства Российской Федерации «Правовая система Гарант»
Страна	Российская Федерация	Российская Федерация		Российская Федерация		Российская Федерация
Электронный адрес	http://www.law.edu.ru/norm/	http://www.kremlin.ru/acts		http://www.duma.gov.ru/		http://www.government.ru/content/
Поисковые поля		Текстовый формат документа	Графический формат документа	ИПС «Закон»	БД «НПА ФСРФ»	
Вид акта	Справочник	Справочник	Справочник	Справочник	Справочник	Справочник
Орган принятия	–	–	–	Справочник	Справочник	Справочник
Дата принятия	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Справочник	Справочник	Справочник	Справочник
Номер документа	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Справочник	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Справочник
Название документа	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры
Текст документа	–	–	–	Ввод с клавиатуры	–	Ввод с клавиатуры
Рубрикатор	2 (1 – категории нормативных документов; 2 – географический)	–	–	–	–	3 (1–все документы; 2 – акты органов власти; 3 – формы документов)
Ключевые слова	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Справочник	–	–
Дополнительные поля	–	–	–	Типы связей, отрасли законодательства	–	Раздел/Тема, дата и номер регистрации в Минюсте, значимость, статус, территория регулирования
Логические операции						
Между полями	И	И	И	И	И	И
Внутри полей	И, ИЛИ	И, ИЛИ, И НЕ	И	И, ИЛИ	И	И, ИЛИ, И НЕ
Результаты поиска						
Список	По 10 записей	Весь список	По 30 записей	По 20 записей	Настройка количества записей	По 50 записей

Продолжение табл.

Сортировка списка	+	–	+	–	+	–
Печать списка	–	–	–	+	+	+
Реквизиты списка	Вид, орган, дата, номер, название	Вид, орган, дата, номер, название	Вид, орган, дата, номер, название	Вид, орган, дата, номер, название	Вид, орган, дата, номер, название	Вид, орган, дата, номер, название
Количество страниц документа	–	–	+	–	+	–
Карточка	–	–	–	+	–	–
Реквизиты карточки	–	–	–	Вид, орган, дата, номер, название, публикации, ключевые слова, отрасли законодательства, междокументные связи	–	–
Текст исходный	–	–	–	+	–	+
Текст контрольный	+	+	+	–	+	+
Текст с историей	–	–	–	–	–	+
Текст в архиве (формат)	–	–	+ (zip)	–	+ (zip)	–
Элементы текста	Оглавление со ссылками на разделы и подразделы	Наличие гиперссылок	Ксерокопия документа	Наличие гиперссылок	Ксерокопия документа	Оглавление со ссылками на разделы и подразделы, наличие гиперссылок
Дополнительно	Бесплатный доступ. Предоставляемый формат некоторых документов: pdf	Бесплатный доступ	Бесплатный доступ. Предоставляемый формат: png	Бесплатный доступ. Предоставляемый формат: txt; rtf	Бесплатный доступ	Бесплатный доступ. Представлена структура документа, печать фрагмента документа, раздел «Помощь». Предоставляемый формат: rtf

Название	Информационно-поисковая система «Кодекс»	Банк данных «Библиотека копий официальных публикаций правовых актов» на сайте Конституционного Суда	Сайт Президента Украины	Веб-сайт Законодательство Украины
Страна	Российская Федерация	Российская Федерация	Украина	Украина
Электронный адрес	http://www.kodeks.ru/index?tid=633200094&frame=noframe&where=compus-fulllegrf&script=d&nd=9000001	http://lib.ksrf.ru/	http://www.president.gov.ua/ru/documents/	http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=index
Поисковые поля				
Вид акта	Справочник	Справочник	Справочник	Справочник
Орган принятия	Справочник	Справочник	–	Справочник
Дата принятия	Справочник	Справочник	Справочник	Справочник
Номер документа	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры
Название документа	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	–	Ввод с клавиатуры
Текст документа	Ввод с клавиатуры	–	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры

Продолжение табл.

Рубрикатор	Тематический классификатор правовых актов	–	–	4 (1 – органы власти; 2 – международные организации; 3 – виды документов; 4 – год принятия)
Ключевые слова	–	–	–	–
Дополнительные поля	Состояние документа, дата начала действия, тип документа, дата и номер регистрации в Минюсте, опубликование, дата внесения в БД, тематика	Дата и номер регистрации в Минюсте, издание, год издания, номер издания, статья	–	Дата и номер регистрации в Минюсте, статус документа
Логические операции				
Между полями	И	И	И	И
Внутри полей	И, ИЛИ, И НЕ	И	И, ИЛИ	И, ИЛИ, И НЕ
Результаты поиска:				
Список	По 20 записей	Настройка количества записей	По 10 записей	По 50 записей
Сортировка списка	+	+	+	+
Печать списка	+	+	–	–
Реквизиты списка	Название, вид, орган, дата, номер	Вид, орган, дата, номер, название	Вид, орган, номер, дата, название	Орган, вид, дата, номер, название
Количество страниц документа	–	+	–	–
Карточка	+	–	–	+
Реквизиты карточки	Название, вид, орган, дата, номер, статус, тип, дата начала действия, публикации, междокументные связи (гиперссылка), тематика	–	–	Вид, орган, дата, номер, название, состояние документа, история документа, междокументные связи, публикации
Текст исходный	–	–	–	+
Текст контрольный	+	+	+	+
Текст с историей	–	–	–	+
Текст в архиве (формат)	–	+ (zip)	–	–
Элементы текста	Оглавление со ссылками на разделы и подразделы, наличие гиперссылок	Ксерокопия документа	Текст без гиперссылок	Структура документа со ссылками на разделы и подразделы, наличие гиперссылок
Дополнительно	Бесплатный доступ только в нерабочее время Предоставляемый формат: rtf	Бесплатный доступ	Бесплатный доступ	Бесплатный доступ. Поиск внутри документа. Представлены: структура списка, раздел «Помощь»

Название	Единый веб-портал органов законодательной власти	Информационно-поисковая система «Ліга-Закон»	Казахстанский информационный портал Закон	Информационно-поисковая система «Законодательство Казахстана on-line»
Страна	Украина	Украина	Республика Казахстан	Республика Казахстан
Электронный адрес	http://www.kmu.gov.ua/control/npd/search	http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/vWWWGroupParam1/law_ext!OpenDocument	http://online.prg.kz/search.asp?alfa=27&tab=class#mark5051	http://www.pavlodar.com/zakon/

Окончание табл.

Поисковые поля				
Вид акта	Справочник	Справочник	Справочник	Справочник
Орган принятия	–	Справочник	Справочник	Справочник
Дата принятия	Справочник	Справочник	Справочник	Ввод с клавиатуры
Номер документа	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры
Название документа	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры
Текст документа	–	Ввод с клавиатуры	Ввод с клавиатуры	–
Рубрикатор	–	Нормативные акты по направлениям	Правовая информация	–
Ключевые слова	–	–	–	+ (поиск в списке документов)
Дополнительные поля	Индекс	Дата и номер регистрации в Минюсте, страна, статус документа	Дата и номер регистрации в Минюсте, статус, информация о публикации	Тематика, дата редакции, дата ввода в базу
Логические операции				
Между полями	И	И	И	И
Внутри полей	И	И, ИЛИ	И, ИЛИ	И, ИЛИ
Результаты поиска				
Список	По 20 записей	По 30 записей	По 25 записей	Настройка количества записей
Сортировка списка	–	–	+	–
Печать списка	–	–	–	–
Реквизиты списка	Вид, орган, дата, номер, индекс, название	Вид, орган, дата, номер, название	Вид, орган, дата, номер, название, цена	Вид, орган, дата, номер, название, ссылки на «Карточку» и «Междокументные связи»
Количество страниц документа	–	–	–	–
Карточка	–	+	–	+
Реквизиты карточки	–	Название, вид, орган, номер, дата, дата и номер регистрации в реестре, страна, статус, междокументные связи, термины, источники публикации, перечисление новостей, касающихся документа	–	Вид, статус, орган, дата первой редакции, дата текущей редакции, дата ввода документа в базу данных, источники публикации, междокументные связи
Текст исходный	–	+	–	–
Текст контрольный	+	+	+	+
Текст с историей	–	–	Текст в разных редакциях	–
Текст в архиве (формат)	–	–	–	–
Элементы текста	Текст без гиперссылок	Наличие гиперссылок, словарь терминов и определений (гиперссылки)	Наличие гиперссылок	Наличие гиперссылок
Дополнительно	Бесплатный доступ	Бесплатный доступ	Печать документа. Частично бесплатный доступ	Предоставляемый формат: fb2 Бесплатный доступ

УДК 341.14

ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОГРАММ ОБСЕ

БАБИН Б.В.,
доцент кафедры морского права Одесской национальной морской академии,
кандидат юридических наук

Аннотация

В статье рассматриваются аспекты разработки, имплементации выполнения программ ОБСЕ. Указывается, что концепции модернизации и устойчивого развития обусловливают тесную связь этих явлений и могут стать основанием для программного регулирования на наднациональном уровне. На примере Украины показаны правовые и организационные механизмы, способствующие реализации соответствующих программных правовых предписаний. Исследованы глобальные и локальные формы программно-управленческой деятельности ОБСЕ, их соотнесение и правовое обеспечение. Рассмотрена деятельность Координатора проектов ОБСЕ в Украине в рамках действующих двусторонних соглашений. Указывается, что программы ОБСЕ имеют специфические черты, обусловленные развитием и некоторой неопределенностью статуса соответствующей международной структуры. Указывается на возможность создания типовых стандартов разработки программ ОБСЕ и примерных требований к органам, созданным для контроля за их реализацией.

Summary

The aspects of the development, implementation and realization of the OSCE's programs are looked at the article. There is pointed that concepts of the modernization and sustainable development foresees the tight connection of those phenomenons and are able to be the ground of the program regulation on the over-national level. On the example of Ukraine there are pointed the legal and organizational mechanisms, providing the realization of the coherent program legal demands. The global and local forms of the program-regulating activities of the OSCE, its coordination and legal prohibition are analyzed at. The activities of the OSCE Project Coordinator in Ukraine in the frames of the active bilateral agreements are watched at. There is pointed that OSCE's programs have some special sights, caused by the development and some uncertainly points of the status of that international structure. The possibility of creating the Typical Standards of Developing the OSCE's Programs and Demands to the bodies, created for the control over the programs' realization.

Необходимость в разрешении вопросов международной безопасности и сотрудничества влечет усиление применения программно-управленческого подхода в любой межгосударственной или глобальной системе. Иногда решение соответствующих проблем требует программных мероприятий, а принимаемые программы получают характер международных. Особую актуальность при этом приобретают вопросы соответствия международных нормативных актов и национального законодательства в сфере программирования и планирования. Интересным примером для такого исследования является программная деятельность в рамках Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (далее – ОБСЕ) как одного из региональных межгосударственных образований, важных для новых независимых государств.

Исходя из указанного во введении, нам следует констатировать, что характерными особенностями международных программ являются их целевая ориентация, системный характер, связь программного нормативного подхода и управленческого решения. Особенностью подхода к таким программам является усиление внимания к долгосрочному прогнозированию тенденций развития, определения и координации национальных целей, анализа и планирования программ, к их всесторонней оценке. Основой формирования программной организации управления, в первую очередь, служит уровень, на котором возникает комплексная проблема. В то же время статус и правовая роль международных программных актов сегодня остаются неопределенными.

Концепт устойчивого развития, признанный как в глобальных международных документах, так и в актах СБСЕ и ОБСЕ, – это общая концепция относительно необходимости установления баланса между удовлетворением современных потребностей и защитой интересов будущих поколений, включая их потребность в безопасной и здоровой окружающей среде. В целом обеспечение устойчивого развития в условиях постмодерна ставит задачу эволюции системы регуляторов; в рамках такого усовершенствования логичным становится использование международными структурами программных норм и программных актов, внедрение принципов программно-управленческой деятельности. Разработанные концепции модернизации, развития и устойчивого развития обусловливают тесную связь этих явлений и могут стать основанием для программного регулирования на наднациональном уровне [1].

Таким образом, целью данной статьи является установление значения программ ОБСЕ как специфических правовых актов и правовых основ их реализации. Для этого нам необходимо исследовать аспекты организационно-правового обеспечения программной деятельности ОБСЕ, определиться со спецификой этих программ, обусловленной статусом ОБСЕ, проанализировать механизмы разработки и реализации программ ОБСЕ. Следует признать, что проблемы статуса, разработки, реализации международных программ, контроля их исполнения еще не имеют должного уровня научного исследования. Большинство авторов, изучавших указанные вопросы, является практиками-чиновниками, финансистами, экспертами международных организаций – а теоретические разработки в этой сфере отсутствуют почти полностью. Впрочем, следует назвать отдельных исследователей, прежде всего иностранных, которые высказывались в указанном контексте, – М.О.Баймуратова, А.В.Загорского, В.Кемпа, Ю.А.Кривоноса, Х.Строхаля, Б.Фрлеча и др. Вместе с тем даже труды, непосредственно посвященные рассмотрению практической деятельности ОБСЕ, содержат преимущественно обзорный анализ соответствующих программных аспектов [2].

Следует привести мнение В.И.Гебали о том, что ОБСЕ находится в состоянии трансформации от международной конференции к классической международной организации. В связи с этим указанный автор выделяет следующие проблемы эффективности организационно-управленческой деятельности ОБСЕ:

– отсутствие консолидированного системообразующего аппарата с определением его задач, базовых принципов, органов и т.п.;

– отсутствие постоянных процедурных правил, поскольку до сих пор единственным актом в данной сфере являются Итоговые рекомендации Хельсинкской конференции 1973 г. (так называемая Голубая книга), не подвергавшиеся пересмотру тридцать лет;

– отсутствие полной международной правосубъектности;

– отсутствие эффективного процесса принятия решений;

– политическая заангажированность Генерального секретариата и низкая профессиональность Секретариата [3].

Все указанные аспекты негативно влияют на эффективность программно-управленческой деятельности в рамках ОБСЕ. В то же время наиболее существенным недостатком среди указанных выше, по нашему мнению, является отсутствие эффективной системы финансирования. Как и другие международные структуры, ОБСЕ финансируется из регулярных и внебюджетных источников. В то же время постоянное превышение расходов над мандатными поступлениями от государств (которые, в отличие от ООН, даже не имеют обязанности их платить) порождает в ОБСЕ перманентный бюджетный кризис. Кроме того, использование внебюджетных фондов для финансирования специальной деятельности ОБСЕ отдельные государства-участники считают непрозрачным и противоречивым. Поэтому, например, 2005 год ОБСЕ начало без утвержденного бюджета и даже без заключения соглашения о размерах потребностей [4].

В то же время ярко программно-управленческий подход проявляется именно в Соединенном бюджетном процессе ОБСЕ, который начинается в мае–июне предшествующего бюджетному года с обсуждения Годовой бюджетной программы. В обсуждении участвуют как государства ОБСЕ, так и структурные подразделения этого международного образования. В завершение бюджетного цикла в следующем году государства – участники ОБСЕ анализируют аспекты выполнения Объединенного бюджета предыдущего года, в частности прогресса в плане выполнения программных задач, избранных для поддержки реализации мандатных задач ОБСЕ и ее подразделений. Итогом обсуждения становится Общий отчет Секретариата о выполнении программ бюджета, согласованный со всеми распорядителями средств (в частности, с Председателями миссий ОБСЕ), который добавляется в отчеты о выполнении программ.

В то же время интересным является соотношение глобальной и локальной программно-управленческой деятельности ОБСЕ. В целом миссии ОБСЕ распределяют свои функции в пределах между общим мониторингом и предоставлением отчетов, а ряд программ и проектов должен, в целом, способствовать выполнению этих функций. Это обусловлено чрезвычайно широким спектром задач миссий, а также тем, что созданные в 90-х годах в зонах кон-

фликтов и напряженности подразделения ОБСЕ перешли от предоставления «скорой помощи» к долгосрочным задачам сотрудничества в сферах миротворчества и развития демократических институтов, которое, безусловно, невозможно без использования программно-управленческой деятельности. Как определял П.Сенби, бывший глава миссий ОБСЕ в Латвии и Хорватии, временные лимиты стратегии деятельности миссий должны быть четко определены, и до выполнения своих задач миссия не может быть расформирована. При этом для реализации программных задач миссия должна сотрудничать с ответственными и надежными национальными структурами [5].

В то же время, по данным, приведенным А.Легутке, в 16 миссиях ОБСЕ, расположенных в регионе организации, имеются серьезные противоречия между общими задачами, определенными в мандатах миссий, и задачами, определенными годовой бюджетной программой ОБСЕ. Этот документ должен содержать план действий руководства миссий, институтов и департаментов ОБСЕ по преобразованию общих требований мандатов миссий в реальные действия. По мнению специалистов, задачи Годовой бюджетной программы должны формулироваться более четко и конкретно, они должны устанавливаться по итогам обсуждения с привлечением миссий ОБСЕ. При этом периоды действий мандата миссий должны согласовываться с этой программой и бюджетным процессом ОБСЕ. Несмотря на опасность попыток пересмотра мандата миссий во время бюджетных дискуссий государствами их расположения по политическим причинам, считает А.Легутке, пересмотр задач миссий ОБСЕ должен стать неотъемлемой частью программного планирования и развития, повышения эффективности миссий. При этом миссии, полностью или частично сконцентрированные на выполнении соответствующих программ, все равно должны определиться с обобщающей стратегией, которая должна иметь высшую силу по сравнению с этим краткосрочным планированием [6].

Следует подчеркнуть, что программная деятельность ОБСЕ имеет важное значение для постсоветских государств, что можно рассмотреть на примере Украины. Так, согласно решению Постоянного Совета ОБСЕ от 1 июня 1999 г. № 295 и докладу Личного представителя Действующего председателя ОБСЕ по Украине от 30 апреля 1999 г. в Украине начал свою деятельность Координатор проектов ОБСЕ в целях выполнения задач в рамках новой формы сотрудничества между Украиной и ОБСЕ. Это сотрудничество заключается в планировании, выполнении и мониторинге проектов между соответствующими органами власти Украины и ОБСЕ, а также ее институтами. Такие проекты могут содержать все аспекты публичной деятельности ОБСЕ, а также государственных и негосударственных структур Украины.

Меморандум о взаимопонимании между Правительством Украины и ОБСЕ по созданию новой формы сотрудничества от 13 июля 1999 г. был ратифицирован Законом Украины от 10 февраля 2000 г. № 1446-III. Такая новая форма сотрудничества между Украиной и ОБСЕ основывается на планировании, выполнении и мониторинге проектов между соответствующими органами власти Украины и ОБСЕ и ее институтами. Проекты могут касаться всех аспектов деятельности ОБСЕ и привлекать как правительственные, так и неправительственные организации Украины. Как отмечено в частях 2–3 статьи 1 Меморандума, модальности проектов будут разработаны в процессе сотрудничества ОБСЕ с соответствующими правительственными и неправительственными организациями Украины. Министерство иностранных дел (МИД) Украины в контакте с соответствующими учреждениями Украины несет ответственность за окончательное принятие проектов, которые будут планироваться и осуществляться в Украине, а также за общую координацию и мониторинг осуществления проектов.

Согласно статье 2 Меморандума, с целью выполнения вышеупомянутых задач была создана должность Координатора проектов ОБСЕ в Украине, которого назначает Действующий председатель ОБСЕ после консультаций с Правительством Украины. Координатор представляет список проектов, предусмотренных для планирования и выполнения в Украине, а также информацию по их целям, финансированию и продолжительности. Список должен обновляться по мере того, как новые проекты предлагаются или завершаются. Координатор предоставляет МИД Украины исчерпывающую информацию касательно планирования и осуществления каждого проекта. Вместе с тем Координатор на регулярной основе представляет доклады о ходе реализации проектов Постоянному Совету ОБСЕ, который осуществляет обзор работы и принимает решение об их продолжении каждые шесть месяцев. Доклады могут также представляться вовлеченным институтам ОБСЕ. Мандат Координатора также может быть прекращен по договоренности, если в государстве его пребывания (Украине) более не планируется или не выполняется ни один проект ОБСЕ.

Персонал Координатора состоит из основного международного и местного персонала, а также из международных и местных экспертов и технического персонала, необходимого для реализации проектов. Количественный состав и срок пребывания в Украине экспертного персонала

Координатора может изменяться в зависимости от потребностей проектов. Согласно статье 4 Меморандума первоначальные затраты на содержание Координатора, его персонала и на деятельность в рамках проектов покрываются за счет средств, выделенных в бюджете ОБСЕ на 1999 год для бывшей Миссии ОБСЕ в Украине. С 2000 года расходы покрываются из бюджетов ОБСЕ и ее институтов, а также за счет добровольных взносов; расходы на содержание экспертов покрываются за счет бюджетов каждого проекта [7].

15 июня 2005 г. Координатором проектов ОБСЕ в Украине был назначен Дж.Шумейкер. Сегодня деятельность Координатора проектов ОБСЕ в Украине осуществляется в рамках трех программ: «Демократизация и управление», «Экономическая сфера, сфера окружающей среды и военно-политическая сфера», «Верховенство права и права человека». Для поддержания высказанной Украиной цели дальнейшей интеграции в европейские структуры был сформирован отдел по вопросам демократизации Координатора проектов ОБСЕ в Украине, призванный оказать содействие в консолидации демократических институтов для развития практик демократического управления и обеспечения широкого участия общественности в процессах принятия решений относительно разработки государственной политики.

Для реализации этой программы Координатор проектов ОБСЕ в Украине сосредоточивает свою деятельность на таких основных программных направлениях: «Повышение участия общественности в процессах принятия решений», «Обеспечение гендерного равенства», «Деятельность по результатам выборов», «Совершенствование медиа-законодательства», «Развитие гражданского общества», «Борьба с коррупцией». Деятельность в рамках проекта на национальном уровне осуществляется совместно с представителями центральной власти – на региональном же уровне ведется работа с применением широкой региональной сети Координатора проектов ОБСЕ в Украине, способствующей реализации общего подхода, направленного на поддержание инициатив как центральных, так и региональных правительственных органов в дальнейшем утверждении демократии в Украине. Координатор проектов ОБСЕ в Украине по просьбе Правительства Украины разработал программу в экономической, экологической и военно-политической сферах.

Реализация этой программы сегодня осуществляется в девяти проектах: «Местное экономическое развитие путем улучшения инфраструктуры поддержки предпринимательства», «Содействие украинским регионам в привлечении иностранных прямых инвестиций», «Проект «Вступление Украины в ВТО», «Инициатива по развитию экотуризма», «Утилизация ракетного топлива типа «меланж», «Защита окружающей среды» и т.д. В рамках программы «Верховенство права и права человека» Координатор проектов ОБСЕ в Украине обеспечивает реализацию таких проектов, как «Поддержка становления системы административной юстиции в Украине», «Разработка стандартов проведения правового исследования и правового письма», «Усиление преследования и криминализации торговли людьми», «Внедрение механизма мониторинга соблюдения прав человека МВД Украины», «Повышение эффективности функционирования национальной судебной системы» и т.д.

В процессе внедрения этой программы Координатор проектов ОБСЕ в Украине тесно сотрудничает с Министерством Украины по делам семьи, молодежи и спорта, МИД, МВД Украины, Министерством образования и науки Украины, Министерством юстиции Украины, Конституционным и Верховным судами Украины, Академией прокуратуры Украины, Академией судей Украины, Высшим административным судом Украины, а также многими региональными неправительственными организациями и другими партнерами. Координатор проектов ОБСЕ в Украине одновременно тесно сотрудничает с ООН, Международной Организацией по Миграции, Международной Организацией Труда и другими международными учреждениями, со Специальным представителем ОБСЕ по противодействию торговле людьми, с Отделом по борьбе с торговлей людьми ОБСЕ, с Бюро демократических институтов и прав человека ОБСЕ, с Отделом стратегических вопросов полиции ОБСЕ, а также с офисом Координатора ОБСЕ по вопросам экономики и окружающей среды. При этом ОБСЕ также реализует в Украине совместные международные программы. Так, Координатор проектов ОБСЕ в Украине совместно с Международной программой по искоренению наихудших форм детского труда Международной организации труда реализуют Программу прямого действия «Преодоление наихудших форм детского труда». Региональными партнерами проекта в Украине является общественная организация Херсонский областной центр «Успешная женщина» и Донецкий молодежный дебатный центр [8].

Такое взаимодействие международных организаций в процессе осуществления программного управления происходит не только на локальном, но и на глобальном уровне. Например, Решение Председателя ОБСЕ по утверждению пилотного проекта образования в плоскости прав человека для несовершеннолетних региона ОБСЕ (OSCE Human Rights Education Pilot Project) было принято в контексте Всемирной программы ООН по образованию в области прав человека, программы Совета Европы «Год граж-

данственности через образование» и программы Европейского союза «Инициатива по правам человека и демократизации» [9].

В рамках заключения можно сделать вывод о том, что программы ОБСЕ имеют специфические черты, обусловленные развитием и некоторой неопределенностью статуса соответствующей международной структуры. При этом наибольшее практическое значение имеют локальные программы ОБСЕ, которые реализуются ее миссиями в государствах региона. Это требует, по нашему мнению, согласования бюджетной и плановой политики органов ОБСЕ как с соответствующим национальным законодательством государств присутствия о бюджетном процессе и государственных программах, так и с практикой программного менеджмента, проводимой в соответствии со стандартами ISO отдельными государственными, региональными и муниципальными органами, а также неправительственными организациями.

Кроме того, возможно создание типовых стандартов разработки программ ОБСЕ и примерных требований к органам, созданным для контроля за их реализацией. Это позволит сделать практику такого нормативного обеспечения программной деятельности ОБСЕ, в частности в сферах человеческого измерения, стабильного развития и защиты прав человека, более эффективной. Указанные международно-правовые и имплементационные процессы, безусловно, должны стать основой для новых научных исследований.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бабин, Б.В. Международные программы как орудие человеческого измерения и стабильного развития в регионе ОБСЕ // Материалы Совещания ОБСЕ 2009 г. по рассмотрению обязательств, посвященных человеческому измерению. Варшава, 28 сент.–9 окт. 2009 г. – Режим доступа: http://www.osce.org/documents/html/pdftohtml/ 40342_ru.pdf.html.

2. Годовой отчет Бюро по демократизации и правам человека ОБСЕ: 2008 год. – Варшава: БДИПЧ ОБСЕ, 2009. – 87 с.

3. Ghebali, V.Y. The Reform of the OSCE: Hurdles and Opportunities for a New Relevance / V.Y. Ghebali // PSIO Occasional Paper. – 2006. – № 2. – P. 61.

4. Frlec, B. The Slovenian Chairmanship: A mid-term Report / B. Frlec // PSIO Occasional Paper. – 2006. – № 2. – P. 10.

5. Senneby, P. Ten lessons for running OSCE field missions in the future / P. Senneby // Helsinki Monitor. – 2005. – № 3. – P. 233.

6. Legutke, A. The Reform of OSCE Field Activities / A. Legutke // PSIO Occasional Paper. – 2006. – № 2. – P. 171.

7. Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) щодо створення нової форми співробітництва від 13 липня 1999 р. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua/.

8. The OSCE Project Co-ordinator in Ukraine (Координатор проектів ОБСЄ в Україні): офіційний сайт. – Режим доступу: http://www.osce.org/ukraine/.

9. Frlec, B. [pointed work]. – P. 10.

УДК 347.94

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПОЛОЖЕНИЙ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТАКТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

(при судебном разрешении экономических споров)

РАСУЛБЕКОВА Н.И.,
диссертант Центра судебной экспертизы Министерства юстиции Азербайджанской Республики

Аннотация

В статье рассмотрены некоторые актуальные вопросы, связанные с применением положений криминалистической тактики и судебной экспертизы в гражданском судопроизводстве, в том числе и при судебном разрешении экономических споров. Отмечено важность и необходимость, научно-практическая значимость использования отдельных положений, методов, средств и приемов криминалистической тактики, возможностей судебно-экспертных исследований в гражданском судопроизводстве. Проведен анализ мнений по данному вопросу ученых-криминалистов и процессуалистов.

В статье также отмечены основные задачи, необходимые для решения такой сложной и комплексной проблемы, как построения научно-теоретической концепции о возможности и необходимости применения криминалистических положений и использовании возможностей судебных экспертиз в гражданском судопроизводстве и разработке научно обоснованных приемов и рекомендаций, направленных на дальнейшее повышение эффективности и качества доказательственной деятельности экономических судов и лиц, участвующих в гражданском деле.

Summary

The article considers some topical questions connected with applying provisions of criminalistic tactics and forensic expertise in civil judicial proceedings, including at judicial settlement of economic disputes. There are noted the importance and necessity, scientific and practical significance of using some provisions, methods, means and techniques of criminalistic tactics, possibilities of forensic-expert examinations in civil judicial proceedings. The analysis of opinions of scientists-criminalists and researchers of procedural law on this question has been made.

The article also has noted the basic tasks being necessary for solving such complicated and complex problem as elaboration scientific and theoretical concept on possibility and necessity of applying criminalistic provisions and using possibilities of forensic expertise in civil judicial proceedings and development of scientifically grounded techniques and recommendations directed to further increase of effectiveness and quality of probative activity of economic courts and persons participating in civil suits.

Становление рыночной экономики и отказ от административно-командного управления привели к появлению в Азербайджане множества субъектов хозяйственной деятельности, находящихся между собой в отношениях не соподчинения, а равенства и координации. Это потребовало адекватных форм правового регулирования разрешения конфликтов между хозяйствующими субъектами и создания нового вида судебной власти – специализированных экономических судов. С принятием Конституции Азербайджанской Республики (далее – АР), Гражданского процессуального кодекса, Закона «О судах и судьях» система государственного арбитража была упразднена и преобразована в специализированные экономические суды. В Конституции АР было закреплено самостоятельное место специализированных судов в системе органов су-

дебной власти АР (ст. 125). С рождением экономического судопроизводства возникла острая необходимость в широком использовании различных средств доказывания, среди которых одну из наиболее важных ролей играет судебная экспертиза, назначаемая по делам о хозяйственных спорах, разрешение которых составляет компетенцию специализированных экономических судов.

Статистические данные, анализ судебно-экспертной практики свидетельствуют об увеличении за последние годы общего числа судебных экспертиз, проведенных по гражданским делам. Так, при судебном рассмотрении гражданских дел наиболее часто назначаются судебные экспертизы по следующим категориям дел: иски о признании недействительными различных договоров (купли-продажи, дарения и т.д.), о признании недействительным завещания, о признании не приобретшим право на жилое помещение либо о признании регистрации по месту жительства недействительной, о признании договора передачи жилья в собственность недействительным, о взыскании задолженности по кредитному договору, о признании права собственности, а также по жалобам на действия должностных лиц, по трудовым спорам, по искам о возмещении вреда, о расторжении договоров, о признании недействительными по обмену жилых помещений, о взыскании компенсации за нарушение авторских прав, о разделе наследственного имущества, о разделе совместно нажитого имущества, об определении порядка пользования земельным участком, при определении возможности и разработки вариантов реального раздела домовладения, установлении контрафактности продукции и т.д. [1].

Судебная экспертиза как один из институтов уголовно-процессуального и гражданско-процессуального права достаточно хорошо исследована и отражена в научной и методической литературе [2]. Наиболее изученной оказалась проблематика, связанная с разработкой правовых основ тактики назначения и проведения судебных экспертиз, а также оценки и использования их результатов в расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел. Этим вопросам посвящены многочисленные труды процессуалистов и криминалистов [3]. Вместе с этим криминалистическое содержание деятельности экономических судов по подготовке, назначению, проведению экспертизы, взаимодействие этого субъекта с экспертом, равно как и анализ результатов экспертного исследования, освещены в литературных источниках значительно меньше.

Изучения практики назначения судебных экспертиз при разрешении экономических споров свидетельствуют о том, что экономические суды в процессе исследования письменных и вещественных доказательств довольно часто прибегают к специальным знаниям экспертов для получения сведений о фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела.

Однако нередко эффективность проведения судебной экспертизы и использования соответствующих заключений экспертов существенно снижается ввиду ошибок, допускаемых судами при ее назначении, подготовке материалов для проведения экспертизы, исследовании и оценке заключений экспертов. Как показывает практика назначения и проведения судебных экспертиз, в гражданском судопроизводстве при разрешении экономических споров судьи испытывают трудности при постановке вопросов экспертам, при подготовке материалов, направляемых на экспертизу, при оценке заключений экспертов по причине того, что они недостаточно знакомы с основами судебной экспертизы. Имеющиеся недостатки побуждают экспертов заявлять соответствующие ходатайства, которые далеко не всегда удовлетворяются должным образом.

Главным итогом любого судебного разбирательства должно являться установление истины по делу. Для этого суд должен иметь на вооружении весь возможный арсенал познавательных приемов и средств, широко и умело использовать положения многих наук.

Для современного этапа развития правовых наук характерна их дифференциация при одновременном тяготении к интеграции, синтезу научных знаний. И в этой связи на стыке гражданского процесса и криминалистики открываются возможности для плодотворных исследований как общетеоретического, так и практического характера. Кроме того, следует учитывать и то обстоятельство, что разрабатываемые криминалистикой и теорией судебной экспертизы положения тактики назначения экспертизы, ее организации, производства и использования не могут быть механически «перенесены» на реалии гражданского судопроизводства. Поэтому необходимо специальное исследование проблемы на основе особенности правовой регламентации экспертизы гражданским законодательством с учетом деятельностной стороны работы с доказательствами гражданских, специализированных экономических судов и современных возможностей судебных экспертиз.

Таким образом, весьма актуальной является проблема использования криминалистических знаний и положений судебной экспертизы на базе современного гражданского процессуального законодательства, предполагающая разработку теоретических основ и практических рекомендаций в целях совершенствования судебной практики назначения, организации и производства экспертизы в гражданском судопроизводстве при разрешении экономических споров.

Проблемы применения разрабатываемых криминалистикой технических, тактических и иных средств в судебном процессе были предметом рассмотрения многих ученых [4]. Мысль о возможности и необходимости применения криминалистических методов, приемов, средств в судебном процессе высказана в процессуальной и криминалистической литературе [5].

Вместе с тем, как было отмечено, большинство опубликованных работ по данной проблематике посвящено вопросам применения положений криминалистики в уголовном судопроизводстве. Однако криминалистика с ее комплексным содержанием связана не только с уголовным процессом.

В юридической литературе в связи с этим ранее обоснованно отмечалось, что улучшение качества рассмотрения судебных дел «вряд ли мыслимо без широкого использования судами приемов и методов криминалистической науки, новейшие достижения которой могут оказать действенную помощь суду» [6].

Действительно криминалистика в настоящее время перестала быть наукой, ограниченной только рамками предварительного следствия и дознания. Она является наукой, в равной степени необходимой как следователю, так и суду.

Не случайно поэтому криминалисты и процессуалисты гражданского профиля стали обращаться к проблеме использования криминалистических средств в гражданском судопроизводстве. Отдельные аспекты применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве были отражены в 70–80-х годах XX века в публикациях В.Г.Тихини [7]. В центре внимания и в этом случае оказываются проблемы, связанные с проведением экспертизы в гражданском судопроизводстве. К ним обращался ряд исследователей, в числе которых: Ю.М.Жуков, В.Б.Федосеева, Т.М.Федоренко, Т.А.Лулуашвили и другие [8].

В монографической работе В.Б.Федосеевой подробно проанализировано действовавшее в то время гражданское процессуальное законодательство в части проведения экспертизы, рассмотрены особенности и указаны пробелы. Автор подчеркивает усиление доказательственного значения документов как основных средств удостоверения определенных событий, действий и сделок в гражданском обороте и важность криминалистической экспертизы документов в гражданском процессе. Многие из предложений, сделанных в этой работе, остаются актуальными и сегодня [9].

Имеются также отдельные статьи частного характера [10]. Этими авторами исследовались вопросы назначения и производства экспертизы судебных экспертиз на другой правовой базе и на ином научном уровне разработки соответствующих предметных областей судебной экспертизы.

На деятельность экономических судей, осуществляемую в процессе назначения, организации и производства судебных экспертиз, вполне распространимы положения криминалистики и теории судебной экспертизы. Изучение этой деятельности наиболее продуктивно при условии ее построения на методологии криминалистики, определяемой положениями о следственных (судебных) ситуациях, о методах осмотра документов, о тактике назначения судебной экспертизы, видах и возможностях судебной экспертизы, правилах, приемах подготовки материалов для экспертного исследования, а также о возможностях оценки и эффективного использования заключения судебного эксперта в доказывании. В силу специфики рассматриваемой деятельности, обусловленной особенностями доказывания в гражданском процессе, эта деятельность нуждается в специальном изучении, а положения криминалистики и теории судебной экспертизы – в адаптации и самостоятельном рассмотрении с учетом отмеченных особенностей.

Криминалистические данные могут и должны применяться в гражданском судопроизводстве. Они могут быть использованы при оценке достоверности объяснений сторон, допросе свидетелей, исследовании письменных и вещественных доказательств, а также при проведении судом некоторых процессуальных действий. Разумеется, нельзя механически переносить данные криминалистики в судебное разбирательство гражданских дел. Они должны творчески приспосабливаться для нужд гражданского судопроизводства.

В числе узловых и наиболее важных для теории и практики вопросов, возникающих в этой сфере, можно отметить такие аспекты, как место и роль криминалистики в системе судебного доказывания по гражданским делам, пределы и условия применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве, правовые основы и формы применения средств криминалистической техники, криминалистическая тактика судебного разбирательства гражданских дел, тактика судебного допроса, осмотра вещественных доказательств, назначения и производства судебной экспертизы в гражданском судопроизводстве.

С целью логического построения теоретической концепции о возможности и необходимости применения криминалистических положений и использовании возможностей судебных экспертиз в гражданском судопроизводстве и разработке научно обоснованных приемов и рекомендаций, направленных на дальнейшее повышение эффективности и качества доказательственной деятельности экономических судов и лиц, участвующих в гражданском деле, возникает необходимость решения комплекса задач, среди ко-

торых можно отметить: теоретическое обоснование принципиальной возможности использования положений криминалистики и судебной экспертизы в гражданском судопроизводстве; определение пределов и возможностей применения тактических приемов, средств и комбинаций в гражданском процессе, в частности, при судебном разрешении экономических судов; раскрытие наиболее значимых аспектов тактики допроса по гражданскому делу в суде; возможности и пределы применения криминалистической тактики при осмотре вещественных доказательств; анализ состояния, особенностей, тенденций развития института судебной экспертизы в гражданском судопроизводстве; изучение практики назначения, организации и производства экспертизы для экономических судов и выявления типичных судебных ситуаций, инициирующих назначение экспертизы данного вида; на основе выявленных ситуаций рассмотрение типичных объектов и задач экспертизы, характерных для экспертной практики экономических судов; выявление на основе изучения судебной практики типичных ошибок, допускаемых судьями при назначении экспертизы, в том числе дополнительной и повторной экспертизы, формулировании задания экспертам, составлении определения о назначении экспертизы, подготовке материалов для проведения судебной экспертизы, допросе эксперта в судебном заседании, оценке заключения эксперта; обоснование возможных рекомендаций по тактике назначения и производства отдельных видов судебных экспертиз (судебно-почерковедческих, судебно-психологических, строительно-технических, товароведческих, лингвистических, компьютерно-технических и др.); анализ законодательного регулирования вопросов назначения, организации проведения судебной экспертизы по гражданским делам, исследования и оценки заключения эксперта в ходе судебного заседания и предложения возможных вариантов толкования неоднозначных положений гражданского процессуального законодательства, а также пути его совершенствования.

ЛИТЕРАТУРА

1. Али-заде, З.Г. Некоторые вопросы назначения и производства судебных товароведческих экспертиз по гражданским делам / З.Г. Али-заде // Некоторые проблемы практики судебно-экспертных исследований: сб. науч. тр. – Баку, 1994. – № 33. – С.198–201; Мамедов, М.Н. О порядке назначения ССТЭ по гражданским делам, связанным с определением стоимости домостроения и вариантов его раздела / М.Н. Мамедов. – Баку, 1987; Он же. Теоретические и методологические проблемы судебной строительно-технической экспертизы / М.Н. Мамедов. – Баку: Чашыоглы, 1996; Меликов, А.С. Теоретические и методические основы криминалистического исследования малообъемных рукописей, выполненных на азербайджанском языке: автореф. дис. … канд. юрид. наук / А.С. Меликов. – Баку, 2001; Он же. Экспертиза по установлению контрафактности продукции / А.С. Меликов // Актуальные вопр. суд. экспертизы, криминалистики и криминологии. – Баку, 2002. – № 38. – С. 44–47; Сафаров, Г.Н. Процессуальные и методические вопросы использования специальных познаний эксперта-почерковеда в гражданском судопроизводстве / Г.Н. Сафаров // Вопр. суд. экспертизы и криминалистики. – Баку, 1996. – № 34. – С. 55–57; Таги-заде, Н.И. Возможности разработки профилактических рекомендаций по делам, связанным с исследованием подписи в завещаниях граждан / Н.И. Таги-заде, Г.И. Кязимов // Некоторые проблемы практики судебно-экспертных исследований: сб. науч. тр. – Баку, 1994. – № 33. – С. 121–126.

2. Шляхов, А.Р. Судебная экспертиза: структура и научное обоснование / А.Р. Шляхов. – М., 1967; Сахнова, Т.В. Судебная экспертиза / Т.В. Сахнова. – М., 2000; Россинская, Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском и арбитражном процессе / Е.Р. Россинская. – М., 1996; Орлов, Ю.К. Экспертиза в суде по уголовным делам / Ю.К. Орлов. – М., 1982; Джавадов, Ф.М. Экспертная деятельность и развитие науки о судебной экспертизе / Ф.М. Джавадов. – Баку, 1998; Сахнова, Т.В. Экспертиза в суде по гражданским делам / Т.В. Сахнова. – М., 1997; Россинская, Е.Р. Использование специальных познаний в гражданском и арбитражном процессе / Е.Р. Россинская. – М., 2000.

3. Рахунов, Р.Д. Теория и практика экспертизы в советском уголовном процессе / Р.Д. Рахунов. – М., 1950; Притузова, В.А. Заключение эксперта как доказательство в советском уголовном процессе / В.А. Притузова. – М., 1959; Петрухин, И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе / И.Л. Петрухин. – М., 1964; Галкин, В.М. Производство экспертизы при судебном рассмотрении уголовных дел / В.М. Галкин // Тр. ВНИИСЭ. Вып. 4. – М., 1972; Палиашвили, А.Я. Экспертиза в суде по уголовным делам / А.Я. Палиашвили. – М., 1973; Орлов, Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам: учеб. пособие / Ю.К. Орлов. – М., 1995.

4. Шиканов, В.И. Проблемы использования специальных познаний и научно-технических новшеств в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. … канд. юрид. наук / В.И. Шиканов. – М., 1980; Егоров, К.С. Проблемы криминалистического обеспечения судебного следствия: автореф. дис. … канд. юрид. наук / К.С. Егоров. – М., 1994.; Топорков, А.А. Проблемы совершенствования традиционных, разработки и внедрения новых криминалистических концепций, методов, рекомендаций: автореф. дис. … д-ра юрид. наук / А.А. Топорков. – М., 2001; Кореневский, Ю.В. Криминалистика для судебного следствия / Ю.В. Кореневский. – М., 2001.

5. Ароцкер, Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел / Л.Е. Ароцкер. – М., 1964; Белкин, Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств / Р.С. Белкин. – М., 1966; Тихиня, В.Г. Применение криминалистической тактики в гражданском процессе / В.Г. Тихиня. – Минск, 1976. 6. Ароцкер, Л.Е. Шире использовать в суде криминалистику / Л.Е. Ароцкер // Сов. юстиция. – 1960. – № 11. – С. 22.

6. Ароцкер, Л.Е. Шире использовать в суде криминалистику / Л.Е. Ароцкер // Сов. юстиция. – 1960. – № 11. – с. 22.

7. Тихиня, В.Г. Применение криминалистической тактики в гражданском процессе (при исследовании вещественных доказательств) / В.Г. Тихиня. – Минск, 1976; Некоторые вопросы тактики назначения судом экспертизы вещественных доказательств по гражданским делам // Вопр. криминалистики и суд. экспертизы. Вып. 3. – Минск, 1976; Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве. – Минск, 1983.

8. Жуков, Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Ю.М. Жуков. – М., 1965; Федосеева, В.Б. Криминалистическая экспертиза документов по гражданским делам: автореф. дис. … канд. юрид. наук / В.Б. Федосеева. – М., 1966; Федоренко, Т.М. Процессуальные и тактические вопросы почерковедческой экспертизы в гражданском судопроизводстве (по материалам УССР): автореф. дис. … канд. юрид. наук / Т.М. Федоренко. – Киев, 1976; Лулуашвили, Т.А. Экспертиза в советском гражданском процессе / Т.А. Лулуашвили. – Тбилиси, 1967; Сегай, М.Я. Принципы тактики судебной экспертизы в гражданском судопроизводстве / М.Я. Сегай, Т.М. Федоренко // Криминалистика и суд. экспертиза. Вып. 12. – Киев, 1976.

9. Федосеева, В.Б. Криминалистическая экспертиза документов по гражданским делам: автореф. дис. … канд. юрид. наук / В.Б. Федосеева. – М., 1966.

10. Али-заде, З.Г. Некоторые вопросы назначения и производства судебных товароведческих экспертиз по гражданским делам / З.Г. Али-заде // Некоторые проблемы практики судебно-экспертных исследований: сб. науч. тр. – Баку, 1994. – № 33. – С. 198–201; Ароцкер, Л.Е. Шире использовать в суде криминалистику / Л.Е. Ароцкер // Сов. юстиция. – 1960. – № 11; Багиров, А.Р. Правовые основы судебной строительно-технической экспертизы по гражданским делам / А.Р. Багиров, А.З. Мусаев // Некоторые проблемы практики судебно-экспертных исследований: сб. науч. тр. – Баку, 1994. – № 33. – С. 229-236; Боннер, А.Т. Участие специалиста в гражданском процессе / А.Т. Боннер // Соц. законность. – 1977. – № 4. – С. 52-53; Сафаров, Г.Н. Процессуальные и методические вопросы использования специальных познаний эксперта-почерковеда в гражданском судопроизводстве / Г.Н. Сафаров // Вопр. Суд. экспертизы и криминалистики. – Баку, 1996. – № 34. – С.55–57; Сахнова, Т.В. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе: к разработке нового ГПК Российской Федерации / Т.В. Сахнова // Гос-во и право. – 1993. – № 7. – С. 55–64; Таги-заде, Н.И. Возможности разработки профилактических рекомендаций по делам, связанным с исследованием подписи в завещаниях граждан / Н.И. Таги-заде, Г.И. Кязимов // Некоторые проблемы практики судебно-экспертных исследований: сб. науч. тр. – Баку, 1994. – № 33, С. 121–126; Арсеньев, В. Критерии эффективности проведения экспертизы по гражданским делам / В. Арсеньев, Б. Матийченко // Сов. юстиция. – 1983. – № 13–24. – С. 12–21.

СООТНОШЕНИЕ ПРАВА И ДРУГИХ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА В ЛИТВЕ

Д-р БЕИНОРАВИЧЮС Д.,
доцент кафедры философии и права юридического факультета Университета Миколаса Ромериса

Д-р БАЛЬСЕНЕ Я.,
кафедра биоправа юридического факультета Университета Миколаса Ромериса

Аннотация

В статье на основе признаков права анализируется соотношение права и морали. Подчеркиваются особенности вышеупомянутого соотношения, указываются возможности использования их в литовском законодательстве и правоприменении, объясняются и обосновываются причины этого, определяются в рассматриваемом контексте вехи усовершенствования литовского законодательства и правоприменения.

Summary

The relation of law to morality is dealt with in the article. The attributes of law make – the basis of analysis. The peculiarities of analyzed relation are stressed. The possibilities of their application in Lithuanian law making and law implementation are shown. The reasons and bases for such an application, the directions for improvement of Lithuanian law making and application are also shown in the article.

При рассмотрении права как социального феномена много внимания уделяется морали, ее соотношению с правом, так как право и мораль являются весьма важными социальными категориями. Равновесие между названными явлениями обеспечивает утверждение о производности права от морали. Это обуславливает понимание того, что законопослушное и моральное поведение имеет не только индивидуальную значимость, но также важно для общества, нации и человечества в целом. Таким образом, и право, и мораль выполняют интегрирующую функцию в социуме, поощряя полезные обществу модели поведения.

Соотношение морали и права имеет различные трактовки. При этом чаще всего встречается поиск морали в праве либо выведение права на основе из опорных признаков морали. Это отдает морали приоритетные позиции в соотношении с правом, что влияет на окончательные выводы. Отметим, что право как совокупность правил поведения индивидов не является единым социальным регулятором поведения. При несомненной важной роли права в социальном регулировании может возникнуть ситуация, когда в определенных обстоятельствах чье-то решение (поведение) может противоречить праву, но в то же время быть в согласии с моралью.

Проблема взаимодействия права и морали, являясь основной в философии от средневековья до современности, освещается всем спектром социальных наук. В связи со сложностью поиска единой морали в современном многослойном культурном обществе целесообразно изменить методологию анализа взаимодействия права и морали, обосновывая такое взаимодействие характеристикой права как неотъемлемой нормативной системой любого общества, а имея ввиду европейские и даже мировые процессы интеграции, реальной способностью права единообразно регулировать повседневную жизнь человечества.

Указанное обуславливает рассмотрение проблемы взаимоотношения права и морали на основе учета характерных праву черт и поиска адекватных механизмов влияния морали на национальное законодательство Литвы.

I. Социальное бытие права имеет различное описание. Для анализа взаимоотношения права и морали важна исходная позиция, а именно право и мораль выступают отдельными частями социального порядка и элементами системы социальных норм. Поэтому одновременное рассмотрение правовых и моральных норм позволяет описывать их как в качестве норм общего порядка, которым присущи общие признаки, опи-

сывающие их соотношение. В изданном в США юридическом словаре право описано как «порядок, который через действие политически организованного общества или другими методами социального воздействия систематически регулирует общественные отношения, которые основываются и гарантируются силой в этом обществе».

Право, без сомнения, является определенным «порядком», проявляющимся через соответствующее соотношение прав и обязанностей. Посредством правопорядка формируются претензии законодателя по отношению к субъектам права, в том числе указывая на желаемое или сдерживаемое поведение или на исполнение обязанностей. Таким образом, правопорядок появляется путем внедрения прав или обязанностей в комплекс принудительных гарантий. Указанное позволяет утверждать, что соотношение прав и обязанностей является характеристикой как порядка вообще, так и правопорядка в частности.

В связи с тем, что любой порядок выражается через действие политически организованного общества или иных субъектов социального влияния, можно выделить обязательность его признания и утверждения путем внешнего выражения. Это вытекает из двух особенностей права: обязательство для уже имеющихся прав и признание внешнего выражения, которые a priori и будут далее использованы в анализе соотношения права и морали.

Во-первых, мораль – это человеческое понятие о добре и зле, чести и бесчестии; это внутреннее убеждение (долг) человека уважать личные интересы (долг) другого и вместе с тем выражение добровольного уважения. Мораль, как и право, решает социальные потребности, при изменении которых меняются и эти две системы социальных норм. Мораль – это совокупность ценностей, убеждений, традиций, подходов к привычкам, что приводит ее к общему знаменателю с правом. Мораль – это нормативная система, являющаяся не только инструментом управления обществом, но инструментом его сохранения. Морали свойственен прирожденный характер в отличие от права, как искусственного целенаправленного явления, выполняющего инструментальные функции. Мораль приближена к давнему, архаическому праву обычаев. Мораль, как и право, можно определить как социологическое явление, как изменяемое явление в рамках определенной культуры, единого сообщества. Обязательство для уже имеющихся прав объединяет право и мораль, а сравнение норм морали и права расширяет объемы этих понятий. Это вытекает из того, что право и мораль выступают социальными регуляторами, действуя в едином направлении. Мораль повторяет модель прав и обязанностей права, к примеру, обязанность снять головной убор (конклюдентное поведение, выражающее уважение к церковному порядку, – обязательство уважать церковный порядок) дает моральное право войти в церковь. Вообще очень часто нормы права и морали имеют то же самое содержание и ту же цель, то есть выражают интересы людей, потребность их охранять. Мораль – это результат группового состояния, что не может быть применительно для всего общества. Мораль находится в прямой зависимости от дифференциации общества.

Уважение и соблюдение моральных норм вызвано санкциями, которые в отличие от жестких правовых санкций являются мягкими. Такое отличие вытекает из того, что если правовое наказание заканчивается со временем, то моральные санкции во многих случаях не подвластны этому фактору.

Доктрина, в рамках которой право понимается как минимум морали, была разработана австрийским правоведом – представителем юридического позитивизма Георгом Еллинеком (1886–1949). Названная доктрина связывает право и мораль в том смысле, что последняя выступает лидирующей системой, которой должна подчиняться правовая система, между названными регулятивными системами нет равенства, но каждая правовая норма носит статус моральной нормы. Эта доктрина была действительна при сильном действии христианской морали, но не в современные времена демократии западно-европейского типа. При этом несомненно, что право неким образом способом должно уважать и соблюдать мораль, не противореча ей (А.Герлох, Теория права, изд. A.Ienek, Dobra voda, 2000). Все же обязательство для уже имеющихся прав, единство (соотношение) права и морали понятно только тогда, когда говорим о «схожих» нормах (таких, например, как запрет убийства, воровства, уважение условий соглашений и т. д.), которые действуют в праве и морали долгие века и вроде «слились» вместе. Ситуация намного сложнее тогда, когда обязанность, корреспондирующая праву, не так «устоялась» и так ясна с позиции морали. Это особенно связано с некоторыми областями публичного права, когда вышеупомянутое «слияние», «сходство» отсутствует, а право устанавливает «неживой» субъект – государство, навязывая иным субъектам «комплект» обязанностей, объем которого значительно превышает «комплект» прав. Типичный пример – правовые отношения, охватывающие налоги и сборы, установленные государством или органами самоуправления, законность которых, хотя и мотивирована на уровне государства, – еще не «устоялась» (особенно если правовое регулирование налогов и сборов часто меняется), понятна и приемлема для других субъектов права. В этой ситуации нет характер-

ной для морали внутренней обязанности, которую чувствует (понимает) субъект права. Тогда и может возникнуть вопрос об аморальности в случае отсутствия либо неисполнения обязанностей. Аморально ли ведет себя субъект права, если он не понимает или недостаточно понимает глобальные цели и задачи государства, к которым оно стремится, устанавливая один или другой налог; ведет ли он себя аморально, если даже понимая вышесказанные вещи, но отдавая приоритет личной ситуации или ситуации своей семьи, думая, что «улучшает» ее, «экономя» за счет неуплаченных налогов? С другой стороны, отнимая налоги без права апелляции, то есть когда государственный субъект восполняет долг за того субъекта, который должен бы был сам это сделать, кажется, государство исключает соотношение права и долга, которое обязательно для правовой нормы. Тогда становится не ясно, есть ли в этом случаем право вообще?

Возможность анализа соотношения (сходства) права и морали в аспекте обязанности правам вытекает при отражении моралью и правом обычной интеграции индивидуума в общество. Это уже не выглядит возможным при рассмотрении некоторых явлений общественного порядка, публичного интереса, связанных с государством. И это понятно. Мораль, схожие с ней убеждения – обязательства, характерные индивидууму, иначе говоря – человеку как субъекту и обществу как совокупности индивидов. Одновременно в публичном праве в вышеуказанных случаях имеем дело с государством – «неживым», но устанавливающим правовые нормы субъектом, который сам по себе не может быть ни моральным, ни аморальным. Таким образом, для морали характерна обязанность, похожая (адекватная) на юридическую обязанность, которую чувствует субъект права в случаях интеграции в общество. С другой стороны, раньше заданный нами вопрос, есть ли право, когда установленное государством обязательство оно само и выполняет, возможно, и вытекает лишь при разборе права, его существования в таком контексте, в котором оно здесь разбирается – в соотношении права и морали, в контексте обязательства к имеющимся правам. При формальном «отделении» права от характерных для морали внутренних убеждений и обязательств не возникает вопрос о наличии права в этих случаях. Право присутствует, так как есть и права, и обязанности. Аналогично, «отделив» мораль, возникает в вышеописанной ситуации вопрос о моральности уклонения от налогов. Отметим, что как раз из-за своего формального аспекта правовыми нормами являются и признаются принципы гуманизма, демократии и другие идеологические принципы, в которых вообще вроде бы и не усматриваются обязательства адекватные праву, но есть принципиальные желания, обязательные государству («неживому» субъекту), выполнение которых государство требует от иных субъектов. Без извлечения данных принципов из контекста права и морали в аспекте отождествления обязательств и притязаний, без разделения и противопоставления данных систем, без учета формального аспекта права осталось бы признать, что принципы права не являются таковыми.

В качестве промежуточного итога можно сказать, что обязательство к имеющимся правам объединяет право и мораль в том случае, когда они оба имеют одинаковую (схожую) социальную структуру, находятся в единой культурной парадигме. Это единство исчезает, если обязательство превращается более в долг, принуждение, под которым прячется в большей степени не привычка, культурная доминанта, а государственное принуждение (силовое обеспечение выполнения долга). Т.Г.Майерс, опираясь на это, различает методы разрешения социальных конфликтов и их регулирования вообще. Первый метод он связывает с насилием, а второй – с интеграцией личности в группу, общество. В последнем и только в последнем случае есть настоящее, правильное соотношение (сходство) права и морали в аспекте обязательства правам.

Вторая особенность юридических явлений права – признание внешней выразительности – ясно отделяет право от морали. Такая особенность юридических явлений вытекает из формальной обязательности. В первую очередь внешняя определенность не нужна для морали, которой достаточно и внутренней, поскольку перед моралью можно уступить и мыслями, не выражая их никакой формой.

Во-вторых, явление внешнего выражения морали как таковой необходимо. Однако такое выражение отличается от права контролирующей функцией: в первом случае для морали достаточно познавательного и волевого личного узнавания (для права нужно официальное фиксирование), в другом случае, нарушая баланс прав и обязанностей, в отношении морали субъект права испытывает общественное осуждение. В случае нарушения субъект права испытывает и/или (зависимо от упомянутого выше интегрирования и способа регулирования) осуждение государства. В случаях, когда норма морали не очень актуальна для нарушителя, общественное осуждение не всегда может иметь эффективный обязательный характер, например, человек, нарушивший публичный порядок в общественном месте, может и дальше посещать это место, не обращая внимания на тихое осуждение окружающих людей. Таким образом, признание нормы морали больше зависит от личного пони-

мания этой нормы: признание права является гарантией ее обязательности.

С другой точки зрения, правовые нормы более жестко определены, сформулированы, в них перечислены основы возникновения, изменения или исчезновения прав и обязанностей. В то же время в норме морали может быть высказана только общая обязанность (не кради, не лги, люби своего ближнего как себя и т.д.). Поэтому нормы морали являются больше принципами человеческого поведения, чем программами.

Отметим, что в Средние века при существовавшем плюрализме юрисдикций, а сегодня в англосаксонской правовой системе с доминированием прецедента нормы морали в правовую систему инкорпорируются гораздо свободнее и проще, нежели это делает законодатель. С другой стороны, в законодательстве Литовской Республики много примеров, когда именно законодатель, формулируя правовые нормы и давая им внешнюю форму, обращается к морали*.

Отметим, что Гражданский кодекс выступает совокупностью норм частного права, связанных с упомянутым выше интегрированием в общество приемлемых норм, то есть в случае частного права смело можно говорить о связи (соотношении) между правом и моралью. Поэтому естественно и то, что законодатель, как упомянуто выше, обращается к морали, как бы понимая, что именно такое формулирование, такая внешняя определенность права будет гарантировать более легкий путь признания права, обеспечит его функцию интегрирования в общество. Следовательно, законное объединение права и морали является позитивным социальным явлением, однако, опять же о нем ясно можно говорить только «изымая» определенные области правового регулирования. В тех случаях, когда в виду имеются обязательства, определенные государством, принудительное их исполнение (в уже вышеупомянутом случае неуплаты налогов), правовое утверждение морали, то есть апеллирование к иным нормам и принципам морали почти невозможно.

II. Таким образом, внешнее выражение во всех случаях разделяет право и мораль. Внешняя правовая форма – это способ для морали превратиться в право, то есть «одежда», в которую «одета» мораль, становится правом, за нарушение которого применяется государственная санкция. В этом случае возникает вопрос о тех конкретных нормах морали, которые должны приобрести формальную определенность и превратиться в право. С одной стороны, это глобальный вопрос, ответ на который может быть связан с моралью законодателя или суда в зависимости от правовой традиции, что означает то, что ответа на этот вопрос в форме конкретного рецепта для законодателя или правоприменителя нет. С другой стороны, а именно более рациональной точки зрения, которая означает не что иное как стремление к успеху, в сегодняшней литовской практике правотворчества и правоприменения вопрос формулируется так: когда для права целесообразно «апеллировать» к морали, а когда нормы морали следует модифицировать в нормы права.

Ответ на этот вопрос может показаться очень простым: всегда стоит превращать в право «устоявшиеся», всеобще принятые и, конечно, возможные определить как правовые, нормы морали. В этом случае для законодателя нужно только с помощью определенных правовых процедур и определенной правовой техники записать норму морали и она становится правом**.

Также может возникнуть вопрос – зачем записывать то, что и так само по себе понятно, то, что общество и так уважает без дополнительных процедур или угроз. Это стоит делать для авторитета законодателя, вместе с тем, для укрепления авторитета права в конкретном обществе. Это актуализирует проблему связи вышеупомянутых авторитетов с превращением норм морали в право.

Ответ на этот вопрос исходит не только из правовой науки, но и из социологии, политологии, социальной психологии, помогающих взглянуть на нормы права «снаружи», то есть на информацию, сообщение об определенном желательном поведении. Отметим, что норма права, как и информация, может быть рассмотрена при условии применения требований, выдвигаемых для информации вообще. При этом анализ потребностей такого характера уже является объ-

* Особенно подчеркнем общую принципиальную норму, укрепленную в 1.4 ст. Гражданского кодекса Литовской республики: в случаях, определенных законами или договорами, гражданские отношения регламентируются обычаями. Обычаи не применяются, если они противоречат императивным нормам закона или принципам честности, разума и справедливости.

** Именно здесь целесообразно выдвинуть вопрос, который, преследуя цель достижения более рациональных результатов, не был поставлен – вопрос о моральности законодателя не только в самом общем смысле, но и в том, какую норму морали законодатель должен записать – превратить ее в норму права. Ведь мораль может быть и общая, и групповая. Так что вопрос моральности законодателя является и вопросом выделения нормы морали, вопросом ее определения и выбора. Морален ли законодатель, который отдает приоритеты групповой морали? Обсуждая, что нормы права обязательны для всего общества конкретного государства, кажется само по себе естественным мнение, что законодатель должен разбираться в нормах морали, приемлемых всему обществу. Но все это не выглядит так просто, если посмотреть с позиции преследования цели развития общества. Неужели аморально записать, превратить в право норму морали самой прогрессивной группы общества. Надо отметить, что в настоящей правовой реальности Литвы очень не хватает дискуссий на эту тему. В этом плане правовая научная мысль еще не развита.

ектом не правовой науки, но наук, изучающих социальные коммуникации, хотя правовая наука может и должна использовать результаты других наук.

Правовая норма выступает информацией всему обществу (субъектам права определенного государства) о желаемом поведении. Первоначально необходимо, чтобы сообщение достигло аудитории, то есть следует обратить внимание аудитории на сообщение. Здесь важен когнитивный диссонанс, теория которого объясняет избирательное внимание – склонность отдавать приоритет тем сообщениям, которые «поддерживают» существующую установку, и «оттолкнуть» сообщения, которые противоречат существующей установке, потому что противоречивые друг другу утверждения определяют внутренний дискомфорт – диссонанс. Поэтому, если правовые нормы укрепляют известные, принятые нормы морали, больше вероятности, что общество примет такие нормы права и на них отреагирует положительно, а они «займут» большую часть правовой системы. Если законодатель будет формировать установки общества, если действующие правовые нормативные акты будут совпадать с принятыми нормами морали, возможно в конечном счете в обществе сформируется более общая установка по отношению ко всей правовой системе, то есть вся правовая система и все нормы, в том числе и нормы публичного права, будут приемлемы для общества.

Из этого вытекает следующее. В социальной психологии давно известен и доказан эффект Галла. Его суть в том, что если люди склонны к позитивной оценке абстрактных, более общих явлений, то они позитивно оценивают соответствующие более конкретные явления. Так что если в обществе сформирована позиция уважения, позитивная оценка всей правовой системы, то можно достичь уважения и позитивной оценки по отношению к конкретным правовым требованиям и не только в частном, но и в публичном праве, даже в тех его областях, где нормы установлены законодателем, для общества сами по себе непонятны, то есть даже в тех областях, которые не имеют ясного первобытного сходства с моралью.

С другой точки зрения, между уважением права и уважением законодателя есть тесная связь. Позитивная оценка права как такового определяет и позитивную оценку законодательного учреждения. Все это в дальнейшем мотивирует общество придерживаться правовых норм. Это вытекает из того, что большая часть общества не владеет знаниями права и тем более не является профессиональными юристами. Для непрофессиональной аудитории содержание сообщения должно иметь определенные особенности, если мы хотим, чтобы содержание ее достигло.

В социальной психологии многое объясняется с помощью эвристических размышлений. Суть в том, что у человека при осознании бесконечности информации и невозможности знать все ряд реакций «автоматизируется», например, реакция на авторитет. Жизненный опыт учит нас реагировать на такие сообщения, которые сообщает известный специалист, надежный и уважаемый в обществе человек, или на сообщения, которые опираются на принятые в обществе ценности. Эвристический путь люди обычно используют, когда информация очень «далеко» от них или когда она полна деталей, которые они не понимают. Если право вообще оценивается позитивно, если в обществе оно является ценностью, особенно если законодатель в обществе имеет авторитет, то тогда есть все условия, чтобы в обществе были уважаемыми и соблюдались бы правовые нормы.

Надо признать, что до того, что только что было описано выше – до уважения права законодателя, даже соответственно до образования «полезного» взгляда законодателя на использование моральных норм, в Литве еще очень далеко, во-первых, потому что начиная с восстановления независимости до наших дней литовское общество еще только формирует политическую культуру (между прочим, это общество, в котором нет традиционной политической элиты, на каждых выборах выбирающее новых лидеров). Постоянная смена политических партий не является благополучной средой для того, чтобы созрел взгляд законодателя на законодательство, соответствующее нормам морали и требующее уважения для всей правовой системы.

С другой точки зрения, при постоянной смене законодательной власти стабильностью отличается судебная власть, которая, несмотря на смену политических взглядов и законов, постоянно применяет и реализовывает право. В этом случае в ретроспективном измерении весьма интересна позиция литовского законодателя, для иллюстраций которой достаточно нескольких тезисов, укрепленных законами, регламентирующими практику судов. Отметим, что Высший суд согласно компетенции, закрепленной в первой редакции закона о судах Литовской Республики (1994 год), формирует единую практику судов при применении законов, объявляет решения судов, принятых Сенатом судей, которые должны принимать во внимание суды при применении законов (18 ст.). В дальнейшем данная компетенция изменилась так: Высший суд формирует единую практику судов, комментируя и применяя законы и другие правовые акты; сформулированные правоположения, выраженные в обзорах и решениях Высшего суда, должны учитываться судами, государственными и

другими учреждениями, а также иными лицами в процессе правоприменения. Со временем Высший суд получил право предлагать рекомендационные пояснения, сформулированные на основе анализа судебной практики при реализации законов и других правовых актов (по сравнению с первой редакцией, где данный орган имел только право анализировать практику судов по вопросам осуществления законов). Надо отметить, что кроме Высшего суда практически адекватное право толкования законов и других правовых актов получил в пределах компетенции Высший административный суд.

Таким образом, от восстановления независимости до наших дней, невзирая ни на одну правовую реформу, критику со стороны законодателей, роль судов в рамках их становления как одного из важнейших источников литовского права, судя по позиции законодателя, постепенно увеличивалась. Законодательство из-за очень частой смены политических реалий не способствует стабильности правовой системы, и доминирующая роль в ее обеспечении постепенно переходит к судам, так что суды получили привилегированный статус учреждения, которому дано право исполнять правосудие и гарантировать стабильность в нестабильной массе законов.

Глядя со стороны морали как регулятора поведения вышеописанная ситуация естественна: при смене политической системы и состава законодательного органа и политических идей, суды и судьи «удержали» позицию стабильно и привычно существующего учреждения, выполняющего ту же функцию осуществления правосудия. То есть их система и деятельность именно по аспекту привычности осталась более близкой нормам морали, потому что мораль и есть то, что привычно и близко. Нормы морали «вросли» в сознание человека и потому осуществляются «естественно». В ситуации хаоса законодательства нужно было иметь учреждение, которое было бы надежным. Такую потребность объясняет и социальная психология, опираясь на заключения которой ощущение контроля над ситуацией (необходимое для природы каждого человека) всегда связано с принятыми правилами и хорошо известными способами поведения.

Все это формирует опыт и что важнее – ощущение безопасности, упрощает объяснение рационального поведение человека. Всем этим объяснима более «естественная» трактовка (пока еще не закрепленная законодательно) роли судов, то есть вышеупомянутая передача приоритета в руки судов (потому что законодатели – члены того же общества) на примере литовских законов*. Таким образом, деятельность судов уже имеет функцию, о которой все еще дискутируют в юриспруденции**, по созданию права (здесь возможны только рассуждения – какие суды, сколько и как принимают участие в этом процессе), а их деятельность с позиции законодателя выступает одним из важнейших источников права в Литве.

Обобщая вышесказанное, можно утверждать, что на время формирования надлежащей политической культуры в Литве, в силу того, что судебная практика имеет признанный законодателем опыт создания источников права, судам должна быть передана функция, которую законодатель в силу вышеупомянутых обстоятельств не может надлежаще исполнять, то есть функция оценки моральных норм, их включения в правовую «ткань» и дальнейшей позитивной оценки всей правовой системы. Возникает вопрос о путях реализации вышесказанного при учете того, что суды в Литве формально не являются правотворческими органами. Первым шагом является признание важности деятельности судов с постепенным предоставлением им более широкой независимости в толковании права, в том числе при оценке правовой природы связи между правом и моралью, то есть установлении конкретной связи согласования между правами и обязанностями. Законодатель, по нашему мнению, этого сделать не может, так как способен в лучшем случае обобщить все принятые нормы морали, не достаточно учитывая спорные морально-правовые оценки (в силу их мобильности, подвижности, значимости либо незначительности для различных социальных групп), которые в определенных случаях могут иметь потенциальные возможности стать правовыми. Таким образом, имеющие место конфликты в социальных отношениях, остаются в сфере(в случае Литвы) очень нестабильного законодательства, которое не совсем совпадает с конкретными социальными отношениями и социальными процессами. Авторы признают роль законодателя и законодательства, но рассматривают ее в дальнейшей перспективе, в то время как настоящий период требует использования дополнительных приемов и методов.

Заключение

1. Типичной особенностью права и морали как составных частей социального регулирования являются схожие требования к поведению индивида. Данные требования, соединяющие

* Более подробно о влиянии общепринятых правовых норм на законное поведение, суды, законодателей, как социальную группу: « Бакшявичене Р. Социологические аспекты эффективности законов (на основе исследований уголовных законов) Докторская диссертация, Вильнюс. 2003».

** В настоящей правовой мысли Литвы было бы можно выделить два противоположных мнения о практике судов, формирующих главные источники литовского права. Одно из этих мнений именно так и видит практику судов (самый яркий представитель этого мнения – В.Микеленас), другое мнение – отрицает ее (В.Некрошюс).

право и мораль, выявляются только в схожих нормах права и морали, долгое время взаимодействующих между собой, существующих в единой культурной парадигме.

2. Требования к имеющимся правам как особенность, соединяющие право и мораль, исчезают, когда они поддерживаются неодинаковым для права и морали социальным устройством и культурной парадигмой, а государственным принуждением, поддерживаемым долгом и силовыми гарантиями исполнения обязанностей.

3. Внешняя определенность является отличительной чертой в различии права и морали даже в тех случаях, когда содержание ими сформулированного требования (просьбы, приказа) одинаково. Внешняя определенность выступает атрибутивным аспектом, указывающим на право.

4. Законодатель для позитивной реакции общества на всю правовую систему и на отдельные требования правовых норм должен изменить право (дать атрибутивный аспект) для общепринятой нормы и для общепринятых и возможных в рамках права определений норм морали, приближая взгляд на правовую систему к морали (или взгляду на мораль), а тем самым и к правовой системе приближая благоприятные для морали общественные установки. Для того чтобы законодатель мог это делать, позиция его должна иметь в обществе аналог с общепринятыми нормами.

5. Не имея установившихся позиций законодателя в обществе и адекватных стабильных установок, формирование позитивного мнения о правовой системе с помощью позитивных для морали установок целесообразно передать в компетенцию учреждения, которое имеет стабильную и сформировавшуюся позицию в обществе и может заниматься правовой интерпретацией и осуществлением права. Применительно к Литве такими учреждениями (системой) являются суды.

ЛИТЕРАТУРА

1. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, Vilnius: Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija, 2000. – Гражданский кодекс Лит. Респ. – Вильнюс: М-во права Лит. Респ., 2000.

2. Lietuvos Respublikos administraciniш byliш teisenos бstatymas // Valstybлs юinios, 1999. – Nr. 13-308. – Закон Лит. Респ. о судопроизводстве административных дел // Гос. Новости. – 1999. – № 13-308.

3. Lietuvos Respublikos teismш бstatymas // Valstybлs юinios, 1994. – Nr. 46-851. – Закон судов Лит. Респ. // Гос. новости, 1994. – № 46-851.

4. Bakpeviiienл, R. Бstatymш efektyvumo sociologiniai aspektai (baudюiamшjш бstatymш tyrimo pagrindu): Dakt. disert. – V., 2003. – Бакшявичене, Р. Социологические аспекты эффективности законов (на основе исследований уголовных законов): автореф. дис. … д-ра юрид. наук / Р. Бакшявичене. – Вильнюс, 2003.

5. Fuller Lon, L. The Morality of Law. – Publisher: Yale Univ Pr., 1977.

6. Garner, B. A. Black's law dictionary. – St. Paul, Minn., 2001.

7. Gerloch, A. Teorie prava. – A. Иenek, Dobra voda, 2000.

8. Kuconis, P. Teisлsaugos institucijos. – Vilnius, 2001. – Кучонис, П. Правоохранительные органы / П. Кучонис, В. Некрошюс. – Вильнюс, 2001.

9. Leonas, P. Teisлs enciklopedija. – Vilnius: Pozicija, 1995. – Леон, П. Энциклопедия права / П. Леон. – Вильнюс: Позиция, 1995.

10. Mikelлnas, V. Civilinis procesas: dalis 2. – Vilnius, 1996. – Микеленас, В. Гражданский процесс: ч. 2 / В. Микеленас. – Вильнюс, 1996.

11. Mikelлnienл, D., Mikelлnas, V. Teismo procesas: teisлs aipkinimo ir taikymo aspektai. – Vilnius: Justitia, 1999. – Микеленене, Д. Судебный процесс: аспекты разъяснения и применения права / Д. Микеленене, В. Микеленас. – Вильнюс: Юстития, 1999.

12. Mikelлnas, V. Civilinis procesas: dalis 1. – Vilnius, 1999. – Микеленас, В. Гражданский процесс: ч. 1 / В. Микеленас. – Вильнюс, 1994.

13. Myers, D.G. Exploring Social Psychology. – Hope College, Holand, Michigan, 2000.

14. Зимбардо, Ф. Социальное влияние / Ф. Зимбардо, М. Ляйппе. – СПб., 2000.

Дата поступления статьи в редакцию 04.12.2009

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	*Астрейко Н.А., Буторина И.А., Довнар Ю.А., Дрозд И.И., Кособуцкая И.И., Малышева Е.В., Матусевич С.Ф., Махальская А.Г., Патапеня И.В., Протапович Е.А., Романова А.Б., Сазончик О.В., Соболева О.Ч., Сидоренко Е.В., Трусова Е.Т.*
Верстка и дизайн	*Заяц Д.М.*
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 19.02.2010. Формат 60x84/8. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 26,04. Тираж 240 экз. Заказ №

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